

Sygn. akt I ACa 2817/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2023 roku

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Elżbieta Zalewska - Statuch

Protokolant: Igor Balcerzak

po rozpoznaniu w dniu 3 marca 2023 roku w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa M. Z. i I. Z.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 19 października 2022r. sygn. akt II C 1274/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II.1a w ten tylko sposób, że początkową datę biegu odsetek ustawowych za opóźnienie od zasądzonej należności określa na dzień 10 lipca 2021 roku w miejsce 10 września 2019 roku, oddalając dalej idące żądanie w zakresie odsetek ustawowych;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. Z. i I. Z. solidarnie kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt. I ACa 2817/22

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 19 października 2022r. sygn. akt II C 1274/21 Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie z powództwa M. Z. i I. Z. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę i ustalenie w punkcie I oddalił żądanie główne oraz pierwsze żądanie ewentualne; w punkcie II zasądził od pozwanego na rzecz powodów łącznie do ich majątku objętego ustawową wspólnością majątkową kwoty: 36.259,43 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 10 września 2019 roku do dnia zapłaty; 36.044,69 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 10 lipca 2021 roku do dnia zapłaty oraz 6.434,00 (sześć tysięcy czterysta trzydzieści cztery) złote tytułem zwrotu kosztów procesu. W punkcie 2 Sąd ustalił, że umowa numer (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowana kursem (...) z dnia 26 lipca 2007 r. jest nieważna.

Rozstrzygnięcie zostało wydane w oparciu o ustalenia faktyczne i rozważania prawne, których istotna część przedstawiała się następująco:

W dniu 3 lipca 2007 r. powodowie złożyli w (...) Bank S.A. z siedzibą w W., wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w wysokości 374.500,00 zł na zakup domu jednorodzinnego w walucie (...), na okres 30 lat. W chwili ubiegania się o kredyt powód prowadził działalność gospodarczą jako architekt, natomiast powódka nie podała czym się zajmuje. Powodowie posiadali wówczas przyznany limit na karcie kredytowej w wysokości 10.000,00 zł. Decyzją z dnia 24 lipca 2007 r. bank pozytywnie zaopiniował wniosek powodów.

W dniu 26 lipca 2007 r. powodowie zawarli z (...) Bank S.A. z siedzibą w W. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...). Kredyt został udzielony w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu jego wartości na walutę obcą - franka szwajcarskiego według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. Przeznaczeniem środków z kredytu było sfinansowanie zakupu na rynku wtórnym działki gruntu o numerze 31/25, zabudowanej domem jednorodzinnym, położonej w K., przy ul. (...).

Kwota udzielonego kredytu wynosiła 329.999,00 zł (§ 1 ust. 2 umowy).

W § 1 ust. 3A umowy podano, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 20 lipca 2007 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosiła 148.889,64 CHF, przy czym jest to wartość jedynie informacyjna, która może różnić się od wartości kredytu wyrażonej w walucie obcej w dniu jego uruchomienia i nie stanowi zobowiązania Banku.

Okres kredytowania oznaczono na 360 miesięcy od dnia 26 lipca 2007 r. do dnia 5 lipca 2037 r. (§ 1 ust. 4 umowy), jednocześnie oznaczono termin spłaty rat kredytu na 5 dzień każdego miesiąca (§1 ust. 6 umowy).

Jako wariant spłaty kredytu ustalono malejące raty kapitałowo-odsetkowe, które zgodnie z § 10 ust. 1 umowy miały być regulowane przez kredytobiorcę w terminach i kwotach, wskazanych w harmonogramie spłat (sporządzonym w (...)), stanowiącym załącznik nr I. umowy oraz jej integralną część (§ 10 ust. 2 umowy).

W § 10 ust. 4 umowy podano, że raty kapitałowo-odsetkowe, spłacane będą w złotych polskich po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku SA., obowiązującego na dzień spłaty, z godziny 14:50.

Stosownie do § 1 IB umowy kredytobiorca upoważnił bank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kredytu i odsetek oraz składek na ubezpieczenie z rachunku MultiKonto i zobowiązał się zapewnić na tym rachunku środki odpowiadające wysokości wymagalnej raty kapitału i odsetek.

Zgodnie z treścią § 9 umowy kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która w dniu wydania decyzji kredytowej wynosiła 3,85% (§ 1 ust. 8 umowy). Wysokość zmiennej stopy procentowej ustalona została jako stawka bazowa LIBOR 3M dla waluty, w której został udzielony kredyt z dnia 28 czerwca 2007 r. powiększona o stałą marżę banku wynoszącą 1,15%.

Bank miał co miesiąc dokonać porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej ze stawką bazową ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca i dokonać zmiany oprocentowania kredytu w przypadku zmiany stawki bazowej LIBOR 3M o co najmniej 0,10 punktu procentowego.

Zgodnie z § 8 bank pobierał od kredytobiorcy prowizję w wysokości określonej w § 1 ust. 7 i 7A płatną jednorazowo w dniu uruchomienia kredytu.

W § 3 ust. 1 umowy przewidziano, że prawnym zabezpieczeniem spłaty kredytu będzie hipoteka kaucyjna wpisana na pierwszym miejscu do kwoty 494.998,50 zł, ustanowiona na nieruchomości określonej w § 2 umowy i wpisana do księgi wieczystej nr (...), prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Katowicach.

W § 5 umowy strony uzgodniły, że wypłata kredytu nastąpi jednorazowo w kwocie 329.999,00 zł.

W § 29 umowy zostały zawarte oświadczenia kredytobiorcy o tym, że został on dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego, waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotowego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu.

W § 1 ust.2 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach M., stanowiącego, integralną część w.w. umowy wskazano, że (...) udziela kredytów i pożyczek złotych waloryzowanych kursem walut wymiennalnych takich jak USD, EUR

Powodowie nie mieli porównania, ile wyniesie rata przy kredycie waloryzowanym i kredycie złotowym, nie zostali zapoznani z symulacjami, z których wynikałoby jak bardzo kurs może wzrosnąć, ani nie wskazano im innych zależności z tym związanych. Nie było też mowy o wadach tego rodzaju kredytów, ryzyku walutowym, czy spreadzie, nie przedstawiono sposobu tworzenia przez bank tabel kursowych. Powodowie byli przekonani o technicznej roli (...) w umowie. Zależało im na otrzymaniu konkretnej kwoty w PLN.

Umowa nie podlegała negocjacom.

Przedmiotowy kredyt był pierwszym kredytem hipotecznym powodów. Powodowie spłacali go regularnie.

W 2009 r. pozwany wprowadził dla kredytobiorców kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej możliwość dokonywania spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio

w walucie waloryzacji kredytu. Spłata w tym wariantcie wymagała zawarcia aneksu do umowy kredytowej. Bank poinformował klientów o takiej możliwości na swoich stronach internetowych, ponadto pracownik, który obsługiwał klienta na etapie zawarcia umowy kredytu miał obowiązek powiadomienia kredytobiorcy o takiej możliwości; dodatkowo stosowne informacje zamieszczane były przez biuro prasowe banku na internetowych stronach prasy branżowej.

Po otrzymaniu decyzji kredytowej klienci mogli negocjować z bankiem parametry finansowe transakcji np. prowizję, marżę, finalne oprocentowanie kredytu. Negocjacje nie dotyczyły kursów walut.

Klienci decydowali się na kredyty waloryzowane (...) z uwagi na niższe raty aniżeli w przypadku kredytu złotowego. Za tworzenie tabel kursowych banku odpowiadała wyspecjalizowana jednostka Departament Rynków Finansowych. O wysokości spreadu decydował Zarząd Banku.

W dniu 7 grudnia 2012 roku powodowie zawarli z (...) Bank S.A. z siedzibą w W. aneks do umowy, na mocy którego uzyskali możliwość dokonywania zmian waluty spłat rat kapitałowo-odsetkowych kredytu ze złotych na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote. Od dnia 7 stycznia 2013 r. do dnia 5 czerwca 2019 r. powodowie spłacali raty kredytowe bezpośrednio w walucie waloryzacji. Do dnia 5 czerwca 2019 r. powodowie spłacili na rzecz strony pozwanej łącznie kwoty 119.949,75 zł i 36.044,69 CHF.

Pismem z dnia 30 lipca 2019 r. powodowie złożyli stronie pozwanej reklamację w zakresie kwoty 253.412,65 zł tytułem nienależnie pobranych przez nią środków w związku z nieważnością przedmiotowej umowy. W przypadku zanegowania skutku nieważności umowy zażądali zwrotu nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości niż rzeczywiście winne być spłacone w okresie od dnia 5 sierpnia 2009 r. do dnia 5 czerwca 2019 r. w związku z zawarciem w treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w kwocie 73.155,62 zł. Reklamacja ta nie została uwzględniona przez stronę pozwaną.

Powodowie oświadczyli, że rozumieją skutki stwierdzenia nieważności umowy i są gotowi na rozliczenie się z bankiem w przypadku uznania umowy za nieważną, także

w zakresie roszczeń banku związanych z korzystaniem z kapitału.

(...) Bank SA. działa pod nazwą (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W..

Sąd Okręgowy wskazał, że ustaleń faktycznych dokonał w oparciu o dowody z dokumentów oraz zeznania strony powodowej. Na podstawie art. 235² § 1 pkt 2, 3 k.p.c. sąd pominął wnioski dowodowe wskazane w postanowieniu z 5 października 2022 roku.

Za częściowo nieprzydatne do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy sąd potraktował zeznania na piśmie świadka H. P.. Dotyczy to w szczególności zeznań świadka odnoszących się do zachowania wobec powodów obowiązków informacyjnych. Świadek zeznał, jak powinien wyglądać modelowy proces związany z udzieleniem kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, wskazując że na cały proces składało się kilka spotkań klienta z pracownikiem banku,

w trakcie których klient uzyskiwał kompleksowe informacje na temat ofert kredytu złotowego i indeksowanego kursem waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego pracownik przedstawiał, jak taki kredyt funkcjonuje, jakie dokumenty należy złożyć, omawiał kwestie ryzyka walutowego, ryzyka zmienności stopy procentowej, tabeli kursów walut obcych, spreadu walutowego oraz zabezpieczeń i kosztów, które klient będzie musiał ponieść. Ponadto pracownik banku miał obowiązek pokazania, jak przedstawiał się kurs (...) w okresie kilku lat wstecz i miał obowiązek udzielić odpowiedzi na wszystkie pytania klienta. Jednak świadek dysponował tylko ogólną wiedzą, dotyczącą obowiązujących w banku procedur. Nie brał udziału przy zawieraniu umów kredytowych z powodami, nie miał ani bezpośredniego, ani choćby pośredniego związku z zawieraniem przedmiotowej umowy. Świadek zeznawał o ogólnej procedurze informowania, nie konkretnych informacjach i pouczeniach udzielonych powodom.

W oparciu o poczynione w sprawie ustalenia co do faktów Sąd uznał powództwo główne oraz pierwsze żądanie ewentualne za niezasadne i podlegające oddaleniu, natomiast drugie powództwo ewentualne Sąd uwzględnił w całości.

Podstawę rozstrzygnięcia o żądaniu ustalenia nieważności przedmiotowej umowy kredytowej stanowił przepis art. 189 k.c.

Sąd uznał, że powodowie nie utracili interesu prawnego do ustalenia nieważności umowy poprzez możliwość uzyskania szerszej ochrony ich roszczeń w ramach powództwa

o zapłatę, gdyż sfera ich ochrony prawnej jest szersza, a wyrok w sprawie o świadczenie nie usunie wszystkich niepewności, mogących wynikać z określonego stosunku w przyszłości. Zakładana w sprawie nieważność umowy oznacza, że umowa nie wywołała skutków dla niej właściwych. Jeśli zatem zachowania osób dokonujących czynności połączone były ze spełnieniem świadczenia, jak w tej sprawie, a przesunięcia majątkowe okazały się ostatecznie nie mieć podstawy prawnej, to powstaje obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 k.c.). Przeprowadzenie stosownego rozliczenia finansowego co do zasady nie wymaga odrębnego orzeczenia o nieważności umowy i właściwą drogą pozostawać powinno wówczas powództwo o zapłatę. Wymaga jednak zaznaczenia, że w judykaturze dostrzegalna jest rozbieżność sposobu rozliczenia umów takich jak rozpatrywana. Akceptacja tzw. teorii salda i rozliczenia według granic ostatecznego wzbogacenia aktualizowałyby interes prawny

w żądaniu ustalającym. Gdyby opowiedzieć się natomiast za teorią rozliczenia kondycyjnego, a zatem przy uznaniu odrębnego uprawnienia każdego z kontrahentów do domagania się zwrotu przekazanych środków, powodowie mogliby żądać zwrotu wszystkich wpłat dokonanych na rzecz pozwanego, z włączeniem w ramy tego procesu badania ważności umowy kredytowej. Granice przedmiotowe zapadłego wyroku byłyby wszakże ograniczone, nie obejmując w samej sentencji rozstrzygnięcia o dalszych prawach i obowiązkach z umowy, przy utrzymywaniu zabezpieczeń i upoważnieniu umownym do systematycznych potrąceń z rachunku.

Powództwo wniesione w trybie art. 189 k.p.c. obok roszczenia o zapłatę może być w tych warunkach uznane za właściwy środek prawny, który pozwoli w sposób definitywny rozstrzygnąć, czy zawarta przez strony umowa o kredyt hipoteczny ukonstytuowała ważny i skuteczny stosunek prawny w oparciu, o który bankowi służyć będzie nadal

względem powodów roszczenie o zapłatę rat wynikających z harmonogramu wraz z odsetkami oraz czy podstawę mają zabezpieczenia tej wierzytelności.

Sąd uznał, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, gdy umowa nadal obowiązuje, a powodowie nie uiszcili jeszcze wszystkich ustalonych w umowie rat. W tej sytuacji, mają (poza roszczeniem o zapłatę) również interes prawny w ustaleniu, że umowa nie wywołuje skutków prawnych. Z tego ustalenia bowiem można wywieść także na przyszłość, że nie ma już obowiązku dalszego uiszczania kolejnych rat.

Sąd podkreślił, że okolicznością niesporną było podpisanie przez strony umowy, na podstawie której bank udzielił powodom kredytu w łącznej wysokości 329.999,00 zł z przeznaczeniem na sfinansowanie zakupu domu jednorodzinnego na warunkach określonych szczegółowo w umowie, zaś powodowie jako kredytobiorcy, zobowiązali się do wykorzystania kredytu na oznaczony w umowie cel, zwrotu kredytu wraz z odsetkami w terminach oznaczonych w umowie, a także do zapłaty na rzecz banku prowizji, opłat i innych należności.

Treść umowy odpowiadała zatem definicji umowy kredytu zawartej w art. 69 ustawy - Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy kredytu (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.). Kredyt został udzielony powodom w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu jego wartości na walutę obcą - franka szwajcarskiego według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A., co wskazuje, że był on kredytem indeksowanym. Klauzula waluty była w tym stosunku tylko formą waloryzacji. Zastosowanie w.w. mechanizmu, w związku ze zmianami kursu walut, mogło prowadzić do obciążenia kredytobiorcy obowiązkiem zwrotu sumy kapitału o innej wartości rynkowej od pierwotnie przekazanej do wykorzystania. Tego rodzaju rozwiązanie uznawano jednak za dopuszczalne na gruncie art. 353¹ k.c. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., W CSK 285/16 czy z dnia 14 lipca 2017 roku w sprawie II CSK 803/16, L.). Pozwalał na to, obowiązujący w dacie kontraktowania, art. 358¹ § 2 k.c. zgodnie

z którym strony mogły zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według miernika wartości innego niż pieniądz, a miernikiem tym mogła być także inna waluta. Przepisy prawa bankowego nie ograniczały w tym zakresie swobody kontraktowania. Wprawdzie w 2007 r., kiedy zawierana była przedmiotowa umowa nie regulowano w nich

w sposób szczególny kredytu indeksowanego czy denominowanego, ale praktyka te warianty umowy ukształtowała, a akceptację dla niej odnaleźć można, w wydanej w późniejszym okresie, ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 165, poz. 984). Ustawodawca nie wyeliminował wówczas wzorców obejmujących kredyty waloryzowane, wprowadził natomiast do prawa bankowego nowe przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 75b, mające zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu (art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r.).

