

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

P., dnia 28 listopada 2022 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu, Wydział I Cywilny i Własności Intelktualnej**

**w składzie:**

**Przewodniczący: sędzia Ryszard Marchwicki**

**Sędziowie: Małgorzata Gulczyńska**

**Mikołaj Tomaszewski**

**Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Kaczmarek**

**Po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2022 r na rozprawie**

**sprawy z powództwa M. D.**

**przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji pozwanego**

**od wyroku Sądu Okręgowego w (...)**

**z dnia 7 czerwca 2021 r sygn. akt (...)**

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób , że zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 227.518,03 zł (dwieście dwadzieścia siedem tysięcy pięćset osiemnaście złotych 3/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7 marca 2020 r. do dnia 8 listopada 2022 r , za jednoczesną zapłatą przez powódkę na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 121.800 zł ( sto dwadzieścia jeden tysięcy osiemset złotych) oddalając powództwo o odsetki w pozostałym zakresie ;

II. oddala apelację pozwanego w pozostałej części;

III. kosztami postępowania obciąża pozwanego i zasądza od pozwanego na rzecz powódki 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Małgorzata Gulczyńska Ryszard Marchwicki Mikołaj Tomaszewski

"Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym"

St. sekr. sąd. Katarzyna Surażyńska

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 28 kwietnia 2020 r., skierowanym przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., powódka M. D., reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, wniosła o:

1. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 227.518,03 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7 marca 2020 r. do dnia zapłaty na podstawie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego – umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych mPlan waloryzowany kursem (...) nr (...) zawartej w dniu 17 października 2007 r. pomiędzy powódką, a pozwanym jako przesłanki rozstrzygnięcia;

2. ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd powyższego żądania – zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 25.000,00 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, na podstawie ustalenia nieważności bądź abuzywności § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych mPlan waloryzowany kursem (...) nr (...) zawartej w dniu 17 października 2007 r. pomiędzy powódką a pozwanym oraz ustalenia, że umowa o kredyt wiązała w pozostałym zakresie;

3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

W odpowiedzi na pozew z dnia 4 czerwca 2020 r. pozwany, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wniósł o:

1. oddalenie powództwa w całości;

2. zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu wraz z należnymi na mocy art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c. odsetkami, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 7 czerwca 2021 r Sąd Okręgowy w (...):

IV. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 227.518,03 zł (dwieście dwadzieścia siedem tysięcy pięćset osiemnaście złotych 3/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7 marca 2020 r. do dnia zapłaty;

V. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski Sądu I Instancji.

Powódka w 2007 r. podjęła decyzję o zakupie nieruchomości gruntowej w Ł., gmina K.. Finalizacji inwestycji wymagała jednak pozyskania dodatkowego finansowania z kredytu – powódka dysponowała kwotą 30.000,00 zł, potrzebne było jej dodatkowe 120.000,00 zł. W tym celu zgłosiła się do G. (...) Doradcy (...) - pośrednika finansowego współpracującego z (...) Bankiem Spółką Akcyjną z siedzibą w W. ( Bankiem). Doradca kredytowy zaproponował powódce kredyt indeksowany do (...), jako najkorzystniejszy w jej sytuacji. Powódce nie zaprezentowano mechanizmu działania takiego kredytu, nie przedstawiono związanych z nim ryzyk. Powódka w tej sytuacji uznawała odwołanie do (...) jako operację techniczną, gdyż we wszystkich dokumentach pojawiały się kwoty w złotych polskich. Powódka nie miała świadomości możliwości negocjowania warunków , nie zaproponowano jej oferty kredytu w złotym – mimo, iż o taki kredyt w istocie zabiegała.

W dniu 26 września 2007 r. powódka zawarła z A. B., przed notariuszem D. M., przedwstępną umowę sprzedaży działki nr (...) o obszarze tysiąca stu trzech metrów kwadratowych położonej w Ł. w gminie K..

W dniu 26 września 2007 r. powódka złożyła w Banku (...) o udzielenie kredytu/pożyczki (...) hipoteczny ( (...)). Zgodnie z wnioskiem powódka ubiegała się o udzielenie kredytu na zakup na rynku wtórnym nieruchomości- działki budowlanej. Powódka wnioskowała o kredyt w wysokości 121.800,00 zł, w tym 1.800,00 zł opłat okołokredytowych. Walutą kredytu miał być (...), a kredyt spłacany w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych.

Powódka osiągała wówczas miesięczne dochody w wysokości 5.517,55 zł, była zatrudniona jako asystentka zarządu w spółce z branży budowlanej.

Wraz z Wnioskiem, powódka złożyła oświadczenie, że przedstawiciel Banku przedstawił jej w pierwszej kolejności ofertę kredytu/pożyczki hipotecznej w złotym polskim. Po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydowała ona, iż dokonuje wyboru oferty kredytu/pożyczki hipotecznej denominowanej w walucie obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost miesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej oraz wzrost całego zadłużenia. Ponadto powódka została poinformowana przez przedstawiciela Banku o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającym na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu/pożyczki oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania. Powódka oświadczyła, że jest świadoma ponoszenia obu rodzajów ryzyk, związanych z wybranym przez nią produktem kredytowym. Przedstawiciel Banku poinformował ją również o kosztach obsługi kredytu w przypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej, tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo-odsetkowej.

Powódka miała zdolność kredytową na uzyskanie kredytu waloryzowanego (...). Ustalony przez pozwanego wskaźnik (...) (wysokości kredytu do wartości nieruchomości) wynosił 81,20%, co powodowało konieczność tzw. ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Zgodnie z decyzją nr (...) z dnia 5 października 2007 r. powódce przyznano kredyt w kwocie 121.800,00 zł waloryzowanego kursem (...).

W dniu 17 października 2007 r. w P. powódka zawarła z Bankiem umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) ( (...)). Celem kredytu był zakup prawa własności działki gruntu nr (...) położonej w miejscowości Ł. gm. (...) oraz pokrycie opłat okołokredytowych (§ 1 ust. 1 Umowy). Kredyt został udzielony w kwocie 121.800,00 zł waloryzowanej kursem (...) (§ 1 ust. 2-3 Umowy). Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 4 października 2007 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej Banku wynosiła 54.956,46 CHF. Kwota ta miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu mogła być różna od podanej (§ 1 ust. 3A Umowy). Okres kredytowania wynosił 360 miesięcy, a kredyt spłacany miał być w równych ratach kapitałowo-odsetkowych w ostatnim dniu miesiąca (§ 1 ust. 4-6 Umowy). Prowizja wynosiła 0% kwoty kredytu, prowizja tytułem ubezpieczenia spłaty kredytu w (...) SA. 0,20% kwoty kredytu – 243,60 zł, składka jednorazowa tytułem ubezpieczenia na życie i niezdolności pracy zarobkowej 1,5% kwoty 121.800,00 zł – 1.827,00 zł. Po upływie 24 miesięcy od dnia uruchomienia kredytu składka była naliczana miesięcznie w wysokości ustalonej w Taryfie Prowizji i Opłat mBanku. (§ 1 ust. 7-7C Umowy). Na dzień wydania Decyzji kredytowej przez mBank oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym wynosiło 3,88%, marża Banku wynosiła 1,10% (§ 1 ust. 8 Umowy).

Zabezpieczenie kredytu stanowiła m. in. hipoteka kaucyjna wpisana na pierwszym miejscu do kwoty 182.700,00 zł na nieruchomości, której zakup był finansowany z kredytu i wpisana do KW nr (...) oraz ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) S.A. na 36-miesięczny okres ubezpieczenia. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpiłaby całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlegało automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie mógł przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Powódka upoważniła Bank do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym powódki a wkładem wniesionym faktycznie przez powódkę, tj. 63,00 zł oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji (§ 3 ust. 1 i 3 Umowy).

Sposób wypłaty kredytu polegał na przekazaniu kwoty 120.000,00 zł na rachunek wskazany w akcie notarialnym (Umowy sprzedaży prawa własności) oraz kwoty 1.800,00 zł na rachunek powódki celem pokrycia opłat okołokredytowych (§ 5 ust. 1 Umowy).

Splata kredytu następowała na podstawie nieodwołalnego, przez czas trwania Umowy, zlecenia dokonywania przelewu z rachunku eKonto nr (...) (§ 6 ust. 1 Umowy).

Bank udzielił powódce, na jej wniosek, kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty (...) wg tabeli kursowej Banku. Kwota kredytu wyrażona w (...) była określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej Banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1 Umowy).

Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która w dniu wydania Decyzji kredytowej przez Bank ustalona była w wysokości określonej w § 1 ust. 8. Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania Decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa LIBOR (...) z dnia 29 września 2007 r. powiększona o stałą w danym okresie kredytowania marżę Banku w wysokości 1,10% (§ 10 ust. 1 i 2 Umowy).

Powódka zobowiązała się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5, w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat (zwanym dalej „Harmonogramem spłat”). Harmonogram spłat kredytu stanowił załącznik nr 1 i integralną część Umowy i był doręczany powódce listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Harmonogram spłat był sporządzany w (...) (§ 11 ust. 1 i 2 Umowy). Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane były w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej Banku, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 4 Umowy).

Powódka zleciła i upoważniła Bank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z tytułu udzielonego kredytu oraz upoważniła Bank do pobierania środków pieniężnych na finansowanie składek, o których mowa w § 1 ust. 7A i 7B z rachunku eKonto określonego w § 6. Niniejsze zlecenie oraz upoważnienia były nieodwołalne i wygasły po całkowitym rozliczeniu kredytu. Powódka zobowiązana była zapewnić na rachunku eKonto określonym w § 6, w terminach zawartych w Harmonogramie spłat, środki odpowiadające wysokości wymagalnej raty kapitału kredytu (§ 12 ust. 1 i 2 Umowy).

Integralną część Umowy stanowił „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów”. Powódka oświadczyła, że zapoznała się z niniejszym dokumentem i uznała jego wiążący charakter (§ 26 ust. 1 Umowy).

Powódka oświadczyła, że została dokładnie zapoznana z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je zaakceptowała. Powódka była świadoma, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. Powódka oświadczyła, że została dokładnie zapoznana z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi z Banku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je zaakceptowała (§ 29 ust. 1 i 2 Umowy).

Przyrzeczona umowa sprzedaży została zawarta w dniu 18 października 2007 r. w formie aktu notarialnego sporządzonego przed notariuszem D. M..

W dniu 19 października 2007 r. powódka złożyła wniosek o uruchomienie kredytu – 120.000,00 zł na rachunek zwykły nieruchomości, 1.800,00 na rachunek powódki.

Kredyt został dla powódki uruchomiony w dniu 23 października 2007 r. kwotą 121.800,00 zł, odpowiadającej na ten dzień kwocie 56.937,18 (...).

Już moment wypłaty wzbudził zastrzeżenia powódki, kurs przeliczeniowy, a przez to kwota uruchomienia kredytu w (...) były mniej korzystne, niż wynikałoby to z warunków uruchomienia przedstawionych w decyzji kredytowej, powielonych w Umowie. Powódka, w związku z niezrozumiałym dla niej wzrostem salda kredytu i poszczególnych rat (wywołanych wzrostem kursu PLN/ (...)) utwierdzała się w przekonaniu, że Umowa nie była dla niej korzystna.

Powódka w dniu 8 stycznia 2018 r. dokonała wcześniejszej całkowitej spłaty kredytu. W związku z powyższym, w całym okresie obowiązywania Umowy powódka spłaciła na rzecz pozwanego, tytułem rat kapitałowo-odsetkowych 222.005,63 zł, odpowiadające 63.953,67 (...) (wedle kursów przeliczeniowych stosowanych do każdorazowego rozliczenia pojedynczej transakcji, różnych w całym okresie spłaty kredytu). Na kwotę tę składał się kapitał kredytu – 201.205,92 PLN/56.937,18 (...) oraz odsetki – 20.799,71 PLN/7.016,49 (...).

Ponadto powódka poniosła w okresie spłaty kredytu koszty – prowizji za ubezpieczenie w wysokości 243,60 zł, składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w wysokości 63,00 zł oraz składki ubezpieczenia na życie w wysokości 5.205,80 zł.

Dnia 22 listopada 2013 r. Sąd Rejonowy dla m.st. (...) zarejestrował zmianę firmy pozwanego z (...) Bank S.A. na (...) S.A. na podstawie Uchwały Nr (...) (...) (...) Banku S.A. z dnia 11 kwietnia 2013 r. Zmiana firmy pozwanego nie wpływała na prawa i obowiązki pozwanego wynikające ze stosunków prawnych istniejących przed dniem zarejestrowania zmiany oraz na ważność oraz zakres umocowania wynikający z udzielonych pełnomocnictw.

Pismem z dnia 17 lutego 2020 r. powódka wezwała pozwanego do polubownego rozwiązania sprawy i zapłaty. Uгода, której zawarcia domagała się powódka, miała ustalać, że Umowa jest nieważna oraz przewidywać zapłatę przez pozwaną na rzecz powódki wszystkich uiszczonych przez powódkę kwot w wykonaniu nieważnej Umowy tj. 201.205,92 zł tytułem uiszczonych rat kapitałowych, 20.799,71 zł tytułem uiszczonych rat odsetkowych, 5.205,80 zł tytułem uiszczonych składek ubezpieczenia na życie, 63,00 zł tytułem uiszczonego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz 243,69 zł tytułem uiszczonego ubezpieczenia spłaty kredytu, łącznie 227.518,12 zł, w terminie 14 dni od otrzymania pisma.

Pismo z wezwaniem doręczono w dniu 21 lutego 2020 r.

W piśmie z dnia 18 marca 2020 r. pozwany poinformował powódkę, że rozpatrzył jej reklamację negatywnie.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Z bezspornych ustaleń Sądu wynika, że w dniu 17 października 2007 r. powódka i pozwany zawarli umowę kredytu indeksowanego kursem (...) tj. walutą franka szwajcarskiego.

że omawiana nietransparentność wzorca umownego, jakim posłużył się pozwany, dotyczy istotnych postanowień Umowy tj. tego czy jest to kredyt złotowy (w PLN) czy też walutowy (udzielony w (...)), należy uznać Umowę jako sprzeczną z ustawą tj. art. 385 § 2 k.c. oraz z art. 69 ust. 2 pkt. 2 Prawa bankowego, co czyni ją w całości nieważną w oparciu o przepis art. 58 § 1 k.c. Umowa nie wskazuje bowiem w sposób jednoznaczny, dla przeciętnego, acz starannego konsumenta, kwoty i waluty udzielonego kredytu (czy jest to kwota 121.800 PLN czy jej równowartość w (...)). O sprzeczności czynności prawnej z ustawą można w cywilistyce mówić zaś także wówczas, gdy czynność nie zawiera treści lub innych elementów objętych nakazem wynikającym z normy prawnej (tak: SA w K. w wyroku z 19 stycznia 2018r., (...), publ. Lex), co ma miejsce w niniejszej sprawie.

Wskazać również należy, że umowa kredytu skonstruowana w powyższy sposób zawiera również inne odstępstwa od definicji legalnej zawartej w prawie bankowym, co czyni ją nieważną w oparciu o treść art. 58 § 1 k.c. Do wymienionych już wyżej essentialia negotii umowy kredytu bankowego należy określenie kwoty kredytu, waluty kredytu, określenie oprocentowania i zasad jego zmiany, cel kredytu i wysokość prowizji. Zobowiązanie kredytobiorcy polega na spłacie wykorzystanej części kredytu z odsetkami i zapłacie umówionej prowizji. Saldo kredytu w dniu wypłaty – uruchomienia kredytu (w § 1 ust. 3A) jest wyrażane w walucie do której indeksowany jest Kredyt, wypłata kredytu (w § 5 ust. 1 w zw. z § 1 ust. 2) zostały wyrażone w złotych, natomiast ustalenie wysokości raty kapitałowo – odsetkowej odnosiło się do waluty obcej (...) (§ 11 ust. 2 i 4). Sama Umowa nie wskazuje jaka jest – na dzień zawarcia umowy - wartość kredytu – saldo - wyrażone w (...), choć od tej właśnie wartości zależała wysokość rat kapitałowo – odsetkowych.

W omawianej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, gdyż z uwagi na różnice kursowe (w momencie przeliczenia wartości kredytu na (...) w dacie jego wykorzystania i z daty przeliczenia raty wyrażonej w (...) na PLN w dacie spłaty), jak i zastosowany mechanizm spreadu walutowego (zastosowania kursu kupna waluty w momencie przeliczenia wartości kredytu na (...) oraz kursu sprzedaży waluty w momencie spłaty raty), zawsze będzie to inna kwota. Cecha ta stanowi zaś znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej - kwoty „wykorzystanego kredytu”. Fakt ten wynika z włączenia do Umowy klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Włączenie zaś do Umowy takiej klauzuli wprowadza szereg problemów związanych m.in. z przełamaniem zasady określoności świadczenia, obarczeniem kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwości naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych. Aby można mówić o ważnej umowie kredytu, na tle art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, musi występować tożsamość pomiędzy kwotą i walutą kredytu, kwotą środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwotą jaką kredytobiorca zobowiązany jest zwrócić bankowi wraz z odsetkami (tak: SA w B. w uzasadnieniu wyroku z 17.01.2018r., (...), publ. Lex). W ocenie Sądu, z przyczyn już wyżej omówionych, zasada ta nie została zachowana w przypadku omawianej Umowy. Umowa łącząca powódkę z pozwanym, z uwagi na mechanizm indeksacyjny i nieokreśloność zadłużenia oraz kwoty pozostającej do zwrotu na rzecz Banku, nie może być uznana za wiążącą, a zatem należało uznać, że jest ona nieważna jako sprzeczna z przepisami ustawy (art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c.).

Dodatkowo wskazać należy, że przedmiotowa Umowa nie jest jednoznaczna w zakresie w jakim – dla ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy – wykorzystuje mechanizm spreadu walutowego, jak i sam mechanizm indeksacji. Pozwany działał na niekorzyść kredytobiorcy gdyż przy wypłacie przyjmował kurs niższy, a przy spłacie wyższy, zarabiając tym samym na różnicach kursowych. W trakcie realizacji przez powódkę Umowy Bank pobierając dodatkowe, nieprzewidziane prawem wynagrodzenie wynikające ze stosowania spreadów w dalszym ciągu naruszał art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego. Umowa kredytu jest umową odpłatną, ale ustawodawca wyraźnie przewidział w art. 69 ust. 2 pkt 5 i 9 Prawa bankowego, jakiego rodzaju wynagrodzenie bank może uzyskać z tytułu takiej umowy, jest to więc oprocentowanie oraz prowizja. Stosowanie przez bank klauzul indeksacyjnych opartych na dwóch różnych kursach – kupna i sprzedaży – powoduje uzyskanie dodatkowego wynagrodzenia. Fakt stosowania tego zarobku ani jego wielkość nie zostały wskazane w Umowie, w przeciwieństwie do prowizji i wysokości raty (uzależnionej od zmiany oprocentowania lub przedterminowej spłaty kredytu). Kredytobiorca nie otrzymał również informacji w tym zakresie od pracownika banku przed ani przy zawarciu Umowy. Nie można podzielić przy tym argumentacji, że mechanizm spreadu walutowego jest powszechnie znany, gdyż stosują go kantory zajmujące się handlem walutami. W przypadku bowiem kantorów sytuacja jest odmienna, gdyż kontrahent – w przeciwieństwie do kredytobiorcy - od razu wie wg. jakiego kursu kupi lub sprzeda walutę i - mając tę wiedzę - świadomie decyduje czy zawrzeć umowę. W przypadku kredytobiorcy wiedza o zastosowanym przez bank do dokonania stosownego przeliczenia kursie waluty ma zaś charakter wyłącznie następczy.

Na moment zawarcia Umowy, zastosowany przez bank kurs kupna, do ustalenia wysokości kredytu udzielonego powódce był jej znany, a tym samym był akceptowany ze względu na podpisanie przez powódkę Umowy skonstruowanej na opisanych warunkach. W kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony wykonywania Umowy, realizacja której została podzielona na 360 miesięcy, powódka tego kursu znać nie mogła. Jego ustalenie pozostawione było bowiem wyłącznie bankowi, który w umowie został zobowiązany do jego określenia w "tabeli kursowej". Upoważnienie do jednostronnego określenia zobowiązań powódki związanych z zapłatą kolejnych rat kapitałowo - odsetkowych uzyskał więc tylko bank jako kredytodawca, ze skutkiem, który miał być dla powódki wiążący. Zastosowanie tej tabeli było więc podstawowym elementem Umowy, który podlegał ocenie pod kątem jej znaczenia prawnego, w tym ważności, ewentualnie skuteczności jej postanowień.

Tymczasem ani w tej Umowie, ani też w Regulaminie uzupełniającym jej postanowienia, nie zostały zamieszczone żadne zapisy wyjaśniające sposób ustalenia wskazanej tabeli, brane w tym zakresie parametry pod uwagę albo też wskaźniki, które pozwany bank mógł stosować ustalając tabelę kursów, również ze skutkiem wiążącym powódkę.

Umowę, odnośnie zastosowanej klauzuli indeksacyjnej, w tym klauzuli spreadu walutowego, zawarto z naruszeniem podstawowych, a wyżej opisanych obowiązków informacyjnych banku (przedsiębiorcy) wobec kredytobiorcy (konsumenta), a zatem w tym zakresie wzorzec jest nietransparentny, a w konsekwencji Umowa jest sprzeczna z ustawą tj. art. 385 § 2 k.c., co czyni ją w całości nieważną w oparciu o przepis art. 58 § 1 k.c., jak również art. 58 § 2 k.c.. Niewątpliwie bowiem umowa, która skutkuje wyraźną nierównością informacyjną stron stosunku zobowiązaniowego, jak i niedoinformowaniem konsumentów, skutkującym brakiem możliwości dokonania oceny istotnych konsekwencji ekonomicznych warunków umownych dla swoich zobowiązań finansowych, a tym samym do podjęcia świadomej i rozważnej decyzji, jest również sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Czynność prawna sprzeczna z tymi zasadami jest zaś nieważna (art. 58 § 2 k.c.). Przez zasady współżycia społecznego rozumie się zaś na ogół obowiązujące w stosunkach między ludźmi reguły postępowania, które za podstawę mają uzasadnienie aksjologiczne (ocenne), a nie tetyczne (prawne). Odwołują się one do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, przyzwoitego, rzetelnego, lojalnego czy uczciwego zachowania. Wskazać przy tym należy, że w świetle ugruntowanego orzecznictwa sądów, jak i doktryny Sąd w każdej sprawie może z urzędu wziąć pod uwagę nieważność umowy na podstawie art. 58 k.c. (por. wyroki SN: z dnia 5.12.2002 r., III CKN 943/99, OSNC 2004, nr 3, poz. 48; z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 63, z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, Lex nr 583813; z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, Lex nr 583813; z dnia 3 listopada 2011 r., V CSK 142/10, OSNC-ZD 2011, nr 4, poz. 73).

Nie budzi wątpliwości Sądu, że kredytobiorca godząc się z warunkami przedmiotowej Umowy działał w przekonaniu, że bank jako instytucja zaufania publicznego szanuje prawo, dobre obyczaje kupieckie i zasady współżycia społecznego.

Pozwany, naruszając zatem wyżej omówione obowiązki informacyjne, formułując nietransparentny wzorzec umowny, którym posłużył się w stosunku do kredytobiorcy, naruszył, zdaniem Sądu, zasadę uczciwego i lojalnego traktowania swojego kontrahenta, jakim jest powódka. Gdyby posiadała ona pełną wiedzę odnośnie skutków spornych warunków umownych, to z pewnością nie zawarłaby umowy tej treści. W tej sytuacji, stwierdzić należy, że cała Umowa jest nieważna (art. 58 § 2 i 3 k.c.).

Powódka podniosła także zarzut dotyczący abuzywności zastosowanych w spornej umowie klauzul indeksacyjnych:

- w § 7 ust. 1 Umowy „mBank udziela Kredytobiorcy, na Jego wnioszek, Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty (...) wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w (...) walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu.”;

- w § 11 ust. 4 Umowy „Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku SA obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”;

Zdaniem Sądu, należało w niniejszej sprawie stwierdzić abuzywność kwestionowanych przez powódkę klauzul waloryzacyjnych zawartych w § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 Umowy, gdyż kształtują one prawa i obowiązki konsumenta (kredytobiorcy) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszając jego interesy.

Sądy nie są, w szczególności, uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku. Potwierdził to Trybunał Sprawiedliwości UE w powołanym wyżej wyroku z 14 czerwca 2012 r., wydanym w sprawie (...) stwierdzając, że przyczyniłoby się to do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byłiby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes takich przedsiębiorców. Takie uprawnienie sądu mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy (...), który zakłada, że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami.

Klauzule abuzywne powinny zatem wiązać się z odstrasżającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem jego interesów. O tym, że przyjęcie odstrasżającego efektu klauzul jest istotne, stanowi sama dyrektywa. Jak wskazuje się w piśmiennictwie ustawodawca europejski, konstruując przepisy dyrektywy (...) celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta, z jednoczesnym obowiązkiem wykonania umowy zgodnie z pozostałymi zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten został celowo przewidziany przez ustawodawcę ma wywierać odstrasżający efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałyby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałyby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc prowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy (tak: J. Czabański, Głosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016).

W ocenie Sądu, stwierdzić należy, że brak jest podstaw do zastąpienia powstałej w umowie luki innymi regulacjami. W polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron.

Następstwem stwierdzonej nieuczciwości postanowień umownych jest brak związania nimi powódki od chwili zawarcia umowy, co powoduje, że w Umowie powstaje luka. Nie jest więc możliwe określenie wysokości zobowiązania w (...), wysokości kwoty zadłużenia w walucie indeksacji i wysokości poszczególnych rat oraz zasad oprocentowania kapitału kredytu.

W niniejszej sprawie, w związku z niemożliwością zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmianą ich treści przez sąd, należy stwierdzić, że na podstawie Umowy powódka nie była obowiązana świadczyć na rzecz pozwanego żądanych kwot, względnie że umowa jest z tego względu nieważna (art. 58 § 1 k.c.).

W rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z nienależnym świadczeniem kredytobiorcy na rzecz banku, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej Umowy. Zgodnie bowiem z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis art. 410 § 1 k.c. stanowi, że przepisy artykułów poprzedzających – w tym art. 405 k.c. - stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest zaś nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art. 410 § 2 k.c.).

Jak wynika z ustaleń faktycznych w sprawie, powódka jako kredytobiorca, w okresie od 30 listopada 2007 r. do 8 stycznia 2018 r. dokonała wpłat na poczet należności z tytułu Umowy w kwocie 227.518,03 zł (201.205,92 tytułem rat kapitałowych, 20.779,71 zł tytułem rat odsetkowych i 5.512,40 tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego). Pozwany formalnie zakwestionował wysokość roszczenia, ale w ocenie Sądu została ona w sposób nie budzący wątpliwości wykazana zaświadczeniem wydanym powodowi przez sam pozwany bank.

Co do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, należy zauważyć, że w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych pod numerem (...) znajduje się postanowienie wpisane wobec (...) Bank S.A. z siedzibą w W. o treści identycznej, jak klauzula ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zawarta w par. 3 ust. 3 Umowy. Niewiążąca moc postanowienia umownego oznaczała w tym wypadku, że nie było podstaw prawnych do pobrania z rachunku powódki jakichkolwiek kwot tytułem składek, które powinny zostać zwrócone w oparciu o powołane przepisy dot. bezpodstawnego wzbogacenia.



O odsetkach od zasądzonego roszczenia Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (§ 1). Ponadto, jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych. Jednakże gdy wierzytelność jest oprocentowana według stopy wyższej, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie według tej wyższej stopy (§ 2). W ocenie Sądu zasadne było zasądzenie odsetek od dnia 7 marca 2020 r., albowiem w wezwaniu z dnia 17 lutego 2020 r., doręczonym 21 lutego 2020 r. powódka wyznaczyła 14-dniowy termin zaspokojenia jej żądania (a luty w tym roku miał 29 dni). W tej dopiero dacie pozwany był świadomy dochodzonego przez powódkę roszczenia i jego wysokości.

Powódka, wygrała proces w całości.

Z tego względu Sąd obciążył w całości kosztami procesu pozwanego. Z tego tytułu Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 11.817,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 10.800,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. W toku postępowania powódka poniosła koszty w postaci opłaty sądowej od pozwu w wysokości 1.000 zł oraz w wysokości wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 10.800 zł wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł. Przedmiotowe rozstrzygnięcie znajduje oparcie w przepisach art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804).

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany który zaskarżył go w punktach 2 i 3 i zarzucił:

(a) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

(i) ***naruszenie art. 479<sup>43</sup> KPC w zw. z art. 365 § 1 KPC i art.***

366 KPC poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznający dane postanowienie umowne za niedozwolone, wydany w ramach tzw. kontroli abstrakcyjnej, ma charakter prejudycjalny dla decyzji w przedmiotowej sprawie, w której kontrola wzorca umownego odbywa się w sposób indywidualny, podczas gdy prawidłowa wykładnia ww. przepisów winna prowadzić do uznania, że wyrok na podstawie którego dochodzi do wpisania postanowienia wzorca umownego do rejestru klauzul niedozwolonych, nie ma waloru orzeczenia prejudycjalnego względem decyzji, jaka ma zapaść w indywidualnej sprawie o zapłatę, a tym bardziej wyrok taki nie skutkuje powagą rzeczy osądzonej w zadanym indywidualnie temacie, tj. w sprawie, gdzie Bank jest pozwany przez konsumentów w związku z wykonywaniem konkretnej umowy;

(ii) naruszenie art. 233 § 1 KPC poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz 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 poprzez:

bezpodstawne przyjęcie, że kredyty indeksowane kursem waluty obcej są kredytami w walucie polskiej, pomimo że z prawnego punktu widzenia kredyt może być albo wyrażony w złotych polskich albo w walucie obcej w stosunku do polskiego złotego, co przekładając na język potoczny oznacza, że kredyt może być albo Złotowy albo walutowy, a w konsekwencji - kredyt indeksowany kursem waluty obcej jest kredytem walutowym,

bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia umowne nie były indywidualnie negocjowane z Powodem, pomimo że zacytowane twierdzenie jest *prima facie* niezgodne z treścią dokumentów przedłożonych przez strony, a więc poprzez pominięcie chociażby takich faktów jak te, że: (i) Powodowi - jak każdemu kredytobiorcy - sprawdzono tzw.

zdolność kredytową do zaciągnięcia kredytu Złotowego, którą także wykazywał, możliwe było zatem zawarcie umowy kredytu

Złotowego bez spornych postanowień (vide: załącznik nr 4 do Odpowiedzi na Pozew), (ii) Powód we wniosku kredytowym zaznaczył walutę (...), a także zaproponował ostatni dzień każdego miesiąca jako dzień przeliczenia wysokości raty z (...) na PLN, a ta propozycja została uwzględniona w § 1 ust. 6 Umowy (vide: wniosek kredytowy - załącznik nr 3 do Odpowiedzi na Pozew, Umowa - załącznik do pozwu),

( (...)) strony indywidualnie uzgodniły treść Harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ Powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu,

bezpodstawne przyjęcie, że Powodowi nie udzielono niezbędnych informacji dotyczących sposobu funkcjonowania kredytu waloryzowanego do franka szwajcarskiego i potencjalnego ryzyka wiążącego się z takim produktem, podczas gdy powyższe nie wynika w żaden sposób z przeanalizowanego przez Sąd materiału dowodowego, a co więcej - nie było możliwości dokonania takich ustaleń, albowiem z dokumentów przedstawionych do akt sprawy, w szczególności w postaci oświadczenia dla kredytów

