

**Sygn. akt VI ACa 770/21**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 21 kwietnia 2022 r.**

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

przewodniczący - sędzia Ksenia Sobolewska – Filcek

protokolant: Katarzyna Wolszczak

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko P. U. i S. U.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7 czerwca 2021 r.,

sygn. akt XXV C 1578/19

1) zmienia zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że w punkcie drugim zasądza od powoda na rzecz każdego z pozwanych tytułem kosztów procesu po 2708,50 zł (dwa tysiące siedemset osiem złotych pięćdziesiąt groszy);

1) oddala apelację w pozostałej części;

2) zasądza od powoda na rzecz każdego z pozwanych po 2025,00 zł (dwa tysiące dwadzieścia pięć złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sygn. akt VI ACa 770/21**

## UZASADNIENIE

Powód (...) S.A. w W. wniósł o zasądzenie od P. U. i S. U. należności z umowy o pożyczkę hipoteczną dla osób fizycznych (...), waloryzowaną kursem (...), zawartej z pozwanymi 12 listopada 2007 r., na podstawie której udzielił im pożyczki w kwocie 109.500,00 zł. W uzasadnieniu swojego żądania wyjaśnił, że pozwani nie wykonywali swojego zobowiązania zgodnie z jego treścią i dlatego wypowiedział im umowę pismem z 17 kwietnia 2018 r. Po upływie okresu wypowiedzenia zobowiązanie pozwanych stało się wymagalne z dniem 19 czerwca 2018 r. Powód wyjaśnił też, że objęta żądaniem kwota 121.284,95 zł stanowi równowartość 31.251,76 (...), na co składa się:

a) 29.558,96 (...) kapitału kredytu,

b) 1.692,80 (...) odsetek: umownych zwykłych naliczonych za okres od 3 lutego do 18 czerwca 2018 r. oraz umownych karnych naliczonych za okres od 19 czerwca 2018 r. do 7 czerwca 2019 r.

Pozwani wnieśli o oddalenie powództwa ponosząc, że umowa jest nieważna, względnie powinna zostać rozliczona z pominięciem abuzywnych postanowień indeksacyjnych – co powoduje, że jej wypowiedzenie było nieskuteczne.

Wyrokiem z 24 maja 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo (pkt I) oraz zasądził od powoda na rzecz każdego z pozwanych po 5.408,50 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

Powyższy wyrok zapadł na gruncie następujących ustaleń faktycznych:

W dniu 12 listopada 2007 r. P. U. i S. U. podpisali z (...) Bank S.A. (obecnie (...) SA) umowę nr (...) o pożyczkę hipoteczną.

Integralną część umowy stanowił, zgodnie z jej §25, Regulamin udzielania kredytów hipotecznych dla osób fizycznych w ramach M..

Podstawą zawarcia umowy był wniosek o udzielenie planów finansowych – (...). Wskazano w nim 109.500,00 zł, jako kwotę kredytu i (...), jako walutę kredytu. Przedmiotem kredytowania był lokal przy ul. (...) w T..

Wraz z wnioskiem o udzielenie kredytu pozwani złożyli „Oświadczenie dla kredytów i pożyczek hipotecznych (kredyt walutowy)”, z którego wynika, że pierwszej kolejności została im przedstawiona oferta kredytu/pożyczki hipotecznej w PLN, a po zapoznaniu się z nią dokonali wyboru oferty kredytu/pożyczki denominowanej w walucie obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost miesięcznych rat kredytu/pożyczki oraz wzrost całego zadłużenia. Z oświadczenia wynika też, że pozwani są świadomi ponoszenia obu rodzajów ryzyk związanych z wybranym produktem kredytowym, a przedstawiciel banku poinformował o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej, tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo-odsetkowej. Informacje te zostały przedstawione w formie symulacji wysokości rat kredytu (k.175).

Kwota pożyczki określona została w §1 ust.1 umowy na 109.500,00 zł. i w tej wysokości miała zostać wypłacona zgodnie z dyspozycją pożyczkobiorców.

Zgodnie z §1 ust. 3 A umowy: Kwota pożyczki wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2007-10-30 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA wynosi 51.611,99 (...). Ma ona charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość pożyczki wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia pożyczki może być różna od podanej w niniejszym punkcie.

Zgodnie z definicją zawartą w rozdziale II Regulaminu, uruchomienie kredytu, pożyczki, to postawienie do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie. MultiBank udziela kredytów i pożyczek złotych waloryzowanych kursem walut wymiennalnych:(...)/ (...)/ (...)/ (...) według tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kredyt waloryzowany udzielany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę (§1 ust.2 i 3 Regulaminu).

Zgodnie z §10 umowy pożyczkobiorca zobowiązał się do spłaty kapitału wraz z odsetkami, miesięcznie, w równych ratach kapitałowo-odsetkowych, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat, który stanowić miał załącznik nr 1 i integralną część umowy. Harmonogram miał być doręczany pożyczkobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia pożyczki. Harmonogram sporządzony miał być w (...).

Raty kapitałowo-odsetkowe miały być spłacane w PLN po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Bank SA, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50 (§ 10 ust. 4 umowy).

Wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określana miała być w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana w PLN po uprzednim jej przeliczeniu według kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej (...) Banku SA na dzień spłaty (§ 23 ust. 2 Regulaminu). Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w PLN miała ulegać comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej (...) Banku SA na dzień spłaty (§ 23 ust. 3).

Oprocentowanie pożyczki miało być zmienne – ulegać zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej (...) 3M – § 9 umowy.

Zabezpieczeniem spłaty pożyczki była m.in. hipoteka kaucyjna do kwoty 164.250,00 zł, ustanowiona na rzecz Banku. (§ 3 ust. 1 umowy)

Od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę Bank dokonuje przeliczenia wierzytelności na PLN po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku SA z dnia wytoczenia powództwa (§15 ust. 3 umowy).

Dokonując powyższych ustaleń, sąd okręgowy oparł się na zgromadzonych w aktach sprawy dokumentach. Pominął jednak dowody, które miały obrazować sposób wykonywania umowy kredytu, sposób finansowania przez Bank jego działalności oraz zestawienia kursów - jako dotyczące wykonania umowy, a także pominął dowody z raportów, opinii, stanowisk zajmowanych przez podmioty trzecie uznając, że nie jest faktem istotnym dla rozstrzygnięcia to, jak podmioty trzecie oceniają legalność umowy o kredyt indeksowany. Sąd okręgowy pominął również dowód z opinii biegłego, ponieważ rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało informacji specjalnych, jak również dowód z przesłuchania stron.

W ocenie sądu okręgowego sporna umowa jest nieważna przede wszystkim ze względu na nieokreślenie w niej zasad waloryzacji, tj. brak określenia sposobu, w jaki nastąpić ma przeliczenie kwoty pożyczki wyrażonej w PLN i świadczenia spełnionego przez Bank na rzecz pozwanych w tej walucie, na kwotę wyrażoną w (...), mającą stanowić podstawę obliczenia odsetek, a następnie świadczeń spełnianych przez pożyczkobiorców.

Sąd okręgowy uznał też, że umowa jest nieważna ze względu na zastosowanie w niej zasad ustalania kursów walut prowadzących do sprzeczności z naturą (istotą) stosunku prawnego (art. 353<sup>1</sup> k.c.), jak i – alternatywnie - ze względu na skutek, jaki wiąże się z wyeliminowaniem z umowy klauzul przeliczeniowych wobec uznania, że klauzula określająca zasady ustalania kursów służących do przeliczeń niezbędnych dla wykonania umowy stanowi niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> k.c.).

W uzasadnieniu powyższych ocen sąd okręgowy stwierdził, że zawarcie w umowie pożyczki indeksowanej (waloryzowanej) postanowień umożliwiających bankowi jednostronne kształtowanie kursów walut służących wykonaniu indeksacji, co do zasady prowadzi do nieważności takiej umowy wobec niedozwolonego charakteru takich postanowień. Odmienna ocena w zakresie ich niedozwolonego charakteru możliwa jest jedynie w szczególnych okolicznościach związanych z procesem zawierania i negocjowania postanowień umownych (np. indywidualne uzgodnienie postanowień, zawarcie umowy w warunkach, w których bank nie wykorzystał swojej przewagi kontraktowej – nie doszło do narzucenia niekorzystnych dla kredytobiorcy postanowień w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami). Nie należy do takich okoliczności dokonanie przez kredytobiorcę wyboru umowy z konstrukcją indeksacji kwoty kredytu, czy pożyczki. Innych zaś okoliczności mogących wpłynąć na dokonanie odmiennej oceny Bank nie powoływał, a tym bardziej nie udowodnił.

Nie ma przy tym znaczenia, czy klauzulę indeksacyjną uzna się za jedno postanowienie, czy zespół odrębnych postanowień wprowadzających do umowy mechanizm indeksowania kwoty pożyczki (klauzula ryzyka walutowego) i odrębnych postanowień przewidujących zastosowanie kursów określonych w tabeli kursów dla jego wykonania (klauzula spreadu walutowego). W każdym przypadku wadliwość postanowień odsyłających do tabel kursów powoduje ten sam skutek – umowa nie może być wykonywana, co stanowi podstawę przyjęcia, że jest nieważna.

A nieważność umowy w sytuacji, w której powód jednoznacznie wykluczył możliwość rozpoznania zgłoszonego żądania w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (zarządzenie z 29 lutego 2020 r. – k. 74, pismo powoda z 22 lipca 2020 r., oświadczenie złożone na rozprawie 24 maja 2021 r.), prowadzi do oddalenia powództwa w całości. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawała więc ocena skuteczności podniesionego przez pozwanych zarzutu potrącenia wierzytelności przysługującej im z tytułu rozliczenia nieważnej umowy, z odpowiednią wierzytelnością Banku.

Sąd okręgowy nie podzielił natomiast podniesionego przez pozwanych zarzutu przedawnienia. Uznał, że roszczenia wynikające z umowy nie byłyby przedawnione, a tylko takie były przedmiotem rozpoznania.

W apelacji od tego wyroku powód – (...) S.A. w W., zaskarżając go w całości, zarzucił sądowi okręgowemu:

I. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie tj.:

1. art. 327<sup>1</sup> k.p.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na:

1) niewyjaśnieniu w sposób jednoznaczny i dostateczny podstawy prawnej rozstrzygnięcia w zakresie podstaw przyjęcia, iż umowa kredytu jest dotknięta nieważnością, co stanowi o istotnym uchybieniu sądu I instancji, poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób nieodpowiadający dyspozycji art 327<sup>1</sup> k.p.c., uniemożliwiającego kontrolę instancyjną i stanowi o niewyjaśnieniu podstawy prawnej wyroku;

2) niewyjaśnieniu w sposób jednoznaczny i ostateczny, czy treść umowy odnosząca się do przeliczeń podług kursów z tabeli kursowej pozwanego stanowi główne świadczenie kredytobiorcy (w zakresie oceny dokonywanej w oparciu o art. 353<sup>1</sup> k.c. sąd ocenia, że stanowi, podczas, gdy w zakresie oceny tej samej treści w oparciu o przepisy dot. niedozwolonych postanowień umownych, wyodrębniając klauzule indeksacyjne [przy niekwestionowaniu istoty i dopuszczalności indeksacji] i klauzule przeliczeniowe [odnoszone do kursów walut i przeliczeń kwoty kredytu/kwot spłat] ocenia, że nie stanowi, i nie powoduje to usunięcia indeksacji);

3) zaniechaniu dokonania oceny materiału dowodowego, w tym w zakresie wskazania którym dowodom sąd odmówił wiarygodności, a którym mocy dowodowej, tj. poprzez opisywanie dowodów zaofiarowanych przez pozwanego, jako dokumentów, publikacji, wydruków „itp.” oraz jako „wszelkich dowodów dotyczących sposobu wykonywania umowy”, co uniemożliwia ustalenie, którym dowodom sąd odmówił wiarygodności, a którym mocy dowodowej;

2. art. 3 k.p.c., w związku z art. 6 k.c. i w związku z art. 232 k.p.c. poprzez pozbawione podstaw przyjęcie, iż strona pozwana udowodniła zasadność zarzutów formułowanych pod adresem roszczenia i spornej umowy w zakresie spełnienia przez sporne postanowienia przesłanek abuzywności, w szczególności przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami i przesłanki rażącego naruszenia interesów powodów i że może to być zastąpione wyłącznie wnioskowaniem wywodzonym głównie z motywów rozstrzygnięcia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postępowaniu dotyczącym umowy w ramach kontroli abstrakcyjnej, czy oceną prawną postanowień umowy, z pominięciem m.in. rozważenia tego, jak wyglądałaby sytuacja powodów, gdyby odnieść się do warunków w pełni obiektywnych (m.in. zastosowanie kursów NBP), przez co nie można uznać, aby pozwani in concreto udowodnili chociażby rzeczywiste występowanie przesłanek zastosowania art. 385<sup>1</sup> k.c. w odniesieniu do spornych postanowień umownych a zwłaszcza dotyczących przeliczenia kredytu, zastosowania kursu kupna i sprzedaży (...), zastosowania kursów z tabel kursowych banku;

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie dokonania wszechstronnej oceny materiału dowodowego z pominięciem odniesienia się do każdego ze zgłoszonych dowodów przez strony, któremu sąd nie dał wiary oraz każdego pominiętego, bez określenia które w istocie dowody sąd pominął, którym odmówił wiarygodności oraz mocy dowodowej, co w konsekwencji doprowadziło do przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, nie poddaje się kontroli instancyjnej, uniemożliwia pozwanemu zapoznanie się i ewentualną polemikę z oceną dokonaną przez sąd i prowadzi do pozbawienia pozwanego prawa do obrony oraz nie spełnia celów postępowania. W istocie sąd w sposób autorytarny, bez jakiegokolwiek wyjaśnienia nawet które dowody nie znalazły jego uznania i z jakich przyczyn, pominął bliżej nieokreślony materiał dowodowy, a co do innego bliżej nieokreślonego materiału zgłoszonego przez pozwanego nie przydał u mocy dowodowej nie dokonując jakiegokolwiek oceny materiału dowodowego i dając temu wyraz w treści uzasadnienia poprzez odwoływanie się do dowodów pozwanego jako do „dowodów” oraz „itp.”;

2. art. 233 § 1 k.p.c., zważywszy na sprzeczność ustaleń sądu okręgowego z treścią materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, poprzez przyjęcie, iż Bank udzielił powodom kredytu, nie zaś pożyczki hipotecznej;

3. art. 233 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. w związku z art. 278 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego bez wskazania podstaw pominięcia, jedynie z tym uzasadnieniem, że była ona nieprzydatna dla postępowania, a zatem bez dokonania jej oceny, bowiem wyraz tej oceny winien znaleźć odzwierciedlenie w pisemnym uzasadnieniu, czego sąd zaniechał;

4. art. 316 k.p.c. poprzez wydanie wyroku na podstawie stanu rzeczy nieistniejącego w chwili zamknięcia rozprawy;

5. art. 98 § 1 k.p.c. w związku z § 2 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, poprzez zasądzenie na rzecz pozwanych, w ramach zwrotu kosztów procesu, stawki z w/w przepisu § 2 pkt. 6 rozporządzenia (5.400,00 złotych) na rzecz każdego z powodów będącego współuczestnikiem sporu, przy zachodzącym w sprawie między powodami współuczestnictwie materialnym, tj. jednym, wspólnym i niepodzielnym dla obydwójga pozwanych przedmiocie sprawy (por. wyrok SA w Krakowie I ACa 195/12 - brak jest regulacji uzależniającej wysokość wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika od ilości osób przez niego reprezentowanych w postępowaniu. Instytucja współuczestnictwa polega na dopuszczalności podmiotowego łączenia kilku roszczeń w jednym procesie, natomiast większa liczba osób występujących po stronie powodowej lub po stronie pozwanej nie odbiera procesowi charakteru jednej sprawy").

I. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1. art. 32 w zw. z art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim oraz art. 385 § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że w dacie zawarcia umowy i w okresie późniejszym nie istniała podstawa normatywna do ustalenia sposobu wykonywania umowy po stwierdzeniu bezskuteczności postanowień odnoszących się do przeliczania wedle tabel kursowych pozwanego Banku, zaś ich zastosowanie winno doprowadzić sąd do przyjęcia, że nawet w razie bezskuteczności postanowień odnoszących się do tabel kursowych umowa nie staje się niewykonalna, ale może być wykonywana (także w zakresie ustalenia salda kredytu i kwoty zobowiązania powodów do spłaty), w oparciu o normę prawną istniejącą w dacie zawarcia umowy, a zwłaszcza w dacie, w której pozostała do spłaty kwota kredytu w (...), wobec zaprzestania spłaty kredytu przez pozwanych, podlegała przeliczeniu na złote;

2. art. 5 ust. 2 pkt 7 w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego poprzez ich błędną wykładnię, i nieuzasadnione przyjęcie, iż ustawowe upoważnienie banków do prowadzenia działalności w zakresie skupu i sprzedaży walut obcych, oraz w związku z w/w, obowiązek ogłaszania stosowanych kursów walut obcych, nie wpływają na sposób oceny postanowień odnoszących się do kursów walut z tabel kursowych, funkcjonujących w wykonaniu w/w norm prawnych i przewidzianych w nich powinności banku, skoro banki na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego są uprawnione do publikowania własnych tabel kursowych, będących podstawą przeliczeń, a działalność bankowa poddawana jest kontroli i nadzorowi,

3. art. 5 ust. 2 pkt 7 w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego w związku z art. 384, 384<sup>1</sup> k.c. i art. 109 i 110 ust. 1 pkt. 1)-3) i 5)-8) Prawa bankowego, poprzez niezasadne uznanie tabel kursowych banku za wzorce umowne, i przyjęcie, iż obowiązywanie każdej tabeli kursowej, jak i jej zmiana, uwarunkowane byłoby zachowaniem wymagań z art. 384 i 384<sup>1</sup> k.c.,

4. art. 1-4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165 poz. 984.), oraz art. 65 § 2 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nieuzasadnionym przyjęciu, iż umowa pożyczki hipotecznej i kredytu hipotecznego waloryzowanych kursem waluty obcej są w wyniku zastosowania do przeliczeń tabel kursowych banku, sprzeczne z naturą stosunku prawnego oraz z zasadami współzycia społecznego, a zatem poprzez dokonanie oceny wprost sprzecznej z obowiązującymi przepisami prawa bankowego, które w sposób jednoznaczny dopuszczają taką konstrukcję umowną;

5. art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 354 k.c. poprzez ich wadliwą wykładnię, wyrażającą się w dokonaniu wykładni oświadczeń woli stron umowy o pożyczki z naruszeniem zasady życzliwej interpretacji umowy benigna interpretatio oraz favor contractus, co w konsekwencji doprowadziło sąd I instancji do oceny oświadczeń woli stron umowy

o kredyt z pominięciem powziętego przez nie zamiaru gospodarczego i bez uwzględnienia celu zawartej umowy, przedsięwziętych środków dla jej wykonania, jak i wdrożenia ex lege, z dniem 26 sierpnia 2011 r. określonych elementów treści normatywnej, modyfikujących treść stosunku zobowiązaniowego (m.in. prawa do spłaty pożyczki w walucie indeksacji (waloryzacji)), skutkiem których sporne postanowienia umowy odwołujące się do tabel kursowych banku w pierwotnym brzmieniu nie miały już zastosowania w stosunku do stron;

6. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG poprzez wadliwą wykładnię w zakresie pojęcia „głównego świadczenia stron” i w konsekwencji uznanie, że przeliczenie podług kursów z tabeli pozwanego, określają główny przedmiot umowy kredytu;

7. art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji zastosowanie w sytuacji, gdy jak wynika z motywów orzeczenia, negatywna ocena sądu wynika ze sposobu wykonywania umowy i jej wykonywania, a zatem nie powinien mieć zastosowania przepis dotyczące oceny treści umowy, ale przepisy dot. ew. nienależytego wykonywania umowy (swobodne określenie kwoty kredytu czy kwoty do spłaty, stanowi element wykonywania umowy, nie zaś element kształtujący uprawnienia stron pro futuro), nie jest to bowiem kwestia ułożenia stosunku prawnego (nie to leży w istocie u podstaw motywów), ale kwestia związana ze sposobem wykonywania tego stosunku;

8. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie przez sąd, że ustawodawca krajowy nie wprowadził do przepisów zastrzeżenia dotyczącego dalszego wykonywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków, podczas, gdy polski ustawodawca przyjął, że jeżeli postanowienie spełniające przesłanki abuzywności nie wiąże konsumenta to strony są związane umową w pozostałym zakresie;

9. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez wadliwą ich wykładnię polegającą na:

1) pominięciu przy ocenie abuzywności spornych postanowień okoliczności zawarcia umowy tj. motywacji powodów, co do zaciągnięcia pożyczki waloryzowanej kursem (...), tożsamej z motywacją dostrzeganą w ramach rozważenia istoty kredytów i pożyczek indeksowanych (korzystanie z niższego oprocentowania), treści złożonych przez powodów oświadczeń, zakresu udzielonych powodom informacji, m.in. co do ponoszenia ryzyka kursowego i jego skutku w postaci możliwości wzrostu rat i całego zobowiązania;

2) pominięciu oceny co do tego, jak kształtowałyby się sytuacja powodów (w tym ekonomiczna), gdyby zaciągnęli kredyt złotowy bez mechanizmu waloryzacji tj., że w dacie zawierania umowy ich oprocentowanie i marża byłaby wyższa;

3) nieuzasadnionym przyjęciu, iż to w jaki sposób pozwany kształtował kursy w tabelach kursowych pozostaje bez znaczenia dla oceny przesłanek abuzywności, podczas, gdy tego rodzaju ocena stanowi wyłącznie o tym, że sąd I instancji dokonał kontroli abstrakcyjnej, nie zaś indywidualnej, bowiem kontrola indywidualna nie może pomijać sposobu wykonywania umowy;

4) niezasadnym pominięciu, niekwestionowanej przez powodów, a dowodzonej przez stronę pozwaną okoliczności, iż w przypadku skorzystania przez powodów z oferty kredytu złotowego, sporne postanowienia w ogóle nie znalazłyby się w umowie kredytu, ale wówczas kredyt byłby oprocentowany wedle stawki referencyjnej (...);

10. art. 720 k.c. w związku z art. 69 k.c., i w związku z art.78 Prawa bankowego, poprzez nieuzasadnione uznanie zawartej przez strony umowy za umowę kredytu, nie zaś pożyczki, jak i zastosowanie do w/w umowy w pełnym zakresie wymagań przewidzianych art. 69 Prawa bankowego;

11. art 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 720 k.c., poprzez nieuzasadnione przyjęcie w istocie niedopuszczalności indeksacji kwoty pożyczki kursem waluty, wobec potwierdzenia dopuszczalności zawierania takich umów i skutków takich umów m.in. w art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, zaś

również w orzecznictwie nie jest wyłączona indeksacja czy waloryzacja pożyczek kursem waluty obcej, pomimo verba legis, obowiązku zwrotu tej samej kwoty pieniędzy;

12. art. 65 § 2 k.c., poprzez wadliwe przyjęcie, iż strony w umowie ani regulaminie nie określiły jaki kurs i z jakiego momentu będzie miał zastosowanie do uruchomienia pożyczki, jeśli wziąć pod wzgląd, iż:

a) w § 1 ust. 2 i 3 Regulaminu, zakłada jednoczesność przeliczenia na walutę,

b) w § 1 ust. 3A, wskazano na przeliczenie wg kursu kupna waluty, wskazując na kwotę informacyjną wyliczoną w dacie decyzji o udzieleniu pożyczki, z jednoczesnym wskazaniem na dzień uruchomienia pożyczki, jako datę, w której ustalona zostanie ostateczna wartość pożyczki w walucie;

Mając na względzie powyższe skarżący wniósł o:

1) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (na zarzuty odnoszące się do naruszenia art. 327<sup>1</sup> k.p.c., jako, że orzeczenie nie poddaje się kontroli instancyjnej, jak i okoliczność, iż postępowanie dowodowe musiałyby zostać przeprowadzone niemalże w całości), względnie o:

2) zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda 121.284,95 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty;

3) zmianę zawartego w punkcie II rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania, poprzez ich zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda /względnie - w razie niepodzielenia zarzutów co do meritum sprawy - poprzez zasądzenie od powoda łącznie na rzecz pozwanych 5,417,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za I-ą instancję;

4) zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;

6) jednocześnie, w związku z dokonaną przez sąd I instancji oceną materiału dowodowego złożonego w sprawie, zwłaszcza dotyczącą oceny istoty kredytu waloryzowanego jako indeksowanego i wywiedzionych ocen co do przeliczeń walutowych, co jest również przedmiotem zarzutów apelacyjnych pozwanego, w ramach rozpoznania apelacji wniósł również o rozpoznanie przez sąd II instancji, w trybie art. 380 k.p.c., nie podlegającego odrębnemu zaskarżeniu postanowienia sądu okręgowego wydanego na rozprawie 24 maja 2021 r. w przedmiocie pominięcia dowodu zgłoszonego w piśmie z 22 lipca 2020 r. w pkt. 6, co do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, na okoliczności wskazane w w/w piśmie;

7) w związku z konkluzjami wywiedzionymi przez sąd okręgowy w ramach własnej oceny okoliczności objętych wiedzą specjalną wnoszę o dopuszczenie w postępowaniu przed sądem II instancji dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości, na okoliczność wypowiedzenia się przez biegłego, czy zastosowanie kursów kupna i sprzedaży walut na etapie odpowiednio wypłaty i spłaty kredytu lub pożyczki, znajduje swoje uzasadnienie w rodzaju transakcji dokonywanych przez bank w związku z pozyskaniem finansowania w (...) i spłatą tegoż, i czy bez pozyskiwania takiego finansowania w walucie, oraz bez dokonywania związanych z tym transakcji bank mógłby udzielać kredytów i pożyczek waloryzowanych kursem waluty, stosując stopę procentową niższą aniżeli w przypadku kredytów i pożyczek złotych, a zwłaszcza opartą na zastosowaniu stopy LI BOR 3M dla (...), nie zaś (...) 3M.

Pozwani – S. U. i P. U. wnieśli o oddalenie apelacji powoda i zasądzenie od niego na ich rzecz kosztów postępowania przed sądem II instancji. W toku rozprawy apelacyjnej podtrzymali swoje żądanie ustalenia nieważności spornej umowy z uwagi na abuzywność spornych klauzul – deklarując, że w ich ocenie takie rozwiązanie jest dla nich korzystne.

**Sąd apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja zasługiwała na uwzględnienie tylko w części objętej zarzutem naruszenia przez sąd okręgowy przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w**

**sprawie opłat za czynności adwokackie, zaś w pozostałym zakresie podlegała oddaleniu.** Żądanie Banku wywiedzione ze wskazanej w pozwie podstawy faktycznej i prawnej zostało trafnie uznane przez sąd okręgowy za nieuzasadnione, choć sąd apelacyjny nie w pełni podziela dokonaną przez sąd I instancji ocenę spornego stosunku prawnego w świetle przepisów prawa materialnego. