

Sygn. akt I ACa 2267/22

I ACz 741/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lutego 2024 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący: Sędzia SA Dorota Ochalska-Gola**

Protokolant: Weronika Stokowska

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2024 r. w Łodzi na rozprawie

**sprawy z powództwa K. K.**

**przeciwko (...) Bank Spółce Akcyjnej z siedzibą we W.**

**o ustalenie i zapłatę, ewentualnie o zapłatę i uznanie postanowień umownych za bezskuteczne na skutek apelacji strony pozwanej**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku**

**z dnia 27 lipca 2022 r., sygn. akt I C 520/21**

**oraz zażalenia powoda**

**na postanowienie zawarte w punkcie 5. tego wyroku**

**I. oddala apelację pozwanego;**

**II. z zażalenia powoda zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 5., w ten sposób, że zasądza od (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą we W. na rzecz K. K. kwotę 6 447 (sześć tysięcy czterysta czterdzieści siedem) zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty – tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**III. zasądza od (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą we W. na rzecz K. K. kwotę 5030 (pięć tysięcy trzydzieści) zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty – tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i zażaleniowego.**

Sygn. akt I ACa 2267/22

I ACz 741/22

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 27 lipca 2022 roku Sąd Okręgowy w Płocku w sprawie z powództwa K. K. przeciwko (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą we W. o ustalenie i zapłatę, ewentualnie o zapłatę i uznanie postanowień umownych za bezskuteczne ustalił nieistnienie stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu hipotecznego nominowanego do (...) nr (...) zawartej w dniu 3 czerwca 2005 roku pomiędzy kredytobiorcą K. K. a (...) Bank Spółka Akcyjna z

siedzibą we W. (poprzednik prawny pozwanego (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą we W.); zasądził od pozwanego (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą we W. na rzecz powoda K. K. kwotę 30.204,71 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 27 lipca 2022 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałej części; oddalił zgłoszony przez pozwanego zarzut zatrzymania świadczenia wzajemnego; zniósł między stronami koszty procesu.

Powyższe orzeczenie poprzedziły ustalenia faktyczne Sądu I instancji, które w tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne, bez konieczności ich ponownego przytaczania zgodnie z art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c.

W rozważaniach Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa kredytu hipotecznego zawarta przez powoda i poprzednika prawnego pozwanego obejmowała kwotę w PLN, która została przeliczona na (...), a następnie ponownie na PLN. Mimo użycia w umowie sformułowania kredyt „nominowany” do (...), faktycznie były w nim stosowane mechanizmy indeksacji, co stanowi o tym, że w istocie była to umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej. W konstrukcji ten umowy bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Następnie kredyt spłacany jest w złotych po przeliczeniu każdej z rat po kursie sprzedaży danej waluty w dniu spłaty. Zdaniem Sądu a quo, nie budzi wątpliwości, iż w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia przedmiotowej umowy, konstruowanie tego typu umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej było dopuszczalne, gdyż zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których zobowiązane będą strony, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy. Zawiera także wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego, o których mowa w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego.

Niezależnie od powyższego Sąd I instancji uznał, że postanowienia z § 2 ust. 1 umowy, § 2 ust. 2 zdanie drugie umowy, § 3 ust. 2 umowy, § 5 ust. 3 umowy mają charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany bank ma status przedsiębiorcy, zaś powód jest konsumentem. Nie budziło wątpliwości, że powód nie miał wpływu na kształt kwestionowanych postanowień umownych, które pochodziły z wzorca umowy. Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powoda postanowień umownych związanych z indeksacją wynika już z samego sposobu zawarcia umowy, opartego o treść stosowanego przez bank wzorca umowy. Powyższy sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, czy ewentualnie pobranej prowizji. Aby móc mówić o indywidualnym uzgodnieniu wpływ konsumenta na treść kwestionowanego postanowienia umownego musi mieć charakter rzeczywisty, przez co należy rozumieć realną możliwość oddziaływania konsumenta na treść postanowień umownych, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy, która i tak nie ma szans na urzeczywistnienie woli potencjalnego kredytobiorcy.

Ponadto w ocenie Sądu I instancji, klauzulę indeksacyjną uznać należy za określającą podstawowe świadczenie w ramach zawartej umowy. Literalna analiza zapisów zawartej między stronami umowy oraz okoliczności faktyczne związane z jej zawarciem wskazują na to, że zgodnie z intencją stron przedmiotem umowy było pozyskanie przez powoda kredytu w niezbędnej dla niego kwocie PLN z zastosowaniem niższego, korzystniejszego w dacie zawierania umowy oprocentowania. Osiągnięcie tego celu było możliwe wyłącznie przy wykorzystaniu kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Ponadto zdaniem nie sposób było uznać, że analizowane postanowienia umowne zostały sformułowane jednoznacznie w części, w jakiej odwołują się do nieweryfikowalnego w dacie zawarcia umowy, jednostronnie ustalanego przez jedną ze stron umowy – pozwany bank, kursu waluty (kupna/sprzedaży) bez określenia precyzyjnego działania mechanizmu wymiany waluty. Postanowienia umowne odsyłają do nieokreślonych w umowie wielkości, a mianowicie kursów z Tabel kursów kupna/sprzedaży obowiązujących w pozwanym banku. Wielkości tych kursów nie sposób ustalić, w oparciu o treść umowy, która nie wskazuje, w jaki sposób będą one określane. Powód nie tylko nie miał wpływu na powyższe wskaźniki, ale także nie miał o nich wiedzy. W chwili zawarcia umowy powód, jak również pracownicy banku, którzy brali udział w zawieraniu umowy, nie znali konkretnych wartości, jakie mogły się pojawić w Tabeli Kursów obowiązującej u pozwanego w dniu przeliczania kwoty kredytu na (...), ani w dniach wyliczania kolejnych rat.

Z ustalonego stanu faktycznego nie wynika, że powód został w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowany o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji. Powodowi nie zobrazowano skutków wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów umowy zawieranej przez strony, jak również nie przedstawiono historycznych wahań kursów tej waluty w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Przeciwnie, powodowi sugerowano, że kurs (...) jest stabilny, sugerując tym samym, że tendencja ta utrzyma się przez okres obowiązywania umowy.

W opinii Sądu Okręgowego, klauzule przeliczeniowe rażąco naruszają interes strony powodowej oraz są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Mechanizm ustalania przez bank kursu franka szwajcarskiego przewidziany w umowie kredytu hipotecznego zawartej z powodem pozostawiał bankowi swobodę w ustalaniu tego kursu dla potrzeb przeliczenia kwoty kredytu udzielonego powodowi na walutę (...). Umowa nie zawierała bowiem kryteriów ustalania tego kursu. Bank mógł w zasadzie dowolnie określić kursy walut w tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić we frankach kwotę, którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. Zapis umowy kredytowej zawarty w § 2 ust. 2 zdanie 2 jednoznacznie pozwalał bankowi na jednostronne sporządzanie harmonogramu spłat oraz do sporządzania jego zmian w okresie kredytowania, zgodnie z postanowieniami umowy. Nie ma przy tym znaczenia, czy ustalając tabelę kursów bank posługuje się wewnętrznymi procedurami i jaki jest ich kształt, gdyż, nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady są zależne od woli banku

i mogą w każdym momencie ulec zmianie. Dodatkowo zobowiązanie powoda nie było przeliczane według kursu (...) z dnia zawarcia umowy, ale kursu uruchomienia poszczególnych transz kredytu (§ 3 ust 2 umowy). W konsekwencji strona powoda jako konsument w dacie zawarcia umowy była pozbawiona możliwości określenia aktualnego poziomu swojego zadłużenia, a bank posługując się ustalonym przez siebie kursem mógł osiągać dodatkowe korzyści kosztem strony powodowej w postaci dodatkowej marży (wynagrodzenia) z tytułu spreadu walutowego. W umowie przewidziano bowiem zróżnicowanie rodzajów kursów stosowanych dla przeliczeń kwoty kredytu, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty. Zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty prowadziło do uzyskania przez Bank dodatkowych korzyści z tytułu spreadu walutowego. Zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. W szczególności nie są nim ewentualne transakcje zawierane przez bank na rynku walutowym, gdyż jest to okoliczność leżąca poza stosunkiem prawnym łączącym kredytobiorcę i bank. Zróżnicowanie rodzaju kursów przeliczeniowych, powodowało, że w dniu wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta, które ma spełnić na rzecz banku jest wyższa od kwoty udzielonego i wykorzystanego kredytu, co niewątpliwie stanowi naruszenie interesów konsumenta. Wprowadzenie tego rodzaju postanowień do umowy łączącej strony było następstwem wykorzystania wzorca umownego opracowanego przez bank, a tym samym jego przewagi kontraktowej.

