

**Sygn. akt VI ACa 1050/20**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 17 maja 2022 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:**

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Katarzyna Wolszczak

po rozpoznaniu w dniu 4 maja 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa P. J.

przeciwko Bankowi (...) w G.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 12 października 2020 r., sygn. akt XXV C 2130/17

1) zmienia częściowo zaskarżony wyrok w punkcie drugim, w ten tylko sposób że zasądza od Banku (...) w G. na rzecz P. J. kwotę 410 515,11 (czteryście dziesięć tysięcy pięćset piętnaści zł 11/100) wraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 18 sierpnia 2020 r. do dnia 7 kwietnia 2022 r., przy czym wykonanie tego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez P. J. na rzecz Banku (...) S. A. w G. kwoty 500 000,01 zł (pięćset tysięcy zł 01/100) lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty, a w pozostałym zakresie oddala powództwo o zapłatę;

2) oddala apelację powoda w pozostałym zakresie;

3) oddala apelację pozwanego;

4) zasądza od Banku (...) w G. na rzecz P. J. kwotę 9 100 (dziewięć tysięcy sto zł) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

5) nakazuje Skarbowi Państwa – Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie zwrot na rzecz P. J. kwotę 100 (sto) zł tytułem nadpłaconej opłaty od apelacji.

**Sygn. akt VI ACa 1050/20**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 października 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV C 2130/17 z powództwa P. J. przeciwko Bankowi (...) S. A. z siedzibą w G. o ustalenie i zapłatę ustalił, że umowa kredytu nr (...) z dnia 29 sierpnia 2007 r. jest nieważna (pkt 1); oddalił powództwo w pozostałej części (pkt 2); zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 22 617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3).

Sąd I instancji ustalił, że P. J. złożył 9 sierpnia 2007 r. wniosek do (...) Bank S. A. (poprzednik prawny pozwanego banku) o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 500 000 zł indeksowanego do (...) i rozłożenie go na 30 lat. Kredyt miał posłużyć na zakup mieszkania na rynku pierwotnym. Wraz z wnioskiem powód podpisał także oświadczenie, w którym wskazał, że przedstawiono mu ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich oraz że wybrał kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej. Oświadczył ponadto, że został poinformowany o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej, a przed podpisaniem umowy kredytu otrzymał Tabelę prowizji i opłat, OWU oraz wzór umowy.

Powód w dniu zawierania spornej umowy kredytu miał 28 lat. Ma wykształcenie wyższe, kierunek zarządzanie i marketing. W dniu wnioskowania o kredyt był zatrudniony w firmie budowlanej (...) S. A. w W. osiągając wynagrodzenie w wysokości 10 000 zł brutto miesięcznie. Na rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowym miał zgromadzone środki w wysokości 150 000 zł. Powodowi udzielono pouczenia o ryzyku kursowym, wskazując na jego istnienie. Powód był przeświadczony o stabilności waluty franka szwajcarskiego. Zdecydował się na kredyt w walucie obcej, albowiem wówczas był wymagany niski wkład własny, ponadto nie było go stać na zaciągnięcie kredytu w złotych polskich.

Powód oraz (...) Bank S.A. w G. zawarli 29 sierpnia 2007 r. umowę kredytu nr (...). Pozwany bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 511 204,40 zł z przeznaczeniem na pokrycie części ceny budowy samodzielnego lokalu mieszkalnego przez (...) S. A. w W. (a następnie przeniesienie na powoda prawa do tego lokalu) oraz pokrycie kosztów ubezpieczenia i wpisu hipoteki. Wyplata kredytu została zrealizowana w transzach. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych. Zgodnie z § 2 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,700% w stosunku rocznym i stanowiła sumę marży banku w wysokości 1,300% oraz aktualnie obowiązującego indeksu(...) obliczanego w oparciu o (...) ((...)). W umowie wskazano całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy (359 408,27 zł) oraz wzmiankę, że przy kredycie indeksowanym zmiana kursu będzie miała wpływ na wysokość raty oraz salda zadłużenia (§ 6). Zmiana oprocentowania miała następować wraz ze zmianami (...) (...) poprzez obliczenie średniej arytmetycznej tego wskaźnika za okres miesiąca – co określono jako wskaźnik (...) (§ 8 umowy). Kredyt był indeksowany kursem (...). Wyplata miała nastąpić w PLN po przeliczeniu na (...) według kursu nie niższego niż kurs kupna walut zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku zaś wypłaty kredytu w transzach obowiązywał kurs kupna walut zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz kredytu (§ 7 ust. 2). Spłata miała następować w złotych po przeliczeniu raty wyrażonej w (...) po kursie sprzedaży ustalonym w Tabeli Kursów banku (§ 10). Kursy w tabeli kursów były określane w oparciu o kurs średni NBP, przy czym określenie kursu kupna polegało na odjęciu marży kupna, zaś kursu sprzedaży – na dodaniu marży sprzedaży. Określenie kursu na dany dzień następowało po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego (§ 17).

Podpisując umowę powód występował jako konsument. Umowa została zawarta za pomocą wzorców umownych stosowanych przez Bank udzielający kredytu. W dniu 31 grudnia 2009 r. we wszystkie prawa i obowiązki (...) Bank S. A. wstąpił Bank (...) S. A. w G.. Od daty zawarcia umowy kurs (...) znacznie wzrósł (na datę zamknięcia rozprawy kurs wyniósł ok. 4,20 PLN), co spowodowało wzrost rat i salda zadłużenia.

Do 3 czerwca 2020 r. powód tytułem spłaty kredytu zapłacił bankowi kwotę 414 277,58 zł, kwota ta nie przekroczyła jeszcze kwoty kredytu wyplaconej przez bank.

W oparciu o te ustalenia faktyczne, Sąd Okręgowy uznał, że stanowisko strony powodowej okazało się uzasadnione w części opierającej się na zarzucie nieważności umowy kredytu. W ocenie Sądu I instancji opisana w pozwie umowa okazała się nieważna z racji sprzeczności z ustawą, choć w innym zakresie niż wskazywano w pozwie. Ponadto do wniosku o nieważności umowy prowadzi również analiza jej postanowień pod kątem abuzywności. Jednakże żądanie zapłaty podlegało oddaleniu wobec braku bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanego banku. Z racji stwierdzenia nieważności umowy niezasadne okazały się również żądania ewentualne. Sąd I instancji wskazał, że, strona powodowa powoływała się na nieważność opisanej w pozwie umowy kredytu. Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy - Prawo bankowe przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w

umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowy wskazywały m. in. kwotę i walutę kredytu, wysokość odsetek i terminy spłaty. W myśl postanowień umowy kredyt był indeksowany, co oznaczało przeliczenie kwoty kredytu na (...). Definicji pojęcia indeksacji nie zawarto w umowie. Przy wypłacie kredyt miał zostać przeliczony po kursie kupna zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku. Po obliczeniu wysokości rat kapitałowo-odsetkowych każda z nich miała być spłacana w złotych po ponownym przeliczeniu według kursu sprzedaży z dnia wymagalności raty określonego w tabeli kursów banku. Umowa zawierała również wskazanie sposobu ustalania tych kursów.

Zdaniem Sądu Okręgowego sporna umowa nie sprzeciwia się powołanemu art. 69 ust. 1 ustawy - Prawo bankowe. Sąd I instancji wskazał jednakże, iż w sprawie niniejszej poprzez indeksację odnosi wysokość spłacanej kwoty do kursu franka szwajcarskiego (...). Taka umowa jest ekonomicznym odpowiednikiem kredytu w walucie obcej – przeliczenie pozwala na wyrażenie wierzytelności wynikającej z umowy kredytowej w walucie obcej, a tym samym pozwala na udzielenie kredytu oprocentowanego stopami właściwymi dla tej waluty (co może być korzystne dla kredytobiorcy). Podobnie jak w przypadku kredytu udzielonego i wypłaconego w (...) kredyt indeksowany uzależnia wysokość spłaty w walucie polskiej od kursu (...), co oznacza, że w określonej sytuacji rynkowej bank może tytułem spłaty kapitału kredytu uzyskać wyższą lub niższą kwotę (w PLN) niż wypłacona kredytobiorcy. Sąd I instancji uznał, że umowa nie była sprzeczna również z obowiązującym do stycznia 2009 r. brzmieniem art. 358 § 1 k. c. W tym okresie obowiązywał już art. 358<sup>1</sup> § 2 k. c. zezwalający na określenie wysokości świadczenia pieniężnego przez odwołanie do innego niż pieniądź miernika wartości. Możliwą postacią dopuszczalnej waloryzacji świadczeń stron było odwołanie się do wartości pieniądza obcego, zaś banki posiadały ogólne zezwolenie dewizowe na zawieranie umów skutkujących powstawaniem zobowiązań wycenianych w walutach obcych. Wbrew poglądom wyrażanym w doktrynie indeksacja w rozumieniu umowy stron nie służy jedynie waloryzacji na przyszłość wysokości świadczenia. Celem umowy w takiej postaci jest raczej uzyskanie przez kredytobiorcę kredytu na lepszych warunkach niż w złotówkach (poprzez niższe oprocentowanie), zaś banku – zwiększenie liczby klientów (a tym samym przychodu) poprzez zaoferowanie bardziej konkurencyjnego produktu. Naliczanie odsetek według korzystniejszej stopy procentowej (dzięki finansowaniu kredytu we frankach) było możliwe (z punktu widzenia banku) jedynie w przypadku przeliczenia wierzytelności kredytu na franki. Taki rodzaj waloryzacji nastawionej na inny cel niż utrzymanie wartości świadczenia i realizowanej poprzez podwójne przeliczenie na (...) i PLN odbiega od tradycyjnego modelu – stosowanego przez lata również w Polsce – w którym wierzytelność przy zawarciu umowy wyrażana jest od razu w walucie obcej i spłacana według kursu aktualnego na datę wymagalności poszczególnych rat. Nie oznacza to jednak, że taki sposób waloryzacji jest przez to sprzeczny z ustawą.

Sąd I instancji wskazał, że nie sposób jest również uznać spornej umowy za nieważną ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k. c.). Strona powodowa nie powołała się na konkretne zasady, zaś uznanie umowy za nieważną może nastąpić w wypadkach wyjątkowych, posiadających mocne uzasadnienie aksjologiczne. Zdaniem Sądu Okręgowego umowa kredytu indeksowanego do (...) nie sprzeciwia się zasadom współżycia społecznego. Umowy tego rodzaju wiążą się ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale na poziomie porównywalnym z niewątpliwie dopuszczonym przez prawo kredytem walutowym, wypłacanym i spłacanym w (...). Powód nie znajdował się w nietypowej sytuacji, w szczególności nie działał w warunkach konieczności finansowej. Również właściwości osobiste powoda nie wskazują na wykorzystanie wyjątkowej przewagi banku: powód nie wskazywał na wyjątkowe utrudnienia w rozumieniu umowy kredytowej i jej warunków ekonomicznych, ma wyższe wykształcenie. Wreszcie nie powoływał się na nieprawidłowości w procesie udzielania kredytu (tzw. misseling)

Choć indeksację taką Sąd I instancji uznał za dopuszczalną co do zasady i można przedstawić przykłady jej zastosowania zgodnego z prawem, w ocenie Sądu I instancji postanowienia opisanej w pozwie umowy określające indeksację są nieważne jako sprzeczne z art. 353<sup>(1)</sup> k. c. Strony zgodnie i jednoznacznie wskazały tylko niektóre elementy należnych sobie świadczeń, w szczególności wypłacaną kwotę kredytu oraz sposób naliczania odsetek. Na stopę procentową miała się składać każdorazowo średnia arytmetyczna stopy referencyjnej (...) ( (...)) oraz stała marża banku. Stawki (...) były powszechnie dostępne, ogłaszane w prasie i Internecie, a są ustalane niezależnie od pozwanego

banku. Odwołanie się do nich miało gwarantować dostosowanie stopy procentowej kredytu do aktualnych warunków rynkowych – przy zapewnieniu stałości zysku banku (a więc i w pewnym stopniu kosztu kredytu dla kredytobiorcy, tu: strony powodowej). Natomiast postanowienia klauzuli indeksacyjnej pozwalają bankowi na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia należnego od kredytobiorcy.

Jakkolwiek umowa zawiera sposób ustalania kursu w tabeli (co nie było powszechne w dacie zawarcia umowy w innych bankach), to nie jest to sposób przejrzysty. Do kursu średniego NBP bank miał prawo doliczyć nieokreśloną marżę kupna lub sprzedaży. Mimo użycia nazwy „marża” nie było podstaw umownych, które pozwalałyby na jej weryfikację: wskazanie każdej wartości – nawet równej podwojonemu kursowi NBP byłoby zgodne z umową. Praktyka banku obliczania marży w oparciu o marże stosowane na rynku przez inne banki nie zmienia możliwości ustalania tej marży – a więc i całego kursu waluty – w sposób dowolny. W ten sposób pozwany bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony: poprzez zwiększenie wartości świadczenia wyrażonego w (...) za pomocą obniżenia kursu zakupu przy wypłacie kredytu (co ma również bezpośredni wpływ również na ostateczną kwotę uzyskanych przez bank odsetek) oraz przez podniesienie kursu sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat. Ten sam mechanizm sprawia, że świadczenie należne od kredytobiorcy pozostaje niedookreślone. Na skutek przeliczenia w dniu wypłaty kredytu po kursie kupna ustalonym przez bank powstaje rozliczeniowe saldo kredytu wyrażone w walucie obcej (1). W zależności od przyjętego systemu spłaty wyliczane są raty kapitałowo - odsetkowe wyrażone w walucie (2), a następnie w dacie zapadalności rata przeliczana jest na złotówki po kursie sprzedaży określonym przez bank (3). Naliczenie przez bank spreadu niemożliwego do określenia w dacie zawarcia umowy nie tylko powoduje zwiększenie kosztów kredytobiorcy, a zarazem przychodów banku. Poprzez określanie kursu w sposób pozbawione kontroli kredytobiorcy bank dwukrotnie uzyskuje możliwość oznaczenia wysokości należnego mu świadczenia. W fazie (1) obniżanie kursu na korzyść banku powoduje zwiększenie salda wyrażonego w walucie obcej, a przez to zwiększenie podstawy do naliczenia odsetek. W fazie (3) poprzez określenie kursu sprzedaży bank uzyskuje możliwość pozbawionego kontroli kredytobiorcy zwiększenia kwoty w złotych należnej zarówno jako zwrot części kapitału, jak i odsetek naliczonych za okres kolejnej raty, rozumianych nie jako ułamkowa część kapitału wyrażona w %, ale konkretna kwota w złotych.

Według Sądu I instancji taką konstrukcję umowy należy uznać za sprzeczną z zasadą oznaczoności świadczenia pozwalającą jednej ze stron na określenie zakresu należnego sobie świadczenia. Jakkolwiek bank nie zastrzeżę dla siebie wprost możliwości określenia wysokości kapitału pozostające do zwrotu (na zasadzie: bank udziela kredytu w wysokości 100 zł, a w toku spłaty określi wysokość kapitału podlegającego zwrotowi) ani możliwości dowolnej zmiany stopy procentowej, to jednak funkcjonalnie poprzez kolejne przeliczenia uzyskuje taką możliwość.

W ocenie Sądu I instancji rozważane tu postanowienia umowy są sprzeczne z art. 353<sup>1</sup> k.c., a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 k. c. W dalszej kolejności Sąd ten ocenił, jakie znaczenie będzie miało spostrzeżenie to dla bytu całej umowy i w pierwszej kolejności zważył, iż klauzula indeksacyjna nie należy do postanowień przedmiotowo istotnych umowy kredytu. Należy jednak zwrócić uwagę, że nawet przed wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej w obrocie funkcjonował odrębny podtyp tej umowy: umowa kredytu indeksowanego. Według Sądu I instancji do essentialia negotii takiej umowy należy waluta indeksacji oraz oprocentowanie obliczane w sposób charakterystyczny dla tej waluty. Nieważność postanowień dotyczących przeliczania kwoty kredytu na walutę polską musiałaby zatem oznaczać nieważność umowy w całości – ze względu na brak jej istotnych postanowień. Uznanie klauzuli indeksacyjnej jedynie za postanowienie podmiotowo istotne również prowadzi do wniosku o nieważności umowy.

Zdaniem Sądu I instancji strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień odnoszących się do przeliczeń PLN na (...). Wskazuje na to już ustalenie wysokości odsetek w oparciu o stopę procentową stosowaną na rynku do waluty szwajcarskiej. Sąd Okręgowy wskazał, że kredyt indeksowany zostały szczegółowo uregulowany w regulaminie ustalonym przez organy banku, a więc w sposób wskazujący na wyłączenie opisanych tam warunków od możliwości negocjacji. Potencjalny kredytobiorca nie miał możliwości zawarcia umowy kredytowej w złotych z oprocentowaniem innym niż oparte o stawkę(...) niż poprzez umowę kredytu indeksowanego. Mógł jedynie zawrzeć umowę – albo z niej zrezygnować. W dalszej kolejności wskazano, iż zgodnie z art. 58 § 3 k. c. jeżeli nieważnością jest

dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W sprawie niniejszej zachodzi właśnie taka sytuacja: jak wskazano wyżej nie tylko pozwany bank, ale i żaden inny nie oferował umów kredytu złotówkowego oprocentowanego – jak w sprawie niniejszej – poprzez odwołanie do stopy (...) w praktyce stosowanej do (...). Bez zakwestionowanego postanowienia umowa kredytu nie zostałaby zawarta w ogóle, względnie na innych warunkach (np. jako kredyt w złotówkach oprocentowany według innej stopy niż (...)). To oznacza, że umowę należało uznać za nieważną w całości.

Sąd Okręgowy wskazał w dalszej kolejności, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. Na tym tle Sąd I instancji zważył, że powód nie prowadził działalności gospodarczej. Natomiast pozwany prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych. Zatem nie ulega wątpliwości, że powód w niniejszej sprawie posiada status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k. c. Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynikał już z samego sposobu zawarcia rozważanych umów – opartego o treść stosowanego przez bank wzorca umowy, oświadczenia o ryzyku oraz regulaminu. 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 wpływającej na ostateczne oprocentowanie czy pobranej prowizji (już stawka (...) wynikała z regulaminu i nie była negocjowana). Wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Wreszcie pozwany nie wykazał, aby kredytobiorca realnie wpływał na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzule indeksacyjne (którą niewątpliwie podjął) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione. Należy również podkreślić, że wybór (już na etapie wniosku) waluty (...) jako stanowiącej podstawę przeliczeń indeksacyjnych nie stanowi indywidualnego uzgodnienia umowy w zakresie klauzuli indeksacyjnej.

Sąd Okręgowy zważył, że badając, czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące essentialia negotii umowy, postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego ograniczanie rozumienia głównego przedmiotu umowy jedynie do warunków określających essentialia negotii danej umowy jest nieuprawnione przynajmniej w realiach sprawy niniejszej. Sąd I instancji uznał, że ocena, czy dany warunek umowny dotyczy głównych świadczeń stron, odbywa się jedynie w celu zbadania dopuszczalności kontroli tego warunku pod kątem potencjalnej abuzywności. Innymi słowy możliwe jest zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostałyby zaliczone do essentialia negotii danej umowy i które w razie ich usunięcia nie spowodują wątpliwości co do konsensu stron niezbędnego przy zawarciu umowy. Podziały te odwołują się bowiem do różnych kryteriów.

Wobec powyższych argumentów zdaniem Sądu Okręgowego klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na walutę obcą) należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, charakteryzującą tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez

przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – w sprawie niniejszej poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji obejmującego przeliczenie kredytu i zastosowanie niższej stawki referencyjnej. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesadzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Skoro więc obecnie postanowienia dotyczące indeksacji stanowią *essentialia negotii* umowy, to przed datą uregulowania tej instytucji należy traktować je jako konstytutywne dla tej umowy, a więc określające główne świadczenia stron. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek (klauzula ryzyka kursowego w orzeczeniach TSUE). Posiłkowy charakter w tej konstrukcji należy natomiast przyznać jedynie postanowieniom regulujących wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut (klauzula spreadu walutowego). To, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

Sąd I instancji wskazał, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Zdaniem Sądu I instancji w realiach sprawy niniejszej bank nie sprostął temu obowiązkowi. Produkty finansowe – w ich liczbie kredyty walutowe - są produktami szczególnego rodzaju. Zasadnicze ryzyko to możliwość nieuzyskania teoretycznie możliwego zysku lub poniesienia straty. Nabycie produktu finansowego wiąże się z koniecznością poniesienia rozmaitej postaci kosztów – w przypadku kredytu są to prowizja, odsetki i ewentualnie opłaty za dodatkowe świadczenia. W umowach o kredyt ze zmienną stopą procentową istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych (np. stawki (...) lub (...)). W przypadku kredytu związanego z kursem waluty obcej pojawia się dodatkowy element mający istotny wpływ na ryzyko zwiększenia kosztów z punktu widzenia kredytobiorcy, tj. możliwość niekorzystnej zmiany kursu waluty skutkujące automatycznym wzrostem raty kredytu oraz wysokości zadłużenia. Właśnie ten drugi czynnik ma największe znaczenie przy określaniu poziomu ryzyka wynikającego z nabycia kredytu. W takiej sytuacji kwestia przekazania odpowiedniej informacji dla przyszłego kredytobiorcy jest zasadnicza. Równie ważna jest odpowiedź na pytanie o zakres niezbędnej informacji, jaką przy zawarciu umowy powinien przekazać bank.

Przede wszystkim w dacie udzielania kredytów (inaczej niż dzisiaj) nie istniały prawne regulacje dotyczące szczegółowego poziomu informacji wymaganego dla zawarcia umowy kredytu hipotecznego w walucie obcej. Obowiązujące już w dacie zawarcia umowy przepisy dotyczące kredytu konsumenckiego wyraźnie wykluczały zastosowanie ich do kredytu hipotecznego. Wypada również podkreślić, że nawet w ustawie o kredycie konsumenckim ustawodawca nie nakazywał uwzględnienia kursu walut przy określaniu kosztów kredytu. Kredyt w walucie obcej nie może być traktowany jako instrument finansowy, dlatego też nie podlegał on nigdy restrykcyjnym regulacjom dyrektywy MIFID. Ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma dwa zasadnicze skutki. Po

pierwsze zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo - odsetkowych. Ponieważ wyliczenie poszczególnych rat z rozbiciem ich na część kapitałową i odsetkową (tzw. harmonogram spłaty) następuje w walucie a w przypadku powoda raty były równe (w (...)), wysokość spłaty w złotych jako iloczyn kwoty w (...) i kursu zmienia się razem z tym kursem. Jeżeli przykładowo wymagalność pierwszej raty następuje przy kursie 2,10 PLN za 1(...), a rata wynosi 1000(...), to jej wysokość wyniesie 2 100 zł. Jeśli natomiast kurs wzrośnie do 3,10, to wysokość raty zwiększy się do 3 100 zł, proporcjonalnie do wysokości kursu. W analogiczny sposób wysokość raty może się również zmniejszyć. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on jej w stanie zapłacić. Wskazana tu zmiana wysokości raty może na przykład oznaczać, że kredytobiorca będzie musiał wydać nie 1/3, ale połowę swoich miesięcznych dochodów. Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu ta okoliczność nie jest dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było niwelowane spadkiem stopy procentowej. Saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy – wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie. Przy wskazanym wyżej wzroście kursu pomimo uiszczania rat przez rok okazuje się, że wysokość kredytu pozostającego do spłaty nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje dwukrotność udzielonej kwoty. Ta właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych, w którym kwota do pozostała zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Dla wielu osób właśnie ta cecha kredytu walutowego stanowiła największe zaskoczenie.

Zdaniem Sądu kręgowego te dwa elementy mają największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeśli kurs waluty przekroczy określony (podany przez bank) poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do katastrofy finansowej.

W ocenie Sądu Okręgowego wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostającego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego (z naciskiem na słowo „nieograniczone”) oraz konkretnych przykładowych kwot - wskazanych wyżej wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty – należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty. Dla oceny prawidłowości działania banku należy zatem ustalić wartości kursu, które powinny zostać podane przy zawarciu umowy. Mimo iż istnieje dziedzina wiedzy zajmująca się badaniem kursów rynkowych różnych walorów (analiza techniczna), to prawidłowe określenie kursu jakiegoś waloru w konkretnej dacie w przyszłości należy uznać za graniczące z niemożliwością. Mimo to całą pewnością banki – jak i inni uczestnicy rynku walutowego – posiadały pewne scenariusze czy prognozy rozwoju sytuacji na poszczególnych rynkach. Skorzystanie z nich w dniu dzisiejszym należy uznać za utrudnione – m. in. ze względu na możliwość powoływania się na tajemnice przedsiębiorstwa. W tej sytuacji Sąd może oprzeć się jedynie na znanych mu z urzędu zmianach kursu (...) oraz zasadach życiowego doświadczenia.