1 pożyczek hipotecznych (kredyt walutowy) [vide: załącznik nr

2 do Odpowiedzi na Pozew] oraz Umowy [vide: załącznik do pozwu], niezbieżnie wynikają okoliczności przeciwne, a mianowicie że Powód został w należyty sposób poinformowany, że niekorzystna zmiana kursu waluty oraz niekorzystna zmiana stopy procentowej spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia, które to informacje zostały mu przedstawione w postaci symulacji wysokości rat kredytu,

bezpodstawne przyjęcie, że Umowa rażąco narusza interesy Powoda ze względu na rzekomą arbitralność Banku przy ustalaniu kursów (...) w tabeli kursowej, podczas gdy Powód w toku przesłuchania jednoznacznie łączył naruszenie swoich interesów z nagłym wzrostem kursu waluty (...), a nie z konstrukcją tabel kursowych stosowanych przez Pozwaną, odnośnie treści i sposobu ustalania których w ogóle nie był zainteresowany,

bezkrytyczne przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom Powoda, w szczególności w zakresie braku możliwości negocjowania poszczególnych postanowień zawieranej Umowy oraz braku zaproponowania oferty kredytu w polskim złotym, pomimo tego, że Kredytobiorca był zainteresowany pozytywnym dla siebie rozstrzygnięciem sprawy, a zacytowane twierdzenia są prima facie: (i) sprzeczne z treścią samych zeznań Powoda „Nie było informacji, że mogę cokolwiek negocjować” - vide: protokół rozprawy z 13 listopada 2020 r., 00:20:01-00:45:31), (ii) niezgodne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności w postaci oświadczenia dla kredytów

1 pożyczek hipotecznych (kredyt walutowy) [vide: załącznik nr

2 do Odpowiedzi na Pozew], zgodnie z treścią którego przedstawiciel Banku przedstawił w pierwszej kolejności ofertę kredytu w polskim złotym;

bezkrytyczne przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom Powoda, w szczególności w zakresie braku zaprezentowania mechanizmu działania kredytu indeksowanego do (...) oraz związanych z nim ryzyk, pomimo tego, że Kredytobiorca był zainteresowany pozytywnym dla siebie rozstrzygnięciem sprawy, a zacytowane twierdzenia są prima facie niezgodne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności w postaci oświadczenia dla kredytów

1 pożyczek hipotecznych (kredyt walutowy) [vide: załącznik nr

2 do Odpowiedzi na Pozew] oraz Umowy [vide: załącznik do pozwu], zgodnie z treścią których Powód został w należyty sposób poinformowany, że niekorzystna zmiana kursu waluty oraz niekorzystna zmiana stopy procentowej spowoduje

wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia, które to informacje zostały mu przedstawione w postaci symulacji wysokości rat kredytu,

zbagatelizowanie istotnych i niekwestionowanych dowodów w postaci oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych (kredyt walutowy) [vide: załącznik nr 2 do Odpowiedzi na Pozew] oraz Umowy [vide: załącznik do pozwu], z których niezawodnie wynika, że: (i) Powód został w należyty sposób poinformowany, że niekorzystna zmiana kursu waluty oraz niekorzystna zmiana stopy procentowej spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia, które to informacje zostały mu przedstawione w postaci symulacji wysokości rat kredytu, (ii) ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, aby złożone oświadczenia były podpisywane pod presją czasu, tak że Powód nie miał możliwości zrozumienia ich treści,

( (...)) niepodpisanie oświadczenia wyrażało przede wszystkim brak akceptacji ryzyka walutowego, immanentnie związanego z zaciąganiem kredytem waloryzowanym, a brak tej akceptacji uniemożliwił zaciągnięcie kredytu,

pominięcie istotnych i niekwestionowanych dowodów w postaci ekspertyzy „Tabela kursowa mBanku - metodyka oraz analiza porównawcza” [vide: załącznik nr 10 do Odpowiedzi na Pozew] oraz pisma okólnego z 20 kwietnia 2009 r. [vide: załącznik nr 6 do Odpowiedzi na Pozew], z których bezwzględnie wynika, że Bank nie ma możliwości arbitralnego czy jednostronnego ustalania kursów, a zasady wyznaczania kursu stosowne przez Bank odpowiadają utrwalonej i powszechnej praktyce bankowej (co jest twierdzeniem aktualnym obecnie, jak i wedle stanu na dzień zawarcia Umowy), która to praktyka znalazła ostatecznie odzwierciedlenie w Regulaminie, w treści którego doprecyzowane zostały czynniki, które uwzględniane są przez Bank przy wyznaczaniu kursów walut obcych,

pominięcie istotnego i niekwestionowanego dowodu w postaci ekspertyzy „Tabela kursowa mBanku - metodyka oraz analiza porównawcza” [vide: załącznik nr 10 do Odpowiedzi na Pozew], z którego jednoznacznie wynika, że nie zaistniała przesłanka braku zgodności z dobrymi obyczajami (ponieważ Bank nie mógł ustalać kursów dowolnie, a przyjęcie kursu kupna/sprzedaży wynikało ze sposobu finansowania kredytu Powoda), a także, że nie została spełniona przesłanka rażącego naruszenia interesu konsumenta (ponieważ Bank zawsze publikował rynkowy kurs, a Powód poniósł mniejsze koszty rat kredytu w związku z wprowadzeniem do Umowy spornych klauzul w porównaniu do umowy kredytu bez tych postanowień),

pominięcie istotnego i niekwestionowanego dowodu w postaci pliku Tabela z informacją o kursach (...) z tabel mBanku od marca 2000 r. [vide: załącznik nr 17 do Odpowiedzi na Pozew], z którego to dowodu bezwzględnie wynika, że Bank nie mógł ustalać i nie ustalał kursów walut w sposób dowolny,

pominięcie istotnego i niekwestionowanego dowodu w postaci opracowania (...) pt. Raport dotyczący spreadów [vide: załącznik nr (...) do Odpowiedzi na Pozew], który dowodzi, że poprzez wprowadzenie spornych klauzul interes Powoda nie został w ogóle naruszony, a z całą pewnością nie został uszkodzony w sposób rażący, czego probierzem jest okoliczność, że kredytobiorcy posiadający umowy bez kwestionowanych klauzul statystycznie mają większe problemy ze spłatą kredytu, a Bank rzeczywiście pozyskał franki szwajcarskie na poczet finansowania kredytu Powoda (treść Umowy była zgodna z dobrymi obyczajami, w szczególności w zakresie przyjęcia przez Pozwaną ryzyka kursowego oraz kosztów spreadu),

pominięcie istotnych i niekwestionowanych dowodów w postaci plików: Tabela z informacją o kursach (...) z tabel mBanku od marca 2000 r. oraz Tabele kursów kupna i sprzedaży (...) za okres 2005-2017 r. [vide: załącznik nr 17 do Odpowiedzi na Pozew], a w konsekwencji - brak nadania okolicznościom z nich wynikającym należytej wagi, a z których to materiałów bezwzględnie wynika, że Bank nie mógł ustalać i nie ustalał kursów walut w sposób dowolny, a kursy stosowane przez Pozwaną nie tylko pozostają w ścisłej korelacji do kursów ustalanych przez (...) ale przede wszystkim nie odbiegają w istotny sposób od innych kursów dostępnych na rynku, co w konsekwencji przekłada się na brak możliwości przyjęcia, że Umowa w tym zakresie rażąco narusza interesy Kredytobiorcy,

pominięcie istotnego i niekwestionowanego dowodu w postaci symulacji roszczenia (...) o zwrot nienależnego świadczenia wyliczonego wedle „Statystyki stóp procentowych (...)” [vide: załącznik do pisma przygotowawczego z 27

listopada 2020 r.], z którego niezawodnie wynika, że upadek Umowy prowadzi do skutków niekorzystnych dla obu stron Umowy, o których to skutkach Sąd I instancji - wbrew ciążącemu na nim obowiązкови - nie poinformował w należyty sposób Powoda, przez co uniemożliwił mu dokonanie właściwej, indywidualnie ukierunkowanej oceny szkodliwości skutków upadku Umowy, będącej przedmiotem sporu w niniejszej sprawie;

***naruszenie art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 KPC poprzez:***

brak odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do przyczyn, które legły u podstaw uznania, że postanowienia Umowy zawierające odesłanie do tabel kursowych Banku w rażący sposób naruszają interesy Powoda, przez co nie jest wiadome, z jakich przyczyn Sąd I instancji uznał, że na gruncie niniejszej sprawy ziściła się owa przesłanka warunkująca możliwość uznania danego postanowienia umownego za abuzywne, co ma kluczowe znaczenie dla oceny prawidłowości wyroku, jeśli się weźmie pod uwagę, że przesłanki umożliwiające stwierdzenie abuzywności danego postanowienia (czytaj: naruszenie dobrych obyczajów oraz rażące naruszenie interesów konsumentów) muszą zostać spełnione kumulatywnie, a pomiędzy nimi nie zachodzi tożsamość pojęciowa,

brak odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do szeregu dowodów, okoliczności i argumentów - w szczególności wymienionych powyżej - bez podania jakichkolwiek przyczyn takiego stanu rzeczy, co ma kluczowe znaczenie dla oceny prawidłowości wyroku, jeśli się weźmie pod uwagę, że wspomniane dowody, okoliczności i argumenty dotyczyły kwestii istotnych z punktu widzenia przedmiotu sprawy;

***(iv) naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 KPC w zw. z art. 227 KPC***

poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadka H. P. - pracownika Pozwanej, który z racji piastowanej funkcji zajmował się tematyką kredytów hipotecznych waloryzowanych kursami walut obcych, podczas gdy przesłuchanie tegoż świadka miało na celu dowiedzenie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, które pozwoliłyby ocenić, że Powód - jak wszyscy kredytobiorcy - został przez pracowników Pozwanej poinformowany o warunkach kredytu, w tym o ryzyku kursowym, a także, że sporne klauzule zostały indywidualnie uzgodnione, jak również nie kształtowały praw i obowiązków Powoda sprzecznie z dobrymi obyczajami (w szczególności z uwagi na sposób obliczania kursów walut obcych przez pozwaną Bank i brak możliwości dowolnego ustalania kursów przez Pozwaną) oraz brak było rażącego naruszenia interesu Powoda;