W orzecznictwie utrwalony jest już pogląd, że poddanie waloryzacji świadczeń z umowy kredytowej trudno potraktować jako sprzeczne z funkcją tej umowy, która sprowadza się do odpłatnego sfinansowania przez bank określonego celu, jaki chce osiągnąć kredytobiorca.

W ocenie Sądu zatem wprowadzenie do umowy postanowienia przewidującego mechanizm indeksacji nie było sprzeczne z treścią art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo Bankowe.

Sąd powołał się na treść art. 385¹ § 1 k.c., art. 385¹ § 3 k.c., art. 385¹ § 4 k.c. i podkreślił, że art. 385¹ k.c. stanowi implementację art. 3 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L Nr 95, s. 29 z późn. zm.). Stosownie do niego warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę, wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Ugruntowany jest przy tym pogląd, że kwalifikacja według przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. dokonywana powinna być według stanu na dzień kontraktowania, bez względu na późniejszy rzeczywisty sposób wykonywania umowy (por.

uchwała z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Również na tle dyrektywy nr 93/13 EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L95, s.29-34, polskie wydanie specjalne: Rozdział 15, Tom 002, s. 288-293) przyjęto, że celem art. 4 ust. 1 tej dyrektywy jest ochrona konsumenta, toteż ocena nieuczciwego charakteru warunków umowy powinna uwzględniać okoliczności, o których konsument wiedział lub które mógł przewidzieć w chwili zawierania umowy. Ocena ta nie powinna zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy i są niezależne od woli stron.

System ochrony ustanowiony na mocy dyrektywy 93/13 opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno co do siły negocjacyjnej (a zatem

jego zdolności negocjacyjnych), jak i ze względu na stopień poinformowania (zob. w szczególności wyroki TS: z dnia 27 czerwca 2000 r., O. Grupo E. i S. E., od C-240/98 do C-244/98, pkt 25; z dnia 26 października 2006 r., M. C., (...), pkt 25; z dnia 14 marca 2013 r., A./z, C-415/11, pkt 44; z dnia 14 czerwca 2012 r., B. E. de C., C- (...), pkt 39; z dnia 26 marca 2019 r., A. B., C-70/17, pkt 49).

Proces kontroli niedozwolonych (abuzywnych) postanowień umownych (w prawie Unii określanych jako nieuczciwe warunki umowne) przez sąd krajowy składa się z dwóch odmiennych, następujących po sobie etapów. Pierwszy etap dotyczy kwalifikacji przez sąd krajowy postanowienia umownego jako niedozwolonej klauzuli, natomiast drugi, odnosi się do określenia przez ten sąd konsekwencji, jakie należy wyciągnąć z uznania jej abuzywności (opinia rzecznika generalnego M. S. z 13 września 2018 r., A. B., C- (...) i C-179/17, pkt 65).

W ocenie Sądu w sprawie nie budziło wątpliwości, że zawierając z pozwanym umowę kredytową, powodowie posiadali status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c, który stanowi, że za konsumenta uważa osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powód w dacie podpisania umowy prowadził wprawdzie działalność gospodarczą, ale zaciągnięcie kredytu miało służyć powodowi pozyskaniu środków pieniężnych na sfinansowanie zakupu domu jednorodzinnego, w którym nie miała być prowadzona działalność gospodarcza. Powodowie zamieszkali w zakupionym domu i mieszkają w nim do chwili obecnej.

Sąd zaznaczył, że w k.c, ustawodawca wprowadził domniemanie braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku, gdy postanowienie umowy zostało zaczerpnięte z wzorca umowy. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotem umowy zawartej z powodami jako konsumentami był oferowany przez pozwanego kredyt, który stanowił gotowy produkt. Pozwany nie wykazał, aby powodowie mieli wpływ na treść zakwestionowanych postanowień umowy, w szczególności zaś tych regulujących kwestię przeliczania samego kredytu, jak i wartości poszczególnych rat kredytowych z franków szwajcarskich na złote według kursów ustalonych w tabeli kursów banku.

Warunkiem koniecznym (choć niewystarczającym) ustalenia, iż postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, jest przedstawienie przez przedsiębiorcę dowodu, iż treść tego postanowienia była przedmiotem negocjacji z konsumentem. Jednocześnie, zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG fakt, że niektóre postanowienia umowy były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza uznania innych jej postanowień za nieuzgodnione indywidualnie, zwłaszcza jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona na podstawie uprzednio sformułowanego wzorca. W nauce prawa nie budzi wątpliwości, że za nieuzgodnione indywidualnie trzeba uznać także postanowienie, które konsument wybrał spośród kilku zaproponowanych przez przedsiębiorcę.

Okoliczność, że pozwany bank oferował również umowy kredytu innego niż indeksowany, bądź waloryzowany do innej waluty obcej nie stanowi zatem podstawy, aby uznać, że treść zamieszczonych w umowie kredytowej zawartej z powodami postanowień dotyczących sposobu przeliczania waluty, czyli w istocie sposobu waloryzacji zadłużenia kredytobiorców została z nimi indywidualnie uzgodniona. W świetle art. 3851 k.c. bez znaczenia jest także i to czy powodowie świadomie dokonali wyboru umowy o kredyt indeksowany, jeśli tekst tej umowy został opracowany przez

stronę pozwaną (por. A. Olejniczak, Komentarz do art. 385, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, red. A. Kidyba, LEX 2014, i przywołana tam literatura, A. Rzetecka-Gil, Komentarz do art. 385¹, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna, tejże, LEX 2011; por. również: M. Jagielska, Nowelizacja Kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych, Monitor Prawniczy 11/2000, s. 700; podobnie Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt: XVIIAmc 426/09).

W niniejszej sprawie powodowie zakwestionowali postanowienia, zawarte w § 1 ust. 3 A, § 10 ust.4, § 12 ust.5 i § 15 ust. 3 umowy kredytowej w zakresie odwołania do kursów kupna i sprzedaży waluty (...), obowiązujących u kredytodawcy.

Odnosząc się zatem do ustalonego w umowie sposobu waloryzacji Sąd wskazał, iż postanowienia w tej części niewątpliwie mają charakter blankietowy, nie spełniają warunku przejrzystości postanowień umowy, odwołują się do miernika wartości nie mającego charakteru obiektywnego i zewnętrznego, gdyż odwołanie następuje do kursów kupna i sprzedaży waluty (...), obowiązujących u kredytodawcy, a więc ustalanych przez niego jednostronnie i samodzielnie, powodując, że kredytobiorca nie jest w stanie ustalić zasad, wedle których następuje ustalenie kursów walut, a w konsekwencji wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Jednocześnie nawet ewentualne wytlumaczenie mechanizmu należy uznać za niewystarczające, ponieważ zasady nie wynikają z umowy, a zatem są nieweryfikowalne i przeciętny konsument-kredytobiorca nie ma w tym zakresie wiedzy wynikającej z łączącego strony stosunku prawnego. Nadto, postanowienia te umożliwiają pobieranie przez kredytodawcę dodatkowego zysku poprzez stosowanie niejednolitego miernika wartości (odpowiednio kursu kupna (...) i kursu sprzedaży (...)), co powoduje, że kredytobiorca obowiązany jest do zapłaty wyższych rat kapitałowo-odsetkowych, nawet wówczas, gdy kurs waluty, będący przyjętym przez strony miernikiem wartości i podstawą waloryzacji świadczenia, w ogóle nie uległ zmianie na przestrzeni wykonywania umowy i spłaty kredytu. W tym zakresie, nie tylko językowa treść klauzul waloryzacyjnych ma abuzywny charakter, lecz cały mechanizm ich łącznego zastosowania, który należy rozumieć jako nieuczciwą regułę postępowania wynikającą

z klauzul waloryzacyjnych. Nadto, omawiane klauzule mają także charakter rozrachunkowy. Kredytodawca w relacji z kredytobiorcą w rzeczywistości nie dokonuje kupna i sprzedaży waluty obcej, gdyż pożycza złotówki. Wyliczonej dla celów rachunkowych nadwyżki w tym zakresie nie sposób zatem ocenić inaczej niż jako jednostronnie ustalonego i pobieranego zysku banku, który nie jest powiązany z istotą oraz funkcją klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu prawnym (art. 358¹ § 2 k.c.) i ekonomicznym.

Sąd wskazał, że sprzeczne z dobrymi obyczajami są przede wszystkim działania niezgodne z zasadą równorzędności stron kontraktujących. Rażącym naruszeniem interesów konsumenta jest z kolei nieusprawiedliwiona dysproporcja praw czy obowiązków na jego niekorzyść w stosunku obligacyjnym. Wspólną cechą wyżej wskazanych przesłanek jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków czy ryzyka między stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontaktowej (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, Legalis numer 71468). Działanie wbrew dobrym obyczajom, w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego, oznacza natomiast tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron stosunku umownego. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z nimi kwalifikować należy zawsze jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 k.c. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można w tym rozumieniu uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania.

W ocenie Sądu nie ulega zatem wątpliwości, że istnieją podstawy do uznania, że postanowienia przedmiotowej umowy kredytowej, w zakresie w jakim przewidują przeliczanie należności kredytowych według kursów ustalonych w tabeli sporządzanej przez pozwanego bank, kształtują prawa i obowiązki powodów jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy.

Zdaniem Sądu bank, wprowadzając klauzule waloryzacyjne oparte o kursy walut wskazane w sporządzanych przez niego tabelach, przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu i wysokości całej wierzytelności poprzez wyznaczenie

w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Ta nieprecyzyjność, istotna szczególnie przy długotrwałym związaniu stron stosunkiem obligacyjnym, stwarzała stan wykraczający poza zwykłe ramy ryzyka przedsięwzięcia

i narażała powodów na oddziaływanie czynników trudnych do obiektywnego zweryfikowania. O poziomie swego zadłużenia kredytobiorcy tak naprawdę dowiadywać się mieli każdorazowo po ściągnięciu wyliczonej przez bank raty z rachunku bankowego. Doszło zatem do nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron, przy uprzywilejowaniu podmiotu profesjonalnego, mającego pozycję ewidentnie silniejszą w nawiązanym stosunku.

Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że tabele kursów walut nie są przez pozwanego sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń określonych kredytobiorców, ale mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności banku. Istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy jest bowiem to, że waloryzacja rat kredytów udzielanych na podstawie analizowanej umowy o kredyt hipoteczny odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego. Nie ma zatem znaczenia to, że te same tabele bank wykorzystuje też w innych sferach swojej działalności, a nie tylko do waloryzacji kredytów.

O abuzywności analizowanych postanowień umownych przesądza też fakt, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli

i uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży (...) formalnie nie doznawało uregulowanych ograniczeń. Na mocy tych postanowień pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu (...) ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane były kursem (...).

Za prawnie obojętne Sąd uznał argumenty pozwanego wskazujące, że ustalone przez bank kursy kupna i sprzedaży walut oparte były na kursach stosowanych przez NBP oraz miały charakter rynkowy.

Bez znaczenia pozostaje wreszcie i to, w jaki sposób Bank wykonywał te postanowienia i w jakim stopniu z nich korzystał, a więc, jak ustalał kursy przyjęte do obliczenia kwoty kredytu oraz wysokości poszczególnych rat kapitałowo - odsetkowych, gdy umowa ich nie przewidywała, jakie czynniki decydowały o wyznaczeniu kursów walut i czy odbiegały one w praktyce od kursów rynkowych, jak również późniejsza możliwość spłat przez powodów bezpośrednio w (...) po wejściu w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., skoro powodowie spłat takich nie mogli dokonywać od początku, niezależnie od tego, że możliwość ta zakładała konieczność zawarcia stosownego aneksu, a ten z kolei wymagał osiągnięcia konsensusu obu stron co do zmiany dotychczasowych warunków.

Sąd zaznaczył, że oceny abuzywności postanowień umowy dokonuje się z uwzględnieniem stanu rzeczy istniejącego w chwili jej zawarcia (art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r.), co oznacza, że okoliczności wykonania umowy nie mają dla tej oceny żadnego znaczenia. Sposób ustalania kursu danej waluty wpływa bezpośrednio na wysokość zobowiązania konsumenta, zaś bank konstruując umowę przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego w (...). Tym

samym ustalony w umowie sposób waloryzacji należało ocenić jako naruszający równowagę i słusność kontraktową w relacjach przedsiębiorcy z konsumentem.

Sąd podkreślił, że postanowienia określające podobny schemat przeliczenia kredytu były wielokrotnie przedmiotem kontroli indywidualnej, w której uznawano ich niedozwolony charakter (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 r., 1 CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 - dostępne w bazie L..). Argumenty tam przytoczone znajdują zastosowanie również w przypadku umowy stron. Klauzule określające mechanizm indeksacji kwoty kredytu, tożsame z klauzulami zawartymi w umowie między stronami niniejszego procesu, w sprawie z udziałem strony pozwanej zostały zresztą wpisane do, prowadzonego przez Prezesa UOKiK, rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycjami 3172, 3173, 3291, na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia

27 grudnia 2010 r. w sprawie XVII AmC 1530/09, 5743 - na mocy wyroku Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 r., w sprawie XVII AmC 1531/09; (...), 6070 na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 czerwca 2012 r. w sprawie XVII AmC 2600/11. Kwestię ich abuzywności można byłoby zatem uznać i z tej przyczyny za wykazaną bez konieczności wnikliwej analizy poszczególnych przesłanek występujących na gruncie art. 385¹ § 1 k.c.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Sądu Okręgowego postanowienia umowne przedmiotowej umowy kredytowej, w zakresie, w jakim przewidują przeliczanie należności kredytowych według kursów ustalonych w tabeli sporządzanej przez pozwaną bank, mają charakter abuzywny.

Jednocześnie zostało zaznaczone, iż w orzecznictwie zwraca się uwagę na konieczność szczególnej staranności banku przy wprowadzeniu do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat mechanizmu działania kursowego (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 czy z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 438/18, L.). Istotne jest wyraźne wskazanie zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie co do skutków ekonomicznych. Obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób uwidaczniający konsumentowi, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a jego zaakceptowanie może rodzić powinność zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej mimo dokonywanych regularnych spłat. Jak wynikało z poczynionych ustaleń powodowie skorzystali z opcji kredytu z formułą waloryzacyjną, powiązaną z frankiem szwajcarskim. Dokonując wyboru kierowali się przede wszystkim zapewnieniami o korzyściach płynących z takiej formy kredytowania. Charakter udzielanych im informacji nie był skonkretyzowany. Nie można przyjąć, że informacje te były pełne i dawały powodom szansę zorientowania się co do możliwego rozwoju sytuacji. Chodziło przy tym nie tylko o proste konsekwencje zmiany oprocentowania czy zmiany kursu franka, ale związane ze stanem obu walut, ich relacjami w przeszłości oraz prognozami ich kursów na przyszłość w szerokiej perspektywie czasowej. Tylko wówczas powodowie mogliby faktycznie ocenić poziom ryzyka towarzyszący kilkudziesięcioletniemu związaniu kontraktowemu. Z naruszeniem przez bank obowiązków informacyjnych wobec klientów powinna wiązać się stosowna sankcja przy rozstrzygnięciu sporów między nimi (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 marca 2018 r., IV CSK 250/17 czy z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 736/17, L.).