Sąd Okręgowy uznał również, że nie ma możliwości utrzymania spornej umowy po wyeliminowaniu z niej abuzywnych klauzul indeksacyjnych, stwierdzając, że jest niedopuszczalne dokonywanie obliczeń od kwoty wyrażonej w złotych polskich, albowiem prowadziłyby to do bezprawnego zignorowania klauzuli indeksacyjnej stanowiącej przedmiotowo istotny element umowy, a także do utrzymania wynaturzonego w ten sposób stosunku prawnego, na skutek którego powód uzyskałby kredyt w walucie polskiej, z korzyściami właściwymi dla kredytu indeksowanego do waluty obcej. Stanowiłyby to konwersję umowy i byłyby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy. Brak możliwości zastosowania koncepcji „PLN +LIBOR”. Wprawdzie nie ma zakazu udzielenia kredytu złotówkowego oprocentowanego stawką LIBOR, brak jednak podstaw ku temu, że strony zawarłyby taką umowę, jako że stawka LIBOR z ekonomicznego punktu widzenia skalkulowana jest w relacji do kredytów walutowych, a nie do waluty PLN. Natomiast po eliminacji z umowy postanowień niedozwolonych określających świadczenia główne, których to postanowień nie da się zastąpić przepisami ogólnymi, a przepisów dyspozytywnych, na które obie strony wyraziłyby zgodę w tym zakresie brak, należy stwierdzić, że umowa kredytu jest nieważna (bezskuteczna) ze skutkiem ex tunc. Umowa kredytu zawarta między stronami dotknięta jest bowiem luką w zakresie elementów przedmiotowych istotnych, o których mowa w art. 69 Prawa bankowego, co skutkuje jej nieważnością.

Z przytoczonych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 189 k.p.c. uznał, że umowa kredytowa będąca przedmiotem sporu jest nieważna w całości, podnosząc, że powód wykazał interes prawny w tego rodzaju żądaniu.

Wobec oświadczenia powoda, że nie wyraża on zgody na utrzymanie umowy w pełnym kształcie, a więc obejmującym również postanowienia abuzywne, i braku możliwości utrzymania umowy bez tych postanowień, Sąd uznał, że wobec jej upadku, roszczenie powoda o zwrot części świadczenia spełnionego nienależnie na rzecz banku w kwocie 153.700,53 zł. jest zasadne. Podkreślił przy tym, że roszczenie powoda znajduje potwierdzenie w niekwestowanym przez strony zaświadczeniu pozwanego banku. Nie jest ono także przedawnione przyjmując, że bieg terminu przedawnienia roszczeń przysługujących konsumentowi względem przedsiębiorcy nie może się rozpocząć, zanim ten dowiedział się lub – rozsądnie rzecz ujmując – powinien się dowiedzieć o niedozwolonym charakterze postanowienia umownego.

Sąd Okręgowy uwzględnił także zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia w zakresie kwoty 123.495,82 zł podnosząc, że zostały spełnione wszystkie przesłanki z art. 498 § 1 k.c. Podkreślił, że skoro przedmiotowa umowa kredytu została uznana za nieważną spełnione przez powoda i pozwanego świadczenia stały się świadczeniami nienależnymi, a zatem strony przedmiotowej umowy winny zwrócić sobie to co świadczyły w wyniku uznanej za nieważną umowy kredytu. Samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego przysługującego zubożonemu, a zatem oba świadczenie nienależne są już wymagalne. Wobec tego, że strony tej sprawy są względem siebie dłużnikami i wierzycielami, przedmiotem wierzytelności są pieniądze, obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem, zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia jest co do zasady słuszny. Należało zatem przyjąć, że zarzut potrącenia został skutecznie złożony przez pozwanego w procesie, przy czym jedynie w zakresie kwoty wypłaconego kredytu wywołał materialnoprawny skutek w postaci umorzenia wzajemnych wierzytelności stron do wysokości wierzytelności niższej, czyli wierzytelności pozwanego.

Wierzytelność powoda zgłoszona w toku procesu wynosiła 153.700,53 zł. Nie była to kwota sporna między stronami; znajduje ona potwierdzenie w zaświadczeniu wystawionym przez bank. Na podstawie umowy o kredyt na cele mieszkaniowe pomiędzy powodem a bankiem, bank udostępnił powodowi kwotę 123.495,82 zł i skuteczny zarzut potrącenia w zakresie nienależnego świadczenia z tytułu wypłaconego kapitału kredytu właśnie co do takiej kwoty zgłosił. Oznacza to, że wymagalna wierzytelność pozwanego była niższa od wierzytelności powoda, a zatem ogólne zadłużenie pozwanego uległo zmniejszeniu o kwotę 123.495,82 zł, jako nastąpiło wzajemne umorzenie wierzytelności stron co do kwoty 123.495,82 zł. Roszczenie banku nie jest przedawnione, bowiem wymagalność roszczeń stron należy liczyć od daty definitywnego przesądzenia o upadku umowy.

W płaszczyźnie materialnoprawnej zarzut potrącenia będzie prowadził do wzajemnego umorzenia wierzytelności powoda z wierzytelnością pozwanego do kwoty 123.495,82 zł. W płaszczyźnie procesowej zarzut potrącenia prowadził do oddalenia powództwa w zakresie kwoty 123.495,82 zł. Wobec tego Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 30.204,71 zł tytułu nienależnego świadczenia w związku ze stwierdzeniem nieważności umowy kredytu, a zatem wpłaconego bez podstawy prawnej (153.700,53 zł - 123.495,82 zł = 30.204,71 zł).

Za niezasadny Sąd I instancji uznał zarzut zatrzymania, wyjaśniając, że kwota kapitału została objęta skutecznie zarzutem potrącenia. W ocenie Sądu, uwzględnienie zarzutu potrącenia w części dotyczącej kwoty odpowiadającej kapitałowi wypłaconemu powodowi, konsumuje zarzut zatrzymania, czyniąc zbędnym odnoszenie się do jego materialnoprawnej skuteczności – potrącenie wywołuje bowiem skutek dalej idący od zatrzymania, prowadząc nie do czasowego wstrzymania świadczenia, a kompensaty wzajemnych roszczeń.

W rezultacie w zakresie roszczenia o zapłatę Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt 2 wyroku, zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę, tj. 30.204,71 zł z tytułu zwrotu nienależnych świadczeń spełnionych przez powoda na rzecz pozwanego w okresie od 20 lipca 2005 r. do 18 grudnia 2020 r. w związku z wykonywaniem umowy kredytu hipotecznego nominowanego do (...) nr (...) zawartej w dniu 3 czerwca 2005 r. pomiędzy powodem a (...) Bank SA z siedzibą we W. (poprzednik prawny pozwanego). W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo o zapłatę.

W zakresie roszczenia o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie brak było podstaw do uwzględnienia powództwa w części obejmującej okres przed dniem wyrokowania.

O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o treść art. 100 zd. 1 k.p.c. znosząc je wzajemnie między stronami.

Powyższe orzeczenie zaskarżyły obie strony procesu.