***(v) naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 KPC w zw. z art. 278 § 1 KPC***

poprzez pominięcie wniosku Pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na fakty wskazane w Odpowiedzi na Pozew jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy przeprowadzenie przedmiotowego dowodu miało służyć wykazaniu faktów istotnych dla wyniku niniejszej sprawy, zwłaszcza że wyliczenie hipotetycznej nadpłaty przy zastosowaniu kursów średnich publikowanych przez (...) jawi się jako uzasadnione z uwagi na czynione wywody w dalszej części apelacji;

***(vi) naruszenie art. 316 KPC poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nie wzięcie pod rozwagę, przy orzekaniu o skutkach rzekomej abuzywności, treści art. 358 § 2 KC w brzmieniu z dnia orzekania, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o możliwości zapelnienia ewentualnej luki powstałej po stwierdzeniu rzekomej abuzywności, można zastosować art. 358 § 2 KC w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania w przedmiocie rzekomej abuzywności do wszystkich rat;***

***(b) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:***

***(i) naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 KC poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w Umowie nie wskazano w sposób jednoznaczny kwoty i waluty udzielonego kredytu, a Kredytobiorca (z uwagi na różnice kursowe, jak i zastosowany mechanizm spreadu walutowego) nigdy nie spłaca***

***nominalnej wartości kredytu, podczas gdy Umowa zawarta pomiędzy stronami określała wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu;***

(ii) naruszenie art. 58 § 2 KC poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że Bank nie wywiązał się należycie z obowiązku udzielenia Powodowi rzetelnej informacji w zakresie rzeczywistego ryzyka walutowego, co powoduje, że Umowa jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, tj. zasadą uczciwego i lojalnego traktowania swojego kontrahenta, podczas gdy Powód został w należyty sposób poinformowany, że niekorzystna zmiana kursu waluty oraz niekorzystna zmiana stopy procentowej spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia;

( (...)) naruszenie art. 353<sup>1</sup> KC w zw. z art. 58 § 1 KC poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia umowne dawały Bankowi uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków Powoda, podczas gdy klauzula waloryzacyjna nie pomija, nie modyfikuje, czy też nie zniekształca więzi prawnej wynikającej z umowy kredytu, a wysokość zobowiązania Kredytobiorcy wynika wprost z Umowy;

(iv) naruszenie art. 358<sup>1</sup> § 2 i 5 KC w zw. z art. 58 § 1 KC poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że zapisy umowne przewidują dowolną waloryzację, podczas gdy określony w Umowie mechanizm waloryzacji kredytu w PLN kursem (...) jest dopuszczalny w świetle art. 358<sup>1</sup> § 2 i 5 KC, a wskazana norma dla skuteczności waloryzacji w ogóle nie wymaga określenia w umowie wyceny miernika wartości;

(v) naruszenie art. 58 § 1 in fine KC oraz art. 58 § 3 KC poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji uznanie, że nie istnieje przepis ustawy mogący wejść w miejsce rzekomo nieważnych postanowień Umowy, podczas gdy takim „odpowiednim” przepisem ustawy jest art. 358 § 2 KC, a następnie bezpodstawne przyjęcie, że cała Umowa upada, podczas gdy rzekomą nieważnością dotknięta jest tylko część czynności prawnej, wobec czego Umowa - co do pozostałych części - winna pozostać w mocy;

(vi) ***naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 KC oraz art. 385<sup>2</sup> KC w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy (...) oraz w zw. z art. 56 KC i art. 65 ust.***

1 i 2 KC poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia Umowy zawierające odniesienie do tabeli kursowej Banku stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 KC, podczas gdy w niniejszej sprawie nie ma podstaw do uznania, że kwestionowane postanowienia były sprzeczne z dobrymi obyczajami lub że rażąco naruszyły interes Powoda, a Sąd dokonał takiego ustalenia wyłącznie w oparciu o to, że w ocenie Sądu od momentu zawarcia Umowy istniało ryzyko, że Bank będzie nadużywał prawa do ustalania kursu w tabeli kursowej i będzie ustalał ten kurs całkowicie w oderwaniu od realiów rynkowych;

(vii) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 KC poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wskutek stwierdzenia rzekomej abuzywności spornych postanowień Umowy, cała Umowa jest bezwzględnie nieważna, podczas gdy powołany przepis stanowi, że jeżeli abuzywne postanowienie umowy nie wiąże konsumenta strony są związane umową w pozostałym zakresie;

(viii) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 KC w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 3 KC poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie,

że sporne klauzule nie były negocjowane, podczas gdy Powód miał rzeczywisty wpływ - w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 KC - na te postanowienia, a jednocześnie nie wykazał w żaden sposób, że sporne klauzule nie były z nimi uzgadniane w sytuacji, gdy ciężar dowodu w tym zakresie, z racji przedłożenia przez Pozwaną szeregu dowodów na okoliczność przeciwną, spoczywał na Kredytobiorcy;

(ix) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie KC poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że kwestionowane postanowienia Umowy w zakresie przeliczeń walutowych sformułowane zostały w sposób niejednoznaczny, podczas

gdy w niniejszej sprawie mechanizm waloryzacji został wytłumaczony prostym i zrozumiałym językiem, co skutkuje brakiem możliwości przeprowadzenia jego indywidualnej kontroli pod kątem ewentualnej abuzywności;

(x) naruszenie art. 385<sup>2</sup> KC poprzez błędne przyjęcie, że okoliczność rażącego naruszenia interesów Powoda bada się na moment zawarcia umowy, podczas gdy według stanu z chwili zawarcia umowy bada się wyłącznie okoliczność zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami;

(xi) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 KC oraz art. 358 § 2 KC, art. 65 § 1 i 2 KC, art. 354 KC i art. 353<sup>1</sup> KC poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że na skutek ustalenia bezskuteczności postanowień zawierających odniesienie do tabeli kursowej Banku, z Umowy wyeliminowany zostaje mechanizm waloryzacji kursem waluty obcej, podczas gdy z materiału dowodowego jednoznacznie wynikało, że zgodnym celem i zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego kursem (...), co oznacza, że pominięcie waloryzacji przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy jest sprzeczne z treścią Umowy oraz wolą stron;

**(xii) naruszenie art. 56 KC w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (dalej jako: „ustawa antyspreadowa”) poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji pominięcie, że Ustawodawca w ustawie antyspreadowej określił szczególne sankcje związane z brakiem jednoznacznego wskazania sposobu ustalania kursów walut w Umowie, a Powód miał od lipca 2009 r. możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, czyli bez konieczności stosowania tabel kursowych Banku, z którego to uprawnienia nigdy nie skorzystał;**

**(xiii) naruszenie art. 56 KC w zw. z art. 354 KC i art. 65 § 1 i 2 KC**

poprzez ich błędne zastosowanie i w konsekwencji zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania w sposób odpowiadający istniejącym zwyczajom, utrwalonej praktyce i zgodnie z wolą stron wyrażoną przy wnioskowaniu o kredyt i przy zawarciu Umowy, tj. przez zanegowanie możliwości stosowania kursu rynkowego waluty obcej (ewentualnie zwyczajowego, tj. kursu średniego(...));

(xiv) naruszenie art. 358 § 2 KC poprzez jego błędne niezastosowanie i w konsekwencji zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania poprzez zastosowanie przepisu ustawy mogącego wejść w miejsce rzekomo nieważnych postanowień Umowy, tj. przez zanegowanie możliwości stosowania kursu średniego publikowanego przez (...);

(xv) naruszenie art. 405 KC oraz art. 410 § 1 i 2 KC poprzez przyjęcie, że świadczenia spełnione przez Powoda tytułem spłaty rat kredytu stanowią w części świadczenie nienależne, podczas gdy w niniejszej sprawie Powód nie sprostował spoczywającemu na nim ciężarowi dowodu i nie wykazał w przekonujący sposób, by postanowienia umowne odsyłające odnośnie przeliczeń kredytu do wewnętrznej tabeli kursów walut były niezgodne z dobrymi obyczajami i naruszały jego interesy w sposób rażący, a - co istotniejsze - świadczenie Powoda, choć nie miało oparcia w wiążącej stronie Umowie (gdyż ta była rzekomo nieważna, przeciwko czemu Pozwana stanowczo oponuje), to jednak nie było świadczeniem nienależnym, gdyż miało inną podstawę prawną;

(xvi) naruszenie art. 5 KC poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy działanie Powoda kwalifikować należy jako nadużycie prawa, polegające na próbie wykorzystania przepisów dotyczących ochrony konsumentów w celu uzyskania nadmiernych korzyści, nieproporcjonalnych względem zarzucanego Bankowi nieprecyzyjnego sformułowania treści Umowy;

(1) na podstawie art. 380 KPC wniósł o rozpoznanie następujących postanowień Sądu

I instancji:

(a) postanowienia z 13 listopada 2020 r., pomijającego wniosek Pozwanej

o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka H. P. i dopuszczenie tegoż dowodu na fakty szczegółowo wskazane w Odpowiedzi na Pozew, albowiem jego przeprowadzenie doprowadziłoby do udowodnienia, że Powód - na etapie ubiegania się w Banku o finansowanie planowanej inwestycji - został należycie poinformowany o warunkach udzielenia kredytu waloryzowanego kursem (...) oraz związanym z tym kredytem ryzyku finansowym, a co zatem idzie - miał, a przynajmniej powinien był mieć świadomość, że w razie umocnienia się waluty (...) w stosunku do waluty PLN wysokość jego świadczenia na rzecz Banku może się zwiększyć, nawet znacznie,

(b) postanowienia z 13 listopada 2020 r., pomijającego wniosek Pozwanej

o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów i dopuszczenie tegoż dowodu na fakty szczegółowo wskazane w Odpowiedzi na Pozew, albowiem zgłoszony dowód zmierzał do udowodnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zwłaszcza że wyliczenie hipotetycznej nadpłaty przy zastosowaniu kursów średnich publikowanych przez (...) jawi się jako uzasadnione z uwagi na czynione wywody w dalszej części apelacji;

(2) na podstawie art. 374 zdanie drugie KPC wnoszę o przeprowadzenie rozprawy;

(3) z powołaniem na powyższe zarzuty wnoszę o:

(a) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości (art. 386 § 1 KPC), ewentualnie o uchylenie kwestionowanego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w (...) do ponownego rozpoznania (art. 386 § 4 KPC),

(xvi) zasądzenie od Powoda na rzecz pozwanej pełnego zwrotu kosztów procesu za postępowanie przed Sądem I, jak i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art. 98 § 1 i 3 KPC).

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o :

1) oddalenie apelacji w całości,

2) zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powódki zwrotu kosztów postępowania przed Sądem I i II Instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja okazała się jedynie w niewielkiej części uzasadniona.

Sąd Apelacyjny w całości akceptuje ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego , oraz wnioski i ustalenia prawne tego sądu z zastrzeżeniami o których poniżej.

**Co do zarzutu pierwszego dotyczącego naruszenia art. 479<sup>43</sup> KPC w zw. z art. 365 § 1 KPC i art. 366 KPC to okazał się on nieuzasadniony.**

***W dniu 17 września 2016 r weszła w życie ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw , która w art. 23d. stanowi , że prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji. "; jednocześnie ta sama ustawa w art. 2 pkt. 2 w części pierwszej w księdze pierwszej w tytule VII uchyla się dział IVb. K.p.c. W którym usytułowany był zaskarżony art. 479<sup>43</sup> k.p.c.***

***Z art. 23d jednoznacznie natomiast wynika , że prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono***

**stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca. Wyrokiem z dnia 27 grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy w (...) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie (...) uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego we wzorcu umowy o nazwie "umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...)" § 11 ust. 5 o treści: "Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50". Powyższe orzeczenie stanowi klauzulę o nr (...) i dotyczy pozwanego banku. Identyczny zapis został przez pozwaną bank umieszczony w § 11 ust. 4 spornej Umowy.**

**Tym samym prawidłowo sąd stwierdził, że uznaje za abuzywny ten zapis ma zastosowanie również w tej sprawie wobec powodów którzy są konsumentami.**

Poza tym odwołanie się do rejestru klauzul niedozwolonych miało jedynie charakter pomocniczy i wzmacniający przywołaną argumentację.

Nieuzasadniony były zarzuty naruszenia art. 233 k.p.c.

Przedmiotowy kredyt nie jest kredytem walutowym, lecz kredytem złotowym indeksowanym do waluty obcej.

Kredyt indeksowany to kredyt zaciągnięty w jednej walucie, ale obliczany na podstawie kursu innej waluty. W (...) najczęściej mamy do czynienia z kredytem indeksowanym, gdy kwota, na którą zawieramy umowę podana jest w złotych (PLN), ale kredyt jest indeksowany wobec franka szwajcarskiego ( (...)) lub (...)

Natomiast kredyt walutowy to Kredyt walutowy – najprościej rzecz ujmując – to zobowiązanie zaciągnięte w innej walucie niż ta, która obowiązuje w danym kraju. Tym samym kredytem walutowym w (...) będzie np. kredyt zaciągnięty we frankach, euro czy funtach.

Z porównania powyższych definicji kredytów nie ulega wątpliwości, że kredyt który jest wypłacany w złotych, a jedynie indeksowany czyli obliczany dla celów spłaty w obcej walucie nie może być traktowany jako typowy kredyt walutowy.

W tym zakresie Sąd w niniejszym składzie w pełni podziela zapatrywanie Sądu Najwyższego z wyroku z 30 września 2020 r., sygn. I CSK 556/18, LEX nr 3126114, gdzie wyjaśniono, że z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje (w różnych rolach) waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym – tak jak w niniejszej sprawie - kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. Z kolei w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie.

Nie można podzielić również zarzutu, iż sąd błędnie ustalił, że postanowienia umowy nie były indywidualnie uzgadniane.

Nie ulega wątpliwości, że zawierając umowę z kredytobiorcą bank korzystał z wzorców umownych. Wzorzec umowny to zbiór jednostronnie ustalonych, z góry przygotowanych zapisów umownych przedstawianych drugiej stronie w celu zawarcia umowy. W stosunkach zachodzących pomiędzy bankiem a kredytobiorcą powszechnie przyjętą praktyką pozostaje stosowanie wzorców umownych. Bank odpowiada więc za przygotowanie treści umowy kredytowej oraz zapisów ewentualnych regulaminów. Wpływ kredytobiorców na zawierane z bankiem umowy w praktyce nie występuje. Ogranicza się on jedynie do uzgodnienia kwoty kredytu, marży kredytu (przeważnie w określonych „widełkach”) oraz ewentualnych zabezpieczeń lub innych kosztów kredytu (np. prowizji). Kredytobiorcy w praktyce nie mogą bowiem zmieniać treści zapisów umowy kredytowej. W tej kwestii Sąd Apelacyjny podziela w całości



argumentację przedstawioną przez Sąd I Instancji, iż brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia spornej umowy - opartego o treść stosowanych przez bank wzorców umowy, regulaminu i oświadczeń. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości marży banku. Tymczasem wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy

Ponadto nie do zaakceptowania jest pogląd, zgodnie z którym dla przyjęcia „indywidualnego uzgodnienia” wystarczające było złożenie przez kredytobiorców oświadczenia o wyborze kredytu indeksowanego do waluty obcej ( (...)) jako jednej z form oferowanego przez bank kredytowania (zob. bliżej np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776). Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzajów umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę.

Ponadto na ocenę braku indywidualnego uzgodnienia treści umowy nie wpływają także oświadczenia odbierane przez bank od kredytobiorców, a wskazujące na akceptację przez nich ryzyka kursowego. Po pierwsze należy zaznaczyć, że ryzyko kursowe nie jest tożsame ze znajomością zasad waloryzacji waluty i jej akceptacją, po drugie zaś podpisanie przedmiotowych oświadczeń było niezbędne dla otrzymania kredytu, a więc stanowiło część wzorca umownego. Narzucenie tego rodzaju oświadczenia nie może świadczyć o akceptacji jego treści przez kredytobiorcę. Czym innym bowiem posiadanie przez konsumenta ogólnej wiedzy na temat możliwości wystąpienia wahań kursu waluty, a czym innym pełne, jasne i rzetelne przedstawienie wad i zalet oferowanego produktu, z uwzględnieniem przedstawienia mu symulacji jak może się zmieniać wysokość zobowiązania – w tym salda kredytu i wysokości poszczególnych rat – w czasie umowy. Zastosowany przez powoda sposób informowania o ryzyku jest nierzetelny, gdyż nie przedstawia skali tego ryzyka i jego skutków dla kredytobiorcy. Jest to czysto blankietowy zapis i próba tylko formalnego wypełnienia obowiązku informacyjnego bez dostarczenia rzeczywistej treści. Znaczna część umów kredytów denominowanych i indeksowanych zawiera tego typu zapisy. Nie wyłączają one możliwości dochodzenia nieważności umowy przez kredytobiorcę.

Nieuzasadniony był też zarzut naruszenia art. 233 k.p.c., ponieważ Sąd I instancji przyjął w oparciu o treść umowy z dnia 29 sierpnia 2008r., że powód został pouczony w sposób wynikający z jej postanowień. Co więcej, na podstawie zeznań powoda przyjął też, że przedstawiono mu skalę zagrożenia wynikającego ze zmiany kursów walut podając, iż frank szwajcarski jest walutą stabilną i wzrost jego wartości do PLN w czasie wykonywania umowy nie powinien przekraczać 20%. Sąd nie ustalił, jak to zdaje się sugerować skarżący, że powód nie miał świadomości możliwości wzrostu kursu franka szwajcarskiego. Ustalił natomiast, że w wyniku niedostatecznych informacji banku nie miał świadomości możliwej rzeczywistej skali wzrostu wartości franka szwajcarskiego i to w stosunkowo krótkim czasie (w stosunku do trwania umowy).

Wszystkie te ustalenia nie są dowolne, znajdują bowiem oparcie w materiale dowodowym. Znajdują one zresztą logiczne potwierdzenie w czynnościach samego pozwanego, który jako profesjonalista na rynku kredytowym nie dopatrył się w sytuacji majątkowej powoda przeszkód, i to przede wszystkim z punktu widzenia własnego interesu, do udzielenia omawianego kredytu.

W przedmiotowej sprawie odesłania do tabel kursowych banku są całkowicie nieweryfikowalne i blankietowe. Nie wskazano żadnych umownych ograniczeń w swobodzie kształtowania tabeli poprzez skonkretyzowanie mechanizmu ich tworzenia czy obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walut. Nie było również żadnych kryteriów pozwalających w sposób przewidywalny określić wysokość ciężącego na powodach zobowiązania. W sytuacji, w której umowa w żaden sposób nie precyzuje parametrów, według których bank kształtuje kursy kupna/sprzedaży waluty, to należy przyjąć, że sposób tworzenia tabeli kursowej nie został określony, co stwarzało możliwość podejmowania działań dowolnych, a przez to co najmniej narażało interesy konsumentów i dobre obyczaje.

Mając powyższe na uwadze należało uznać, że bank miał pełną dowolność w kształtowaniu tabel i kursu franka szwajcarskiego, gdyż konsument nie tylko nie miał wpływu na poczynania banku, lecz nawet nie mógł w efektywny sposób sprawdzić, czy bank nie podejmuje działań zmierzających do jego pokrzywdzenia, np. niesprawiedliwie zawyżając kurs. Prowadziło to do zachwiania elementarnej równowagi kontraktowej stron i prowadziło do nieuzasadnionego uprzywilejowania banku w stosunku do kredytobiorcy (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 8 września 2016 r. w sprawie II CSK 750/15, LEX nr 2182659, z 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330, z 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, OSNC, z. 7-8 z 2020 r., poz. 64, z 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Z tych powodów klauzule przeliczeniowe miały również niejasny charakter, mimo ich gramatycznego jednoznacznego brzmienia, albowiem konsument nie miał możliwości na ich podstawie określić swojej rzeczywistej sytuacji prawnej powstałej po zawarciu spornej umowy.

Nawet jeśli w banku obowiązywały pewne procedury związane z ustalaniem kursu w tabelach walutowych, które z perspektywy przedsiębiorcy były jasne i obiektywne – czego jednak w niniejszym postępowaniu nie wykazano – to w żadnym stopniu nie wpływa to na ocenę abuzywności, albowiem ją przeprowadza się zawsze z perspektywy konsumenta i to z chwili zawarcia umowy.

Sąd II instancji za nietrafny uznał zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2) k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c., art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. dotyczący pominięcia dowodu z zeznań świadka H. P. oraz dowodu z opinii biegłego .

Świadek H. P. - nie uczestniczył w procesie zawierania spornej umowy przez powódkę, więc nie mógł być wiarygodnym źródłem wiedzy na temat tego czy powódka miała realny wpływ na indywidualne uzgodnienie treści jej umowy, co w świetle art. 385<sup>1</sup> § 3 k.p.c. podlega ocenie i jest istotne z punktu widzenia abuzywności kwestionowanych klauzul.

Natomiast co do opinii biegłego to Sąd Apelacyjny podziela stanowisko o zbędności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, okoliczności, które podlegały ustaleniu przez Sąd nie wymagały wiadomości specjalnych, zwłaszcza wobec stwierdzenia nieważności umowy.