Analiza wykresu historycznego kursu (...) pozwala na niewątpliwe stwierdzenie dwóch okoliczności. Po pierwsze w lutym 2004 r kurs (...) osiągał najwyższy dotychczasowy poziom w historii (ok. 3,11 zł). Po drugie po tej dacie kurs (...) sukcesywnie się obniżał, osiągając w sierpniu 2007 r. poziom 2,30 zł i najniższy kurs poniżej 2 zł w sierpniu 2008 r. Odległość czasowa maksimum kursowego i umowa powoda to nieco ponad 4 lata – odstęp dość krótki w porównaniu przewidywanym np. trzydziestoletnim okresem trwania umowy kredytowej. Skoro więc w krótkiej perspektywie kurs zmienił się o blisko 50%, to w informacji dla konsumenta należało wskazać zarówno tak wysoką zmienność, jak i zwiększenie kursu o 50% - w porównaniu do daty zawarcia umowy. Innymi słowy dające się przewidzieć ryzyko walutowe należy określić przez aktualny kurs powiększony o minimum 50%. Dotychczasowa zmienność kursu danej waluty – mimo iż łatwa do ustalenia – nie jest powszechnie znana. Dla oceny korzyści i ryzyka płynącego z zawarcia umowy kredytu związanego z walutą, a zwłaszcza porównania go z kredytem złotówkowym niezbędne jest określenie nie tylko bieżących parametrów, ale i możliwego niekorzystnego rozwoju sytuacji na

rynku. W konsekwencji minimalny poziom informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu w (...) obejmuje wskazanie maksymalnego dotychczasowego kursu oraz obliczenie wysokości raty i zadłużenia przy zastosowaniu tego kursu. Dopiero podanie tych informacji zdaniem Sądu jest na tyle jasne i precyzyjne, że pozwala przeciętnemu konsumentowi na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka finansowego. Niepełna informacja o ryzyku kursowym (np. założenie maksymalnego wzrostu kursu na 20% zamiast na 50%) w oczywisty sposób wpływa na decyzję o zawarciu umowy w (...) zamiast w PLN, czy wręcz w ogóle decyzję o zawarciu umowy kredytowej. Podniesienie kursu stanowi bowiem z punktu widzenia konsumenta dodatkowy koszt kredytu – ponad niemałe odsetki naliczone zgodnie z umową przez bank. Nikt działający racjonalnie nie zgodzi się na poniesienie o 50% ceny, która nie zostanie zrekompensowana dodatkowymi korzyściami. Przy niskim wzroście kursu wzrost rat jest rekompensowany niższym oprocentowaniem: innymi słowy nawet po realizacji ryzyka kursowego kredyt w (...) nadal będzie korzystniejszy niż wyżej oprocentowany w PLN. Przy znaczącym wzroście kursu kredyt indeksowany przestaje być opłacalny. W sprawie niniejszej pozwany bank w oświadczeniu przedkładanym kredytobiorcom ograniczył się do wzmianki o istnieniu ryzyka kursowego, nie wskazując bliższych informacji w tym zakresie. Bank zaniechał tam podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimach kursowych i zmienności. Nie podał również jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy takim poziomie kursu. Przekazanie tych informacji przez pracownika banku nie zostało wykazane. Zdaniem Sądu posiadanie tych informacji przez przeciętnego konsumenta korzystającego z umowy kredytowej jest wystarczające do podjęcia decyzji. Przeciętny konsument powinien być uważny i ostrożny. W odniesieniu do kredytu w (...) musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego. Nawet rozważny konsument nie jest jednak profesjonalistą, nie posiada on ani wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania. Przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd. Dopiero w razie zignorowania tych informacji konsument może ponosić pełną odpowiedzialność wynikającą z zawartej umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego regulacje obowiązujące w dacie zawarcia umowy nie wymagały podawania dalej idących ostrzeżeń. Obowiązki nakładane na podmioty prawa przez ustawę nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Doszukiwanie się np. obowiązku ostrzeżeń o określonej treści (jak w przypadku leków) czy formie graficznej (jak w obecnej regulacji dotyczącej wyrobów tytoniowych) nie miało wówczas podstawy prawnej – choć z pewnością byłoby pożądane. Nie można również stawiać pozwanemu bankowi zarzutu nieprzewidzenia zdarzeń przyszłych, np. uwolnienia kursu franka przez szwajcarski bank centralny na początku 2015 r. i wywołaną wówczas gwałtowną zwyżką kursu. Podnoszona przez pozwanego banku praktyka ustnego informowania przyszłych kredytobiorców o skutkach wzrostu kursu franka zgodnie z literalnym brzmieniem rekomendacji S również nie może zostać uznana za wypełnienie obowiązków ciążących na bankach. Sąd I instancji zwrócił tu uwagę, iż status prawny rekomendacji (...) jest dyskutowany w doktrynie. Nie może być jednak wątpliwości, że takie rekomendacje nie są źródłem prawa, jak również nie stanowią wiążących wytycznych postępowania nawet dla banków: mogą stanowić dopiero pewne kryterium oceny podczas wykonywania przez (...) obowiązków nadzorczych. Rekomendacja S została wydana w 2006 r. i miała obowiązywać w stosunku do banków od 1 lipca 2006 r. W przeważającej części dokument ten zawiera szczegółowe kryteria zarządzania ryzykiem na poziomie banku, posiada również pewne odniesienia co do sposobu postępowania z klientami. W szczególności (...) zalecał bankom dołożenie wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne. Jedno ze szczegółowych zaleceń przewidywało podawanie klientom informacji poprzez symulację rat kredytu: zestawienie rat kosztów obsługi ekspozycji kredytowej w PLN i walucie, podanie rat kosztów obsługi w przypadku zastosowania stopy procentowej dla PLN przy zwiększeniu się kapitału o 20% i wskazanie kosztów obsługi kredytu przy deprecjacji złotego liczonej jako maksymalna zmienność kursów w ciągu 12 miesięcy poprzedzających.

Sąd I instancji zważył, że wobec niejednoznacznego podania informacji o ryzyku kursowym klauzula indeksacyjna może podlegać kontroli nawet jako świadczenie główne. Sąd Okręgowy wskazał, że w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej



wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi.

Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385<sup>1</sup> k. c. stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt kodeksu cywilnego użytego w art. 3 ust. 1 dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Powołany przepis przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k. c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Sąd Okręgowy zważył, że przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony (co wyłącza konieczność prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego). W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby skorzystał z takich uprawnień. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Z tej samej przyczyny nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia. Stąd też wnioski dowodowe zmierzające do ustalenia tych okoliczności zostały oddalone jako nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd I instancji zważywszy na szeroki zakres klauzuli indeksacyjnej dokonał w pierwszej kolejności oceny postanowień dotyczących przeliczania złotych na walutę obcą (klauzulę spreadu walutowego), gdyż w tym obszarze strona powodowa podnosiła główne zastrzeżenia. Zdaniem Sądu Okręgowego niedozwolony charakter mają postanowienia umowy:

- a) w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna waluty ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do (...) poprzez odjęcie nieokreślonej marży do kursu średniego NBP,
- b) w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży waluty ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do (...) poprzez dodanie nieokreślonej marży do kursu średniego NBP.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości

świadczeń stron umowy poprzez możliwość naliczenia nieokreślonej marży. Dotyczy to najpierw kwoty postawionej do dyspozycji kredytobiorcy, a następnie wysokość świadczeń kredytobiorcy, tj. wyrażonych w złotych rat, które zobowiązany jest spłacać. Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał. Uznanie klauzuli spreadu walutowego za postanowienie niedozwolone można uznać za pogląd ugruntowany zarówno na gruncie dyrektywy.

Nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych pozostaje też orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych.

Sąd I instancji podkreślił, że nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez kredytobiorców roszczeń po 10 latach wykonywania umowy. Istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanych przez pozwanego, postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 k. c. Sąd Okręgowy wskazał również, że stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, w tym podejmowanie środków mających na celu zapobieganie stosowaniu nieuczciwych warunkach w umowach zawieranych z konsumentami, odbywa się nie tylko w interesie konsumentów, ale też podmiotów gospodarczych konkurujących na rynku.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie ma znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385<sup>2</sup> k. c., jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

Sąd I instancji wskazał, że postanowienia składające się na klauzulę indeksacyjną zostały ulokowane w kilku miejscach. Składają się na nią – poza wymienioną wyżej klauzulą spreadu walutowego:

- 1) § 1 ust. 1 umowy opisujący kredyt jako indeksowany oraz przewidujący wyrażenie salda kredytu w walucie obcej
- 2) § 6 ust. 3 umowy wskazujący, że zmiana kursu waluty w umowie kredytu indeksowanego będzie miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia.

Sformułowana w powyższy sposób klauzula indeksacyjna obejmuje zatem tzw. warunek ryzyka walutowego wskazany przez TSUE m.in. w wyroku C-51/17. W ocenie Sądu I instancji za stwierdzeniem abuzywności klauzuli indeksacyjnej w całości (a więc nie tylko w zakresie tzw. klauzuli spreadowej) przemawiają wystarczająco już przytoczone argumenty związane z brakiem jednoznaczności tego warunku umownego. Pozwany bank nie zawarł w umowie ani dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego – mimo iż od 2004 r. takie pouczenia funkcjonowały na rynku kredytów oraz pomimo obowiązku wynikającego z tzw. Rekomendacji S wydanej przez KNF w 2006 r. W realiach rozważanych tu umów niedostateczna informacja o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiała podjęcie racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy. W ten sposób klauzula indeksacyjna zawierająca niejednoznacznie określony warunek ryzyka walutowego ewidentnie godzi w równowagę kontraktową stron stosunku prawnego na poziomie informacyjnym, co stanowi o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów. Należy podkreślić, że zdaniem Sądu abuzywność tego postanowienia nie polega na samym włączeniu do umowy ryzyka kursowego – które jak już wskazano jest immanentną cechą obrotu walutowego

– ale nieprawidłowe pouczenie o zakresie tego ryzyka. Jeżeli na ryzyko walutowe godzi się konsument należycie poinformowany, to równowaga kontraktowa jest w pełni zachowana i zawierania umów odwołujących się do tego ryzyka nie można czynić zarzutu przedsiębiorcy. Dlatego przedstawienie prawidłowego pouczenia niweczy zarzut naruszenia obowiązku informacyjnego przez bank.

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzula indeksacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego. Rozważane w sprawie niniejszej umowy przenoszą ryzyko kursowe na konsumenta nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy (zwłaszcza zawartych w oświadczeniu o zapoznaniu z ryzykiem), ale samą jej konstrukcją. Po wypłacie kredytu bank otrzymuje jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami stosownie do harmonogramu spłat wyrażonego w walucie obcej. Ewentualny wzrost kursu waluty nie wpływa na zwiększenie się świadczenia należnego bankowi obliczonego w tej walucie. Bank podkreślił już w odpowiedzi na pozew, że nie jest beneficjentem aprecjacji waluty, zaś jego interesy są zaspokajane niezależnie od aktualnego kursu. Innymi słowy bank zarabia na kredycie nawet w sytuacji spadku kursu. Tymczasem w sytuacji wzrostu kursu waluty aby spełnić świadczenie o tej samej wysokości w walucie obcej konsument musi wydatkować coraz większe kwoty w PLN. Niezależnie od aktualnego kursu bank jest w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, tymczasem ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywa wyłącznie na konsumentcie. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów. Znaczące – niekiedy nawet dwukrotne – zwiększenie salda zadłużenia w PLN i związane z tym proporcjonalne powiększenie należności odsetkowych nakazują określić to naruszenie jako rażące. Tym samym obie przesłanki uznania klauzuli za abuzywną zostały spełnione.