Pozwany Bank wywiódł apelację, zaskarżając wyrok Sądu I instancji w części tj. w zakresie punktu 1, 2, 4 i 5 wyroku, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne stanowią niedozwolone klauzule umowne,

a w dalszej kolejności

b) art. 65 ust. 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. i i 2 pr. bankowego w zw. z postanowieniami § 2 ust. 1, § 2 ust. 2 zd. drugie, § 3 ust. 2, § 5 ust. 3 umowy przez dokonanie błędnej wykładni postanowień umowy w zakresie indeksacji i uznanie, że określają one elementy charakteryzujące umowę kredytu, po wyeliminowaniu których umowa ta nie może dalej funkcjonować ,

c) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 prawa bankowego i art. 58 § 1 k.c. w wyniku czego Sąd Okręgowy ustalił, że umowa kredytu łącząca strony jest nieważna na skutek eliminacji z niej postanowień indeksacyjnych, ewentualnie

d) art. 358 § 2 k.c. poprzez jego pominięcie, a w konsekwencji brak zastosowania kursu średniego NBP do indeksacji kredytu po wyeliminowaniu postanowień uznanych przez Sąd za niedozwolone.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 1 przez oddalenie powództwa w tym zakresie i w punkcie 2 przez oddalenie powództwa w części, to jest co do kwoty wynikającej z zastosowania do rozliczenia umowy kursu średniego NBP i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania przed za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania przed sądem II instancji według norm przepisanych.

Strona powodowa wywiodła zażalenie na postanowienie zawarte w ustępie 5 wyroku, zaskarżając je w całości i zarzucając naruszenie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c., ewentualnie art. 102 k.p.c. każdorazowo w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 poprzez uznanie, że powództwo zostało w całości oddalone (w zakresie żądania o zasądzenie), podczas gdy:

- uznać należy, że to powód wygrał sprawę w całości (ew. niemal w całości), bowiem istotą sporu było po pierwsze stwierdzenie nieuczciwego charakteru warunków umownych zawartych w umowie kredytu, a po drugie stwierdzenie nieważności umowy, które to roszczenia Sąd co do zasady uwzględnił, wobec powyższego powinien zasądzić od pozwanego na rzecz powoda całość kosztów procesu w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c., ewentualnie art. 102 k.p.c.,
- zgodnie z wyrokiem (...) z dnia 16 lipca 2020 r., (...) SA, C-224/19 i C-259/19, EU :C: 2020:578, pkt 93-99: art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 oraz zasadę skuteczności należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniom pozwalającym na obciążenie konsumenta częścią kosztów postępowania, stosownie do wysokości kwot nienależnie zapłaconych, które zostały mu zwrócone w wyniku stwierdzenia nieważności warunku umownego ze względu na jego nieuczciwy charakter, jeśli takie uregulowania stanowią istotną przeszkodę mogącą zniechęcić konsumentów do korzystania z przyznanego przez dyrektywę 93/13 prawa do skutecznej kontroli sądowej potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków umownych,

- do oddalenia żądania o zasądzenie doszło tylko z powodu uwzględnienia przez Sąd zarzutu potrącenia podniesionego przez pozwanego. Powodowi służyło więc roszczenie o zapłatę przez pozwanego na jej rzecz dochodzonej niniejszym powództwem kwoty, który zostało przez pozwanego spełnione w toku procesu przez podniesienie skutecznego zarzutu potrącenia,
- powód nie mógł cofnąć pozwu w zakresie żądania o zasądzenie (nawet jeżeli uznawał zarzut potrącenia podniesiony przez Bank), albowiem w razie cofnięcia pozwu w tym zakresie zarzut potrącenia nie zostałby oceniony przez Sąd, a więc w istocie nie doszłoby do skompensowania roszczenia pieniężnego powoda z roszczeniem pieniężnym pozwanego,
- ewentualnie - wobec powyższego - w niniejszej sprawie zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek w rozumieniu art. 102 k.p.c., uzasadniający obciążenie pozwanego Banku całością kosztów postępowania poniesionych przez powoda będącego konsumentem.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania przed Sądem I instancji w pełnej wysokości, tj. w kwocie 6 447 zł, na którą składa się 1.000,00 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu, 17,00 zł tytułem opłat skarbowych od pełnomocnictw, 30 zł od modyfikacji powództwa oraz 5 400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

***W oparciu o dowody zebrane w postępowaniu przed Sądem I instancji, Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, co następuje:***

Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy kredytu wysokość stopy oprocentowania może ulegać zmianie w każdym czasie, odpowiednio do zmiany jednego lub kilku z poniższych czynników:

- zmiany stopy procentowej kredytu lombardowego, ustalonej i ogłaszanej przez Radę Polityki Pieniężnej na podstawie ustawy o NBP wysokości stóp procentowych lub/oraz tzw. stopy interwencyjnej NBP,
- zmiany oprocentowania jednomiesięcznych lokat na rynku międzybankowym według notowań R. (WIBOR, LIBOR, EURIBOR),
- zmiany stopy rezerwy obowiązkowej banków wynikające z obowiązujących bank przepisów,
- zmiany opublikowanego przez Prezesa GUS średniorocznego wskaźnika wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem,
- zmiany marży uzyskiwanej przez bank w odniesieniu do danego kredytobiorcy, obliczanej jako różnica pomiędzy nominalnym oprocentowaniem danego kredytu, zweryfikowanym o rezerwę utworzoną przez bank a stawką WIBOR 1M, LIBOR 1M i EURIBOR 1 M

przy czym dokonywana przez bank zmiana oprocentowania nie przekroczy (odpowiednio) najwyższej zmiany wymienionych wyżej wskaźników, które miały wpływ na zmianę stopy procentowej. Decyzję w przedmiocie ustalenia zasad oprocentowania kredytów na bazie stopy zmiennej oraz ich wysokości i zmianie podejmuje zarząd banku (§ 4 ust. 2).

(umowa kredytu k 28 v).

Powyższych ustaleń Sąd II instancji dokonał na podstawie dowodu z dokumentu umowy, którego moc dowodowa i wiarygodność nie była kwestionowana.

***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacja pozwanego jest bezzasadna. Zasadne okazało się zaś zażalenie powoda.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na granice zaskarżenia apelacją i wynikający z art. 363 § 3 k.p.c. w związku z art. 365 § 1 k.p.c. skutek związania Sądu Apelacyjnego prawomocnym rozstrzygnięciem oddalającym w części powództwo w zakresie roszczenia o zapłatę. Pozwany Bank, reprezentowany przez fachowego pełnomocnika, jednoznacznie wskazał, że zaskarża wyrok Sądu I instancji jedynie w części, tj. w zakresie punktów 1., 2., 4. i 5. Oznacza to, że wyrok Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 27 lipca 2022 r. korzysta z przymiotu prawomocności w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 3., w którym oddalone zostało częściowo roszczenie powoda o zwrot świadczenia nienależnego. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika przy tym, że jedyną przyczyną oddalenia powództwa w tej części było skuteczne potrącenie wierzytelności wzajemnej Banku o zwrot uruchomionego kapitału kredytu z wierzytelnością powoda. Nie wymaga pogłębionej argumentacji konstatacja, że w świetle przepisu art. 498 k.c. warunkiem skutecznego potrącenia było m.in. istnienie wymagalnej wierzytelności wzajemnej pozwanego przedstawionej do potrącenia w odpowiedzi na pozew i wywodzonej przez Bank z nieważności umowy kredytu (vide k 73 v akt).

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 27 października 2021 r. w sprawie III CZP 109/20 (OSNC 2022/4/38), orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy i inne organy państwowe, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Prawomocność orzeczenia sądu jest podstawą jego mocy wiążącej, która charakteryzuje się tym, że nikt nie może negować faktu istnienia orzeczenia i jego określonej treści. Przepis ten wyraża również tzw. pozytywny aspekt prawomocności materialnej orzeczenia sądowego przejawiający się w jego mocy wiążącej jako określonego przymiotu prawnego rozstrzygnięcia zawartego w treści orzeczenia. Skutek materialno-prawny prawomocnego orzeczenia oznacza, że prawomocne orzeczenie odpowiada rzeczywistości stanowi prawnemu, potwierdza go i czyni go niewątpliwym (*res iudicata pro veritate habetur*). Choć co do zasady przedmiotem prawomocności materialnej jest ostateczny rezultat rozstrzygnięcia, a nie przesłanki, które do niego doprowadziły, to jednak sąd pozostaje związany ustaleniami wynikającymi z uzasadnienia orzeczenia w takim zakresie, w jakim stanowią one podstawę faktyczną rozstrzygnięcia i miały na nie wpływ. Moc wiążącą z perspektywy kolejnych postępowań uzyskują jedynie ustalenia dotyczące tego, o czym orzeczono w związku z podstawą sporu (rozstrzygnięcie o żądaniu w połączeniu z jego podstawą faktyczną) (por. uzasadnienie uchwały SN 12 marca 2003 r., III CZP 97/02, OSNC 2003/12/160; wyrok SN z 19 października 2012 r., V CSK 485/11, LEX nr 1243099; postanowienie SN z 30 listopada 2021 r., IV CSK 315/21, LEX nr 3275204).

Przekładając powyższe rozważania na okoliczności rozpatrywanej sprawy, Sąd Apelacyjny zobligowany był zatem przyjąć, że częściowe oddalenie powództwa w zakresie roszczenia o zapłatę wynika ze skutecznego potrącenia wierzytelności wzajemnych stron o zwrot świadczeń nienależnie spełnionych w wykonaniu umowy kredytu. Związanie w tym aspekcie prawomocnym wyrokiem Sądu I instancji istotnie osłabia argumenty apelacji, gdyż byt wzajemnych wierzytelności stron wynikających z art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. i przedstawionych do potrącenia, determinowany był uprzednią oceną podstaw nieważności (bezskuteczności) umowy kredytu. Przypomnieć należy, iż w świetle stanowiska zaprezentowanego w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 (OSNC 2021/9/56) trwała bezskuteczność (nieważność) umowy jest równoznaczna ze stanem, w którym "czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia" w rozumieniu art. 410 § 2 in fine k.c. (*condictio sine causa*) oraz "nieważnością czynności prawnej" w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy na podstawie art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. Z odpowiedzi na pozew wynika zaś, że właśnie tego rodzaju roszczenie o zwrot uruchomionego kapitału kredytu objęte zostało skutecznym oświadczeniem pozwanego o potrąceniu.

W tym stanie rzeczy dalsze kwestionowanie w apelacji stanowiska Sądu I instancji o nieuczciwych postanowieniach umowy kredytu i skutku ich wyeliminowania *ex lege* i *ex tunc* w postaci unieważnienia umowy, a zatem podważanie podstaw faktycznych i prawnych wierzytelności skutecznie przedstawionej do potrącenia, czyni stanowisko Banku wewnątrznie niespójnym i ewidentnie sprzecznym z dyspozycją art. 365 § 1 k.p.c.

Odnosząc się do apelacji pozwanego banku w pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie III CZP 49/07 (OSNC 2008/6/55), w myśl którego sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. W związku z tym dla postępowania apelacyjnego znaczenie wiążące mają tylko takie uchybienia prawu procesowemu, które zostały przedstawione w apelacji i nie są wyłączone spod kontroli sądu odwoławczego na podstawie przepisu szczególnego. Ponieważ skarżący bank nie sformułował w swojej apelacji zarzutów dotyczących procedowania w sprawie przed Sądem I instancji i poczynionych ustaleń faktycznych, należy przyjąć, że akceptuje ustalony stan faktyczny.

Przy prawidłowo wskazanej podstawie faktycznej powództwa, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji w zakresie uznania spornych klauzul waloryzacyjnych za niedozwolone, a przywołany zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. uznaje za niezasadny. Ocena analogicznych postanowień wzorca umowy kredytu indeksowanego kursem (...) była już przedmiotem wywodów Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym apelację m.in. w sprawie sygn. I ACa 1771/22 i I ACa 1825/22, a argumenty przedstawione w uzasadnieniu wyroków wydanych w tych sprawach pozostają w pełni aktualne w rozpatrywanej sprawie.

Bezspornie powód ma status konsumenta. Ponadto apelujący nie kwestionuje ustaleń faktycznych Sądu I instancji co do tego, że postanowienia § 2 ust. 1 § 2 ust. 2 zdanie drugie umowy, § 3 ust. 2, § 5 ust. 3 nie zostały z powodów indywidualnie uzgodnione, oraz że pozwany nie dopełnił ciężących na nim obowiązków informacyjnych wobec powoda.

Odnosząc się do postawionych w apelacji zarzutów, nie ulega także wątpliwości, że sporne klauzule indeksacyjne określają główne świadczenia stron, co trafnie dostrzegł Sąd I instancji. Analiza tego zagadnienia przedstawiana w dorobku orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazuje, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. wyroki SN: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 i z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, a także wyrok SN z 2 czerwca 2021 r., I (...) 55/21, LEX nr 3219740). Za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG należy bowiem uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...): z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50; z 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. O. M. przeciwko S.C. (...) (...), pkt 54; z 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. V. H. przeciwko (...) SA, pkt 33; z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki (...) z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37; z 20 września 2018 r. w sprawie C- 51/17, (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z., przeciwko T. I. i E. K., pkt 68; z 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 48; z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia dotyczące waloryzacji - wyrzecz skutku (por. wyroki SN z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; wyrok z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Postanowienia te składają się na mechanizm indeksacji i mogą funkcjonować tylko łącznie (por. wyrok SN z 3 lutego 2022 r., (...) 975/22, LEX nr 3303543; wyrok SN z 20 lutego 2023 r., (...) 809/22).

Rację ma także Sąd Okręgowy, że wskazane przez powoda postanowienia umowy nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co mimo tego, iż kształtują główne świadczenia stron, umożliwia ich kontrolę w trybie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W uzupełnieniu wywodów przedstawionych w tej materii w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku warto odwołać się do wyroku (...) z 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 ( Dz.U. UE.C.220.302.6), w którym Trybunał wyjaśnił,



że art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu, uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej, stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Na potrzebę wskazania w umowie kredytu indeksowanego obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów oznaczenia kursu wymiany zwrócił uwagę także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie III CZP 40/22 (LEX nr 3337513). Poza sporem pozostaje, że w niniejszej sprawie sytuacja taka nie zachodziła, gdyż w oparciu o postanowienia umowy kredytu powód w żaden sposób nie mógł odtworzyć zasad, jakimi pozwany Bank kierował się przy ustaleniu Tabel kursowych.

Zakwestionowane przez powodów postanowienia § 2 ust. 1, § 3 ust. 2 umowy mają charakter nieprecyzyjny, niejasny oraz przewidują uprawnienia do kształtowania treści stosunku tylko dla jednej, mocniejszej strony. W analizowanych klauzulach brak jest oparcia zasad ustalania kursów na obiektywnych i przejrzystych kryteriach. Na konsumenta, poza ryzykiem kursowym, na które godził się, zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej, zostało przerzucone ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. Tym samym strona pozwana – będąca profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego, kształtując treść umowy, wykorzystwała swoją uprzywilejowaną pozycję.

Z pewnością o istnieniu znanych kredytobiorcy obiektywnych zasad ustalania kursów walut w tabelach kursowych nie świadczy wewnętrzny dokument Banku tj. załącznik nr 2 do uchwały Zarządu (...) z dnia 11 marca 2005 r. Nie stanowił on załącznika do umowy, brak jest nawet dowodu, że powód przed podpisaniem spornej umowy kredytu został zapoznany z tym aktem wewnętrznym Banku.

Uznanie powyższego mechanizmu ustalania przez bank kursów waluty za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy konsumenta, a w konsekwencji uznanie klauzuli, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, za niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie budzi wątpliwości w aktualnym orzecznictwie sądów powszechnych w tym tutejszego Sądu Apelacyjnego (por. wyrok SA w Łodzi z 19 maja 2021 r., I ACa 931/20; wyrok SA w Łodzi z 3 listopada 2021 r., I ACa 835/20; wyrok SA w Łodzi z 5 października 2021 r. I ACa 1342/20), jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wielokrotnie badał postanowienia umów analogiczne do ocenianych w tej sprawie. Dominuje w nim trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia od swobodnej decyzji banku. Przeliczenie kwoty kredytu w chwili jego wypłaty i ustalenie salda kredytu w walucie indeksacji służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. W oparciu o saldo kredytu wyrażone w walucie obcej ustalone są raty w części kapitałowej i odsetkowej. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyłeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki SN: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, LEX nr 2567917; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, LEX nr 2618543; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX nr 2626330; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114; z 13 maja 2022 r., (...) 464/22, LEX nr 3350095).).