Przechodząc dalej Sąd wskazał, że uznanie niedozwolonego charakteru postanowień umownych jest wyłączone w odniesieniu do postanowień określających główne świadczenia stron, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Ani orzecznictwo, ani doktryna nie są jednolite w ocenie rozważanych klauzul. Zdawał się przeważać pogląd, wedle którego klauzule waloryzacyjne nie decydują o elementach przedmiotowo istotnych umowy kredytowej, czyli oddaniu i zwrocie środków pieniężnych, a jedynie wprowadzają dodatkowy mechanizm przeliczeniowy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803116, z dnia 29 października 2018 r., IV CSK 308/18, L.). Zarówno Sąd Najwyższy, jak sądy powszechne prezentowały jednak także i odmienne poglądy (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, dostępny w bazie orzeczeń Sądu Najwyższego). W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości za główne świadczenia uznawane są te,

które charakteryzują daną umowę, z zaliczeniem do nich m.in. klauzul ryzyka kursowego (por. np. wyroki: z dnia 14 marca 2019 r. C –118/17 czy z dnia 3 października 2019 r., C - 260/18 K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) przywoływane w nich orzecznictwo).

Podkreślono, że w przypadku niniejszej sprawy oznaczony sposób przeliczenia i wkalkulowane w jego ramy ryzyko zmiany kursu walut oddziaływało w oczywisty sposób na koszty obsługi kredytu i zakres świadczeń obciążających powodów. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do samego sposobu przeliczenia kwoty i określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie, wyrażonego w walucie obcej, a także nie doszłoby do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca.

Przytoczony wyżej kierunek wykładni unijnej skłaniał w konsekwencji do wniosku, że sporne postanowienia stanowiły element głównego przedmiotu zawartej umowy kredytowej.

Stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowień nie prowadzi wprost do nieważności umowy w całości. Przepis art. 385¹ k.c. przewiduje w takim wypadku szczególną sankcję - niewiązania konsumenta wadliwymi postanowieniami, strony pozostają natomiast związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Usunięcie ze stosunku prawnego klauzuli abuzywniej prowadzi jednak do powstania luki, która może mieć wpływ na dalszy byt umowy.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości przyjmuje się, że art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. nakazuje uznać warunek nieuczciwy za nieistniejący, zaś utrzymanie całej umowy powinno być weryfikowane w sposób obiektywny. Trybunał sprzeciwia się przy tym modyfikacji przez sąd treści umowy przez zastąpienie klauzul niedozwolonych innymi przepisami dyspozytywnymi z krajowego porządku prawnego, poza przypadkami gdy brak takiego zastąpienia prowadziłby do skutków niekorzystnych dla konsumenta, czyniąc ze stwierdzenia abuzywności sankcją dla niego dotkliwą (por. np. wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z 15 marca 2012 r., C – 453/10, z dnia 30 kwietnia 2014 r., C -26/13, z dnia 26 marca 2019 r., C - 70/17 i C 179/17, z 3 marca 2020 r, C 125/18). Analizując klauzule waloryzacyjne w umowie kredytowej w wyroku z dnia 3 października 2019 r., C - 260/18, Trybunał Sprawiedliwości zwrócił uwagę, że unieważnienie takich klauzul prowadzi nie tylko do zniesienia mechanizmu waloryzacyjnego oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z waloryzacją. Wyraził tym samym wątpliwości odnośnie do obiektywnych możliwości utrzymania umowy, a przy tym negatywnie ocenił możliwość zastąpienia niewiążących konsumenta postanowień umownych rozwiązaniami o charakterze ogólnym, w szczególności odwołującymi się do zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. Wysunięto także postulat sięgnięcia po rozwiązanie, polegające na zastąpieniu nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o dyspozytywnym charakterze, choć tylko w sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości co narażałby konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki, jako że 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 (wyrok (...) z 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13). Oznacza to jednak konieczność występowania w prawie krajowym takich przepisów, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną. Podobne stanowisko Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zajął w wyroku z dnia 8 września 2022 roku, w połączonych do wspólnego rozpoznania sprawach: C-80/21, C-81/21 oraz C-82/21, w których odpowiedział na kolejne pytania prejudycjalne postawione przez polski sąd. Ze względu na pozycję ustrojową Trybunału, umocowanego zwłaszcza w świetle art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864)30 z późn. zm.) do zapewnienia poszanowania prawa unijnego w wykładni i stosowaniu sąd polski jest zobowiązany do uwzględniania przy stosowaniu prawa także wykładni prawa europejskiego przyjętej w tych rozstrzygnięciach. Dotychczas w nauce prawa (por. np. N. B., Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy. Europejski Przegląd Sądowy, 2018, nr 2. s. 4-14 i tam prezentowane zestawienie poglądów nauki prawa) oraz orzecznictwie ETS (por. np. wyroki ETS z 13 marca 1997 r., C-197/96, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko (...), EU:C:1997:155; z 13 lipca 2000 r., C-160/99, Komisja Wspólnot Europejskich

przeciwko (...), EU:C:2000:410; z 18 stycznia 2001 r., C-162/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko (...), EU:C:2001:35 wyrok z 5 października 2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01, P. i inni przeciwko D. K., K. W. eV, EU:C:2004:584) podkreślany był obowiązek dokonywania przez sąd wykładni prawa krajowego w sposób zapewniający spójność (zgodność) z prawem wspólnotowym.

Okoliczności rozpatrywanej sprawy, zdaniem sądu nie pozwalały stwierdzić możliwości obowiązywania przedmiotowej umowy bez postanowień uznanych za abuzywne. Postanowienia te, określając oparty na ryzyku kursowym mechanizm indeksacji, determinowały charakter umowy oraz fakt jej zawarcia, stanowiły jej essentialia negotii, bez których umowa nie mogłaby funkcjonować w dotychczasowym kształcie. Wyeliminowanie ryzyka kursowego w takich warunkach byłoby równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy (z kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły, nieindeksowany kredyt złotowy, oprocentowany wg stawki powiązanej ze stawką LIBOR),

że należałoby ją uznawać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu (wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., (...), OSNC 2016, Nr 11, poz. 134). W szczególności uznanie kredytu za typowo złotowy rodziłoby problem jego oprocentowania, natomiast wyeliminowanie klauzuli odwołującej się do kursu kupna waluty czyniłoby wadliwym pierwsze przeliczenie, co w istocie wykluczałoby możliwość ustalenia kwoty udzielonego kredytu. Brak z kolei oznaczenia właściwego kursu sprzedaży przekreślałby ustalenie rat w złotych polskich. Wykonanie umowy i rozliczenia stron w obu wypadkach wymagałoby jej uzupełnienia o dodatkowe rozwiązania. Co więcej, w omawianym przypadku niemożliwe byłoby zastąpienie abuzywnej klauzuli dotyczącej zasad ustalania kursu kupna waluty, na podstawie którego wyliczana jest wysokość kwoty kredytu, dyspozytywnymi przepisami prawa krajowego wobec ich braku. To z kolei oznacza, że utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie było możliwe.

Sąd wskazał, że co do zasady niedozwolone postanowienie nie wywołuje skutków prawnych od samego początku i z mocy prawa, a stwierdzenie takiego jego charakteru zmierza do przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta w jakiej znajdowałby się w braku owego warunku, w tym uzyskania zwrotu nienależnie pobranych przez przedsiębiorcę korzyści (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 14 marca 2019 r., C – 118/17 czy z dnia 31 maja 2018 r., C - (...)). Konsument może je następnie sanować, udzielając świadomej i wyraźnej woli na jego obowiązywanie (por. cytowany wyżej wyrok Trybunału Sprawiedliwości wydany w sprawie C - 260/18 czy wyrok z dnia z dnia 21 lutego 2013 r. C - 472/11). Takiego skutku nie sposób jednak wywodzić z faktu wieloletniego dokonywania spłat. Wszelka nadpłata świadczenia wynikająca z klauzul abuzywnych nie może być traktowana jako forma dobrowolnej spłaty (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, L.). Uiszczenie świadczenia w wysokości wyliczonej przez pozwanego samo przez się nie stanowiło zatem rezygnacji z ochrony, jaka wiąże się z abuzywnością.

Znaczenia sanującego nie można nadać również wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej. Stwarzała one jedynie warunki do określenia na przyszłość sposobów

i terminów ustalania kursów wymiany oraz zasad przeliczania, a także zakładała możliwość spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji.

Zatem fakt podpisania przez powodów aneksu do umowy kredytowej nie wpływa na dokonaną oceną prawną stosunku zobowiązaniowego łączącego strony - wobec przyjęcia,

że umowa kredytu jest nieważna, bez znaczenia pozostaje fakt zawarcia takiego aneksu. Jak wyjaśnił bowiem Sąd Apelacyjny w Łodzi w orzeczeniu w sprawie o sygn. akt I ACa 1196/18: „w szczególności zawarty aneks nie usuwa niedozwolonego charakteru zawartych w niej postanowień dotyczących indeksacji kredytu, bowiem Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere, tzn. to, co od początku jest wadliwe, nie może być uzdrowione przez (sam) upływ czasu. Czynność prawna, która była nieważna w momencie jej dokonywania, nie może zostać uzdrowiona na skutek późniejszej zmiany okoliczności. To samo odnosi się do regulacji zawartej w tzw. ustawie antyspredowej. Sama możliwość spłaty kredytu we frankach szwajcarskich, od pewnego momentu wykonywania umowy nie usuwa źródła abuzywności, jakim jest nierównomierne rozłożenie ryzyka kursowego.” Jeżeli bowiem

mechanizm indeksacji podlegał wyeliminowaniu z umowy ex lege to tym samym dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogły odnieść skutku prawnego.

Mając na uwadze powyższe Sąd uznał, iż cała umowa nr o kredyt nr (...) hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) jest nieważna, a nie tylko jej poszczególne zapisy co skutkowało oddaleniem w całości powództwa głównego.

Sąd wskazał, że w niniejszej sprawie żądanie ustalenia nieważności umowy zostało zawarte w piśmie z dnia 12 maja 2021 r. i konsekwentnie przez stronę powodową podtrzymywane. Dodatkowo, na rozprawie w dniu 5 października 2022 roku, każdy z powodów potwierdził rozumienie skutków takiego rozstrzygnięcia i - także po zastrzeżeniach zgłaszanych przez pozwanego w toku całej sprawy, w pełni świadom także możliwości wystąpienia wobec nich z roszczeniami przez bank, potwierdził swoją wolę w tym zakresie.

Pobranie zatem przez pozwanego bank z rachunku bankowego powodów kwot z tytułu umowy nastąpiło bez podstawy prawnej (tj. bez wiążącego postanowienia umownego), stanowiąc nienależne świadczenie uzyskane przez pozwanego bank (art. 410 § 2 k.c), które także podlegało zwrotowi na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Sąd pokreślił, że sytuacja bezpodstawnego wzbogacenia po obu stronach w przypadku obustronnego wykonania nieważnej umowy doprowadziła do wypracowania w nauce prawa dwojakiej koncepcji zwrotu tak poniesionych świadczeń.

Stosownie do pierwszej z nich - określanej jako teoria dwóch kondykcji - przyjęto, że każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia. Stosownie zaś do koncepcji zwanej teorią salda uznano, że świadczenie wzajemne stanowi pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia, a w rezultacie obowiązek zwrotu obciąża tylko tę stronę, która uzyskała większą korzyść i ogranicza się do zwrotu nadwyżki wartości.

W niniejszej sprawie Sąd opowiedział się za rozliczeniem zgodnym z teorią dwóch kondykcji, która jest dominującą w judykaturze i doktrynie, stojąc na stanowisku, że jeśli w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy bądź też w przypadku przyjęcia jej upadku wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia - bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., w sprawie III CZP 11/20).

Wynika to, w ocenie Sądu, z analizy treści art. 405 k.c, w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść.

I tak kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez niego rat. Możliwe jest przy tym wzajemne potrącenie świadczeń. Do tego wymagana jest jednak wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i nast. k.c), które jest determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczenia” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii salda. Skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem dopiero jego dokonanie, tego zaś brakuje przy przyjęciu teorii salda. Nadto, przyjęcie teorii salda narusza chroniony prawem interes konsumenta. Należy bowiem wskazać, że w przypadku zastosowania teorii salda i uznania umowy za nieważną, powództwo konsumenta, który nie spłacił jeszcze na rzecz banku całego udostępnionego mu kapitału, mogłoby z tego powodu podlegać oddaleniu.

Stosowanie teorii dwóch kondykcji wynika również z orzecznictwa (...).

Na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 Trybunał przyjął, że w przypadku stwierdzenia charakteru nieuczciwego danego warunku umownego należy, co do zasady, uznać go za nigdy nieistniejący, tak aby nie wywoływał on skutków

wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć, co do zasady, skutek

w postaci przywrócenia sytuacji prawnej oraz faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w przypadku braku tego warunku, uzasadniając w szczególności prawo do zwrotu nienależnie nabytych ze szkodą dla konsumenta korzyści przez przedsiębiorcę w oparciu

o wspomniany nieuczciwy warunek (wyroki TS: z dnia 21 grudnia 2016 r., G. N. i in., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 66; z dnia 31 maja 2018 r., S., C-483/16, pkt 34). Trybunał zwrócił też uwagę, iż obowiązek zwrotu korzyści nabytych na podstawie nieuczciwych postanowień umownych ma powstrzymać kredytodawcę przed stosowaniem tych nieuczciwych postanowień.

Powodowie spłacili już kwotę otrzymanego kapitału w znacznej części, w związku z tym chcą i mogą zasadnie oczekiwać zapłaty ze strony pozwanego banku wszystkiego, co na jego rzecz świadczyli. Strona pozwana nie kwestionowała wysokości wpłat dokonanych przez powodów na jej rzecz, która wynikała z zaświadczeń banku.

Na uwzględnienie nie zasługiwał, zdaniem Sądu, podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia. Roszczenie powodów stanowiące przedmiot niniejszego sporu, jako roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, nie ma charakteru okresowego. Ustawą

o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 kwietnia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 1104), która weszła w życie dnia 9 lipca 2018 r. podstawowy okres przedawnienia został skrócony z 10 do 6 lat. Jednakże na podstawie art. 5 ust. 3 tej ustawy do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia są określone w art. 118 i art. 125 § 1 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się przepisy ustawy zmienianej

w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym. Zatem w celu zapewnienia ochrony konsumentów należy stosować 10 letni termin przedawnienia (por. uzasadnienie do projektu ww. ustawy z dnia 19 grudnia 2017 r., s. 14).

Nadto, zgodnie z utrwalonym poglądem judykatury, „dług z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest długiem bezterminowym, zatem zwrot korzyści uzyskanej z tego tytułu powinien nastąpić przy uwzględnieniu regulacji przewidzianej w art. 455 k.c. - niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia. Konsekwencją takiego charakteru długu z tego tytułu jest to, że bieg terminu przedawnienia roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia liczy się od dnia, w którym korzyść powinna być zwrócona przez dłużnika gdyby wierzyciel, zgodnie z art. 120 § 1 k.c. wezwał go do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie. Fakt, że spłata została rozłożona na raty nie nadaje świadczeniu charakteru okresowego. Świadczenia okresowe charakteryzują się bowiem dwoma kumulatywnie występującymi cechami - po pierwsze są one spełniane okresowo, po drugie - nie jest możliwe z góry ustalenie ich wysokości. Druga z przesłanek nie występuje w sytuacji rozłożenia świadczenia na raty (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 lipca 2020 r., sygn. akt VI ACa 501/19, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 czerwca 2019 r., sygn. akt I ACa 537/18).

Dodatkowo Sąd skazał, że podziela również pogląd wyrażony w uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku, sygn. akt III CZP 11/20, w której Sąd Najwyższy, odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa, w którym już zwrócono uwagę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18), iż ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy, wprost wywiódł, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. „Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.).”

O odsetkach od zasądzonej kwoty należności głównej Sąd orzekł zgodnie z art. 481 § 1 i 2 k.c. przy uwzględnieniu treści art. 455 k.c. W przypadku świadczenia nienależnego obowiązany do jego zwrotu pozostaje w opóźnieniu dopiero gdy nie spełni świadczenia po wezwaniu (wyrok SN z dnia 22 marca 2001 r. sygn. akt V CKN 769/00, z dnia 29 maja 2015 r., VI ACA 1020/14). O datach początkowych naliczania odsetek od zasądzonych kwot zdecydowała data doręczenia i rozpoznania reklamacji powodów oraz data doręczenia stronie pozwanej pisma zawierającego zmianę powództwa. Odsetki zostały w tym ostatnim przypadku zasądzone od dnia następnego po dniu doręczenia stronie pozwanej pisma w tym przedmiocie.

Ponieważ, w ocenie Sądu w niniejszej sprawie zachodziły podstawy do uznania umowy kredytowej za nieważną w całości Sąd oddalił żądanie główne powodów oraz pierwsze żądanie ewentualne, co zobligowało go z kolei do rozpoznania i rozstrzygnięcia pozostałych żądań ewentualnych. Tylko bowiem uwzględnienie żądania głównego zwalnia sąd z orzekania o pozostałych roszczeniach, zgłoszonych jako ewentualne. Przedmiotem orzeczenia sądu w sprawach z powództwem ewentualnym będzie zawsze jedno świadczenie. Tym samym w wyroku będzie oznaczone jedynie to roszczenie, które po przeprowadzeniu postępowania okazało się uzasadnione (A. Tryluk, Instytucja żądań ewentualnych, Monitor Prawniczy 1995 rok, Nr 1, s. 7). Zgłoszenie żądania ewentualnego stanowi szczególny wypadek kumulacji roszczeń w procesie (art. 191 k.p.c.). Sąd więc orzeka o żądaniu ewentualnym wówczas, gdy oddali powództwo o świadczenie zgłoszone na pierwszym miejscu (art. 321 k.p.c.) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 1979 roku, sygn. akt IV CR 403/78).

Ze względu na to, że powodowie w chwili podpisania umowy kredytowej pozostawali w związku małżeńskim oraz istniejącą wówczas po ich stronie ustawową wspólność majątkową małżeńską, czego pozwany, nie zakwestionował dochodzoną kwotę należało zasądzić na ich rzecz łącznie. W analizowanej sprawie nie ma mowy o solidarności. Ustawodawca w art. 369 k.c. bowiem wyraźnie postanowił kiedy zobowiązanie jest solidarne. Zasada ta odnosi się zarówno do biernej solidarności dłużników, jak też solidarności czynnej wierzycieli.

W przypadku wspólności majątkowej małżeńskiej ustawodawca nie zastrzegł solidarności czynnej małżonków, gdy występują oni w roli wierzycieli. Nie wolno tutaj sięgać też do przepisu art. 370 k.c. Ze względu na występującą łączną wspólność majątku małżeńskiego nieuzasadnione byłoby również, w razie zasądzenia należnego świadczenia, rozdzielać go na części przypadające każdemu z małżonków. Do istoty takiej wspólności, określanej mianem "wspólności bezudziałowej", należy bowiem zaniechanie określenia wielkości udziałów przypadających każdemu z małżonków (zob. E. Gniewek, O wadliwościach stosowania zasad solidarności czynnej w postępowaniu sądowym - uwagi kilka, Monitor Prawniczy, 2009 r., nr 3). W rozpoznawanej sprawie zasadnym więc było zasądzenie świadczenia łącznie na rzecz powodów, bez zastosowania konstrukcji zasądzenia solidarnego, ale też bez rozdzielania świadczenia na części przypadające każdemu z małżonków.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Na koszty te składają się opłata od pozwu w kwocie 1000 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 34 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 5400,00 zł (§ 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie- Dz. U. poz. 1800 z późn. zm.).

W niniejszej sprawie pełnomocnik powodów wniósł o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej. W ocenie Sądu nie można uznać, aby w niniejszej sprawie zachodziły przesłanki do zasądzenia wynagrodzenia

Apelację od tego orzeczenia wywiódł pozwany zaskarżając go w części w której Sąd zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. Z. i I. Z. łącznie do ich majątku objętego ustawową wspólnością majątkową kwoty: 36.259,43 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 10 września 2019 roku do dnia zapłaty; 36.044,69 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 10 lipca 2021 roku do dnia zapłaty; 6.434,00 złote tytułem zwrotu kosztów procesu, a także w zakresie ustalenia, że umowa numer (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) z dnia 26 lipca 2007 r. jest nieważna,

tj. pkt. II ppkt. 1 a, b, c oraz ppkt. 2 wyroku.

Skarżący zarzucił Sądowi pierwszej instancji naruszenie przepisów:

a/ art. 235² § 1 pkt.2 kpc w związku z art. 227 kpc i art. 278 § 1 kpc poprzez pominięcie **postanowieniem Sądu z dnia 6 kwietnia 2020 roku wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na tezy wskazane w pkt. 9** *petitum odpowiedzi na pozew (tezy ogólnoeconomiczne dotyczące w szczególności sposobu ustalania kursów walut przez podmioty działające na rynku finansowym, ustalonych zwyczajów w tym zakresie i rynkowego charakteru kursów pozwanego)* co miało wpływ na rozstrzygnięcie, **ponieważ przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w oparciu o wskazane tam uwagi natury ogólnoeconomicznej pozwoliłoby bezsprzecznie wykazać brak** *możliwości ustalania kursów przez Bank w sposób dowolny, precyzyjny sposób ustalenia wartości świadczeń stron w oparciu o obiektywny miernik wartości, zgodność spornych klauzul z dobrymi obyczajami i brak naruszenia interesu powoda (a w konsekwencji brak wadliwości spornych klauzul);*

b/ art. 235³ § 1 pkt.2 kpc w związku z art. 227 kpc i art. 278 § 1 kpc poprzez faktyczne pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na tezy wskazane w pkt. 7 *petitum odpowiedzi na pozew (wyliczenia z wykorzystaniem kursu średniego NBP), pomimo że dowód z opinii biegłego obejmujący wyliczenia rat kredytu powoda w oparciu o kurs średni (...) / PLN Narodowego Banku Polskiego pozwoliłoby bezsprzecznie wykazać zgodność spornych klauzul z dobrymi obyczajami, brak dowolności Banku w ustalaniu kursów walut oraz pozwoliłoby na wykazanie rynkowego charakteru kursów pochodzących z Tabel Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku, braku naruszenia interesu konsumenta wskutek wprowadzenia spornych klauzul do Umowy, w szczególności w sposób rażący, a zatem pominięcie tego dowodu miało wpływ na rozstrzygnięcie w postaci uznania klauzul waloryzacyjnych za nieważne lub abuzywne i uwzględnienia w oparciu o tę tezę, roszczeń formułowanych przez stronę powodową;*

c/ art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z 271 § 1 k.p.c. poprzez faktyczne pominięcie wniosku pozwanego w przedmiocie dopuszczenia dowodu z zeznań świadka M. D., złożonych na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2019 r. w sprawie rozpatrywanej przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, pod sygn. akt III C 1071/18, zawartych w protokole załączonym do odpowiedzi na pozew, sformułowanego w pkt. 6 *petitum odpowiedzi na pozew* co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ przeprowadzenie dowodu ze świadka pozwoliłoby wykazać, że Bank przed zawarciem umowy przekazał powodowi wszelkie istotne informacje o spornym kredycie, w szczególności o ryzykach z nim związanych, jak również że treść umowy była wynikiem indywidualnych uzgodnień, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami (Bank nie tylko nie ustalał kursów dowolnie, ale przede wszystkim nie mógł ustalać kursów dowolnie, a ponadto przyjęcie kursu kupna/sprzedaży wynikało ze sposobu finansowania kredytu powoda), a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta (Bank musiał publikować i publikował zawsze rynkowy kurs, wprowadzenie spornych klauzul do umowy wiązało się z poprawieniem interesu powoda). Informacje, które może przedstawić świadek, w szczególności dotyczące funkcjonowania kredytu waloryzowanego do waluty obcej-wpływu kursu na funkcjonowanie kredytu, przyczyn występowania różnic w wysokości oprocentowania kredytów udzielonych w walucie polskiej i waloryzowanych kursami walut obcych oraz zasad obliczania przez Bank kursów waluty obcych, stanowiłyby podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych odmiennych od poczynionych w niniejszej sprawie.

Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie w postaci uwzględnienia roszczeń powoda, z uwagi na uwzględnienie tez o rzekomej wadliwości spornych postanowień;

d/ art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z 271 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę pisemnych zeznań świadka H. P. i stwierdzenie, że nie miały one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy podczas gdy, jak przekonująco wyjaśnił świadek, opisany przez niego proces zawierał obowiązkowe elementy (m.in. informacja o ryzyku, przedstawienie oferty kredytu złotowego), których spełnianie Bank weryfikował, kontrolując swoich pracowników oraz przedstawicieli (pośredników), który to proces został szczegółowo opisany, a powód nie wykazał w żaden sposób, że w jego przypadku

miały miejsce jakiegokolwiek odstępstwa od tej procedury, w szczególności nie może być uznany za wiarygodny w tym zakresie wyłącznie dowód z zeznań powoda, który ma charakter akcesoryjny, a ponadto świadek został powołany również na szereg innych tez, nie dotyczących obsługi Klientów, ale mających znaczący wpływ na ich indywidualną sytuację (obliczanie kursów w Tabeli Kursów Walut Obcych pozwanego Banku, finansowanie kredytów i koszty ponoszone przez Bank z tego tytułu), co miało wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I instancji przekonania o abuzywności spornych postanowień, a między innymi w oparciu o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność umowy zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz powoda);

e/ art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach powoda w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z zeznaniami świadka, oraz dokumentacją kredytową i innymi dokumentami zgromadzonymi w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I instancji przekonania o abuzywności spornych postanowień, a między innymi w oparciu o zarzut abuzywności, Sąd I instancji stwierdził bezpodstawne wzbogacenie po stronie pozwanego i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz powoda;

f/ art. 227 k.p.c. w zw. z 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327¹ § 1 k.p.c. poprzez pominięcie postanowieniem z dnia 5 października 2022 roku części dowodów z dokumentów

i niepoczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych, co w szczególności dotyczy pism okólnych zmieniających Regulamin i zawierających projekty Aneksów do umowy, pisma Banku do Prezesa UOKiK, Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa (...) - metodyka oraz analiza porównawcza” (dowody załączone do odpowiedzi na pozew w formie papierowej) oraz pliku „Korelacje - tabela”, a także Raportu UOKiK dotyczącego spreadów, Raportów Komisji Nadzoru Finansowego, (zapisane na załączonej do odpowiedzi na pozew płyty CD), mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów (...)/PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie w postaci uwzględnienia roszczeń powoda, z uwagi na uwzględnienie tez o rzekomej wadliwości spornych postanowień;

g/ art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego

i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności przez:

- bezpodstawne przyjęcie, że umowa została zawarta w celu konsumenckim, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności wydruk z (...) załączony do odpowiedzi na pozew świadczą o tym, iż zawierając umowę, Powód nie działał wyłącznie w celu konsumenckim, a zatem nie przysługuje mu status konsumenta;

- bezpodstawne przyjęcie, że Bank miał możliwość dowolnego, arbitralnego ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych podczas gdy umowa zawiera odesłanie do Tabeli Kursów Walut Obcych, publikowanej przez Bank, która z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym. Stosunek prawny pomiędzy stronami przewidywał obowiązek ustalania kursów na poziomie rynkowym, a jego treść wykluczała dowolność ustalania kursów przez pozwanego. Samo odesłanie do tabeli kursowej publikowanej przez bank, przedsiębiorcę działającego na rynku regulowanym, publikującego kursy w oparciu o normę ustawową (art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa Bankowego), podlegającego (również w zakresie publikowania kursów walut) nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego), eliminuje możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wykonania umowy. Niezależnie od powyższego § 2 Regulaminu obowiązującego od kwietnia 2009 r. przewidywał przesłanki ustalania kursów walut przez Bank. Pozwany podkreślił, że wykazana okoliczność braku dowolności Banku w zakresie publikowania kursów walut, stanowi dowód przemawiający za tezą, że Bank nie mógł ustalać świadczeń powoda

w sposób dowolny, a umowa przewidywała mechanizm ustalenia wysokości świadczeń w przyszłości;

- bezpodstawne przyjęcie, że Bank nie pouczył powoda w należyty sposób o związanych z umową ryzykach, podczas gdy dokumentacja kredytowa zawiera oświadczenia powoda złożone po przedstawieniu stosownych materiałów i pouczeń, a sama treść tych oświadczeń wskazuje na ryzyka związane z umową, w szczególności ryzyko kursowe, a udzielanie szczegółowych pouczeń było obowiązkiem pracowników i przedstawicieli (pośredników) Banku, co przekazywano im na szkoleniach. Potwierdza to dokumentacja kredytowa;

- bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie podlegały indywidualnym negocjacjom, podczas gdy:

a/ powód, wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawnioskował o kwotę w PLN oraz zaznaczył jako walutę kredytu (...) co oznacza, po pierwsze, że negocjowano z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to z warunków zawnioskowanych przez powoda (kwota w PLN - kredyt w (...)) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do Umowy;

b/ możliwe było zawarcie umowy bez spornych postanowień. Powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul waloryzacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę;

c/ strony indywidualnie uzgodniły treść Harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń, co miało wpływ na rozstrzygnięcie w postaci uwzględnienia roszczeń powoda, z uwagi na uwzględnienie tez o rzekomej wadliwości spornych postanowień;

Skarżący zarzucił również naruszeniu przepisów prawa materialnego, postaci:

a/ art. 22¹ k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c., **poprzez błędną jego wykładnię i niezasadne zastosowanie art. 385¹ § 1 k.c. oraz stwierdzenie, że powód miał w stosunku prawnym wynikającym z umowy status konsumenta, a sporne klauzule mają charakter abuzywny, podczas gdy umowa nie ma konsumenckiego charakteru, co eliminuje możliwość stwierdzenia abuzywności jej klauzul;**

b/ art. 385¹ § 1 w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c. i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c.;

c/ art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że są (1) niejednoznaczne (2) sprzeczne z dobrymi obyczajami i (3) rażąco naruszają interes konsumenta;

d/ art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie abuzywności spornych klauzul oraz konieczności uznania ich za niewiążące, podczas gdy sporne klauzule w kwestionowanym brzmieniu zostały już wyeliminowane ze stosunku prawnego pomiędzy stronami, zgodną wolą stron, poprzez podpisanie stosownego Aneksu do umowy;

e/ art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści umowy klauzul waloryzacyjnych, umowa ta jest nieważna, podczas gdy nawet, gdyby stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul, umowa powinna obowiązywać w pozostałym zakresie;

f/ art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla powoda;

g/ art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i ocenę oświadczeń woli złożonych przez strony umowy wyłącznie na podstawie literalnego brzmienia jej postanowień, bez wzięcia pod uwagę okoliczności, w których zostały złożone, zasad współzycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów, jak również oparcie się na dosłownym brzmieniu umowy, bez uwzględnienia zgodnego zamiaru stron i jej celu, a w konsekwencji nieprawidłowe ustalenie, że umowa przewidywała możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wyliczenia wysokości rat kredytowych przez Bank;

h/ art. 69 ustawy - Prawo bankowe oraz art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego na dzień zamknięcia rozprawy) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353¹ k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy **antyspreadowej** poprzez stwierdzenie nieważności umowy, podczas gdy:

- Sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć - tej fundamentalnej zasadzie przeczy dyskrecyjne stwierdzenie przez Sąd nieważności wykonywanej przez wiele lat umowy, tylko dlatego, że pełnomocnik powoda wiele lat po jej zawarciu złożył określone oświadczenie co do swoich aktualnych potrzeb, ocen i możliwości finansowych co nastąpiło z całkowitym pominięciem wykładni płynącej z zamiaru stron na dzień zawarcia umowy, ich woli, sensu umowy, sytuacji majątkowej powoda na dzień zawarcia umowy oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych i zasad współzycia społecznego;

- Sąd stosując sankcję nieważności naruszył zasadę proporcjonalności oraz zasadę utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;

- Sąd zaniechał kompleksowego rozważenia czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie umowy za nieważną w całości, nie narusza zasad współzycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu umów może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno posiadających kredyty złotowe, jak i walutowe) oraz innych klientów Banku (zwłaszcza posiadających depozyty), a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności

i stabilności systemu bankowego, co jest szeroko komentowane w orzecznictwie polskim

i unijnym, a także w raportach publikowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Orzeczenie Sądu I instancji uwzględnia jedynie interes powoda bez analizy skutków takiego rozstrzygnięcia dla ogółu społeczeństwa, należy bowiem mieć na względzie,

że każdy kredyt ma swoje odzwierciedlenie w depozytach ustanowionych w bankach przez osoby trzecie;

i) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej wadliwości spornych klauzul, cała umowa jest nieważna, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Walut Obcych Banku - zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie (...)/PLN;

j) art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej wadliwości spornych klauzul, cała umowa jest nieważna, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna (...) (takim jak konkretny kurs wskazany w (...) na daną historyczną datę);

k) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa **antyspreadowa**”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej wadliwości spornych klauzul, cała umowa jest nieważna;

l) art. 189 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na niezasadnym przyjęciu, Powód posiada interes prawny w zakresie roszczenia o ustalenie, podczas gdy, spór prawny pomiędzy stronami jednoznacznie rozstrzyga rozpoznanie roszczenia o zapłatę - co przesądza o braku interesu prawnego po stronie powodowej;

m) art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. przez ich bezpodstawne zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że Bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem powoda (co nie miało miejsca), jak również nie wzięcie pod uwagę, że Bank uzyskane kwoty zużył (w całości, a co najmniej w części, w jakiej służyły one pokryciu kosztów pozyskania kapitału przez Bank - tj. w zakresie rat kapitałowych oraz rat odsetkowych w części, w jakiej odpowiadały stawce bazowej LIBOR 3M dla (...));

n) art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz przyjęcie, że raty kredytu oraz opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, płacone przez Powoda, którym odpowiada zasądzona kwota rzekomo nie stanowią świadczeń okresowych i nie podlegają 3-letniemu terminowi przedawnienia, jak to podnosił pozwany zgłaszając zarzut przedawnienia;

o/ z daleko posuniętej ostrożności procesowej, wyłącznie w razie nieuwzględnienia żadnego innego zarzutu naruszenia prawa materialnego, skutkującego zmianą wyroku w zakresie zasądzonej kwoty głównej, skarżący sformułował również zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt. 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie w zakresie przedstawionej wykładni, tj. zasądzenia dochodzonego roszczenia o zapłatę w całości, pomimo, że zasądzona suma powinna zostać pomniejszona o wartość wypłaconego kapitału. Okoliczność ta potwierdza, że nawet w przypadku przyjęcia najmniej korzystnej dla pozwanego interpretacji stanu faktycznego i interpretacji przepisów, przedstawionej w uzasadnieniu wyroku, zupełnie niezasadne w świetle rozważań Sądu I instancji było zasądzenie na rzecz powoda świadczenia pieniężnego w żądanej wysokości. Sąd powinien ocenić ew. wysokość wzbogacenia po stronie pozwanego i na tej zasadzie ocenić wysokość roszczenia o zapłatę (tzw. „teoria salda”);

p) z podobnej przyczyny skarżący sformułował też zarzut naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wydania prawomocnego wyroku, podczas gdy nawet przy najbardziej niekorzystnej dla pozwanego interpretacji tego aspektu należało przyjąć, że do czasu zapadnięcia prawomocnego wyroku Bank miał uzasadnione podstawy by przypuszczać, że nie jest w zwłoce wobec strony przeciwnej.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie także w tym zakresie powództwa wobec Banku; ewentualnie o uchylenie w tej części wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. w każdym alternatywnym przypadku zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie I instancji oraz za postępowanie II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych;

Na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł również o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia dowodu z opinii biegłego na fakty wskazane przez pełnomocnika pozwanego w pkt. 7 petitum odpowiedzi na pozew, wskazując, że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, albowiem dowód ten został powołany w szczególności na fakty przemawiające za oddaleniem powództwa. Wniósł o uchylenie tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii, bankowości, finansów w postępowaniu odwoławczym, na tezy wskazane w pkt. 6 petitum odpowiedzi na pozew, tj.:

a. wyliczenia hipotetycznej wysokości sumy spłat kredytu powoda w okresie objętym żądaniem pozwu, przy założeniu, że wysokość rat spłacanych przez powoda w PLN, wyliczana jest w oparciu o kurs średni (...)/PLN Narodowego

Banku Polskiego, aktualny na dzień zapadalności raty, w miejsce faktycznie zastosowanego kursu sprzedaży (...) / PLN, pochodzącego z Tabel Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku,

b. wyliczenia różnicy pomiędzy kwotą wyliczoną zgodnie z lit. a powyżej, a faktyczną sumą spłat uiszczonych przez powoda w PLN, tytułem rat kapitałowo-odsetkowych w okresie objętym żądaniem pozwu, na fakty podnoszone przez pozwanego, w szczególności na fakty: istnienia korelacji pomiędzy kursami publikowanymi przez pozwanego Bank a kursami Narodowego Banku Polskiego, rynkowego charakteru kursów pochodzących z Tabel Kursów Walut Obcych pozwanego Banku, braku naruszenia interesu konsumenta wskutek wprowadzenia spornych klauzul do umowy, w szczególności w sposób rażący;

b/ rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2020 roku w przedmiocie pominięcia dowodu z opinii biegłego na fakty wskazane przez pełnomocnika pozwanego w pkt. 9 petitum odpowiedzi na pozew, wskazując, że postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, albowiem dowód ten został powołany w szczególności na fakty przemawiające za oddaleniem powództwa. Wniesiono o uchylenie tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii, bankowości, finansów w postępowaniu odwoławczym, na tezy wskazane w pkt. 8 petitum odpowiedzi na pozew, tj.

- zasad funkcjonowania kredytów waloryzowanych kursem walut obcych, w szczególności kursem (...), sposobu finansowania przez banki kredytów waloryzowanych kursem (...), zasad oprocentowania takich kredytów oraz oprocentowania kredytów złotych (w szczególności właściwych stóp referencyjnych) oraz przyczyn przyjęcia takich konstrukcji oprocentowania;

- metod ewidencjonowania w księgach i sprawozdaniach banków kredytów waloryzowanych kursem (...), w szczególności czy księgowane są one jako kredyty walutowe czy złotowe;

- sposobu obliczania kursu (...) w stosunku do PLN przez pozwanego Bank i inne banki, w tym NBP, zasad i ustalonych zwyczajów w tym zakresie oraz rynkowego charakteru kursu CHF/PLN obliczanego przez pozwanego Bank; na fakty: bezzasadności roszczenia powoda o zapłatę, walutowego charakteru kredytu waloryzowanego kursem (...), rynkowego charakteru kursów pochodzących z Tabel Kursów Walut Obcych pozwanego Banku, braku uzasadnienia dla przekształcenia kredytu powoda w kredyt złotowy, oprocentowany w oparciu o stopę bazową LIBOR 3M dla (...);

c/ rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji wydanego 5 października 2022 roku w przedmiocie pominięcia dowodu z dokumentów wymienionych w pkt. petitum odpowiedzi na pozew. Skarżący wniósł o uchylenie tego postanowienia oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z ww. dokumentów, tj.: pismo okólne No. A-V-36/ (...)/09 A-V Działalność kredytowa i gwarancyjna w sprawie zmian w produktach: Kredyty i P. hipoteczne dla osób fizycznych udzielane w ramach (...) wraz z Załącznikiem nr 35; pismo okólne No. A-V-70/ (...)/09 A-V Działalność kredytowa wraz z Załącznikiem nr 36; Aneks dotyczący zmiany waluty spłaty kredytów i pożyczek waloryzowanych walutą obcą ((...)/USD/EUR/ (...)); pismo okólne No. A-V-100/ (...)/11 A-V Działalność kredytowa wraz z Załącznikiem nr 3 - Aneks do umowy o kredyt hipoteczny; d. Informacja dla klienta - Rekomendacja S (II) w mBanku z dnia 30 czerwca 2009 roku, wydruk ze strony internetowej Banku; Artykuł dotyczący zniesienia minimalnego kursu wymiany franka szwajcarskiego, opublikowany pod adresem internetowym: (...) Pismo Banku do Prezesa UOKiK z dnia 13 kwietnia 2015 roku; Sprawozdanie finansowe Banku za 2007 r.; Sprawozdanie Zarządu Banku z działalności za 2007 r.; Ekspertyza prof. A. R. „Tabela Kursowa(...) - metodyka oraz analiza porównawcza”; Tabela Kursów Walut Obcych Banku z dnia 12 marca 2009 roku, godz. 14:25; k. Tabela nr (...) z dnia 12 marca 2009 r.; Informacja prasowa Aktualności BIK: Portret frankowicza" z dnia 21 stycznia 2019 r. m. Stanowisko Pierwszego Prezesa SN / Biura Studiów i Analiz SN z dnia 6 września 2016 r.; S. Prezesa (...) z dnia 16 czerwca 2016 roku wraz z załącznikiem.

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnieśli o jej oddalenie w całości, zasądzenie na ich rzecz od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego i pominięcie wniosków dowodowych zgłoszonych w apelacji.

Pismem z dnia 22 lutego 2023 roku apelujący na wypadek przyjęcia przez Sąd Apelacyjny, że zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna, wskazujące na złożenie powodom 12 stycznia 2023 roku oświadczeń o skorzystaniu z prawa zatrzymania - zgłosił zarzut zatrzymania świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz Banku, które miałyby podlegać zwrotowi do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia spełnionego przez Bank na ich rzecz w postaci zapłaty kwoty 329 999,01 zł, tj. wartości udostępnionego powodom kapitału kredytu oraz 136 977,52 zł tytułem zwrotu świadczenia polegającego na udostępnianiu powodom kapitału do korzystania i umożliwienia powodom korzystania z tych środków.

W konsekwencji powyższego pozwany na wypadek nieuznania argumentów jego apelacji wniósł o zmianę wyroku poprzez dodanie zastrzeżenia, że spełnienie przez bank świadczenia zasądzonego w wyroku jest uzależnione od jednoczesnego spełnienia przez powodów własnego świadczenia wzajemnego polegającego na zapłacie na rzecz pozwanego żądanych przez niego kwot.

Powodowie wnieśli o pominięcie złożonego przez stronę pozwaną zarzutu zatrzymania.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja strony pozwanej jest zasadna jedynie w nieznaczej części w zakresie orzeczenia o odsetkach ustawowych za opóźnienie. W pozostałym zakresie argumenty podniesione przez apelującego nie pozwalały na dalej idącą zmianę w kierunku przez niego postulowanym.

Porządkując rozważania Sąd Apelacyjny formalnie jedynie zaznacza, że zgodnie z obowiązującym od dnia 2 lipca 2021 r. art. 15zszs⁽¹⁾ ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2020r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r., poz. 1090), w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu (...)19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów k.p.c. w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego. Zasada ta, zgodnie z art. 6 powołanej ustawy z dnia 28 maja 2021 r. znajduje zastosowanie do wszystkich spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem jej wejścia w życie. Taki stan prawny, zważywszy na datę wydania niniejszego orzeczenia, uzasadniał rozpoznanie przedmiotowej sprawy w składzie jednego sędziego.

Ponadto z przewidzianego w art. 378 § 1 k.p.c. obowiązku rozpoznania sprawy w granicach apelacji nie wynika konieczność odrębnego omówienia w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji. Wystarczy, jeśli sąd drugiej instancji odniesie się do zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały one przez sąd drugiej instancji w całości rozważone przed wydaniem rozstrzygnięcia (tak uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2021 r., I CSK 709/20 i powołane tam orzecznictwo). Zgodnie z art. 327¹ § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku sporządza się w sposób zwięzły. Jeżeli zarzuty apelacyjne są ponadprzeciętnie rozbudowane, można je rozważać łącznie, chwytając oś problemu, byleby podsumować je stanowczą puentą z wyjaśnieniem, dlaczego tego rodzaju argumentacja nie jest zasadna (tak postanowienie SN z 17 listopada 2020 r., I UK 437/19, LEX nr 3080392).

Sąd Apelacyjny zauważa również, że apelacja pozwanego zawiera szerokie przytoczenie poglądów judykatury i doktryny prezentujących in abstracto odmienną – niż przyjęta przez sąd pierwszej instancji (w ślad za aktualnie dominującym stanowiskiem orzecznictwa i nauki prawa) – koncepcję oceny istotnych zagadnień prawnych dotyczących problematyki tzw. kredytów frankowych. Niemniej sąd odwoławczy za zbędne uznał obszerne cytowanie

przeciwstawnych do tych poglądów stanowisk, z którymi zapoznanie się nie powinno nastęrczać profesjonalnym pełnomocnikom jakichkolwiek trudności.

Przede wszystkim jednak wskazać należy, iż zamierzonych skutków procesowych nie wywołuje zawarty w apelacji wniosek o dokonanie w trybie art. 380 k.p.c. kontroli postanowienia Sądu I instancji z dnia 6 kwietnia 2020 r. którym pominięto wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na fakty wskazane w pkt 9 petituum odpowiedzi na pozew oraz postanowienia z 5 października 2022 roku w przedmiocie pominięcia dowodu z dokumentów wymienionych w odpowiedzi na pozew oraz wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczności wskazane w pkt 7 odpowiedzi na pozew.

Sąd odwoławczy nie podziela związanego z tym wnioskiem zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego tj. art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 i art. 278 § 1 k.p.c.

Sąd I instancji nie naruszył wskazanych norm procesowych pomijając dowód z opinii biegłego sądowego na wskazywane przez apelującego okoliczności, bowiem były one bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia, gdyż nie należą do przesłanek zastosowania przepisu art. 385¹ § 1 k.c., a w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy - nie wyłączają jego bezskuteczności, a w konsekwencji także bezskuteczności (nieważności) całej umowy. Odnoszą się one bowiem do metodologii tworzenia tabeli kursów walut obowiązującej w Banku, a więc do praktyki stosowanej przez kredytodawcę, a nie do treści przedmiotowej umowy. Powodowie nie zarzucili pozwanemu stosowania nieuczciwych zasad ustalania kursów wymiany walut, zaś Sąd Okręgowy nie ocenił spornych klauzul w oparciu o takie kryterium. O abuzywności postanowień umowy decyduje przede wszystkim ich treść, a nie sposób w jaki Bank stosował sporne postanowienia. Nikt nie kwestionuje w tej sprawie, że mechanizm ustalania kursów jest taki, jak opisano to w uzasadnieniu apelacji. Mechanizm ten nie został jednak opisany w umowie, ani innym dokumencie powiązany z umową, nie ma też dowodów na to, aby był powszechnie znany konsumentom. Co więcej, pozwany wskazuje w swoich pismach, że jedną z wartości decydujących o kursie ustalonym na dany dzień jest tzw. spread walutowy. Z żadnego z tych pism nie wynika jednak, aby w dacie zawarcia umowy obowiązywała stała lub chociażby maksymalna wartość różnicy między kursem rynkowym a kursem stosowanym przez Bank, nie mówiąc o powołaniu się na dokument wewnętrzny, który by to określał. Natomiast odwołanie się do popytu i podaży, jako mechanizmów rynkowych ograniczających swobodę instytucji finansowej przy ustalaniu własnych kursów walut też nie jest wystarczające chociażby z tego względu, że konsument nie musi mieć wiedzy na temat funkcjonowania takich mechanizmów.

Z tej przyczyny złożone w apelacji wnioski dowodowe na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. podlegały pominięciu także na etapie postępowania apelacyjnego jako mające wykazać fakt nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierzający jedynie do przedłużenia postępowania.