Co do zarzutu pominięcia przez sąd Pism Okólnych dot. zmiany regulaminu, raportu (...) raportów (...), pism banków do (...) oraz ekspertyzy to w ocenie sądu apelacyjnego to uchybienie nie ma żadnego wpływu na ocenę trafności podjętego rozstrzygnięcia, albowiem dokumenty te - jako wytworzone już po zawarciu umowy kredytowej stron - nie mają wpływu na ocenę abuzywności kwestionowanych klauzul, gdyż powstały już na etapie wykonywania umowy, a nie jej zawierania (por. uchwała SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, Legalis nr 1786276, oraz art. 385<sup>(2)</sup> k.c.). W związku z tym dowody te należało uznać za nieistotne i w konsekwencji i tak podlegające pominięciu.

Co do zarzutów prawa materialnego :

W ocenie sądu apelacyjnego zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 69 pr. bankowego wz. z art. 58 k.c. i art. 353 k.c.

Sąd Apelacyjny nie podziela zawartego w uzasadnieniu wyroku poglądu , że przedmiotowa umowa jest bezwzględnie nieważna .

Postanowienia umowy dotyczące kursu sprzedaży franka były wprawdzie niejednoznaczne, niejasne i sprzeczne z dobrymi obyczajami, a klauzule zawarte w ogólnych warunkach umowy mogły być wykorzystywane przez pozwanego w sposób dowolny i uznaniowy, ale ich nieważność, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wynika z art. 385<sup>1</sup> k.c. , nie zaś z art. 58 § 1 k.c. czy też art. 69 pr. bankowego.

Umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 358<sup>1</sup> k.c. i z art. 69 ustawa - Prawo bankowe). Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku

kredytowym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344).

W ocenie Sądu Apelacyjnego podpisana przez strony umowa kredytu spełniała formalnie wszystkie ustawowe wymogi wynikające z treści art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, w dacie jej zawarcia, w szczególności spełnia wymogi z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego. Strony określiły w umowie kredytu kwotę kredytu, walutę kredytu, jego przeznaczenie, okres kredytowania, terminy i zasady jego zwrotu przez powodów, a także oprocentowanie kredytu i opłaty oraz prowizje związane z jego udzieleniem.

Nieuprawnione były zdaniem Sądu Apelacyjnego wywody Sądu I instancji co do wątpliwości czy kwota kredytu wyrażona jest w złotych polskich (na co wskazuje treść § 1 ust. 2 oraz § 5 ust. 1 Umowy) czy też kwota kredytu, określana jako „kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji” tzw. saldo, wyrażona jest w walucie obcej (...) (na co wskazuje treść § 1 ust. 3 i 3 A oraz § 11 ust. 2 Umowy).

Tymczasem z istoty kredytu indeksowanego wynika niemożność określenia z góry zobowiązania pieniężnego kredytobiorcy w złotych polskich (saldo w PLN), która to wielkość jest zależna od kursu waluty, do której kredyt jest indeksowany. W granicach dopuszczalnej swobody umów z art. 353 ze zn.1 k.c. mieści się również postanowienie stron, że określony w umowie kredyt zostanie wypłacony z zastosowaniem kursu waluty obowiązującego w dacie wypłaty kredytu. W końcu, w umowie co do zasady, wskazano według jakiego kursu zostanie przeliczony kredyt (według Tabeli kursów obowiązującej w danych dniach).

Odmiennej natomiast od sprzeczności umowy z artykułem 69 Prawa Bankowego jest kwestia, czy postanowienia odwołujące się ogólnikowo do Tabeli kursów były abuzywne. Zagadnienie abuzywności postanowień umowy tj. jej przesłanki i skutki prawne, uregulowane jest przepisami szczególnymi kodeksu cywilnego – art. 385 ze zn.1 i nast.

Co do naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c

Powódka konsekwentnie twierdziła iż abuzywne , a więc naruszające jej interes zapisy umowy zawarte są:

- w § 7 ust. 1 Umowy „mBank udziela Kredytobiorcy, na Jego wniosek, Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty (...) wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w (...) walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu.”;

- w § 11 ust. 4 Umowy „Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku SA obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”;

Zarzuty dotyczące naruszenia tego art. nie zasługiwały na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać , że pomimo licznych zarzutów dotyczących tego naruszenia faktycznie sprowadzają się one do kwestionowania prawidłowości uznania za abuzywne zapisów spornej umowy dotyczących stosowania tabel kursów walut obcych do określania wysokości zobowiązania powodów oraz wniosku, że po ich wyeliminowaniu sporna umowa nie może być w dalszym ciągu trzymana w mocy.

W tym zakresie sąd w całości podziela ustalenia i wnioski prawne Sądu I instancji

Pozwany zarzucał, że Sąd I instancji błędnie zastosował art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że sporne klauzule mają charakter abuzywny i naruszają interesy konsumentów i są sprzeczne z dobrymi obyczajami.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażono pogląd, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów umożliwić właściwie poinformowanemu

oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (tak m.in. wyrok (...) z 18 listopada 2021 r., sygn. (...), Legalis nr 2632867).

Zaznacza się także, że postanowienia umowne, które uzależniają warunki waloryzacji (indeksacji) świadczenia pieniężnego wyłącznie od woli banku są nieuczciwe, albowiem są przejawem wykorzystywania pozycji dominującej przedsiębiorcy i prowadzą do naruszenia równowagi kontraktowej. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazał, którą to ocenę Sąd w niniejszym składzie podziela, że postanowienia umowy mają charakter niedozwolony, gdy określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18, LEX nr 2771344, z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, LEX nr 2308321, z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115). Jednocześnie oceny czy kredytobiorca miał zapewnioną taką możliwość należy dokonywać na chwilę zawarcia umowy (por. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2).

Sąd odwoławczy nie ma wątpliwości, że powódka na podstawie ukształtowanego w umowie stron mechanizmu indeksacji oraz zastosowanego w niej odesłania do tabel kursowych nie miała zapewnionego właściwego standardu ochrony konsumenckiej. Przeliczanie kwoty kredytu z (...) na PLN, jak i mechanizm spłaty poszczególnych rat kredytowych, następowało na podstawie kursów ustalanych przez pozwanego i ogłaszanych w jego tabeli kursowej i to bez wskazania jakiegokolwiek obiektywnego miernika. W kontekście oceny abuzywności – a więc na moment zawierania umowy – powódka nie miała jakiegokolwiek, czy to na podstawie umowy lub regulaminu kredytu, wiedzy na temat sposobu tworzenia tabeli kredytowej. Nie wykazano także, aby w sposób pełny i rzetelny wyjaśniono jej ten mechanizm w trakcie rozmowy z doradcą kredytowym.

Niewątpliwie jest również , że w sprawie interesy powódki zostały naruszone ze względu na brak ograniczenia banku w kształtowaniu jego tabel kursowych. Kwotę kredytu i poszczególnych rat przeliczono bowiem po kursie publikowanym w tabelach walutowych pozwanego, które były tworzone bez wskazania jakiegokolwiek obiektywnego miernika, pozwalającego przewidzieć wysokość ciężącego na pozwanych zobowiązania. Postanowienia umowne, jako sformułowane ogólnikowo, nie pozwalały kredytobiorcy na samodzielne, jednoznaczne ustalenie wysokości zobowiązania na dzień jego wymagalności. Tego rodzaju klauzule uznać należy za nietransparentne, pozostawiające pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczające kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszające równorzędność stron. Powyższej oceny nie zmieniłoby nawet wykazanie, że tabele kursowe pozwanego nie były wykorzystywane przez bank w celu zwiększenia zysku lub niwelowania strat, albowiem nie eliminuje to podstawowej przyczyny stwierdzenia ich abuzywności jaką jest brak limitacji ryzyka konsumentów oraz pełna dowolność w ich kształtowaniu nieobwarowana jakimikolwiek obiektywnymi i znanymi dla konsumentów czynnikami, co prowadzi do nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków stron stosunku cywilnoprawnego.

Oceny tej nie zmieniałoby nawet ustalenie, że kursy (...) stosowanego przez pozwanego nie odbiegają od kursów stosowanych w obrocie konsumenckim, opierających się na popycie i podaży, czy kursów publikowanych przez (...), albowiem jest to okoliczność z zakresu wykonywania umowy, która jest nieistotna dla oceny abuzywności (por. art. 385<sup>2</sup> k.p.c.).

Jednocześnie ukształtowanie stosunku obligacyjnego, które ustanawia nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta – ze względu na pełną dowolność w kształtowaniu tabel kursowych, a przez to na możliwość arbitralnego wpływania jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, co wyraża się w uzależnieniu wysokości świadczenia spełnianego przez konsumenta od swobodnej decyzji przedsiębiorcy. Takie ukształtowanie stosunku

zobowiązaniowego musi być uznane za znacząco naruszające równowagę stron i w konsekwencji rażąco naruszające interesy konsumenta.

Sąd odwoławczy podziela też argumentację Sądu Okręgowego, że samo złożenie oświadczenia o określonej treści przez kredytobiorcę nie prowadzi do uznania, że znał on i godził się na ryzyko związane z udzieleniem kredytu i to tym bardziej, że sposób wykonania przedkontraktowego obowiązku informacyjnego, który wynika z uznanych za wiarygodne zeznań powodów, przeczy treści oświadczenia. Kredyt waloryzowany kursem franka szwajcarskiego przedstawiono im jako rozwiązanie bardziej korzystne niż kredyt w złotych. Przekonywano wówczas, że kurs franka jest stabilny i z zasady bezpieczny. Jedynie bardzo ogólnie przedstawiono symulację i informację o ogólnych kosztach kredytu, w szczególności nie przedstawiono powodów różnych wariantów spłaty w zależności od kursu i sposobu jego wyznaczenia przez bank. Jak już wyżej wskazano, nawet jeśli zwrócono powodom uwagę na możliwości wahania kursów, to złożone oświadczenie nie może być uznane za miarodajne w sytuacji, gdy konsumenta w sposób pełny i rzetelny nie zapoznano ze specyfiką kredytu indeksowanego, a także potencjalnym – choć w 2007 r. jeszcze hipotetycznym, ale nie niemożliwym – ryzykiem wzrostu kursu franka szwajcarskiego o 10%, 50% czy 100% i więcej. Konsument – posiadając nawet elementarną znajomość rynku finansowego – godząc się na wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat mechanizmu waloryzacyjnego, a przez to i ryzyka kursowego, winien znać i rozumieć skutki zaciągniętego zobowiązania i wpływ waloryzacji na zaciągnięte zobowiązanie. Czym innym jest bowiem przekazanie jakiegokolwiek informacji na temat ryzyka produktu, z którego konsumenta zamierza skorzystać, a czym innym przedstawienie tej informacji w sposób pełny i rzetelny. Ciężar dowodu w tym zakresie obciążał przedsiębiorcę, który temu obowiązkowi nie sprostał.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska pozwanego, że błędem było zakwalifikowanie klauzuli waloryzacyjnej jako postanowienia dotyczącego głównego świadczenia stron. Ugruntowany jest aktualnie w orzecznictwie pogląd, że walutowe klauzule indeksacyjne i postanowienia dotyczące zmiennego oprocentowania, obejmujące ustalenie wysokości samego świadczenia a także sposób przeliczenia spłat kredytu na walutę obcą, określają świadczenie główne stron umowy, w rozumieniu przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., stanowiąc przedmiotowo istotny element umowy kredytu. Sąd odwoławczy odwołuje się w tym miejscu do przedstawionej w uzasadnieniu wyroku argumentacji i przywołanego orzecznictwa.