Dodatkowo taka interpretacja zapisów klauzul indeksacyjnych wspierana jest stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z 10 czerwca 2021 r. (C-776/19, VB i in. przeciwko (...) SA,

LEX nr 3183143) stwierdził, że nie do pogodzenia z zasadami dobrej wiary jest wywoływanie po stronie klienta w długoterminowej umowie kredytowej ryzyka walutowego, które jest nieadekwatne do węzła prawnego zawiązywanego taką umową (teza 101-103). W konsekwencji stwierdził, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikającej z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt. 5 sentencji).

Podobnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu i podkreśla się możliwość wyeliminowania takich postanowień na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (por. powołaną wyżej uchwałę SN z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie III CZP 40/22).

O relewantnym prawnie naruszeniu interesu konsumenta świadczy nierównowaga, na niekorzyść konsumenta, praw i obowiązków stron wynikających z umowy, która jest istotna, znacząca (tak SN w wyroku z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, LEX nr 1968429). W świetle orzecznictwa (...) i sądów krajowych badania istnienia tej przesłanki nie może sprowadzać się do ekonomicznej oceny o charakterze kwotowym. Za niedozwolone może być uznane zarówno postanowienie, które narusza interesy majątkowe, jak i takie, które godzi w interesy niemajątkowe, takie jak np. pewność obrotu, strata czasu, niewygody (por. wyrok SN z dnia 13 października 2010 r., I CSK 694/09, LEX nr 786553; wyrok (...) z dnia 16 stycznia 2014 r., C-226/12, (...) SA v. J. M. Á.). Tym samym wysokość ewentualnej nadpłaty, stanowiącej różnicę między wysokością rzeczywiście dokonanych przez powoda spłat rat kapitałowo – odsetkowych, a hipotetyczną wysokością spłaty przy zastosowaniu do indeksacji kursu średniego NBP, czy hipotetyczną wysokością rat kredytu zaciągniętego w PLN i oprocentowanego według stopy referencyjnej WIBOR, w żadnym razie nie determinuje negatywnej oceny przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta.

O braku abuzywności analizowanych postanowień umowy z pewnością nie świadczy okoliczność, że zastosowanie różnych kursów wymiany tj. własnego kursu kupna przy uruchomieniu kredytu i kursu sprzedaży NBP dla wyliczenia rat kredytu było dla pozwanego ekonomicznie uzasadnione. Przeciwnie, dowodzi to jedynie, że konstruując wzorzec umowy pozwany zadbał wyłącznie o swoje interesy, a dodatkowo istoty tego rozwiązania nie ujawnił w umowie i nie wyjaśnił konsumentowi. Bez znaczenia pozostaje także treść art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo Bankowe. Przepis ten przewiduje tzw. ogólny obowiązek informacyjny banków, dotyczący ogłaszania przez bank informacji w nim wymienionych, w szczególności dotyczących stosowanych stawek oprocentowania, czy kursów walutowych. Z powołanej normy nie wynika jednak wcale, w jaki sposób i w oparciu o jakie parametry owe tabele kursowe są konstruowane. Okoliczność, że zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe banki są zobowiązane do ogłaszania w sposób ogólnie dostępny stosowanych kursów walutowych nie oznacza przy tym, że warunki umowne odsyłające do kursu stosowanego przez bank (tabelarycznego) odzwierciedlają przepis ustawy w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13. Wyjątek określony w tym przepisie wymaga, aby konkretny warunek umowny odzwierciedlał treść przepisu prawa mającego zastosowanie między umawiającymi się stronami niezależnie od ich wyboru, ewentualnie mającego domyślne zastosowanie w braku odmiennego uzgodnienia między stronami, przy czym należy go interpretować ściśle (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 21 grudnia 2021 r., C-243/20, DP i SG przeciwko T. A., (...):EU:C:2021:(...) i powołane tam dalsze orzecznictwo). Tym samym nie można założyć, że istnienie przepisu art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe usuwało możliwość uznania spornych postanowień umowy za abuzywne. Z całą pewnością powołana norma nie jest także przepisem dyspozytywnym, który mógłby uzupełnić lukę w umowie powstałą po wyeliminowaniu postanowień uznanych za niedozwolone.

Ponownie także należy zaznaczyć, iż oceny przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. należy dokonywać na datę zawarcia umowy, a nie przez pryzmat jej wykonywania przez Bank. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2), „...wykładnia językowa art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę. Przeciwnie, skłania ona do wniosku, że decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Z przepisu wynika, że przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie (przeważnie słownej) treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron (...) a jej punktem odniesienia - sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta”. Z przyczyn szeroko omówionych w uzasadnieniu powyższej uchwały, w pełni akceptowanych przez Sąd Apelacyjny, wykładnia obejmująca zakresem zastosowania art. 385<sup>2</sup> k.c. ocenę, czy postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób, który rażąco narusza jego interesy, nie jest wykładnią contra legem. Przeciwnie, przemawiają za nią argumenty natury systemowej, w tym wiążące wskazówki wynikające z prawa unijnego, a zwłaszcza z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 interpretowanych zgodnie z orzecznictwem (...). Sąd Najwyższy podkreślił ponadto, że za poglądem, iż ocena niedozwolonego charakteru postanowienia nie może uwzględniać okoliczności powstałych po zawarciu umowy - w tym także sposobu stosowania postanowienia umowy w praktyce - przemawiają ogólne zasady dotyczące kontroli zgodności treści umowy z wymaganiami słuszności kontraktowej, gdyż zarówno na gruncie art. 353<sup>1</sup> i art. 58 § 2, jak i art. 388 k.c. w doktrynie przeważa pogląd, iż decydujące znaczenie w ramach tej kontroli mają okoliczności istniejące w chwili zawarcia umowy.

Wykazanej wyżej abuzywności klauzul zawartych w umowie kredytu, w żadnym razie nie uchyla i nie konwaliduje wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984). Wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw nie spowodowało ex lege skutku w postaci modyfikacji treści zawartej przez strony umowy, który należało uwzględnić przy ocenie ewentualnej abuzywności jej postanowień. Przede wszystkim z art. 4 powołanej ustawy jasno wynika, że w przypadku umów kredytu zawartych przed dniem jej wejścia w życie nowe regulacje mają zastosowanie w części jeszcze niespłaconej. Powołana ustawa nie stanowiła podstawy zawarcia umowy stron, ani też nie ma zastosowania do rozliczeń stron w części już wykonanej. W judykaturze zgodnie przyjmuje się ponadto, że przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a w brzmieniu ustalonym powołaną ustawą nowelizacyjną ma charakter dyspozytywny. W odniesieniu do kredytów w niespłaconej części art. 4 noweli daje podstawę do żądania wprowadzenia do umowy konkretnych zasad dokonywania przeliczeń, co przesądza o tym, że stosunek prawny nie jest uzupełniany w tym zakresie z mocy prawa (vide uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 marca 2015 r. w sprawie IV CSK 362/14, LEX nr 1663827). Sam fakt wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej z dnia 29 lipca 2011 r. nie usunął zatem skutków niedozwolonych postanowień umów kredytu, ani ich nie wyeliminował. Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17 (OSP 2019/12/115), zgodnie z którym wejście w życie wskazanych przepisów nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień umowy kredytowej zawartej przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a, zwłaszcza zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie nie mogą sanować. Jak zaważył natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18), same zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby je zastąpić, w sposób pozwalający na uznanie ich za odpowiadające wymogom dyrektywy 93/13 tzw. ustawa antyspreadowa nie może mieć co do zasady żadnego wpływu na zasadność roszczeń i zarzutów opartych na art. 385<sup>1</sup> k.c., a tym bardziej nie może pozbawiać konsumenta interesu prawnego w żądaniu ustalenia abuzywności kwestionowanych postanowień umownych.

Wykonywanie umowy w części odnoszącej się do kredytu niespłaconego – a więc w części objętej tzw. ustawą antyspreadową - w sposób bezpośredni jest związane ze wszystkimi czynnościami dokonanymi na podstawie abuzywnych postanowień umowy, a mającymi miejsce przed wejściem w życie nowelizacji ustawy Prawo bankowe i przed podpisaniem aneksu nr (...) do umowy. Mechanizm indeksacji ma to do siebie, że aktualizuje każdorazowo (przy obliczaniu każdej raty kapitałowo odsetkowej) wadliwie dokonaną czynność ustalenia początkowego salda zadłużenia w chwili uruchomienia kredytu. Ustawą antyspreadową i aneksem nie zostały zaś objęte postanowienia umowy dotyczące wypłaty kredytu i sposobu obliczenia (pierwotnie) wysokości salda początkowego, ani też spłaty rat do daty tych zdarzeń prawnych. To dlatego w tego typu umowach nie można oddzielić skutków prawnych wynikających z jej wykonywania na okres przed wejściem i po wejściu w życie ustawy antyspreadowej lub przed zawarciem i po zawarciu aneksu, bowiem spłata kredytu następująca po tej chwili, nawet jeśli w zakresie sposobu ustalania wysokości kursu waluty obcej dla oznaczenia należnej kwoty raty kapitałowo-odsetkowej odnosi się do jakiegoś obiektywnego miernika, to nadal bezpośrednio odwołuje się do czynności dokonywanych w oparciu o ustaloną w sposób wadliwy podstawę ( postanowienia bezskuteczne ex lege i ex tunc), zawiązujących wysokość salda zadłużenia (vide D. R. - Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawie kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej a prawidłowa implementacja jurysdykcyjna dyrektywy 93/13/EWG w Rozprawy Ubezpieczeniowe – Konsument na rynku usług finansowych nr 30 ( ...)).

Z tych samych przyczyn nie sposób uznać, że w realiach sporu wskazanie w § 5 ust. 5 umowy obiektywnego kryterium ustalania kursu wymiany dla spłaty kredytu (kurs sprzedaży NBP) sanuje wadliwość pierwotnego przeliczenia na potrzeby ustalenia salda kredytu w (...) i rat kapitałowo-odsetkowych wyrażonych w (...). Nie jest prawdą, że wysokość zobowiązania kredytobiorcy w walucie krajowej była kształtowana wyłącznie poprzez powołane postanowienie § 5 ust. 5 umowy. Przeciwnie, najpierw pozwany dokonał przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w PLN w oparciu o kurs kupna ustalany przez siebie w Tabelach kursowych, ustalając w tej sposób saldo kredytu w (...). Tak ustalone saldo stanowiło podstawę ustalenia rat zarówno w części kapitałowej, jak i odsetkowej. Tym samym wysokość świadczeń powoda determinowana była także poprzez tak ustaloną indeksację.

Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie.

Wbrew argumentom przywołanym przez pozwaną Bank w ramach zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe oraz art. 358 § 2 k.c. nie jest możliwe uzupełnienie luk powstałych po wyeliminowaniu z umowy postanowień uznanych za niedozwolone w drodze wykładni umowy, przepisów ogólnych czy też zasad współżycia społecznego i zwyczajów.

Prawo unijne stoi na przeszkodzie wszelkiemu "naprawianiu" nieuczciwych postanowień umownych wyłącznie na podstawie art. 65 k.c., w celu złagodzenia ich nieuczciwego charakteru, nawet przy zgodnej w tym zakresie woli obu stron kontraktu ( por. wyrok (...) z 18 listopada 2021 r. C-212/20). W powołanym orzeczeniu Trybunał wskazał, że art. 5 i 6 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W motywach powyższego wyroku zwrócono uwagę, że możliwość wykładni klauzuli waloryzacyjnej w celu złagodzenia jej nieuczciwego charakteru przez wprowadzenie do niej ogólnego pojęcia "wartości rynkowej" waluty obcej wykorzystanej do waloryzacji prowadzi do zmiany treści postanowienia dotyczącego waloryzacji, ponieważ prowadziłaby do zmiany jego rozumienia poprzez wprowadzenie odesłania do "wartości rynkowej" waluty obcej, tymczasem warunek nieuczciwy nie powinien, na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, być stosowany, a jego treść zmieniana. Podkreślono ponadto, że art. 65 k.c. , który zawiera ogólne reguły wykładni, nie stanowi przepisu prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym w rozumieniu dyrektywy, a zasada braku skutku nieuczciwego warunku, przewidziana w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie może zostać podważona przez względy związane z okolicznościami, w jakich dana umowa została zawarta i wykonana.

Jedynie zatem uzupełniająco wypada zaznaczyć, iż w toku niniejszego postępowania strona pozwana nie zaoferowała żadnych dowodów, które pozwalałyby ustalić wspólny, zgodny zamiar stron w zakresie postulowanego uzupełnienia umowy.

Z tych przyczyn nie sposób uznać, że wspólnym zamiarem stron było ustalanie pierwotnego salda kredytu i tym samym zobowiązania kredytobiorców w oparciu o kurs sprzedaży (...) obowiązujący w NBP, a zatem z odwołaniem do wskaźnika przewidzianego w § 5 ust. 5 umowy. Z zapisów umowy jasno wynika, że zamiarem pozwanego było stosowanie dwóch różnych sposobów ustalania wysokości zobowiązania kredytobiorców. Kredyt miał bowiem zostać wypłacony w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłacanej kwoty (transzy) na (...) według kursu kupna walut dla (...) ustalanego przez Bank i obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków (§ 3 ust. 2 Umowy), a wysokość rat kapitałowo-odsetkowych wg kursu sprzedaży obowiązującego w NBP na dzień przed datą wpływu środków do Banku (§ 5 ust. 5 zd. 2 Umowy). Nie da się zatem wyłącznie z umowy wywieść zgodne zamiaru i celu stron w zakresie wprowadzenia do jej treści jednolitego i obiektywnego kursu wymiany opartego na kursie sprzedaży NBP, nawet gdyby uzupełnienie umowy w drodze wykładni umowy uznać za dopuszczalne.

Przepisem dyspozytywnym, w przedstawionym wyżej rozumieniu, nie jest także art. 358 § 2 k.c. W obowiązującym w dacie zawarcia umowy porządku prawnym brak było odpowiednika art. 358 § 2 k.c. w obecnym brzmieniu, gdyż ten wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009 r. na podstawie nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umów zawartych przed tą datą. Dodatkowo analizowany przepis stanowi element regulacji dotyczącej spełnienia przez dłużnika świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Tymczasem w realiach sporu świadczenie strony pozwanej zostało wyrażone w umowie w walucie polskiej i w tej walucie spełnione. Nie jest to zatem sytuacja, do której zastosowanie znajduje przepis art. 358 § 1 k.c. Na koniec wreszcie wypada zauważyć, że przepis art. 358 k.c. został umieszczony w Tytule I Przepisy ogólne, a zatem dotyczy wszelkich umów zawieranych między różnymi podmiotami. Nie działa w stosunku do niego domniemanie płynące z motywu 13 dyrektywy nr 93/13/EWG, dotyczące wyłącznie przepisów ustawowych i wykonawczych, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają warunki umów konsumenckich. Do takiego wniosku prowadzi wyrok (...) z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C-80/21, C-81-21 i C-82/21, a także aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. wyrok SN z 17 marca 2022 r., (...) 474/22, OSNC –ZD 2022/4/44; postanowienie z 24 listopada 2022 r., I CSK 3127/22, LEX nr 3450428).

W świetle prawidłowej wykładni przepisu art. 385<sup>1</sup> k.c., a zatem uwzględniającej interpretację postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG, należy ponadto wykluczyć możliwość uzupełniania luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (por. wyroki (...) z: 3 października 2019 r. C-260/18, 29 kwietnia 2021 r. C-19/20). Tym samym brak jest podstaw do uzupełnienia umowy z odwołaniem do przepisów o charakterze ogólnym tj. art. 56 k.c. czy art. 354 § 1 k.c.

Sąd Apelacyjny podziela wywody przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż co do zasady abuzywność klauzul indeksacyjnych powoduje, że bez nich umowa kredytu nie powinna dalej wiązać stron, gdyż nastąpił brak zasadniczych elementów kontraktu, bowiem jak to zostało już wyżej podkreślone, sporne klauzule indeksacyjne określają główne świadczenia stron.

W aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym wykładni art. 6 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 dyrektywy w żadnym razie nie wyklucza się skutku w postaci upadku (unieważnienia) całej umowy, jeśli proste usunięcie niedozwolonego postanowienia sprowadzałoby się do zmiany treści warunku umowy poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Przyjmuje się także, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z.; z dnia 5 czerwca 2019 r., w

sprawie C-38/17, GT przeciwko HS). Jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...)). O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (tak SN w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 328/18, LEX nr 2771344; w wyroku z 3 lutego 2022 r., (...) 975/22; w postanowieniu z 24 listopada 2022 r., I CSK 3127/22; w wyroku z dnia 20 lutego 2023 r., (...) 809/22, LEX nr 3505675).

W rozpatrywanej sprawie eliminacja niedozwolonych postanowień umownych dotyczących indeksacji doprowadziłaby do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron zgodnych z ich wolą, i tym samym nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Ponownie podkreślić trzeba, że mechanizm ten jest ze sobą wewnętrznie powiązany w taki sposób, iż wyeliminowanie elementu dotyczącego kursów wymiany spowodowałoby zmianę istoty klauzuli indeksacyjnej. Taki zabieg nie tylko wypaczyłby sens pozostałych postanowień umowy odsyłających do różnych kursów wymiany z różnych dat (odpowiednio – z daty uruchomienia kredytu oraz z dat spłaty każdej z rat), wyrażających waloryzacyjną funkcję indeksacji, ale w istocie stanowiłby także niedopuszczalną redukcję utrzymującą skuteczność abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej, przez podzielenie jej na część wadliwą i dopuszczalną.

Dodatkowo utrzymywanie umowy w kształcie okrojonym (bez klauzul indeksacyjnych, ale z oprocentowaniem opartym o stawkę LIBOR) sztucznie tworzyłoby stosunek zobowiązaniowy, którego ówczesnie strony nie chciały wykreować, zatem naruszyłyby ich swobodę zawierania umów z art. 353<sup>1</sup> k.c. (strony zgodnie chciały zawrzeć umowę kredytu indeksowanego do (...)). Również z ekonomicznego punktu widzenia nie ma możliwości połączenia kredytu złotowego z (...), który jest dedykowany wyłącznie do waluty (...), o czym stanowi art. 29 ust.1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 8 czerwca 2016 r. nr (...).

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 listopada 2023 r. w sprawie I CSK 5380/22 (LEX nr 3624901), bez abuzywnych klauzul przeliczeniowych (spreadowych) umowa kredytu indeksowanego nie może nadal obowiązywać, gdyż ich wyeliminowanie prowadzi do upadku klauzuli ryzyka walutowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, co jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze niż zamierzone przez strony, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu.

W uzupełnieniu rozważań Sądu Okręgowego przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazać także trzeba, iż powód już w pozwie powoływał się na niedozwolone postanowienia zawarte w § 4 ust. 1 – 4 umowy, odnoszące się do zmiany wysokości oprocentowania kredytu. Sąd I instancji nie dokonał ich oceny, tym niemniej niewątpliwie obowiązek taki spoczywa na Sądzie Apelacyjnym. W świetle orzecznictwa (...) na gruncie art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 nie budzi wątpliwości, że nieuczciwość wobec konsumenta pewnych postanowień umownych powinna być przez sąd dostrzeżona z urzędu i z urzędu sąd powinien zastosować wobec tych postanowień sankcję braku związania nimi konsumenta, gdyż w ten sposób osiągnięty ma być cel dyrektywy, którym jest zabezpieczenie skuteczności ochrony konsumenta (vide wyrok (...) z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05, E. M. C. przeciwko C. M. (...), wyrok (...) z dnia 4 czerwca 2009 r., C-243/08, P. Z.. przeciwko E. G.). Obowiązek ten aktualizuje

się tym bardziej w sytuacji, gdy tak jak w rozpatrywanej sprawie, konsument zwraca Sądowi uwagę na wadliwość postanowienia umowy.

Niewątpliwie, podobnie jak w odniesieniu do postanowień kształtujących mechanizm indeksacji, w rozpatrywanej sprawie brak jest dowodów pozwalających uznać, że postanowienia § 4 umowy podlegały indywidualnemu uzgodnieniu. Nie zostało także wykazane, że pozwany dopełnił wobec powoda obowiązku informacyjnego co do ryzyka zmiany oprocentowania.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego spełnione zostały także pozostałej przesłanki z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W sposób oczywisty analizowane postanowienia nie są jednoznaczne i transparentne. W orzecznictwie przyjmuje się, że klauzula zmiennego oprocentowania powinna wskazywać czynniki (okoliczności faktyczne) usprawiedliwiające zmianę oprocentowania oraz relacje między zmianą tych czynników, a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, określając kierunek, skalę i proporcję tych zmian (por. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992/6/90). Do analogicznych wniosków prowadzi także analiza orzecznictwa (...) dotyczącego sposobu formułowania warunków umowy, przedstawiona uprzednio w ramach analizy przesłanki jednoznaczności spornych postanowień umowy. Tym wymogom z pewnością nie odpowiadało postanowienie § 4 ust. 1 i 2 umowy. W świetle tej regulacji to zarząd Banku ostatecznie decydował o tym, czy i w jaki sposób zmienić oprocentowanie, a dowolności tej nie zmienia zastrzeżenie o maksymalnym możliwym podwyższeniu, gdyż konsument nadal nie był w stanie nawet ex post skontrolować, czy ewentualne podwyższenie stopy procentowej mieszczące się w tych granicach było uzasadnione i podyktowane obiektywnymi przesłankami. Brak dokładnego określenia czynników, których zmiana będzie obligatoryjnie prowadziła do zmiany oprocentowania (umowa zakłada, że zmiana możliwa była zarówno w sytuacji zmiany jednego, jak i kilku czynników wymienionych w ust. 1 § 4 umowy), w jakiej skali (proporcji) w stosunku do każdego z nich i w jakim momencie, uniemożliwiała zrekonstruowanie przez konsumenta adekwatności dokonywanych przez Bank zmian do treści omawianej klauzuli. W praktyce sporna klauzula także dawała pozwanemu możliwość kształtowania wysokości oprocentowania obciążającego powoda w sposób wymykający się obiektywnej kontroli. Niewątpliwie taka konstrukcja analizowanego postanowienia wskazuje na nierównowagę stron umowy, uprzywilejowaną pozycją Banku, a zatem musi być oceniona jako sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco naruszająca interes konsumenta.

W rozpatrywanej sprawie wnioski o braku możliwości utrzymania umowy kredytu jest zatem dodatkowo wzmocniony poprzez skutek, jaki wiąże się z wyeliminowaniem postanowienia § 4 ust. 1 i 2 umowy. W uzasadnieniu wyroku z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie II CSK 281/16 Sąd Najwyższy wskazał, iż istotną cechą umowy kredytu jest jej charakter wzajemny w rozumieniu art. 478 § 2 k.c. Ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Ten rodzaj i zakres ekwiwalentu przesądza również o odpłatnym charakterze umowy kredytu. Podobny pogląd wyrażono również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2011 r. w sprawie IV CSK 422/10 (LEX nr 1129145). Skłania to do wniosku, że także analizowane postanowienia § 4 ust. 1 i 2 umowy dotyczące zmiany wysokości oprocentowania kredytu określają główne świadczenie stron.

Dalsze skutki niedozwolonego charakteru postanowień kształtujących mechanizm indeksacji i zmiany oprocentowania uzależnione są od obiektywnej oceny Sądu, czy ewentualne unieważnienie umowy w całości naraża powoda jako konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki, jako że takie unieważnienie "wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę" (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z.. Przeciwno T. I. i E. K., z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w ostatnim z powołanych judykatów podkreślił, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być

dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy, co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Jednoznacznie wskazał też, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości, czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania "zastępczego", chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody". Na taką wykładnię przepisu art. 385<sup>1</sup> k.c., uwzględniającą charakter analizowanej normy stanowiącej implementację do porządku krajowego dyrektywy nr 93/13/EWG, wskazuje obecnie również orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. np. uzasadnienie powołanego wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Z ustaleń faktycznych wynika, że w okresie od 20 lipca 2005 r. do 18 grudnia 2022 r. powód wpłacił na rzecz pozwanego banku kwotę 153.700,53 zł z udzielonego mu kapitału w wysokości 123.494,82 zł., a zatem dokonał już spłaty istotnie przewyższającej kwotę uruchomionego kredytu. Ponadto już w postępowaniu reklamacyjnym powód wnosił o stwierdzenie upadku całej umowy z uwagi na zawarte w niej klauzule niedozwolone, a w pozwie zażądał ustalenia nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu hipotecznego nominowanego do (...) Nr (...), nie zaskarżył także wyroku Sądu I instancji. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, cel obowiązku informacyjnego sądu wobec konsumenta może być oceniany w świetle działań konsumenta zmierzających do uzyskania należnej mu ochrony. W tym jedynie znaczeniu, jednoznacznie wyrażona wola konsumenta wiąże Sądy obu instancji. W konsekwencji, w sprawie o ustalenie nieważności umowy, w której konsument - reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika - konsekwentnie domagał się stwierdzenia nieważności umowy z uwagi na bezskuteczność klauzul abuzywnych, wystarczające jest by konsument, którego wola jest w tym zakresie rozstrzygająca, był świadomy, że konsekwencje upadku umowy mogą kształtować się odmiennie od jego oczekiwań w tej materii i mogą być dla niego niekorzystne (zob. wyrok SN z 20 lutego 2023 r., (...) 809/22, LEX nr 3505675). Rolą Sądu jest w takiej sytuacji upewnienie się, że konsument złożył swoje oświadczenie w sposób swobodny, świadomy i jednoznaczny. Jak trafnie podkreśla się w orzecznictwie, realizacji nałożonego na sądy powszechne obowiązku informacyjnego nie można sprowadzać do absurdu, wymagając od sądu pouczenia strony, która całym swoim zachowaniem daje jednoznaczne świadectwo, że jest zdeterminowana skorzystać z ochrony prawnej przysługującej konsumentowi. W konsekwencji obowiązek informacyjny wobec konsumenta w zakresie skutków stwierdzenia nieważności umowy należy rozumieć w ten sposób, że sądy powinny udzielać konsumentowi w procesie stosownych informacji, jeżeli na podstawie przebiegu postępowania nabrały wątpliwości, czy konsument, który sam powołuje się na postanowienia niedozwolone i żąda unieważnienia umowy, zdaje sobie sprawę ze skutków przyszłego orzeczenia uwzględniającego jego powództwo (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 10 czerwca 2021 r., I ACa 173/21, LEX nr 3219695; wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2022 r., I ACa 486/22, LEX nr 3512446). W okolicznościach rozpatrywanej sprawy nie ma podstaw dla zanegowania, że powód w sposób świadomy, swobodny i jednoznaczny wyraził swoją wolę co do unieważnienia umowy.

W realiach sporu nie sposób zatem przyjąć, że obiektywnie oceniane skutki unieważnienia umowy kredytu są niekorzystne dla powoda lub też by powód skutków tych nie znał i ich nie akceptował.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym apelację, brak jest podstaw dla konstruowania przez kredytodawcę roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału opartego na art. 405 k.c. Powyższe stanowisko potwierdza także w wyrok (...) z 15 czerwca 2023 r. w sprawie C-520/21, w którym stwierdzono, że bank nie może dochodzić wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, gdy umowa dotycząca kredytu frankowego została unieważniona. Przedsiębiorca nie może bowiem czerpać korzyści z niedozwolonych klauzul. Równocześnie przepisy unijne nie stoją na przeszkodzie roszczeniom konsumenta o wynagrodzenie za korzystanie z jego pieniędzy - czyli rat uzyskanych przez bank - wynika z orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.



W uzupełnieniu dotychczasowych wywodów dotyczących skutków wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień kształtujących mechanizm indeksacji i zmiany oprocentowania, trzeba zwrócić uwagę na stanowisko wyrażone przez Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C-80/21, C-81/21 i C-82/21 na kanwie pytań prejudycjalnych zadanych przez sądy polskie. W orzeczeniu tym Trybunał wprost wskazał, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, który pociąga za sobą nieważność tej umowy w całości, zastąpić warunek umowny, którego nieważność została stwierdzona, albo wykładnią oświadczenia woli stron w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, albo przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, nawet jeśli konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i zaakceptował je. W konsekwencji w rozpatrywanej sprawie brak możliwości uzupełnienia umowy kredytu wynika przede wszystkim z oceny, iż unieważnienie umowy nie jest niekorzystne dla powoda oraz ze stanowiska konsumenta, który w sposób świadomy i definitywny, znając skutki unieważnienia umowy, sprzeciwia się jej utrzymaniu w mocy.

W świetle przedstawionych wyżej wywodów stwierdzać należy, że nieważność przedmiotowej umowy kredytu jest skutkiem wyeliminowania klauzul uznanych za abuzywne i takiego ukształtowania umowy w wyniku tej operacji, że jej dalsze utrzymanie w kształcie zamierzonym przez strony nie jest możliwe i pozostaje sprzeczne z art. 353<sup>1</sup> k.c. (por. wyrok SN z dnia 3 lutego 2022 r. w sprawie II CSKP 975/22, LEX nr 3303543).

Pozwany nie zawarł w apelacji innych zarzutów naruszenia prawa materialnego. Nie kwestionował także interesu prawnego powoda w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu w rozumieniu art. 189 k.p.c. Jedynie na marginesie dodać można, że kwestia oceny interesu prawnego kredytobiorców w żądaniu ustalenia nieważności umów kredytów indeksowanych lub denominowanych w walucie obcej była już wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego (por. postanowienie SN z dnia 19 października 2022 r., I CSK 2794/22, LEX nr 3427358; postanowienie SN z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341 i powołane tam orzecznictwo), a Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje to stanowisko.

Z tych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego Banku jako niezasadną.

Za uzasadnione Sąd Apelacyjny uznał natomiast zarzuty powoda zawarte w wywiedzionym zażaleniu co do naruszenia przepisów art 98 § 1 k.p.c. i art 100 k.p.c.

W ocenie Sądu II instancji, mimo częściowego oddalenia powództwa o zapłatę brak było podstaw do uznania powoda za stronę przegrywającą w tym zakresie, bowiem żądanie pozwu w zakresie roszczenia głównego było zasadne, a jego dochodzenie celowe. Oddalenie roszczenia pieniężnego wynikało wyłącznie z zasadności zarzutu potrącenia i oświadczenia materialnoprawnego o potrąceniu podniesionego po raz pierwszy w odpowiedzi na pozew. Wskazania wymaga, że przed wytoczeniem powództwa, strona pozwana w odpowiedzi na reklamację powoda z 18 listopada 2020 roku, w której powód powołując się na abuzywny charakter klauzul przeliczeniowych wnosił o stwierdzenie upadku całej umowy, względnie o pominięcie mechanizmu indeksacji i rozliczenie kredytu jako kredytu złotówkowego z oprocentowaniem wskazanym w umowie, podniosła, iż umowa jest ważna, a postanowienia umowy nie kształtują praw i obowiązków powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco jego interesów. W związku z tym powód znając stanowisko pozwanego, dochodzili swoich roszczeń w procesie. W dalszej kolejności w podpowiedzi na pozew strona pozwana mimo podniesionego ewentualnego zarzutu potrącenia nadal utrzymywała, że umowa nie zawiera klauzul niedozwolonych. W związku z tym zgłoszony przez nią zarzut potrącenia mógł odnieść skutek dopiero w sytuacji uwzględnienia powództwa głównego w zakresie roszczenia o ustalenie. Tym samym w świetle przepisu art. 98 § 1 k.p.c. należy uznać, że wszelkie poniesione przez powoda koszty w postępowaniu przed Sądem I instancji były niezbędne do celowego dochodzenia jego praw. W konsekwencji powyższego należało zmodyfikować rozstrzygnięcie o kosztach procesu przed Sądem I instancji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 3 k.p.c. i stosownie do art. 98 k.p.c. zasądzić od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 6.447 zł, na którą złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 5.400 zł, ustalone na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia

22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2023.1935), opłata od pozwu – 1000 zł, opłata od modyfikacji powództwa -30 zł oraz opłata od pełnomocnictwa 17 zł.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. art. 98 § 1, 1<sup>1</sup> i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. Na poniesione łącznie przez powoda koszty postępowania apelacyjnego i zażaleniowego w kwocie 5030 zł złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika powoda ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 (4050 zł) i § 2 pkt 4 w związku z § 10 ust. 2 pkt 2 (900 zł) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2023.1935 t.j.) oraz opłata od zażalenia w kwocie 80 zł.