Ponadto uwzględniając dokonaną przez Sąd Apelacyjny ocenę przyczyn stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy, nie było podstaw do uzupełnienia postępowania dowodowego w zakresie objętym zarzutami apelacyjnymi w oparciu o przedstawione przez pozwanego dokumenty, w tym zawierające prywatne opinie, ekspertyzy lub opracowania. Dokumenty te chociaż nie miały znaczenia dowodowego w tym sensie, że nie mogły służyć do ustalenia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia, to Sąd Apelacyjny oczywiście zapoznał się z nimi i rozważył je przy analizie wszystkich okoliczności, traktując jako argumentację samego pozwanego odwołującą się do wypowiedzi przedstawicieli doktryny, podobnie jak uczynił z innymi poglądami wyrażanymi na temat tzw. kredytów frankowych w doktrynie i orzecznictwie, nawet jeśli nie zostały wyraźnie powołane w niniejszym uzasadnieniu, w którym z natury rzeczy nie można było wyczerpująco i wszechstronnie ich omówić i ocenić.

Chybiony okazał się także zarzut naruszenia prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten reguluje kwestię oceny wiarygodności i mocy (wartości) dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów, a nie wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, omawiany przepis, może zostać naruszony w wyniku nieuwzględnienia przez sąd przy ocenie poszczególnych dowodów - zasad logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego, całokształtu zebranego materiału dowodowego, przeprowadzenia

określonych dowodów niezgodnie z zasadami procedury cywilnej, na przykład niezgodnie z zasadą bezpośredniości. Postawienie zarzutu obrazy

art. 233 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu ustalonego przez siebie, na podstawie własnej oceny dowodów stanu faktycznego. Strona skarżąca może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że sąd rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Zaś uwzględnienie przez sąd w ocenie materiału dowodowego powszechnych i obiektywnych zasad doświadczenia życiowego nie usprawiedliwia zarzutu przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów na tej tylko podstawie, że indywidualne i subiektywne doświadczenia strony są od tych zasad odmienne. Stąd skuteczne odwołanie się przez apelującego do zarzutu naruszenia tej normy, a co za tym idzie zarzutu podważającego oparte na negowanej ocenie ustalenia faktyczne, wymaga wykazania, w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów, na czym polegają nieprawidłowości postępowania sądu w zakresie oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów i poczynionych na ich podstawie ustaleń, wyjaśnienia przyczyn dla których oceny konkretnych dowodów nie da się pogodzić czy to z zasadami doświadczenia życiowego czy logicznego rozumowania albo też wskazania z jakich powodów nie powinna ona zostać zaakceptowana w toku instancji poprzez odwołanie się do reguł procesowych, w tym tych, dotyczących określenia rangi poszczególnych dowodów dla poczynienia na ich podstawie ustaleń doniosłych dla rozstrzygnięcia (zobacz: orzeczenie Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001 r., sygn. IV CKN 970/00 i z 6 lipca 2005, sygn. III CK 3/05, za zabiorem Lex nr 52753 i 180925).

Apelacja pozwanego do tak rozumianych wadliwości się nie odnosi, a analiza jej warstwy motywacyjnej wskazuje, iż zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w istocie ukierunkowane są na podważenie oceny prawnej wyników postępowania dowodowego.

Nie są one skierowane przeciwko ustaleniom faktycznym, lecz ich jurydycznej ocenie sprowadzającej się do rozstrzygnięcia kwestii czy ustalony stan faktyczny może zostać uznany za usprawiedliwiający ocenę umowy za zawierającą niedozwolone postanowienia, skutkujące jej nieważnością. Powyższe związane jest natomiast z procesem subsumpcji, czyli zastosowania prawa materialnego do ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych, a nie elementu ustaleń faktycznych i związanych z tymi ustaleniami domniemań, bądź oceny mocy i wiarygodności dowodów. Stąd przytoczona przez skarżącego argumentacja mogła podlegać rozważeniu tylko na płaszczyźnie naruszenia przepisów prawa materialnego.

Sąd odwoławczy dokonał własnej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego i w jej wyniku stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd Apelacyjny ustalenia Sądu Okręgowego czyni niniejszym częścią uzasadnienia własnego wyroku.

Zaznaczenia wymagało również to, że Sąd odwoławczy ma ograniczone możliwości ingerencji w ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji na podstawie dowodów osobowych. Ewentualna zmiana tychże ustaleń może być dokonywana zupełnie wyjątkowo, w razie jednoznacznej wymowy materiału dowodowego z zeznań świadków i przesłuchania stron oraz oczywistej błędności oceny tegoż materiału (tak wyrok SA w Szczecinie z 28 października 2020 r., I ACa 153/20, LEX nr 3120508 oraz powołane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego). Odnosząc się natomiast do wywodów uzasadnienia zarzutu podkreślić należy, iż apelujący odwołuje się przede wszystkim do umniejszenia znaczenia dokumentacji kredytowej i dokumentów zgromadzonych w sprawie oraz zeznań świadka H. P., czy odmowy rozważenia zeznań świadka M. D., co w jego ocenie spowodowało błędne ustalenie w zakresie niewypełnienia przez pozwanego obowiązku informacyjnego, zawarcia umowy kredytu złotowego, braku możliwości negocjacji postanowień, niejednoznacznego określenia klauzul dotyczących przeliczenia waluty.

Tymczasem powołana przez skarżącego norma procesowa w przypadku dowodów z dokumentów odnosi się jedynie do oceny ich wiarygodności i mocy dowodowej oraz ustalenia treści tych dokumentów, a nie do wykładni zawartych w nich oświadczeń woli stron, a tym bardziej do analizy skutków prawnych tych oświadczeń. Ta dokonywana jest na etapie stosowania prawa materialnego i ewentualne błędy w tym

zakresie mogą być zwalczane jedynie za pomocą zarzutów naruszenia prawa materialnego, co zresztą apelujący w rozpatrywanej sprawie także czyni.

Brak jest też podstaw by skutecznie zanegować ustalenia poczynione przez sąd pierwszej instancji, które zostały objęte zarzutami apelacji w oparciu o zeznania powodów. Pozwany Bank nie przedstawił istotnych dowodów, które mogłyby podważyć ich spójną relację. Pozwany zarzucił Sądowi Okręgowemu, że wyciągnął nienależyte wnioski z zeznań świadka H. P., jednakże zgodzić się należy z oceną sądu pierwszej instancji,

że zeznania te stanowią tylko i wyłącznie obraz ogólnego doświadczenia świadka i tego co zostało zapamiętane przez niego z praktyk stosowanych w tamtym czasie w banku. Nawet gdyby przyjąć wersję prezentowaną przez apelującego, to należy zauważyć, że w zgromadzonym materiale procesowym, brak jest takich dowodów, które pozwalałyby na odtworzenie treści udzielonej powodom informacji w związku z zawieraną umową kredytową. Wiedza, że kursy walut ulegają zmianie może zostać uznana za powszechną, ale w żadnym przypadku taka powszechna wiedza nie pozwala na dokonanie oceny (w tym konkretnym przypadku) podejmowanego ryzyka i wpływu tej okoliczności na wysokość zobowiązania -

a więc głównego świadczenia kredytobiorcy.

Nie sposób zatem przyjąć, by powodowie mogli zakładać wartość należności, jakiej bank będzie żądał, zwłaszcza że z materiału procesowego nie wynika, by sam kredytodawca

w chwili udzielenia kredytu miał świadomość (zakładał), że istnieje realne ryzyko gwałtownych i radykalnych zmian kursowych, w skali jaka wystąpiła w rzeczywistości (a zatem – by przewidywał, że wskutek przyszłych niespodziewanych procesów na rynku walutowym dojdzie do istotnych zmian jeśli chodzi o kurs (...) do PLN).

Ponadto ze sposobu motywowania zarzutu wynika, że apelujący błędnie utożsamia informację o samym ryzyku kursowym z informacją o potencjalnym wpływie działania tego ryzyka na ujmowaną przez cały okres umowy wartością zobowiązania powodów wobec banku. Podzielić należy w całości wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019 r.

(II CSK 483/18) pogląd Sądu Najwyższego, że „nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko.

Pozwany zarzuca również sądowi pierwszej instancji nieprawidłowe przyjęcie, że w przypadku powodów nie było możliwości negocjacji warunków umowy.

Sąd Apelacyjny wyjaśnia, że ustalenie dotyczące braku możliwości negocjowania poszczególnych postanowień umowy odnosić należy (wobec stanowiska strony powodowej,

o które opiera się żądanie pozwu) do treści art. 385¹ § 3 i § 4 k.c. (odczytywanych w odniesieniu do juredycznej treści normy art. 3 ust 2 zd. 3 Dyrektywy 93/13/EWG, zgodnie z którym jeśli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim). Regulacja ta tworzy domniemanie, że poszczególne postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie były negocjowane indywidualnie (wynikały ze stosowania przez przedsiębiorcę w swojej praktyce opracowanego wcześniej na potrzeby obsługi klienteli wzorca umowy, regulaminu czy też ogólnych warunków). Skutkiem tego domniemania jest otwarcie możliwości ich kontroli

w płaszczyźnie wytyczanej przez art. 385¹ k.c. interpretowany w kontekście art. 3-6 Dyrektywy 93/13. Przedsiębiorca kwestionujący możliwość zastosowania tego domniemania powinien przedstawić fakty i dowody wskazujące na fakt negocjowania z konsumentem brzmienia poszczególnych klauzul. Zasadnie też Sąd Okręgowy podkreślił, że zgodnie z art. 3 ust. 2 zdanie drugie Dyrektywy 93/13, fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Tak jest niewątpliwie w niniejszej sprawie, która dotyczy umów kredytu hipotecznego adresowanych do nieokreślonego kręgu konsumentów i opartej o sformatowane wcześniej postanowienia. Dokonując interpretacji

normy art. 3 Dyrektywy 93/13, w judykaturze (...) wyjaśniono też, że jej brzmienie powoduje, iż sam podpis na zawartej przez konsumenta z przedsiębiorcą umowie stanowiącej, iż na jej mocy tenże konsument akceptuje wszystkie określone z góry przez przedsiębiorcę warunki umowy, nie pociąga za sobą obalenia domniemania, zgodnie z którym warunki te nie były indywidualnie negocjowane (por. np. postanowienie (...) z 24 października 2019, C-211/17, Dz.U.UE.C 2020, nr 45, poz. 8).

W kontekście omawianego zarzutu nie jest wystarczającym dla wzruszenia opisanego domniemania i doprowadzenia do wyłączenia możliwości kontroli abuzywności poszczególnych klauzul powołanie się na zeznania świadka M. D. czy H. P.. Nie miało istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy wyjaśnienie za pomocą zeznań tych świadków kwestii dotyczących transakcji wymiany walutowej

i ponoszenia przez bank ryzyk walutowych, kursowych i innych, ani ustalenie tą drogą,

że kursów walut nie ustala pozwany tylko rynek i nie mogą być one dowolne, skoro uznanie za niedozwolone zawartych w umowie klauzul przeliczeniowych nie zależało od stwierdzenia,

że bank zwolniony został z jakiegokolwiek ryzyka wynikającego z zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, a w zakresie kwestii ustalenia kursów waluty, jako wskaźnika indeksacji, rzecz polegała nie na wskazaniu podstaw ustalenia przez bank tabeli kursowej, lecz na określeniu w umowie metody indeksacji w sposób przejrzysty i miarodajny dla kontrahenta banku. Należy zgodzić się z oceną Sądu Okręgowego, że mechanizm budowania tabeli kursów został opracowany na podstawie wewnętrznej procedury przyjętej

w pozwanym Banku, wobec czego trudno odeprzeć twierdzenie sądu, że nie istniało obiektywne, zewnętrzne kryterium, wedle którego pozwany określał wysokość kursów walut

i co najistotniejsze, że owe wewnętrzne procedury nie zostały ujawnione powodom.

W realiach sprawy skarżący nie prezentuje żadnych twierdzeń, z których wynikałoby że powodowie posiadali rzeczywisty wpływ na kształt postanowień umownych uznanych ostatecznie przez sąd pierwszej instancji za abuzywne czy też, że indywidualnym negocjacom podlegała cała treść klauzuli (a zatem przyjęty przez przedsiębiorcę „mechanizm” przeliczeniowy, w tym zwłaszcza mierniki, według których ustalać miano kurs waluty, sposób ustalania wartości tzw. spreadu itp.), co czyni omawiany zarzut bezzasadnym.

Sąd Apelacyjny zauważa nadto, że brak możliwości negocjowania warunków umów kredytowych przez konsumentów jest w zasadzie faktem notoryjnym.

Podczas zawierania umowy z profesjonalnym i wysoce zorganizowanym kontrahentem jakim jest bank, przyszły kredytobiorca ma z reguły bardzo niewielki, jeśli w ogóle jakikolwiek wpływ na treść praw i obowiązków stron. Wybór konsumenta zwykle ogranicza się do zaakceptowania warunków ogólnie narzuconych przez bank lub też do rezygnacji z zawarcia umowy. O ile dla banku kredytobiorca jest tylko kolejnym klientem, o tyle on sam, poszukując środków na realizację istotnego z punktu widzenia jego interesów życiowych przedsięwzięcia, jakim jest budowa bądź zakup nieruchomości mającej posłużyć zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych, mierzy się z istotnym przymusem ekonomicznym. Daje to konsumentowi bardzo niewielkie pole do negocjacji. Materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie daje podstaw do przyjęcia, że w analizowanym stanie faktycznym miała miejsce sytuacja odmienna.

Za nieuzasadniony Sąd Apelacyjny uznał również zarzut, polegający na nieustaleniu przez Sąd pierwszej instancji, iż zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży, czy marży w banku ustalane były w oparciu o parametry rynkowe, odpowiadające zwyczajom i warunkom rynkowym. W tym zakresie pozwany podnosi, że kwestia ta ma istotny wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie, gdyż pozwoliłaby na ocenę, iż kwestionowanej klauzule umowne nie mają abuzywnego charakteru. Wymaga jednak podkreślenia, co zostało również wyeksponowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że dla stwierdzenia abuzywności klauzuli nie ma znaczenia, czy pozwany bank w rzeczywistości z tak ukształtowanego postanowienia skorzystał. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z 20 czerwca 2018, III CZP 29/17, decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest ono korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Podkreślić jeszcze raz należy,

iż z przedłożonej dokumentacji kredytowej nie wynikały żadne kryteria kształtowania kursów w tabelach kursowych. W relacji między stronami sporu kwestia ta została pozostawiona arbitralnej decyzji pozwanego. W istocie zatem, Bank mógł wybierać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy, obliczane prawdopodobnie w jakiś, znany kredytodawcy, sposób w powiązaniu kursami obowiązującymi na rynku międzynarodowym, co w konsekwencji prowadziło do realnej możliwości uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe ze względu na brak przedstawienia w umowie i oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria.

Uzupełniająco Sąd odwoławczy również wskazuje, że sam fakt zainteresowania korzystnym rozstrzygnięciem przez stronę nie oznacza, aby a priori należało negować znaczenie dowodowe przesłuchania powodów przy przewidywaniu ich subiektywnego nastawienia. Dowód z przesłuchania strony, tak jak i inne dowody, podlega ocenie co do wiarygodności, która powinna nastąpić zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. Nie może oznaczać jej naruszenia jedynie to, iż określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego. W sytuacji, w której sąd dysponuje dwiema przeciwstawnymi grupami dowodów, musi dokonać wyboru tej, na podstawie której dokona ustaleń faktycznych. O ile wybór ten zostanie dokonany w sposób swobodny, a więc odpowiadający art. 233 § 1 k.p.c., to nawet poważne wątpliwości co do trafności oceny dokonanej przez sąd pierwszej instancji nie uzasadniają skutecznego zarzutu naruszenia tego przepisu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zeznania powodów zostały w tej sprawie ocenione przez Sąd pierwszej instancji właściwie, a nadto korespondowały z pozostałymi zebranymi w sprawie dowodami. Inne stanowisko pozwanego w tej kwestii nie czyni jego zarzutu zasadnym.