Sąd Okręgowy rozważając skutki wynikające z pominięcia abuzywnych klauzul słusznie uznał, że ich wyeliminowanie sprawia, że utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe. Sąd odwoławczy podziela w całości uzasadnienie tego stanowiska przedstawione przez Sąd.

W apelacji pozwany twierdził, że przy zastosowaniu przepisów art. 359 § 2 k.c., 65 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. i motywem 13 Dyrektywy (...) oraz art. 69 ust 3 prawa bankowego istnieje możliwość zastąpienia czynnika warunków zmiany oprocentowania odsetkami ustawowymi, a brakującego kursu z tabeli banku przez zastosowanie kursu średniego NBP.

Argumentacja ta nie zasługuje na uwzględnienie

Aktualnie w orzecznictwie dominuje pogląd który Sąd Apelacyjny w tym składzie podziela, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmienniej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Umowa kredytu musi być uznana za nieważną.

W świetle celów dyrektywy (...) (w szczególności prewencyjnych i zniechęcających przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych klauzul) oraz wprowadzonych na jej podstawie adekwatnych uregulowań prawa krajowego o ochronie konsumentów utrwaliła się w judykaturze wykładnia, zgodnie z którą niedopuszczalne byłoby, bez wyraźnej

zgody konsumenta, a tym bardziej wbrew jego woli, czy to na podstawie oświadczeń woli, zwyczajów, zasad słuszności, czy też przy zastosowaniu ogólnych przepisów o charakterze dyspozytywnym, zastępowanie przez sąd krajowy uznanych za nieuczciwe warunków umowy innymi postanowieniami w celu utrzymania skuteczności (ważności) kontraktu, choćby to nawet miało nastąpić z korzyścią dla konsumenta (por. np. wyroki (...): z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie (...), z dnia 3 października 2019 r. w sprawie (...), z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie (...)) a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

Poza tym działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Taki skutek nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu.

Nie budzi też wątpliwości prawidłowość zastosowania w sprawie przepisów art. 405 k.c. oraz art. 410 § 1 i 2 k.c. przy ocenie charakteru świadczenia spełnionego przez powodów tytułem spłaty raty kredytu. Z uwagi na upadek umowy świadczenia stron spełnione w celu jej wykonywania stają się świadczeniami nienależnymi w rozumieniu art. 410 § 2 k.c., zgodnie z teorią dwóch kondykcji, co Sąd Apelacyjny za Sądem Najwyższym podziela (por. m.in. uchwała SN z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Z tego względu nie ma znaczenia, że strona pozwana wypłaciła powodom kwotę kredytu i przysługuje jej roszczenie względem powodów o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia. Będzie to jednak mieć znaczenie przy ocenie zarzutu zatrzymania, o czym poniżej. Z uwagi na przesądzenie tej kwestii w orzecznictwie Sąd Apelacyjny nie będzie szerzej się do tego odnosił, odsyłając do w/w uchwały.

Nieuzasadniony jest również zarzut naruszenia art. 5 k.c. Trudno zaakceptować powołanie się przez pozwanego na zasady współzycia społecznego, gdy ten wcześniej – kształtując treść umowy stron w sposób naruszający dobre obyczaje i interesy konsumentów – sam dopuścił się naruszenia tych zasad. W takiej sytuacji nie można udzielić pozwanemu ochrony w odniesieniu de facto do art. 5 k.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasądzenie zwrotu wpłaconych części uiszczonych przez powodów na rzecz pozwanego rat czyni zadość zasadom współzycia.

#### I. Co do zarzutu zatrzymania:

Zgodnie z art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. w sytuacji nieważności umowy wzajemnej strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, a każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania – zdefiniowane w art. 461 § 1 k.c. - dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot.

Nie ulega wątpliwości, że umowa stron została uznana za umowę nieważną, co zaktualizowało wyżej przytoczone regulacje. Zarzut zatrzymania został zgłoszony przez stronę pozwaną dopiero na etapie postępowania odwoławczego. Ze względu na jego materialnoprawny charakter nie może być on jednak uznany za spóźniony. Jest on bowiem czynnością złożoną, tj. zawierającą oświadczenie woli w znaczeniu materialnym, który pozwany może zgłosić w postępowaniu apelacyjnym (por. per analogiam m.in. wyrok SN z 19.08.2004 r., V CK 38/04, LEX nr 277325). Jednocześnie Sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji raz w postępowaniu apelacyjnym, a kwestie związane z prawem materialnym bierze pod uwagę z urzędu (por. art. 382 k.p.c. i art. 378 k.p.c.), a przy tym ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie prekluzji w odniesieniu do zarzutu zatrzymania, tak jak ma to miejsce co do zarzutu potrącenia (por. art. 203<sup>1</sup> § 2 k.p.c.).

W niniejszej sprawie strona pozwana złożyła stronie powodowej materialne oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania pismem z dnia 3 listopada 2022 r ( k. 623).. Fakt dotarcia bezpośrednio do powódki tego oświadczenia w dniu 8 listopada 2022 r nie był kwestionowany

Nadto dla skuteczności zarzutu zatrzymania nie jest konieczne - jak w przypadku zarzutu potrącenia - aby przysługujące dłużnikowi roszczenie stanowiące jego podstawę było wymagalne, zatem aby nadszedł termin spełnienia

świadczenia określany na podstawie art. 455 k.c., zaś konieczność zabezpieczenia roszczenia dłużnika nie ma związku z wymagalnością roszczenia. Z prawa zatrzymania wynikającego z art. 496 k.c. skorzystać można nie wcześniej niż w sytuacji, w której druga strona wezwie do zwrotu spełnionego świadczenia (por. wyrok SA w Warszawie z 29 kwietnia 2022 r., sygn. I ACa 863/21, L.).

Należy zauważyć, że sprzeciwiając się zasadności powództwa z jakichkolwiek przyczyn, pozwany może podnosić także i ewentualny zarzut zatrzymania (procesowy, samodzielny bądź łączący w sobie również czynność materialnoprawną, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie), niezwiązany z podstawowym motywem obrony przed powództwem. Sąd zajmie się tym zarzutem w razie uznania, że zasadniczy sposób obrony pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie. W przeciwnym wypadku zarzut jest bezprzedmiotowy (por. G. Stojek [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 496 k.c., nb 18, dostęp LEX).

Sąd w niniejszym składzie stoi na stanowisku, że dopuszczalne jest zgłoszenie przez pozwanego tego rodzaju zarzutu w formie ewentualnej, czyli na wypadek, gdyby sąd nie uwzględnił głównych zarzutów obronnych związanych z kwestionowaniem samej zasadności roszczeń powództwa (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 grudnia 1961r w spr. IV CR 212/61, OSNC, z. 6 z 1963r, poz. 120 oraz z 22 listopada 1968r w spr. I CR 538/68, OSNCP, z. 11 z 1969r, poz. 204 itp., zob. też: T. Wiśniewski, „Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym”, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1999, str. 324 - 325).

Przede wszystkim, wbrew pogładowi powodów, umowę o kredyt bankowy należy zaliczyć do umów wzajemnych w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. Ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Ten rodzaj i zakres ekwiwalentu przesądza również o odpłatnym charakterze umowy kredytu. Z punktu widzenia art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius (por. przede wszystkim wyrok SN z 7.03.2017 r., II CSK 281/16, LEX nr 2294390 oraz uchwała SN z 16.02.2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 40 i przywołaną tam argumentację, którą Sąd w niniejszym składzie podziela, a także wyrok SA w (...) z 15.12.2021 r., (...) LEX nr 3304528, wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 15.12.2021 r., (...), LEX nr 3302171, wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 25.11.2021 r., (...), LEX nr 3305767, wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 23.06.2021 r., (...), LEX nr 3240394, a także uzasadnienie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie (...)

Strona pozwana w dostateczny sposób wykazała także wysokość przedstawionego do zatrzymania roszczenia. Na rzecz powodów uruchomiono bowiem kredyt w wysokości 121.800 zł. Jednocześnie kwota przedstawiona do zatrzymania odpowiada wysokości kapitału, który w związku z nieważnością umowy stanowi spełnione przez bank na rzecz powodów świadczenie nienależne podlegające zwrotowi na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. z uwzględnieniem tzw. teorii dwóch kondycji.

W związku z przedstawioną argumentacją Sąd uznał podniesiony zarzut zatrzymania za skuteczny.

Końcowo Sąd wskazuje, że skuteczne powołanie się na prawo zatrzymania pociąga za sobą ustanie po stronie zgłaszającego ten zarzut dłużnika opóźnienia w zapłacie dochodzonego przez wierzyciela świadczenia wzajemnego, co uchyła m.in. obowiązek uiszczania odsetek ustawowych za opóźnienie na podstawie art. 481 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 stycznia 2005 r. w sprawie IV CK 204/04, LEX nr 277849 oraz z dnia 6 lutego 2015 r. w sprawie II CSK 359/14, LEX nr 1653744, a także: T. Wiśniewski, op. cit, str. 280 – 287).

Mając to na uwadze Sąd Apelacyjny odsetki za opóźnienie zsządził do dnia skutecznego zgłoszenia zarzutu zatrzymania tj. do dnia 8 listopada 2022 r'

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego sąd apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108§ 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 października 2015 r w sprawie opłat za czynności radców prawnych.(Dz.U 2018 r poz.265).

W tym miejscu Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, iż błędnie zasądził zwrot wynagrodzenia pełnomocnika powódki w kwocie 4.050 zł. Wartość przedmiotu zaskarżenia wynosiła w tej sprawie ponad 200.000 zł ( 227.518,03 zł ) , a więc zastosowanie powinien mieć pkt 7 § 2 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 cytowanego rozporządzenia. Tym samym koszty te powinny wynieść 8.100 zł .

Małgorzata Gulczyńska Ryszard Marchwicki Mikołaj Tomaszewski

"Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym"

St. sekr. sąd. Katarzyna Surazyńska