Sąd Okręgowy zważył, że za uznaniem klauzuli indeksacyjnej za niedozwolone postanowienie umowne przemawiają również przytoczone wyżej argumenty dotyczące samej klauzuli spreadu walutowego. Zdaniem Sądu samo uznanie tej ostatniej klauzuli za abuzywną musi skutkować zastosowaniem sankcji z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. do całej klauzuli indeksacyjnej, w szczególności również do warunku ryzyka kursowego. Poprzestanie na usunięciu z treści umowy jedynie postanowień odnoszących się do tabeli kursowej oznaczałoby odwołanie się do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność.

Sąd Okręgowy wskazał, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej obowiązuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nie składają, a więc zarówno § 9 ust. 2 lit a) (przeliczenie przy spłacie) jak i w § 7 ust. 4. zd. 1 (regulaminu przeliczenie przy wypłacie), gdyż mogą one funkcjonować tylko łącznie. Taka eliminacja postanowień klauzuli spreadowej nie byłaby równoznaczna z nieważnością umowy ani nie wymagałaby zastąpienia nieuczciwego warunku innym. Natomiast jej efektem będzie utrzymanie istnienia umowy, przy czym wartość świadczeń stron miałaby pozostać określona w złotych polskich z utrzymaniem oprocentowania opartego o stawkę (...). Zdaniem Sądu Okręgowego w sprawie niniejszej wobec szerszego określenia klauzuli indeksacyjnej należy odrębnie rozważyć sytuację usunięcia samych postanowień dotyczących przeliczeń kursowych oraz całej klauzuli indeksacyjnej. Technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną umową: pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania kursów. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorców. Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną. Wypada zauważyć w tym miejscu, że sąd nie ma możliwości uzupełnienia tak powstałej luki przepisami dyspozytywnymi prawa krajowego. Sąd Okręgowy podkreślił, że usunięcie z umowy indeksacji rozumianej szerzej (postanowienia o przeliczaniu na franki w całości, a nie wyłącznie odesłania do tabeli kursów) prowadzi do pozostawienia umowy kredytu z kwotą kredytu wyrażoną w PLN i oprocentowaną w oparciu o stawkę (...).

W ocenie Sądu Okręgowego umowa po usunięciu klauzuli indeksacyjnej nie może trwać z przyczyn płynących z ogólnych zasad prawa cywilnego. Klauzula indeksacyjna w rozumieniu analizowanej umowy stanowi element określający główne świadczenie stron umowy kredytu indeksowanego. Umowa tego rodzaju stała się umową nazwaną po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej, zaś wcześniej winna być traktowana jako umowa nienazwana, pochodna od umowy kredytu bankowego. Usunięcie postanowienia określającego główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia umowy w ogóle. To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzywności umowę należy uznać za nieważną. Sąd Okręgowy zwrócił dalej uwagę, że na nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli indeksacyjnej wskazuje również treść art. 353<sup>1</sup> k. c. Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę (...), oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy. Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego (art. 353<sup>1</sup> k. c.) oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną. Kredyt indeksowany z oprocentowaniem charakterystycznym dla waluty indeksacji po usunięciu przeliczeń na walutę obcą nie stanie się po prostu kredytem z takim właśnie oprocentowaniem. Umowy kredytu indeksowanego nie funkcjonują bowiem w próżni, ale w konkretnych realiach gospodarczych. W tym wypadku oznacza to konieczność uzyskania przez bank finansowania dla takiego rodzaju kredytu, zaś kredyty lub instrumenty finansowe opiewające na złote i oprocentowane według stawki (...) nie istnieją.

Sąd I instancji podkreślił, że klauzula indeksacyjna w rozumieniu analizowanej tu umowy stanowi element określający główne świadczenie stron umowy kredytu indeksowanego. Umowa tego rodzaju stała się umową nazwaną po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej, zaś wcześniej winna być traktowana jako umowa nienazwana, pochodna od umowy kredytu bankowego. Usunięcie postanowienia określającego główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia umowy w ogóle. To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzywności umowę należy uznać za nieważną.

Reasumując Sąd I instancji uznał, że klauzula indeksacyjna w rozumieniu umowy rozważanej w sprawie niniejszej stanowi postanowienie określające główne świadczenie stron. Wobec niewypełnienia obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego w zakresie określonych wyrokiem TSUE C-186/17 należy uznać ją za niejednoznaczną. Klauzula indeksacyjna obejmująca warunek ryzyka kursowego jest abuzywna z uwagi na brak transparentności, asymetryczne rozłożenie ryzyka i przyznanie bankowi uprawnienia do swobodnego modyfikowania świadczenia konsumenta. Po usunięciu klauzuli indeksacyjnej dalsze trwanie umowy jest niemożliwe ze względu na: zakaz zastosowania stawki (...) co do zasady do wierzytelności w PLN, sprzeczność tak powstałej umowy z naturą umowy kredytu indeksowanego, wątpliwości co do zakresu konsensu stron w zawieranej umowie. To zaś doprowadziło Sąd Okręgowy do wniosku o nieważności umowy.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zważył na niezasadność roszczeń strony powodowej o zapłatę, wskazując iż zgodnie z art. 405 k. c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową, ten obowiązany jest do jej zwrotu. Świadczenie spełnione jako wykonanie nieważnej czynności prawnej jako nienależne jest jednym z przypadków tej instytucji. (art. 411 k. c.). Sąd I instancji zważył, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z nieważnością umowy wzajemnej, przy czym świadczenia stron miały charakter jednorodząjowy (pieniężny). Po jej zawarciu bank wypłacił wskazaną w umowie kwotę. Następnie strona powodowa spełniała świadczenia odpowiadające określonym w umowie ratom kapitałowo - kredytowym, dokonując kilkudziesięciu wpłat, przy czym ich łączna wartość (wliczając to zarówno kwoty wskazywane jako kapitał, jak i odsetki czy prowizja) nie osiągnęła jeszcze kwoty wypłaconej przez bank. Tego rodzaju

sytuacja nakazuje rozważenie zasadności roszczenia powoda z uwzględnieniem przepisu art. 409 k. c., zgodnie z którym obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Istota problemu sprowadza się do wykładni sformułowania zużył lub utracił (korzyść) w taki sposób, że nie jest już wzbogacony. Wykładnia językowa nie prowadzi do wystarczającego rezultatu, nakazuje jedynie badać stan wzbogacenia strony, która uzyskała korzyść majątkową. Natomiast nie można jednoznacznie stwierdzić, czy roszczenia stron należy rozpatrywać zupełnie od siebie niezależnie, czy też świadczenie wzajemne należy brać pod uwagę jako element stanu majątkowego strony wpływający na wysokość wzbogacenia.

Zdaniem Sądu I instancji uwzględnianie spłat dokonywanych przez kredytobiorcę jako wykonanie nieważnej umowy kredytowej jest niezbędne dla określenia minimalnego przesunięcia zapewniającego powrót do równowagi majątkowej stron. Innymi słowy spłaty dokonane po otrzymaniu kwoty kredytu na podstawie nieważnej umowy należy traktować jako zużycie uzyskanej korzyści prowadzące do utraty (przynajmniej w części) uzyskanego wzbogacenia. To zaś w świetle art. 409 k. c. prowadzi do wniosku, że w takiej sytuacji zwrotowi jako nienależne mogą podlegać dopiero wpłaty kredytobiorcy, których suma przekroczyła kwotę udzielonego kredytu. Skutkiem nieważności wobec stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej (to samo dotyczy nieważności umowy sprzecznej z ustawą) było uznanie, że spełnione przez kredytobiorców świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie. W ocenie Sądu I instancji następcze stwierdzenie nieważności umowy nie przekreśla powyższej argumentacji. Niewątpliwie świadczenia stron spełnione na podstawie umowy miały na celu zwolnienia się z zobowiązania, jakie wówczas powstało. Stwierdzenie nieważności post factum pozbawia znaczenia oświadczenia stron wskazujące na cel spełnionych świadczeń. Do rozliczenia pozostaje szereg jednorodzących świadczeń spełnionych w toku realizacji umowy, przy czym obecnie brak jest wskazań, jaki sposób ich zaliczenia przewidzieli wzajemni wierzyciele. Taki stan faktyczny jest zbliżony do sytuacji posiadania kilku długów przez dłużnika i spełnianie świadczeń bez wyrażenia przez kogokolwiek woli, na który dług ma zostać zaliczone. Należy zatem przez analogię zastosować art. 451 § 3 k. c., zgodnie z którym w braku oświadczenia dłużnika lub wierzyciela spełnione świadczenie zalicza się przede wszystkim na poczet długu wymagalnego, a jeżeli jest kilka długów wymagalnych - na poczet najdawniej wymagalnego. Powołany przepis przyznaje sądowi kompetencję do następczego zaliczenia spełnionych świadczeń w razie braku stosownych decyzji stron w sposób zakładający racjonalność ich działania.

Podsumowując, zdaniem Sądu I instancji żądanie zapłaty z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia okazało się nieuzasadnione i podlegało oddaleniu. Z tej samej przyczyny podniesiony przez bank zarzut przedawnienia okazał się bezprzedmiotowy. Skoro wpłaty powoda zostając już w chwili ich dokonania zarachowane na poczet wierzytelności banku, to roszczenie o ich zwrot nie mogą ulec przedawnieniu.

Sąd Okręgowy uznał natomiast za zasadne żądanie ustalenia, wskazując iż w świetle art. 189 k. p. c. zasadniczą przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia. W ocenie Sądu Okręgowego powód miał interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, pomimo równoczesnego zgłoszenia roszczenia o zapłatę. Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 k. p. c.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części tj. w zakresie pkt 2., zaskarżonemu wyrokowi zarzucając naruszenie:

1. prawa materialnego, tj. art. 487 § 2 k. c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że umowa kredytu stanowi umowę wzajemną, podczas gdy w świetle orzecznictwa umowę wzajemną charakteryzuje zamiar wymiany różnych

dóbr, a więc przedmiotem świadczeń wzajemnych w umowie wzajemnej nie mogą być świadczenia identyczne co skutkuje tym, że umowa kredytu nie spełnia przesłanek wskazanych w art. 487 § 2 k.c.;

2. prawa materialnego, tj. art. 410 § 1 i 2 k. c. w zw. z art. 405 k. c. i art. 409 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że rozliczenie między stronami w przypadku stwierdzenia nieważności umowy nastąpić ma poprzez zastosowanie teorii salda;

3. prawa materialnego, tj. art. 451 § 3 k. c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sprawie dotyczącej bezpodstawnego wzbogacenia podczas gdy przepis ten nie znajduje zastosowania do „rozliczenia” bezpodstawnego wzbogacenia.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 414 277,58 zł tytułem zwrotu świadczeń spełnionych przez powoda na podstawie nieważnej umowy na rzecz pozwanego wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczoną od dnia doręczenia pisma rozszerzającego powództwo z dnia 29 czerwca 2020 r. stronie przeciwnej do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm prawem przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie.

Pozwany zaskarżył wyrok w części co do punktu 1 i 3 rozstrzygnięcia, tj. w części ustalającej, że Umowa (...) nr (...) z dnia 29 sierpnia 2007 r. jest nieważna oraz związanego z nim rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu. Zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucił:

1. naruszenie przepisu prawa procesowego, mającego istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 189 k. p. c., poprzez przyjęcie, że powód ma interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie, że umowa kredytu jest nieważna - bez jednak rozstrzygnięcia, jak kształtują się pozostałe rozliczenia między stronami, jako że interes prawny jest podstawową przesłanką roszczenia które uwzględnił Sąd, a jego brak skutkuje również oddaleniem roszczenia o ustalenie;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 353<sup>1</sup> k. c. w zw. z art. 58 § 1 i § 3 k. c. oraz w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo bankowe (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe) poprzez ich błędną wykładnię oraz art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe poprzez jego niezastosowanie i nieprawidłowe przyjęcie, że klauzula indeksacyjna w Umowie Kredytu narusza zasadę swobody umów bowiem kształtuje rozkład uprawnień i obowiązków stron w sposób sprzeczny z istotą stosunku zobowiązaniowego, w szczególności z tej przyczyny, że uprawnia Bank do dowolnego kształtowania kursu znajdującego zastosowanie do rozliczenia kredytu powoda - mimo, iż (i) umowa kredytu indeksowanego została uregulowana przez ustawodawcę, a wskazywana w wyroku rzekoma „nieoznaczoność świadczenia” należy do jej istoty, (ii) zastosowanie indeksacji nie powoduje pozostawienie woli wyłącznie jednej strony określenie świadczenia, (iii) Umowa Kredytu określa sposób, w jaki kurs ten jest kształtowany, a powód został rzetelnie poinformowany i zdawał sobie sprawę z charakteru zaciąganego przezeń zobowiązania i wiążących się z nim ryzyk; (iv) samo odwołanie się do Tabeli Kursów Walut nie może być uznane za naruszające istotę stosunku prawnego, skoro ustawodawca w art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego akceptuje posługiwanie się przez banki własnymi Tabelami kursowymi;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich polegające na jego błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, że: (i) klauzula indeksacyjna przewidująca przeliczenie kwoty na (...) (§ 1 ust. 1 w zw. z § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 Umowy) może być badana pod kątem abuzywności z powołaniem na abuzywność postanowień dot. Tabeli Kursów Walut Obcych (§17 Umowy) - mimo, iż określa ona główne świadczenie stron i jest ona jednoznaczna, jako że powód na podstawie udzielonych mu informacji był w stanie oszacować istotne konsekwencje ekonomiczne zawieranej umowy; (ii) zakres obowiązków informacyjnych ciążyących na Banku był szerszy aniżeli wynikających z Rekomendacji S, (iii) Bank miał rzekomo swobodę w ustalaniu kursów kupna i sprzedaży stosowanych w Tabeli Kursów Walut do której odwołuje się § 1 ust. 1, § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 Umowy Kredytu, a który to sposób opisany został precyzyjnie w § 17 Umowy Kredytu, (iv) nie istnieje możliwość

uznania, że zawarte w Umowie klauzule dot. Tabeli Kursów Walut są abuzywne jedynie w zakresie marży, mimo, iż ocenie pod kątem abuzywności podlegają warunki umowy, nie zaś jednostki redakcyjne, a sam Sąd I instancji jako abuzywną uznaje jedynie marżę, (v) postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut rażąco naruszają interes powoda, mimo braku dokonania odrębnej oceny tej przesłanki względem tego konkretnego konsumenta - a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia Umowy Kredytu (§ 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6 i § 17) kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy i to w sposób rażący - mimo że postanowienia te oceniane na dzień zawarcia Umowy przesłanek tych nie spełniają;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 65 § 1 i § 2 k. c. i art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c. w zw. art. 69 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo bankowe (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe) oraz art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe poprzez ich niezastosowanie oraz art. 69 ust. 2 pkt. 4a ustawy - Prawo bankowe i art. 58 § 1 i § 3 k. c. poprzez ich błędne zastosowanie - w zw. z art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG, a polegające na zaniechaniu dokonania wykładni oświadczeń woli stron i błędnym przyjęciu przez Sąd, że: (i) postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut stanowią element przedmiotowo istotny umowy kredytu; (ii) świadczenia główne zostały określone niejednoznacznie przez odniesienie do przyszłej Tabeli Kursowej, (iii) strony nie osiągnęły konsensu, mimo, że powód podczas przesłuchania wskazał, iż myślał, że umowa będzie rozliczana po kursie średnim NBP a kurs średni NBP jest kursem, który by mu odpowiadał; (iv) bez postanowień dotyczących sposobu ustalania Tabeli Kursów Walut nie istnieje możliwość wykonania Umowy Kredytu - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż nie został osiągnięty konsens stron, co prowadzi do uznania Umowy Kredytu za nieważną, mimo, że bez kwestionowanych postanowień jest możliwe ustalenie świadczenia głównego stron, a umowa jest wykonalna;

5. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 358 § 2 k. c. w zw. z art. 3 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich niezastosowanie i nieuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień § 17 Umowy Kredytu za abuzywne za pomocą: (i) przepisów dyspozytywnych, mimo że kurs wymiany walut PLN/ (...) może zostać ustalony również w oparciu o przepis dyspozytywny obowiązujący w dniu orzekania - art. 358 § 2 k.c., a który to przepis może znaleźć również zastosowanie z uwagi na fakt, że umowa kredytu jest zobowiązaniem o charakterze trwałym, a także nieuzupełnienia luki za pomocą: (ii) wskaźnika o charakterze dyspozytywnym, jakim jest zwyczajowo przyjęty kurs średni NBP, (iii) innych przepisów, na które strony wyrażą zgodę - a w konsekwencji stwierdzenie, że skutkiem abuzywności jest nieważność całej umowy;

6. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k. c., art. 353<sup>1</sup> k. c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe (dalej: Ustawa antyspreadowa) w zw. z art. 385<sup>2</sup> k. c. oraz art. 316 k. p. c. poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie stanu wprowadzonego Ustawą antyspreadową przy ocenie celowości stosowania przez Sąd sankcji (i to nieważności) dla zachęcenia banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących kursów walut w sytuacji, gdy obowiązek taki wynika już z ww. ustawy, wypełniając cele Dyrektywy 93/13 - a w konsekwencji zaniechanie dokonania oceny skutków braku związania abuzywnym postanowieniem na dzień orzekania i błędne przyjęcie, że nie została uchylona ewentualna abuzywność postanowień kwestionowanych przez powoda;

7. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 58 § 1 i § 3 k. c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k. c. i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędne zastosowanie i zaniechanie dokonania oceny: (i) czy przyjęcie nieważności Umowy Kredytu z uwagi na abuzywność niektórych jej postanowień jest zgodne z zasadą proporcjonalności oraz odpowiada sankcji bezskuteczności (niezwiązania postanowieniem) z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., (ii) jakie skutki pociąga za sobą uznanie umowy za nieważną wobec konsumenta i Banku, i to na dzień orzekania, oraz czy i w jakim zakresie skutki te są dla konsumenta dotkliwe i czy jest on ich świadomy - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż abuzywność postanowień dotyczących Tabeli Kursów Walut winna powodować nieważność całej Umowy Kredytu;

8. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy - art. 233 § 1 k. p. c. w zw. z art. 231 k. p. c. oraz art. 6 k. c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego polegającego na: (i) zmarginalizowaniu zeznań świadka A. R., (ii) zmarginalizowaniu znaczenia

dokumentów przedłożonych przez pozwanego, w tym w szczególności: treści Umowy Kredytu, przykładowych wydruków z kalkulatora kredytowego okazywanego kredytobiorcom przez doradcę kredytowego przy przedstawianiu oferty kredytowej Banku, Informacji dla Klientów G. M. Bank ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, symulacji rozliczenia kredytu powodów według kursów średnich NBP (Tabela A) (iii) wyciągnięciu przez Sąd błędnych, nielogicznych i sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym konkluzji - a w konsekwencji błęd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, iż: (i) powód nie został należycie poinformowany o ryzykach związanych z zawarciem Umowy Kredytu indeksowanego kursem (...), pozwany nie wykazał zakresu pouczeń o ryzyku kursowym, powodowi przedstawiano umacnianie się złotówki, wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie umowy - a w związku z tym klauzula indeksacyjna jest niejednoznaczna (str. 3, str. 18 i nast. uzasadnienia Wyroku); (ii) Bank kształtował kursy w sposób dowolny, arbitralny i jednostronny (str. 9 uzasadnienia Wyroku); (iii) na skutek zastosowania w umowie klauzul indeksacyjnych doszło do rażącego naruszenia interesów powoda oraz do naruszenia przez Bank dobrych obyczajów (str. 24 i nast. uzasadnienia Wyroku); (iv) zeznania świadka A. R. dotyczyły sposobu ustalania Tabeli kursów przez Bank i finansowania kredytów indeksowanych (str. 5 uzasadnienia Wyroku); (v) strony zawarły aneks do Umowy Kredytu (str. 5 uzasadnienia Wyroku) a Bank stosował Regulamin (str. 11 uzasadnienia Wyroku) (vi) klauzula indeksacyjna skutkuje asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy; (vi) wysokość zobowiązania powoda była zmienna (klauzula indeksacyjna pozwala bankowi na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia - str. 9);

9. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy - art. 235<sup>(2)</sup> § 1 pkt. 2 k. p. c. w zw. z: art. 278 § 1 i § 2 k. p. c., art. 227 k. p. c., art. 243<sup>(2)</sup> k. p. c., 245 k.p.c. - i w zw. z art. 9 ust. 1 Ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz innych ustaw, polegające na: (i) pominięciu postanowieniem na rozprawie w dniu 5 października 2020 r. wniosku dowodowego pozwanego z zeznań świadków T. P. i E. C. oraz dowodu z opinii biegłego w zakresie wnioskowanym przez pozwanego (sprecyzowany w piśmie z dnia 8 września 2020 r.); (ii) nierozstrzygnięciu wniosku dowodowego pozwanego o zwrócenie się do innych banków o podanie kursów walut (str. 17 Odpowiedzi na pozew), (iii) faktycznym pominięciu części dokumentów znajdujących się w aktach sprawy - a w konsekwencji błęd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym przyjęciu, iż: (i) Bank ustalał kursy w Tabeli kursów kupna/sprzedazy w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony; (ii) kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje, (iii) powód nie został należycie poinformowany o ryzykach związanych z zawarciem Umowy Kredytu indeksowanej do (...), a w tym Bank nie podał jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy takim poziomie kursu - a które to ww. naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym; (przy czym pozwany wnosi o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. ww. postanowień jako niepodlegających zaskarżeniu w drodze zażalenia a mających wpływ na rozstrzygnięcie).

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w części co do pkt 1 i 3 oraz przekazanie Sądowi I instancji sprawy w tej części do ponownego rozpoznania wraz z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia co do kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego - o zasądzenie których według norm przepisanych w postępowaniu apelacyjnym od powoda na rzecz pozwanego ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia wniosku o uchylenie wyroku pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w części co do pkt 1 i 3 i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**



Apelacja pozwanego nie była zasadna, albowiem podniesione w niej zarzuty nie mogły być uznane za trafne. Za zasadną należało zaś uznać apelację powoda.

Dokonując w pierwszej kolejności zarzutów zawartych w apelacji pozwanego Banku (...) S. A. w W. – jako dalej idącej – zauważyć należy, iż pozwany przede wszystkim zarzucił naruszenie art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego – podnosząc tu brak interesu prawnego po stronie powoda w dochodzeniu takiego ustalenia. Nie kwestionując tu utrwalonego zarówno w doktrynie, jak i praktyce orzeczniczej sądów powszechnych poglądu, zgodnie z którym powodowi w zasadzie nie służy interes prawny w dochodzeniu ustalenia (istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa), jeżeli służy mu dalej idące roszczenie, którym w szczególności jest roszczenie o zapłatę, zwrócić jednak należało uwagę, iż tego rodzaju sytuacja w realiach sprawy niniejszej nie występowała. O ile istotnie w przypadku wykonania całości umowy kredytowej interes powoda ulegałby całkowitemu zaspokojeniu w wyniku wystąpienia z roszczeniem o zapłatę, o tyle w sytuacji, gdy łącząca strony umowa nie przestała wiązać w związku z jej wykonaniem, nie sposób odmówić powodowi interesu w ustaleniu tego, jak współpraca pomiędzy stronami ma wyglądać w przyszłości. Powód niewątpliwie w sposób usprawiedliwiony zainteresowany jest uzyskaniem wiedzy, co do tego jaki jest zakres jego uprawnień i obowiązków, w szczególności zaś, czy w dalszym ciągu zobowiązany będzie do dokonywania spłat w oparciu o kwestionowane klauzule umowne – tym bardziej, że do spłaty pozostała jeszcze znacząca część kredytu. O ile wystąpienie przez powoda z powództwem o zapłatę, co najwyżej rozstrzygnęłoby spór w zakresie już zapłaconych przez powoda kwot, o tyle nawet uwzględnienie takiego powództwa nie przesądzałoby – w sposób wiążący dla banku – jego losów na przyszłość. W takiej sytuacji kwestia dalszego wykonywania umowy wymagała – wobec sporu na tym tle, zaś w szczególności wobec wskazywania przez powoda, iż wykonywanie umowy następuje poprzez stosownie niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k. c. – ustalenia, czy łączący strony stosunek obligacyjny w sposób ważny istnieje. Te rozważania prowadzić muszą do wniosku, iż powodowi służył interes prawny w domaganiu się ustalenia, jak w treści zgłoszonego w niniejszym postępowaniu żądania.

Nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, iż w uzasadnieniu tego zarzutu skarżący zwrócił także uwagę na przedawnienie roszczenia powoda w tym zakresie. Zauważyć tu jednak należało, iż przy roszczeniach wskazanych w art. 189 k. p. c. przedawnienie roszczenia w ogóle nie wchodzi w rachubę – roszczenie powoda w takiej sytuacji nie jest kierowane do strony (strony stosunku materialnoprawnego), a do sądu powszechnego. Poszukujący ochrony domaga się zatem nie określonego zachowania pozwanego, a tego aby sąd powszechny ustalił wskazany fakt prawnie istotny – nawet jeżeli to ustalenie ma wpływ na sposób wykonywania wzajemnych zobowiązań stron. Tego rodzaju roszczenie nie podlega zaś w ogóle przedawnieniu (por. w tym zakresie uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2002 r., w sprawie o sygn. I CKN 527/00).

Kolejno apelujący pozwany postawił zarzut naruszenia art. 353<sup>1</sup> k. c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k. c. oraz w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo bankowe. Jakkolwiek Sąd Okręgowy doszedł w tym zakresie do prawidłowych wniosków, to jednak zaprezentowane w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku stanowisku winno ulec stosownemu przewartościowaniu w świetle poglądów aktualnie prezentowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego. I tak zwrócić należy uwagę, iż w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. (sygn. III CZP 40/22) Sąd ten wskazał, iż Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k. c. Jakkolwiek przedstawiona przez skarżącego w tym zakresie argumentacja nie mogła być uznana za trafną, zwrócić należy uwagę, iż w relacjach z konsumentem w pierwszej kolejności należy stosować sankcję braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, z umożliwieniem konsumentowi następczego potwierdzenia niedozwolonych postanowień umownych. Pogląd ten jest zresztą zbieżny z poglądami prezentowanymi przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21). Niemniej jednak w

realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy dokonał analizy łączącego strony stosunku obligacyjnego również w oparciu o art. 385<sup>1</sup> k. c. Wnioski, do jakich doszedł są w zasadzie prawidłowe. Brak związania konsumenta mechanizmem denominacji (łącząca strony umowa o kredyt bankowy przyjmowała postać tzw. umowy o kredyt denominowany, zawierała ona mechanizm, pozwalający z jednej strony przeliczyć kwotę udzielonego kredytu na walutę krajową, z drugiej zaś przeliczać dokonywane w walucie krajowej wpłaty na walutę kredytu), powodowałyby, iż łączący strony stosunek obligacyjny przekształcałby się w umowę o kredyt walutowy. Tym samym doszłoby do takiego ukształtowania stosunku prawnego, którego strony w ogóle nie przewidywały, a tym bardziej nie obejmowały swoim zamiarem. Brak możliwości utrzymania stosunku obligacyjnego w przypadku zniesienia, wskutek uznania klauzuli za abuzywną, mechanizmu denominacji oraz różnic kursów walutowych, jak również wynikającego z braku tych mechanizmów zaniknięcia ryzyka kursowego, widoczny jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu 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 (bezskutecznością). Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Tym samym opowiedzieć się należało – chociaż z zastosowaniem odmiennej argumentacji, aniżeli uczynił to Sąd Okręgowy – za wynikającą z braku możliwości dalszego wykonywania umowy po usunięciu niedozwolonych postanowień umownych, nieważności łączącej strony umowy. Zwrócić także należy uwagę, iż przyznanie przez prawodawcę bankom obowiązek publikowania stosowanych kursów walutowych (art. 111 ust. 1 pkt ustawy – Prawo bankowe) nie sprawia, iż automatycznie banki są uprawnione poprzez publikowanie kursów walutowych do jednostronnego kształtowania sytuacji swoich kontrahentów. Czym innym jest bowiem zobowiązanie do publikowania takich tabel (uzasadnienie takiego zobowiązania jest zresztą oczywiste – kontrahent banku, który właśnie dokonuje transakcji walutowej, powinien mieć możliwość porównania kursu walutowego stosowanego przez różne podmioty), a czym innym wyżej wskazane kształtowanie. Sąd Apelacyjny w ogóle nie dostrzeża tu tego rodzaju zależności, na jaką powołuje się skarżący, która zresztą nie została przez niego w szerszym zakresie uzasadniona.

W kolejnym, trzecim zawartym w apelacji zarzucie, skarżący odwołuje się do jednoznacznego sformułowania wskazanej przez powoda klauzuli. Wbrew argumentacji pozwanego, stanowisko Sądu Okręgowego było w tym zakresie trafne i kompletne. Zastosowany mechanizm indeksacyjny, w ramach którego występował parametr nietransparentny i zależny wyłącznie od woli banku (marża) sprawiał, iż w dacie zawierania umowy kredytobiorca nie wiedział, jaką ostatecznie kwotą tytułem kapitału będzie zobowiązany płacić – kwota ta w istocie była jednostronnie wyznaczona przez pozwany bank. Niewiedzę powoda co do wysokości swoich zobowiązań potęgują również zasady spłaty kredytu – ponownie oparte na mechanizmie przeliczenia zobowiązania powoda wyrażonego w walucie indeksacji na walutę krajową z zachowaniem parametru jednostronnie wyznaczanego przez bank. Nie sposób mówić o jednoznacznym brzmieniu klauzuli umownej, skoro na jej podstawie nie sposób choćby w przybliżeniu ustalić wysokości zobowiązań konsumenta. Kwestia ta została w sposób szczegółowy przeanalizowana przez Sąd I instancji i nie ma tu potrzeby ponawiania tej wyżej przytoczonej argumentacji.

W ramach tego zarzutu skarżący podnosi również nieprawidłowe przyjęcie, iż bank wykonywał umowę w sposób dowolny. Kwestia ta nie miała jednak w sprawie istotnego znaczenia. Ponownie odwołać się tu bowiem należy do dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego - zgodnie z poglądem wyrażonym w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Skoro zatem ocena postanowienia umownego powinna następować według stanu z chwili zawarcia umowy, to zarówno kwestia czy dana klauzula jest wykonywana, jak również to, jak jest ona wykonywana przez strony (w szczególności zaś przez przedsiębiorcę) nie ma dla takiej oceny znaczenia. Indywidualnej kontroli, o której mowa w art. 385<sup>1</sup> k. c. poddane być mogą zarówno te klauzule, które są na bieżąco wykonywane przy realizacji spornej umowy, jak i te, które mogą być wykonywane dopiero w przyszłości, a także te, które być może nigdy nie będą przez strony wykonane (np. związane z zakończeniem stosunku obligacyjnego). Tym samym wskazywane twierdzenia, w świetle których

pozwany nie nadużywał zastrzeżonej dla siebie pozycji, pozostaje bez znaczenia – nawet jeżeli istotnie tego rodzaju sytuacja miała miejsce. Wystarczy stworzenie przez przedsiębiorcę możliwości takiego zachowania, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami naruszać będzie rażąco interesy konsumenta, aby tego rodzaju klauzula została uznana za abuzywną. Niewątpliwie tego rodzaju sytuacja wystąpiła w realiach sprawy niniejszej, skoro Bank poprzez uprawnienie do jednostronnego i arbitralnego ustalania wysokości kursu walutowego, który wyznaczał zakres (rozmiar) zobowiązania kredytobiorców - bez powiązania takiego kursu z jakimikolwiek parametrami niezależnymi od przedsiębiorcy, wreszcie bez przyznania konsumentowi jakichkolwiek uprawnień kontrolnych – wpływał na sytuację powoda. Podobny pogląd należało wyrazić co do kursu, po którym następowała dokonywana przez powoda spłata. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż Sąd I instancji zasadnie pominął oferowany przez skarżącego materiał procesowy, który zmierzał do wyjaśnienia mechanizmu ustalania kursu walutowego. Z tej przyczyny również zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 i 2, art. 278 § 1 i 2, art. 277, art. 243<sup>2</sup> i art. 245 k. p. c. (oznaczony jako zarzut nr 9.) w tym zakresie również nie mógł być uznany za zasadny.

Kolejny z zarzutów – naruszenia art. 65 § 1 i 2 k. c. oraz art. 385<sup>1</sup> k. c. w zw. z art. 69 ust. 2 i 3 ustawy – Prawo bankowe w części (objętej podpunktami i. i ii.) nie mógł być uznany za trafny. W ramach tego zarzut skarżący podnosił również nieprawidłowe przyjęcie, iż strony nie osiągnęły konsensusu co do sposobu określania wysokości kursu. Zarzut ten jest o tyle chybiony, iż indywidualna analiza niedozwolonego charakteru wskazywanego postanowienia umownego może mieć miejsce wyłącznie wówczas, gdy umowa zostanie zawarta. Prawodawca wprowadzając do obrotu art. 385<sup>1</sup> k. c. nie ograniczył stosowania tego uregulowania wyłącznie do sytuacji, w której konsument zostanie zmuszony do zawarcia umowy (jak się wydaje na brak swobody konsument może powoływać się w innym trybie – art. 82 k. c.), a przeciwnie – prawodawca niejako założył, iż ochroną należy objąć także tę osobę, która zawarła niekorzystną dla siebie umowę, o ile zawiera ona wadliwości szczegółowo określone w art. 385<sup>1</sup> k. c. Tym samym powód musiał zaakceptować warunki umowy, a tym samym zawrzeć ją z pozwanym bankiem, aby w ogóle doszło do oceny wskazywanych przez niego postanowień umownych na podstawie wyżej przywołanego przepisu.

W ramach tego zarzutu skarżący podnosi również, iż umowa – po wyeliminowaniu zakwestionowanych przez powoda niedozwolonych postanowień umownych jest możliwa do wykonania. W tym zakresie skarżący – w uzasadnieniu wniesionego środka – proponuje wprowadzenie dalszego obowiązywania umowy w oparciu o średni kurs banku centralnego, po wyeliminowaniu z umowy parametru marży. Kwestia ta dotyka w istocie tego, czy w przypadku uznania, iż określona klauzula ma charakter niedozwolonego postanowienia umownego istnieje możliwość wyeliminowania jej części, która decyduje o jej abuzywnym charakterze, a pozostawienie jej w pozostałym zakresie, w którym tego rodzaju abuzywny charakter nie występuje. W ocenie Sądu Apelacyjnego niedozwoloną klauzulę umowną należy oceniać w całości, a tym samym uznać, iż sankcja braku związania konsumenta niedozwoloną klauzulą umowną (art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k. c.) dotyczy całej klauzuli, nawet jeżeli istnieje możliwość jej podzielenia i wyodrębnienia z klauzuli podklauzuli, która ostatecznie przesądza o jej niedozwolonym charakterze. Dokonując wykładni umowy po myśli art. 65 § 2 k. c. zważyć należało, iż niewątpliwą intencją stron było wprowadzenie do łączącego ich stosunku prawnego mechanizmu indeksacji. Ten mechanizm indeksacji występował przede wszystkim w § 1 ust. 1 umowy poprzez odwołanie się do przeliczenia wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą w celu wyrażenia salda kredytu, w oparciu o kurs ustalony w Tabeli kursów kupna/sprzedaży, a następnie dziennego przeliczania na złote polskie według kursu sprzedaży podanego w tej Tabeli, opisanej szczegółowo w § 17. Powyższe uregulowania nakazuje traktowanie Tabeli w sposób całościowy. W umowie pomiędzy stronami stosowano bowiem jedną klauzulę indeksacyjną i uznanie, iż jest ona abuzywna, rodzi sankcję braku związania konsumenta tą klauzulą. Jakkolwiek prawodawca daje tu sygnał do podjęcia próby dalszego utrzymania umowy (art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c.), nie daje to jednak podstaw do dalszego rozdrabniania klauzuli indeksacyjnej na te jej elementy, które mają charakter obiektywny i takie, które takiego charakteru nie mają. Po prostu sankcją objęta jest cała klauzula, która ma charakter niedozwolonego postanowienia umownego. Odmienna sytuacja występowałaby, gdyby strony w inny sposób unormowały tę kwestię – np. opierając klauzulę indeksacyjną wyłącznie o średni kurs banku centralnego, zaś marża pozwanego banku zostałaby określona jako osobne świadczenie. Tego rodzaju sytuacja nie miała tu jednak miejsca – marża obok kursu banku centralnego stanowiła integralną

część klauzuli indeksacyjnej, na co wskazuje właśnie objęcie obu tych parametrów w regulującym kwestię ustalania wysokości kursu walutowego, § 17 umowy.

Wreszcie odwołanie się do kursów ustalanych przez Narodowy Bank Polski w sposób wskazany w § 17 umowy (tabela kursów średnich NBP określanych w danym dniu roboczym), nie pozwala konsumentowi na jakiegokolwiek ustalenie wysokości takiego kursu z wyprzedzeniem, który umożliwiłby mu jakiegokolwiek przygotowanie się, a nadto konsument w dalszym ciągu nie jest chroniony przed gwałtownymi wahaniami kursowymi. Spostrzeżenie to jest istotne na tle prezentowanych obecnie poglądów w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – zwrócić tu należy uwagę na pogląd zaprezentowany przez ten Trybunał w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), zgodnie z którym Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu 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. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić. Nie ulega wątpliwości, iż zastosowana w umowie wyżej wskazywana metodyka wymogu takiego nie spełnia. Jakkolwiek pozostawienie „czystego” kursu banku centralnego spełniałoby pierwszy z postulatów zawartych w powyższym wyroku (pozwalałoby na zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany), nie spełniałoby jednak drugiego z nich – umożliwienia samodzielnego ustalenia kursu wymiany stosowanego przez przedsiębiorcę. To samodzielne ustalenie kursu nie ma wyłącznie charakteru kontrolnego, ale powinno konsumentowi umożliwić stosowne przygotowanie się do kursu, z uwzględnieniem którego zobowiązany będzie do spłaty kredytu lub jego części (raty), a w takiej sytuacji ustalanie kursu w oparciu o informację sprzed kilku godzin przed terminem spełnienia zobowiązania na takie przygotowanie nie pozwala.

Powyższe rozważania prowadzą co wniosku, iż czwarty z zarzutów zawartych w apelacji nie mógł być uznany za trafny.

W ramach zarzutu naruszenia art. 358 § 2 k. c. w zw. z art. 3 k. c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG skarżący w istocie wskazuje na możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych innymi uregulowaniami, o charakterze dyspozytywnym – obowiązującymi w dniu orzekania. W tym zakresie zwrócić należy uwagę, iż polski prawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie do obrotu prawnego powszechnie obowiązujących uregulowań, które przeznaczone byłyby do uregulowania sytuacji stron umowy o kredyt bankowy denominowany do waluty obcej, w przypadku wyeliminowania z takiego stosunku obligacyjnego, postanowień umownych dotyczących sposobu przeliczenia wypłacanej kwoty kredytu. W takiej sytuacji takie zastępowanie mogłoby nastąpić jedynie poprzez wykorzystanie uregulowań o charakterze ogólnym. W takim zakresie zwrócić należy jednak uwagę na pogląd zaprezentowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie o sygn. C-260/18, w którym Trybunał wskazał, iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Podzielając ten pogląd, tym samym możliwość zastąpienia niedozwolonej klauzuli umownej innymi uregulowaniami, o charakterze ogólnym, należy kategorycznie wykluczyć.

W takiej sytuacji już tylko marginalnie zwrócić należy uwagę, na to iż w tej sprawie nie mógł mieć zastosowania art. 358 § 2 k. c. Z jednej strony konsekwentnie należało tu wskazać, iż jest to właśnie uregulowanie o charakterze ogólnym, dotyczące wszystkich stosunków zobowiązaniowych, w których przedmiotem świadczenia jest kwota wyrażona w walucie obcej, a tym samym na wyżej wskazanej podstawie należy ocenić negatywnie możliwość zastąpienia niedozwolonej klauzuli umownej takim uregulowaniem. Po wtóre – zwrócić należy uwagę, iż uregulowanie to w jego obecnym brzmieniu zostało wprowadzone do obrotu w dniu 24 stycznia 2009 r. w związku z wejściem w

życie przepisów ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Przepisy ustawy nowelizującej nie zawierały jakichkolwiek unormowań o charakterze retrospektywnym, w szczególności zaś takich, które umożliwiałyby poddanie zakresowi normowania nowowprowadzonego uregulowania również tych stosunków zobowiązaniowych, które zostały wykreowane przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji, tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie (łącząca strony umowa została zawarta w dniu 23 sierpnia 2007 r.). Zbliżony pogląd, co do braku możliwości bezpośredniego stosowania art. 358 § 2 k. c. do stanów faktycznych wykreowanych przed wejściem w życie tego uregulowania, prezentował już Sąd Najwyższy – w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 lutego 2019 r. (sygn. II CSK 19/18). Wreszcie, jako trzeci argument przemawiający przeciwko możliwości zastosowania tu art. 358 § 2 k. c., należy wskazać iż powyższe uregulowanie dotyczy sytuacji określonych w § 1 tego artykułu – to jest sytuacji, w których przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Tymczasem świadczenie pozwanego było niewątpliwie świadczeniem w walucie krajowej (wyplata kwoty kredytu ustalonej wszakże w złotych), podobnie jak świadczenie powodów (dokonywana w walucie krajowej spłata poszczególnych rat kredytu w wysokości ustalonej w praktyce jednostronnie przez bank – wysokość raty stanowiła wszakże pochodną narzuconego przez bank kursu waluty). Spostrzeżenie to wyklucza możliwość zastosowania tu rozwiązania przyjętego w art. 358 k. c.

W zakresie kolejnego zarzutu - naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 w zw. z art. 353<sup>1</sup> k. c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe, zwrócić należy uwagę, iż jak już wskazano badania klauzuli umownej dokonuje się na dzień wprowadzenia jej do obrotu prawnego pomiędzy stronami. Tym samym późniejszy sposób wykonywania klauzuli, czy też późniejsze przyznanie przez prawodawcę konsumentowi uprawnienia do podejmowania działań, które osłabiają lub wyeliminują w stosunku do konsumenta negatywne oddziaływanie klauzuli, pozostaje bez wpływu na jej ocenę. W szczególności działania podejmowane przez prawodawcę, które jak już wskazano – ukierunkowane były na stworzenie po stronie konsumenta działań chroniących go przed niektórymi negatywnymi następstwami niedozwolonych klauzul umownych, takich jak te, które zostały zawarte w łączącej strony umowy, nie sanują zawartej w umowie klauzuli, nawet jeżeli została ona wprowadzona wcześniej. Odmienna sytuacja występowałaby, gdyby prawodawca zdecydował się na wprowadzenie do obrotu prawnego ustawy, która w sposób kompleksowy dokonywałaby ingerencji w treść tego rodzaju umów. Jakkolwiek w niektórych krajach europejskich zdecydowano się na taki krok (Węgry), jednakże w polskim systemie prawnym tego rodzaju uregulowań brak.

Zarzut naruszenia art. 58 § 1 i 3 w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. został już wyżej oceniony w oparciu o podzielane przez Sąd Apelacyjny w tym składzie poglądy reprezentowane przez Sąd Najwyższy. Ogólnie wskazać należy, iż powód w dniu 30 marca 2022 r. złożył oświadczenie o świadomej zgodzie na stwierdzenie nieważności umowy kredytowej łączącej go z pozwanym Bankiem wskutek braku akceptacji występujących w niej postanowień abuzywnych, co w ocenie Sadu Apelacyjnego kończy rozważania co do tego, czy powód świadomy jest tego, w jakim zakresie skutki unieważnienia łączącej strony umowy są dla niego dotkliwe i czy jest tego świadomy.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. ponownie zważyć należało, iż część zaprezentowanej tu przez pozwanego argumentacji dotyczy kwestii związanych z wykonywaniem umowy – takie w szczególności jak związane ze sposobem ustalania Tabeli Kursów, zawarcia aneksu do umowy, czy też wynikające z tej argumentacji, zarzucenie nieprawidłowego przyjęcia, iż klauzula indeksacyjna pozwalała bankowi na dowolną i nieograniczoną zmianę wysokości świadczenia. Kwestie te zostały zresztą już wyżej omówione. W ramach tego zarzutu skarżący podnosi również, iż Sąd Okręgowy dokonał nieprawidłowych ustaleń co do braku prawidłowego pouczenia powoda o ryzyku kursowym. Z jednej strony zwrócić tu należy uwagę na bezzasadność tego zarzutu - jeżeli o poinformowaniu powoda o ryzyku kursowym miałyby świadczyć informacja załączona do pisma pozwanego z dnia 21 lutego 2019 r. (informacja – karty 617 i nast. akt sądowych), to winna być ona oceniona jako dalece niewystarczająca – wskazuje jedynie na to, iż wzrost kursu determinuje wzrost raty, zaś spadek kursu – spadek raty. Zestawienie wartości kursów średnich NBP (karta 618 akt sądowych) również winno być ocenione jako uspokajające klienta – kurs średni, jak i kurs (...) zostały na nich przedstawione jako „płaskie” linie, co wskazuje iż parametry te wolne są od jakichkolwiek intensywnych zmian. Konsument – nawet należycie dbający o własne interesy, który poza bankiem uzyskał podstawową informację o wpływie zmian kursowych na wysokość jego zobowiązania, na podstawie materiałów przedstawionych przez

bank nie mógł jakkolwiek przewidywać, iż w związku ze zmianami kursowymi, wysokość jego zobowiązania w krótkim relatywnie czasie, wzrośnie ponad dwukrotnie. Informacje przedstawiane przez pozwanego bank były wręcz dezinformujące i nie pozwalały na podjęcie świadomej co do skutków kursowych, decyzji. Nie sposób też w tym zakresie było nadać większą wagę zeznaniom A. R., z której zeznań wynika wprost, iż powoda nie pamięta. Nie sposób tym samym uznać, ażby pamiętała ona jakkolwiek, jakich informacji mu udzielała. Co więcej – z ogólnych zeznań tego świadka wynika co najwyżej, iż przedstawiała ona symulację, przy wzroście kursu do poziomu 4 PLN za 1(...). Kurs taki od pewnego czasu nie jest już aktualny. Nie może zresztą zniknąć z pola widzenia, iż z przesłuchania powoda wynika, iż tego rodzaju informacji również nie otrzymał, zaś wyjaśnienie mu mechanizmu indeksacji koncentrowało się (tak jak w informacji przygotowanej przez pozwanego bank, a znajdującej się na karcie 617 akt sądowych) koncentrowało się wyłącznie na wpływie zmiany kursu na wysokość raty, nie zaś na wysokości całkowitej kwoty do spłaty – co zresztą trafnie zdiagnozował Sąd Okręgowy. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż zarzut naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. nie mógł być uznany za zasadny.

Ostatni z zawartych w apelacji pozwanego zarzutów został już w zasadzie wyżej omówiony – co do pominięcia materiału dowodowego, który wykazać miał sposób wykonywania niedozwolonych postanowień umownych przez pozwanego, jako bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. W pozostałym zakresie skarżący wywodzi o należywym poinformowaniu powoda o ryzyku kursowym. Kwestia ta została również wyżej oceniona, jako niezasadna.

Za zasadne należało uznać zaś zarzuty zawarte w apelacji powodów. Jak należy wnioskować z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku przyczyną, dla której Sąd I instancji oddalił roszczenie powoda o zapłatę było zastosowanie tzw. teorii salda. Stanowisko to obecnie wymaga swoistego przewartościowania w świetle obecnej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, którą w ocenie Sądu Apelacyjnego należy w realiach faktycznych sprawy niniejszej w pełni podzielić. Zwrócić tu należy uwagę, iż już w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. (sygn. akt III CZP 11/20) Sąd ten wskazał, iż Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. W kolejnej uchwale – składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, Sąd ten zważył, iż Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Brak jest zatem przeszkód, aby osoba, która spłacała otrzymany kredyt na podstawie trwale ubezskutecznionej umowy, skutecznie domagała się zwrotu wpłaconych przez siebie rat, niezależnie od tego, iż pozostaje również dłużnikiem Banku z tytułu obowiązku zwrotu uzyskanej kwoty kredytu.

Powyzsze okoliczności wskazują, iż zawarte w apelacji powodów oba zarzuty naruszenia art. 410 § 1 w zw. z art. 405 i 409 k. c. były trafne. W istocie za zasadny należało również uznać również oba pozostałe zarzuty awarte w apelacji powoda. Zastosowana przez Sąd Okręgowy operacja zbilansowania wzajemnych należności powodów i Banku zbliża się w istocie do nieznanego prawu cywilnemu instytucji potrącenia z urzędu. Tego rodzaju zbilansowanie (czyli umorzenie obu wierzytelności do wysokości niższej z nich) byłoby możliwe jedynie wówczas, gdyby pozwany w tym zakresie przejawiał stosowną inicjatywę poprzez złożenie stosownego oświadczenia materialnoprawnego. W realiach faktycznych sprawy niniejszej tego rodzaju sytuacja nie miała jednak miejsca. Okoliczność ta jest dodatkowym argumentem wskazującym na zasadność stanowiska powodów w tym zakresie.

Roszczenie pieniężne powoda z wyżej wskazanych względów nie wzbudzało wątpliwości co do zasady. Co do jego wysokości, to zwrócić należy uwagę, iż powód przedstawił zestawienia – załączone do pozwu, a sporządzone przez pozwanego (karta 56 i nast. akt sądowych) na kwotę 324 214,76 zł oraz na kwotę 90 062,82 zł stanowiący wydruk z historii rachunku bankowego powoda, obejmujący polecenia zapłaty w poczet wierzytelności pozwanego banku (karta 688 akt sądowych). Zestawienia te nie zostały przez pozwanego skutecznie zakwestionowane, dlatego też Sąd Apelacyjny przyjął je jako podstawę dla oceny zgłoszonego przez powoda roszczenia o zapłatę co do wysokości. Jedna kwota w tych dwóch zestawieniach została podwójnie uwzględniona (kwotę 2 726,25 zł wpłaconą w dniu 4 września 2017 r. uwzględniono dwukrotnie – w każdym z zestawień). Nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, iż pozwany w

tym zakresie, tj. co do pierwotnie (w pozwie) zgłoszonych roszczeń majątkowych podnosił zarzut przedawnienia roszczenia, którego jednak nie ponowił co do kwoty objętych rozszerzonym żądaniem. Mając na uwadze, iż roszczenie powoda nie ma charakteru okresowego i nie jest związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, roszczenia powoda przedawniają się z 10 letnim terminem (art. 118 k. c. w brzemieniu obowiązującym w dacie wytoczenia powództwa), przy czym wystąpienie z niniejszym pozwem przerwało bieg takiego przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 1 k. c.). W takiej sytuacji przedawnieniu uległaby jedynie pierwsza z wpłaconych przez powoda rat na kwotę 1 036,22 zł (wpłata z dnia 15 października 2007 r.). Wysokość należnego powodowi roszczenia wnosić tym samym będzie 410 515,11 zł (324 214,76 + 90 062,82 zł – 2 726,25 zł – 1 036,22 zł). W zakresie odsetek za opóźnienie od tej kwoty, to zwrócić należało uwagę, iż Sąd Apelacyjny związany był w tym zakresie żądaniem – w piśmie z dnia 29 czerwca 2020 r. powód domagał się odsetek od kwoty 414 277,58 zł od daty doręczenia tego pisma pozwanemu. Sąd nie był zatem uprawniony do zasądzenia odsetek od wcześniejszej daty, nawet co do tej części kwoty, która objęta była pierwotnym żądaniem. Mając na uwadze, iż pismo to doręczono pozwanemu w dniu 18 sierpnia 2020 r., od tej daty zasądzone na rzecz powoda odsetki ustawowe za opóźnienie.

Nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, iż pismem z dnia 2 maja 2022 r. pozwany podniósł procesowy zarzut zatrzymania. Pozwany przedstawił również złożone przez dysponującego materialnoprawnym pełnomocnictwem pozwanego Banku pełnomocnika oświadczenia złożone bezpośrednio powodowi i doręczone mu w dniu 7 kwietnia 2022 r. W takiej sytuacji zważyć należało, iż zgodnie z art. 496 k. c. jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot, przy czym zgodnie z art. 497 tego Kodeksu uregulowanie to stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej. W realiach faktycznych niniejszej sprawy nie ulegało wątpliwości, iż pozwany bank przekazał na rzecz powoda kwotę kredytu, którego kapitał wynosił 500 000,01 zł. Okoliczność ta w realiach sprawy niniejszej była w istocie bezsporna. Skoro roszczenia powoda wywodzone są z nieważności łączącej strony umowy kredytowej i domaga się on co do zasady zwrotu całego swojego świadczenia wynikającego z wykonywania przez niego tej nieważnej umowy, sytuacja drugiej strony tego stosunku obligacyjnego jest identyczna. Ubezwzględnienie dwustronnego stosunku obligacyjnego co do zasady rodzi roszczenia po stronie banku, przy czym roszczenie o zwrot kwot przekazanych powodowi (czyli kapitału kredytu) nie wzbudza wątpliwości.

Zwrócić tu należało uwagę, iż możliwość zastosowania powyższego uprawnienia ograniczona jest przez prawodawcę do zobowiązań wzajemnych – a zatem w sytuacji, w której świadczenie jednej ze stron jest odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k. c.). Wzajemność umowy kredytowej początkowo wzbudzała wątpliwości, w szczególności zwracano uwagę, iż skoro kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu kredytu wraz z odsetkami i prowizją (por. art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, t. jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1896 ze zm.), to umowa taka nie ma charakteru umowy wzajemnej. Obecnie jednak przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku. Poglądy tego rodzaju prezentowane są we współczesnym orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu wyroku z dnia 7 marca 2017 r. (sygn. akt II CSK 281/16) Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Istotną cechą tej umowy jest jej charakter wzajemny w rozumieniu art. 478 § 2 k.c. Ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Ten rodzaj i zakres ekwiwalentu przesądza również o odpłatnym charakterze umowy kredytu. Podobny pogląd wyrażono również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2011 r. (sygn. akt IV CSK 422/10). Te współczesne poglądy Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Rozważania te prowadzą do wniosku, iż pozwany bank co do zasady uprawniony był do zgłoszenia zarzutu zatrzymania w realiach faktycznych sprawy niniejszej.

Z powyższych okoliczności płynął dwa dodatkowe wnioski – po pierwsze skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania w procesie winno znaleźć odzwierciedlenie w treści wydanego w takim procesie wyroku. Skoro uzależnienie spełnienia przez bank świadczenia następuje z jednoczesnym zaoferowaniem przez powoda zwrotu otrzymanego świadczenia lub zabezpieczenia roszczenia o zwrot – tytuł wykonawczy, z którego powód będzie mogli skorzystać z wykorzystaniem przymusu państwowego, powinien na tę kwestię wskazywać. Samo zaoferowanie

spełnienia świadczenia, czy też jego zabezpieczenie będzie mogło być ocenione w postępowaniu egzekucyjnym (np. w trybie art. 786 § 1 k. p. c.). Praktyka orzecznicza w tym zakresie, która powstała na gruncie istotnie zbliżonego rozwiązania zawartego w art. 461 § 1 k. c. nie wzbudza w tym zakresie wątpliwości i jest jednolita. Sąd Apelacyjny z wyżej wskazanych przyczyn dostrzega potrzebę powielenia tej praktyki również na gruncie art. 497 k. c. Zwrócić tu dodatkowo należało uwagę, iż jakkolwiek nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, iż roszczenia banku wynikające z łączącej strony umowy kredytu zostały zabezpieczone – poprzez ustanowienie przez powodów stosownego zabezpieczenia rzeczowego (hipoteki) - nie ulega jednak wątpliwości, iż hipoteka taka zabezpieczenia jedynie wierzytelność wynikającą z danego stosunku prawnego, nie zaś wszystkie wierzytelności – nawet te, które pośrednio są związane z takim stosunkiem. Tym samym hipoteka zabezpieczałaby roszczenia banku z tytułu umowy kredytowej, jednakże wobec przesądzenia o nieważności, czy też bezskuteczności takiej umowy – hipoteka powinna zostać wykreślona. W takiej sytuacji nie sposób byłoby zasadnie twierdzić, iż roszczenia banku o zwrot kapitału – oparte w takiej sytuacji na art. 410 k. c. – byłoby jakkolwiek rzeczowo zabezpieczone. Drugą istotną kwestią, która pojawia się na tle art. 497 (w zw. z art. 496) k. c. jest kwestia związana z możliwością domagania się przez powodów odsetek. Skoro spełnienie przez pozwanego świadczenia związane jest z zaoferowaniem przez powodów swojego świadczenia lub jego zabezpieczenia, nie sposób jest uznać, iż od chwili złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania (w realiach faktycznych niniejszej sprawy jest to 7 kwietnia 2022 r.) bank pozostaje w zwłoce, jeżeli spełnienie przez niego świadczenia uzależnione jest od uprzedniej akcji podjętej przez powodów. W takiej sytuacji powód od dnia doręczenia oświadczenia o zatrzymaniu nie mogą domagać się odsetek za opóźnienie w spełnieniu ich świadczenia.

Sąd Apelacyjny miał również na uwadze, iż zgodnie z art. 117 § 2<sup>1</sup> k. c. po upływie terminu przedawnienia nie można domagać się zaspokojenia roszczenia przeciwko konsumentowi, zaś powodowie nie wątpliwie posiadają status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k. c. Co więcej – zgodnie z art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1104) roszczenia przedawnione przeciwko konsumentowi, co do których do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy nie podniesiono zarzutu przedawnienia, podlegają z tym dniem skutkom przedawnienia określonym w ustawie zmienianej w art. 1 (to jest w ustawie – Kodeks cywilny), w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Oznacza to, iż co do zasady art. 117 § 2<sup>1</sup> k. c. może znajdować zastosowanie również do stanów faktycznych, które zaistniały przed wprowadzeniem tego uregulowania do obrotu – czyli przed dniem 9 lipca 2018 r. Wreszcie zauważyć należało, iż roszczenie banku, objęte podniesionym zarzutem zatrzymania, jako związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, ulega przedawnieniu z upływem terminu trzyletniego – art. 118 k. c. W realiach faktycznych niniejszej sprawy zachodzi zatem konieczność oceny, czy roszczenie, co do którego bank skorzystał z prawa zatrzymania nie jest przedawnione, albowiem takie przedawnienie roszczenia przeciwko konsumentom Sąd byłby zobowiązany uwzględnić z urzędu. Koniecznym staje się ocena, w jakim dniu przedawnienie rozpoczęło bieg – stosownie do art. 120 § 1 k. c. W tym zakresie Sąd Apelacyjny pragnie odwołać się do mającej moc zasady prawnej uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), w której Sąd Najwyższy wskazał, iż Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Nie sposób zatem uznać, iż roszczenie banku było wymagalne przynajmniej do chwili, w której uprawniony nie powoływał się na nieważność umowy. Dopiero w piśmie z dnia 29 czerwca 2020 r. powód powoływał się na nieważność umowy i wniósł o zasądzenie całości kwot wpłaconych przez niego w związku z wykonywaniem takiej nieważnej umowy. Jak już wskazano pismo to zostało bankowi doręczone 18 sierpnia 2020 r., a zatem najwcześniej tego dnia roszczenia Banku byłyby wymagalne, a tym samym od tej daty należy liczyć termin przedawnienia roszczeń pozwanego. Trzyletni termin od tego dnia jeszcze nie upłynął, co sprawia, iż roszczenia Banku zawarte w zarzucie zatrzymania nie mogły zostać uznane za jakkolwiek przedawnione.

Mając powyższe na uwadze, uwzględniając w przeważającej części apelację powodów - z wyjątkiem części roszczenia odsetkowego, a to w związku z podniesieniem przez pozwanego skutecznego zarzutu zatrzymania w postępowaniu drugoinstancyjnym, Sąd Apelacyjny zmienił częściowo zaskarżony wyrok i orzekł co do istoty sprawy – stosownie do



art. 386 § 1 k. p. c. Apelacja powodów w wyżej wskazanym zakresie oraz apelacja pozwanego w całości zostały oddalone jako bezzasadne – stosownie do art. 385 k. p. c.

Mając na uwadze, iż powodowie ulegli jedynie w niewielkim zakresie, a nadto od siebie niezależnym (wynikającym z wykonania przez pozwanego na etapie postępowania drugoinstancyjnego służącego mu prawa podmiotowego) na podstawie art. 100 w zw. z 391 § 1 k. p. c. Sąd Apelacyjny zasądził na rzecz powoda całość kosztów postępowania. Za podstawę do obliczenia tych kosztów przyjęto zsumowaną wartość przedmiotu zaskarżenia z obu wniesionych apelacji. Tym samym na koszty te złożyły się koszty opłaty od apelacji wniesionej przez powoda (1 000 zł) oraz koszty zastępstwa ustalone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie (8 100 zł) – łącznie 9 100 zł.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.