Nietrafna jest także próba zanegowania oceny zeznań powodów za pomocą zarzutów naruszenia przepisu art. 227 k.p.c. Treść art. 227 k.p.c. wskazuje jedynie na przedmiot postępowania dowodowego przeprowadzanego przez Sąd określając, jakie fakty mają „zdatność” dowodową, a więc które zjawiska świata zewnętrznego, jakie okoliczności oraz stany i stosunki mogą być przedmiotem dowodzenia w konkretnym procesie cywilnym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1998 r., sygn. akt II CKN 683/97, LEX nr 322007).

Odnosząc się natomiast do oceny prawidłowości dokonanej przez Sąd pierwszej instancji wykładni przepisów art. 385¹ k.c. oraz art. 385² k.c., skutkującej uznaniem kwestionowanych przez powodów klauzul przeliczeniowych za abuzywne, wskazać należy,

że bankowe klauzule spreadowe były przedmiotem wielokrotnej analizy w judykaturze.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie ma wątpliwości, że klauzule waloryzacyjne odwołujące się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania mają charakter abuzywny. Postanowienia przewidujące uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta

w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy, a zatem niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ k.c. (por. np. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, dnia 9 maja 2019 r. I CSK 242/18, z dnia 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776, z dnia 27 listopada 2019 II CSK 483/18, Lex nr 2744159, czy z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18). Pogląd ten Sąd Najwyższy w wyroku z 27.07.2021 r., (...) 49/21, LEX nr 3207798 określił jako dominujący i trafny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że powodowie nie zostali należycie poinformowani o ryzyku kursowym i ryzyku wynikającym ze zmiennego oprocentowania oraz wpływie zmiany kursu i oprocentowania na wysokość zadłużenia.

Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 19.01.2021 r., I ACa 505/20, LEX nr 3190312 przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób

jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego,

że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

W ustalonym stanie faktycznym nie można podzielić oceny skarżącego, że bank zrealizował ze szczególną starannością, jakiej wymagało wprowadzenie do długoterminowej umowy mechanizmu waloryzacji, obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego,

a kształtując treść klauzuli waloryzacyjnej zachował się w sposób lojalny wobec kredytobiorcy uwzględniając jego uzasadnione interesy.

W odniesieniu do zarzutu związanego z twierdzeniem o powinności zastąpienia przez Sąd pierwszej instancji abuzywnych postanowień w sposób pozwalający na utrzymanie umowy wskazać należy, iż w uzasadnieniu wyroku z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 Sąd Najwyższy wskazał, że choć w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczano się uzupełnianie niekompletnej umowy przepisami dyspozytywnymi lub stosowaniem analogii z art. 58 § 3 k.c., to obecnie dominuje zasługujący na podzielenie pogląd, że art. 385¹ § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c. co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta. W przedmiotowym postępowaniu powodowie, reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika, konsekwentnie domagali się ustalenia nieważności umowy. Jednocześnie przed sądem pierwszej instancji oświadczyli, że mają świadomość skutków unieważnienia umowy kredytowej i mimo to podtrzymują wywiedzione powództwo.

W nawiązaniu do powyższego należy przypomnieć, iż w ramach obowiązujących norm proceduralnych Sąd co do zasady nie może się sprzeciwić zrzeczeniu się przez powodów

z ochrony przyznanej im przez Dyrektywę 93/13. Wskazać też należy, iż przepisy art. 6 ust. 1 i art. 7 ust.1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu by sąd krajowy badał z urzędu badał sytuację majątkową konsumenta, który żąda unieważnienia umowy albo odmówił takiego stwierdzenia w sytuacji w której konsument się o to zwrócił. W takiej sytuacji Sąd odwoławczy zwolniony był z obowiązku badania, czy unieważnienie tej umowy wiązałoby się dla kredytobiorcy jako konsumenta z niekorzystnymi konsekwencjami związanymi z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń stron jako nienależnych. Skoro umowa obiektywnie nie mogła zostać utrzymana w mocy bez ryzyka kursowego, a konsument żądał ochrony, to Sąd tym stanowiskiem był związany i musiał wyciągnąć - w granicach zaskarżenia - wszystkie konsekwencje prawne, wynikające z abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Posiadając zatem wymagane stanowisko strony powodowej, Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że umowa w takim kształcie w jakim została zawarta nie mogła być uznana za ważną oraz że brak jest podstaw do zastąpienia postanowień abuzywnych innymi klauzulami.

Ponadto istota problemu w tej sprawie polegała na braku określenia w umowie jakichkolwiek kryteriów, które z jednej strony stanowiłyby ograniczenie dla całkowitej dowolności ustalania kursu waluty indeksacji stosowanego przez Bank, a z drugiej strony – dawałyby konsumentowi instrument kontroli prawidłowości decyzji podejmowanych przez Bank oraz zapewniały pewną przewidywalność odnośnie możliwych wahań realnej wysokości jego zobowiązań wyrażonych w walucie polskiej. Z tego względu bezzasadny jest też zarzut naruszenia art. 58 § 1 kc.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutu naruszenia art. 58 § 1 kc w zw. z art. 69 ust. 2 ustawy Prawo Bankowe oraz art. 385 § 2 kc.

Prawdą jest, że umowa określała zarówno kwotę, jak i walutę kredytu, czy dzień uruchomienia kredytu, czyli zawierała elementy wymagane przez art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego, zaś stosowanie mechanizmu indeksacji nie było sprzeczne z prawem, mimo braku stosownych regulacji w dacie zawarcia umowy. Apelujący pomija jednak, że wyeliminowanie z umowy tych postanowień, które przewidują możliwość zastosowania przy indeksacji odpowiednio – kursu sprzedaży lub kursu kupna franka szwajcarskiego, ustalanych przez Bank, skutkuje tym, że przyjęte w niej zasady spłaty kredytu stają się niewykonalne w taki sposób, jakby w ogóle nie zostały określone. Wynika to z

faktu, że abuzywnością dotknięte są jedynie postanowienia określające jaki kurs wymiany walut należy stosować, a nie postanowienia o zastosowaniu samego mechanizmu indeksacji. Mamy więc do czynienia z umową kredytu złotówkowego indeksowanego do waluty szwajcarskiej, ale nie wiadomo według jakiego kursu należy przeliczyć kapitał wypłacony kredytobiorcom na walutę szwajcarską. W tej sytuacji nie wiadomo jaka jest równowartość tego kapitału wyrażona w walucie indeksacji, zatem nie ma podstaw do obliczania należnych odsetek – znana jest jedynie ich stopa, natomiast nieznana jest kwota, od której należy je obliczyć. Nie jest więc możliwe ustalenie harmonogramu spłat rat kapitałowo-odsetkowych, który zgodnie z umową powinien być wyrażony w walucie indeksacji, zaś kwestia według jakiego kursu przeliczać tak określone raty na walutę polską w terminie ich spłaty staje się problemem czysto teoretycznym. W konsekwencji, nie sposób ustalić jakie kwoty wyrażone w walucie polskiej powinni spłacać powodowie w wykonaniu swojego zobowiązania, co oznacza, że umowa nie zawiera określenia zasad spłaty wymaganego przez art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego.

Należy też mieć na uwadze, że 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 tej ustawy. 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 nie zostały zaś objęte postanowienia umowy dotyczące wypłaty kredytu i sposobu obliczenia (pierwotnie) wysokości salda początkowego.

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, 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), zawyżających 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 Kwartalniku - Rozprawy Ubezpieczeniowe – Konsument na rynku usług finansowych nr 30 ((...))).

Nie jest również możliwe usunięcie tego braku poprzez zastąpienie klauzul niedozwolonych przepisami dyspozytywnymi, ponieważ w polskim prawie takich nie ma.

W szczególności nie jest możliwe zastosowanie art. 358 § 2 kc. Przepis ten nie zawiera uniwersalnej normy mającej zastosowanie w każdej sytuacji, w której istnieje potrzeba przeliczenia świadczenia z waluty obcej na polską lub odwrotnie. Z wykładni systemowej wynika, że art. 358 § 2 kc nie można interpretować w oderwaniu od art. 358 § 1 i § 2 kc.

Ów przepis został bowiem wprowadzony jako dopełnienie art. 358 § 1 kc i może mieć zastosowanie wyłącznie do opisanej w nim sytuacji, a więc przede wszystkim - jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Zgodnie z umową przedmiotem zobowiązania Banku była suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej, co wyklucza możliwość zastosowania kursu ustalonego zgodnie z § 2 do przeliczenia kapitału wypłaconego powodom na walutę indeksacji.

Ponadto nie podlega dyskusji, że zgodnie z umową powodowie do daty zawarcia aneksu 7 grudnia 2012 roku mieli obowiązek dokonywania spłaty wyłącznie w walucie polskiej bez możliwości wyboru spłaty w walucie indeksacji. Niemniej jednak wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie podważyło abuzywności spornych klauzul i nieważności przedmiotowej umowy kredytu. Zawarcie aneksu do umowy nie usunęło pierwotnej przyczyny uznania całej umowy za nieważną, tj. niedozwolonego charakteru zawartych w niej postanowień dotyczących waloryzacji kredytu. Przede wszystkim umożliwienie kredytobiorcy spłacania należności, od pewnego momentu wykonywania umowy, bezpośrednio we frankach szwajcarskich nie usuwa źródła abuzywności jakim jest nierównomierne rozłożenie ryzyka. Oznacza to, że bezzasadne są zarzuty naruszenia art. 385¹ § 2 kc w zw. z art. 58 § 1 i 2 kc, i w zw. z art. 358 § 2, 353¹ kc art. 65 § 1 i 2 kc i art. 4 ustawy antyspreadowej

Sąd Apelacyjny nie podziela również argumentacji apelacji co do tego, że rozliczenie stron mogłoby nastąpić w oparciu o kurs średni NBP. Z uwagi na fakt, że dyskwalifikacji podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony umowie, nie wydaje się konieczne poszukiwanie możliwości ustalenia i przyjęcia innego, „sprawiedliwego” kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Ewentualne ustalenie odpowiedniego lub jednolitego kursu waluty nie doprowadziłoby bowiem do usunięcia abuzywności postanowień dotyczących indeksacji. W tej materii również należy odnieść się do poglądów orzecznictwa. Zarówno Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (por. wyroki w sprawach C-260/18, C-70/17), jak i Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 27 listopada 2019 r., w sprawie II CSK 483/18), wykluczają możliwość wypełnienia powstałych w umowach luk, z uwagi na usunięcie postanowień nieuczciwych, przepisami krajowymi o charakterze ogólnym. Wykazanej abuzywności klauzuli indeksacyjnej w żadnym razie nie uchyla też 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). Analizowane zdarzenie prawne nie spowodowało ex lege skutku w postaci modyfikacji treści zawartej przez strony umowy, który należało uwzględnić przy ocenie ewentualnej abuzywności jej postanowień. 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, że przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a w brzmieniu ustalonym powołaną ustawą nowelizacyjną ma charakter dyspozytywny, 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 jednak 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. Ponadto jak zaważył 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.

Zasadniczo wadliwe pozostaje też założenie skarżącego, że zawierając umowę powód nie działał wyłącznie w celu konsumenckim i wobec tego nie przysługuje mu status konsumenta. Oznaczenie umowy i jej treść w sposób jednoznaczny wskazuje, że umowa została zawarta pomiędzy bankiem a osobami fizycznymi w celu zakupu działki gruntu zabudowanej domem jednorodzinny. Odnosząc powyższe do treści definicji konsumenta zawartej w przepisie art. 22¹ kc wskazać należy, iż tym co przesądza czy kupujący jest konsumentem czy przedsiębiorcą jest rodzaj potrzeb zaspokajanych przez kupiony towar a nie sposób zarobkowania na utrzymanie. Zakup domu wskazuje na realizację potrzeb mieszkaniowych. Apelujący nie wykazał by w dacie zawierania umowy powód wykorzystał zakupioną nieruchomość w sposób bezpośrednio związany z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą.

Ustosunkowując się do zarzutu w postaci naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. stwierdzić należy, że powodowie działając jako konsumenci nie mieli dostatecznej wiedzy i informacji odnośnie warunków na jakich będą ustalane wysokości poszczególnych rat. W ocenie Sądu drugiej instancji sam fakt, że strony zgodziły się na umowę o danej treści nie przesadza, iż musi ona obowiązywać w sytuacji, gdy na mocy przepisu szczególnego jakim jest art. 385¹ k.c., Sąd stwierdził nieważność poszczególnych elementów tej umowy, co w konsekwencji doprowadziło do unieważnienia

całego stosunku prawnego wiążącego strony i nie ma podstaw do przeliczania rat kredytu, o czym szczegółowo było powyżej, stąd też ponowne przytaczanie tejże argumentacji jest bezprzedmiotowe.

Nie doszło również do naruszenia art. 189 kpc. Należy podzielić ocenę prawną Sądu Okręgowego, iż w przedmiotowej sprawie najlepszą drogą do rozstrzygnięcia sporu zawisłego między stronami było wytoczenie powództwa o ustalenie, albowiem jedynie wyrok wprost odnoszący się w sentencji do przeciwstawnych stanowisk stron o ważności lub nieważności umowy kredytowej prowadzi do udzielenia odpowiedzi na pytanie czy umowa kredytowa wiąże powodów, a jeżeli tak, to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Usunięcie wszelkich niepewności związanych z wykonywaniem świadczenia na rzecz banku (wysokości rat, sposobu rozliczenia kredytu) jest możliwe jedynie za pomocą powództwa o ustalenie. Dopóki strony wiąże umowa kredytowa, powodowie nie mogą domagać się rozliczenia umowy, a jedynie ustalenie czy zaskarżona umowa jest nieważna, bądź określone postanowienia umowne nie wiążą stron, pozwoli na zaktualizowanie żądań. Interes prawny powodów w wytoczeniu takiego powództwa był więc niewątpliwy, albowiem uzyskanie orzeczenia stwierdzającego nieważność umowy i niwelującego jej skutki ex tunc, ma istotny charakter w związku z częściowym spłaceniem przez nich kredytu, tym samym zarzut podnoszony przez skarżącego w ocenie Sądu II instancji jest chybiony. Ponadto, jeżeli powodowie złożąliby wyłącznie pozew o zwrot wpłaconych dotąd nienależnie na rzecz pozwanego kwot, to kwestia ważności umowy stanowiłaby przedmiot rozważań Sądu jedynie w uzasadnieniu wyroku, a nie byłaby objęta sentencją orzeczenia. Wówczas mogłaby powstać wątpliwość co do dalszych zasad i formy spłaty kredytu w przyszłości. Sentencją wyroku objęte jest bowiem jedynie rozstrzygnięcie o żądaniach stron (art. 325 k.p.c.), którego faktyczne i prawne podstawy zawiera uzasadnienie. Wynikająca z art. 365 § 1 k.p.c. moc wiążąca wyroku dotyczy związania sentencją, a nie uzasadnieniem wyroku innego sądu, czyli przesłankami faktycznymi i prawnymi przyjętymi za jego podstawę, gdyż zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia, a nie jego przesłanki (tak wskazał Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z 13 stycznia 2000 r., II CKN 655/98, LEX nr 51062, w wyroku z 23 maja 2002 r., IV CKN 1073/00, LEX nr 55501 oraz w wyroku z 11 lutego 2021 r., (...) 20/21, LEX nr 3119575).

Za posiadaniem interesu prawnego w ustaleniu nieważności umowy kredytu przemawia ponadto fakt, iż wierzytelność Banku jest zabezpieczona hipoteką. Stosownie do art. 94 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. ze (...)) wygaśnięcie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą wygaśnięcie hipoteki. Zatem dopiero stwierdzenie w sentencji wyroku, że umowa kredytu jest nieważna, może stanowić potwierdzenie wygaśnięcia takiej hipoteki. Wyrok ustalający może być podstawą wpisu w księdze wieczystej (podobnie uznał m.in. Sąd Najwyższy w uchwale z 14 marca 2014 r., III CZP 121/13, OSNC 2015/2/15, w postanowieniach z dnia 19 lipca 2006 r., I CSK 151/06, LEX nr 1170208, z dnia 22 lutego 2007 r., III CSK 344/06, OSNC 2008, Nr 1, poz. 12).

Sąd Apelacyjny nie podzielił także argumentacji skarżącego odnośnie naruszenia art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że jeżeli w następstwie zastosowania przedstawionych reguł umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl. i z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, niepubl.).

Nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, iż świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego co do zasady podlega zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku. W art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiens ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia.

Sąd Okręgowy prawidłowo zasygnalizował, iż w judykaturze ukształtowały się dwa stanowiska, tzw. „teoria salda” oraz tzw. „teoria dwóch kondycji”. Jednakże w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. w sprawie o sygn. akt III CZP 11/20 Sąd

Najwyższy uznał teorię dwóch kondycji za prawidłowy sposób, w który sąd rozstrzyga o roszczeniu konsumentów z tzw. umów „frankowych”. W praktyce oznacza to, że w razie uznania umowy za nieważną, kredytobiorca ma prawo domagać się od banku zwrotu w całości spełnionych świadczeń, nawet w sytuacji, gdy nie spłacił jeszcze kredytu. W takim przypadku kluczowe jest, ile kredytobiorca oddał bankowi, a nie ile od niego pożyczył. Ponadto, aby dochodzić zwrotu kwoty wypłaconego kredytu bank powinien wystąpić z własnym roszczeniem. W konsekwencji nieważnej umowy wzajemne świadczenia mają charakter nienależny i podlegają zwrotowi. Podstawa do ich spełnienia nie istnieje bowiem od początku. Strony winny zatem rozliczyć się ze spełnionych świadczeń wzajemnych. Bezskuteczność klauzul abuzywnych będąca skutkiem art. 385¹ k.c. i dyrektywy 93/13 oraz nieważność reszty umowy (art. 58 k.c.) rodzi obowiązek restytucji wzajemnych świadczeń jako nienależnych. Powodom przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. W przedmiotowej sprawie nienależne świadczenie polega na tym, że bank pobierał od powodów świadczenia z nieważnej czynności prawnej wraz z wyższymi kwotami tytułem spłaty kredytu, niż pobierałby, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul.

Wskazać również należy, iż możliwość pomniejszenia dochodzonej przez powodów kwoty mogłaby zaistnieć jedynie w sytuacji skutecznego podniesienia zarzutu potrącenia z art. 498 § 1 kc. Tymczasem niezależnie od oceny wszystkich innych kwestii związanych

z możliwością zastosowania tejże instytucji okolicznością wykluczającą rozważenie pomniejszenia zasądzonej kwoty o wartość wypłaconego kapitału jest to, że wierzytelność Banku z tytułu zwrotu kapitału oddanego do dyspozycji powodów na podstawie nieważnej umowy nie jest wymagalna. Art. 405 kc w zw. z art. 410 § 1 kc nie określa w jakim terminie strona, która uzyskała korzyść w następstwie świadczenia nienależnego obowiązana jest do wydania tej korzyści lub zwrotu jej równowartości. Termin ten nie wynika również z właściwości zobowiązania. Obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia ma zatem charakter zobowiązania bezterminowego co oznacza, że do jego wymagalności niezbędne jest wezwanie dłużnika przez wierzyciela stosownie do art. 455 kc. Apelujący nie podnosi by takie wezwanie zastosował wobec powodów.

W odniesieniu do zarzutu uchybienia art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c wskazać należy, iż dochodzone przez powodów świadczenie nie ma charakteru okresowego, ponieważ nie wynika z umowy kredytu, lecz opiera się na zarzucie jej nieważności i stanowi jednorodne roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia. Nie można więc uznać, że bieg terminu jego przedawnienia rozpoczynał się odrębnie po zapłacie przez nich poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych i że wynosił on trzy lata.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy Sąd Apelacyjny nie znalazł również podstaw do uwzględnienia zarzutu zatrzymania.

Zasadniczą przeszkodę stanowiło podzielenie poglądu wyrażanego w doktrynie prawa, zgodnie z którym umowa kredytu nie jest umową wzajemną, ponieważ nie ma wzajemnego charakteru (por. Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, Zobowiązania-część szczegółowa, wydanie 2, s. 170). Nie spełnia ona kryteriów wyrażonych w art. 487 § 2 k.c. W ramach tej umowy nie dochodzi do przeniesienia (ani konsensualnego, ani faktycznego) własności środków pieniężnych przez bank na rzecz kredytobiorcy. Sam fakt, że przepisy art. 496 i 497 k.c. regulują szczególne skutki upadku umowy z uwagi na szczególne cechy umów wzajemnych, powinien prowadzić do ostrożności przy próbach rozciągania tych przepisów na umowy niewzajemne. Trudno bowiem zwalczać argument, że to szczególna zależność między roszczeniami z umów wzajemnych i szczególna sytuacja prawna wierzycieli/dłużników wzajemnych skłoniła ustawodawcę do wprowadzenia ww. przepisów szczególnych. Ponadto przepisów tych nie można stosować per analogiam, gdyż po analogię prawną należy sięgać wówczas, gdy zachodzi potrzeba rozwiązania (regulacji) danego zagadnienia prawnego, a istnieje luka prawna i jednocześnie istnieją przepisy regulujące zagadnienia podobne, które mogą być przydatne do rozwiązania problemu nieuregulowanego wprost ustawą. Sytuacja prawna obu stron nieważnej umowy kredytu jest dostatecznie unormowana innymi przepisami. W zarzucie zatrzymania chodzi o to, aby w sytuacji wzajemnych – różnorodnych - roszczeń, każdy z wierzycieli spełniając swój dług odzyskał także swoją wierzytelność. Spełnienie obu świadczeń prowadzi do umorzenia obu długów, które nie nadają się do umorzenia przez potrącenie. Taki skutek w przypadku wzajemnie przysługujących wierzytelności pieniężnych

można natomiast uzyskać poprzez potrącenie. Tym bowiem, co wyróżnia rozliczenia z nieważnej umowy kredytu jest dopuszczalność dokonania potrącenia przez dowolną stronę nieważnej umowy. Brak możliwości potrącania świadczeń wydaje się być istotną przyczyną ustanowienia prawa zatrzymania w określonych ustawą przypadkach, gdy ustawodawca uznał konieczność zapewnienia dodatkowej ochrony dłużnikowi, który pozostaje jednocześnie wierzycielem swojego wierzyciela zaś przedmiot obu wierzytelności wyklucza potrącenie (art. 461 i art. 496-497 k.c.).

Sądowi Apelacyjnemu w składzie rozpoznającym tę sprawę wiadomym jest, iż przed Sądem Najwyższym zawisło postępowanie w sprawie III CZP 85/21, gdzie przedmiotem oceny będzie charakter umowy kredytu oraz zagadnienie zatrzymania, w szczególności jako zarzutu ewentualnego, ponieważ sądy powszechne są podzielone w swoim stanowisku co do stosowania zatrzymania w tego rodzaju sprawach. Dla tej sprawy rozstrzygnięcie tej kwestii pozostawało jednak prawnie obojętne. Gdyby Sąd Najwyższy dopuścił prawo zatrzymania pomiędzy stronami umowy kredytu, to w sprawie przeciwko możliwości realizacji żądania pozwanego stało złożenie warunkowego oświadczenia materialnoprawnego o zatrzymaniu, ponieważ pozwany złożył je na wypadek stwierdzenia przez sąd, że umowa kredytu jest nieważna. Oświadczenie pozwanego obarczone zostało więc warunkiem w postaci wydania przez sąd drugiej instancji wyroku orzekającego na korzyść powodów. W tym zakresie należy przyłączyć się do argumentacji wynikającej z uzasadnień orzeczeń Sądu Apelacyjnego

w W. z dnia 11 października 2021 r., I ACa 532/19 oraz z 14 grudnia 2021 r., I ACa 547/21. W prawie materialnym nie ma możliwości dokonania czynności prawnej w sposób ewentualny na wzór procesowego żądania ewentualnego.

Przeciwko uwzględnieniu zarzutu skorzystania przez pozwanego z prawa zatrzymania przemawiał także jego charakter prawny. Zarzut ten jest bowiem zarzutem zabezpieczającym, a nie wykonującym, czy egzekwującym. Jest on uprawnieniem uzależnionym od zaofirowania zwrotu świadczenia lub zabezpieczenia roszczenia, a nie od zaspokojenia roszczenia. Został pomyślany jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Ma też zabezpieczyć jedną ze zobowiązanych stron przed niewypłacalnością drugiej strony, bądź też stanowić środek przymuszenia jej do zwrotu świadczenia wzajemnego. Uwzględnienie zarzutu zatrzymania zgłoszonego w toku postępowania skutkuje zawarciem w wyroku zastrzeżenia, iż spełnienie przez pozwanego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnego spełniania świadczenia wzajemnego przez powoda lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot świadczenia. Rozwiązanie takie może jednak znaleźć zastosowanie tylko wówczas, gdy świadczenia wzajemne stron nie są tożsame natomiast w przypadku, gdy obie strony są zobowiązane do spełnienia świadczeń pieniężnych, nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia spełnienia świadczenia wzajemnego, gdyż każdej stron, będącej nie tylko dłużnikiem, ale jednocześnie wierzycielem przysługuje dalej idące uprawnienie - potrącenie wzajemnych wierzytelności, które prowadzi do umorzenia wierzytelności. W tej sytuacji podniesienie zarzutu zatrzymania nastąpiło w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i ratio legis normy prawnej zawartej w art. 496 k.c., przez co nie może być uznane za skuteczne (por. wyrok SA w Szczecinie z 8.06.2021 r., I ACa 645/20, LEX nr 3225893). Stanowisko powyższe wzmacnia ponadto okoliczność, iż w rozpatrywanej sprawie Bank korzysta z innej formy zabezpieczenia swych roszczeń w postaci hipoteki.

Ostatecznie częściowo zasady okazał się jedynie zarzut naruszenia przepisu art. 455 k.c., choć z innych przyczyn niż wskazane w apelacji.

Roszczenie powodów oparte na przepisach art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. powstało z chwilą, kiedy brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a wobec jego bezterminowego charakteru – wymagalność określona została na podstawie art. 455 k.c. Z przedstawionych uprzednio wywodów wynika, że roszczenie powodów nie mogło powstać wcześniej niż z chwilą, kiedy umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna). Sytuacja tak powstała dopiero z chwilą odmowy potwierdzenia postanowień niedozwolonych przy znajomości i akceptacji przez konsumentów wszelkich skutków upadku umowy. Wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji (por. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Z pewnością tym wymogom odpowiada dopiero pismo modyfikujące żądanie pozwu z dnia 5 maja 2021 r. (k. 440-446).

Owszem, powodowie jeszcze przed wszczęciem niniejszego procesu złożyli reklamację, w której zwracali się do pozwanego o zwrot nienależnego świadczenia. Jednakże reklamacja ta została złożona w imieniu powodów przez S. W. jako pracownika (...) S.A. z siedzibą we W. i mimo powołania się w treści pisma na dysponowanie odpowiednimi pełnomocnictwami jej umocowanie nie zostało wykazane żadnym dokumentem (k.54-57). Nie było zatem możliwości ustalenia, czy osoba podpisująca się pod reklamacją była umocowana do składania oświadczeń o charakterze materialnoprawnym w imieniu konsumentów, ani też tego czy konsumenci byli w tej dacie należycie poinformowani o skutkach prawnych składanych żądań. W konsekwencji nie sposób łączyć z analizowaną reklamacją skutku w postaci trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu.

Dodatkowo wątpliwości budzi fakt, że poszukując ochrony na drodze sądowej powodowie pierwotnie inaczej zakreślili treść żądania i jego podstawę faktyczną. Wnosili bowiem o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwoty 72 221,60 zł tytułem nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości niż rzeczywiście powinni oni spłacić w okresie od dnia 5 listopada 2009 roku do 5 czerwca 2019 roku wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 10 września 2019 r. do dnia zapłaty.

Tak zdefiniowane roszczenie było popierane do 5 maja 2021 r., kiedy to powodowie zmodyfikowali powództwo główne w ten sposób, że w przypadku nieuwzględnienia żądania pierwotnego pozwu w zakresie zwrotu nadpłat w walucie polskiej przy spłacie rat bezpośrednio w walucie (...) wnieśli ewentualnie o zasądzenie na ich rzecz łącznie kwoty 20 868,50 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od 10 września 2019 roku do dnia zapłaty oraz 36 044,69 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia następnego po dniu doręczenia odpisu tego pisma stronie pozwanej do dnia zapłaty, a także dokonali zmiany dotychczasowego powództwa poprzez zgłoszenie żądania ewentualnego zasądzenia kwoty 36 259,43 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od 10 września 2019 roku do dnia zapłaty oraz 36 044,69 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi po dniu doręczenia odpisu tego pisma stronie pozwanej do dnia zapłaty, z tytułu nieważności umowy kredytu, a także o ustalenie, że umowa kredytu nr (...)2007 roku, zawarta 26 lipca 2007 roku jest nieważna. Pismo zostało nadane w placówce pocztowej 6 maja 2021 roku (k. 476) i zostało doręczone pozwanemu przez Sąd 9 lipca 2021 roku (k. 489).

Wobec powyższego należy zauważyć, że w rozpatrywanej sprawie roszczenie zgłoszone pierwotnie opiera się na innej podstawie faktycznej i stanowi odrębne żądanie od żądania zmodyfikowanego w piśmie z 5 maja 2021 roku.

Pierwotne roszczenie zasadzało się na twierdzeniu o niedozwolonym charakterze postanowień umowy kredytowej dotyczących mechanizmu indeksacji, a w konsekwencji ich bezskuteczności na podstawie art. 385¹ § 2 k.c., przy obowiązywaniu umowy kredytowej w pozostałej części. Powodowie wnosili o uznanie, że początkowe saldo kredytu nie ulegało indeksacji do waluty (...) oraz o rozliczenie wpłat dokonanych w walucie indeksacji na poczet spłaty kredytu jako równowartości w walucie kredytu PLN obliczonej po kursie średnim NBP z daty ich spłaty. Na rozprawie 7 maja 2021 roku powodowie potwierdzili żądanie ustalenia nieważności umowy. Tego rodzaju żądanie jest odrębnym roszczeniem, opartym na innej podstawie faktycznej, niż ostatecznie zmodyfikowane roszczenie oparte na twierdzeniu,

iż sporna umowa jest bezskuteczna (nieważna) w całości (por. uzasadnienie uchwały SN z 15 września 2020 r., III CZP 87/19, OSNC 2021/2/11).

W związku z tym należało skorygować datę zasądzonych odsetek ustawowych za opóźnienie, przyjmując, że zgodnie z art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.p.c. pozwany pozostaje w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia od dnia 10 lipca 2021 roku tj. od dnia następnego po dniu doręczenia pełnomocnikowi pozwanego pisma powodów modyfikującego powództwo. W pozostałym zakresie żądanie odsetek podlegało oddaleniu jako bezzasadne.

W konsekwencji powyższego Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w powyższym zakresie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., o czym orzekł w punkcie 1 wyroku. Dalej idąca apelacja podlegała oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zdanie drugie k.p.c. przyjmując, że apelacja pozwanego Banku została uwzględniona w niewielkim zakresie i to dotyczącym świadczeń ubocznych, co nakazuje traktować apelującego jako stronę przegrywającą w całości.

Wysokość poniesionych przez powodów kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym ustalona została od wartości przedmiotu zaskarżenia zgodnie z § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1797).

(...)

(...)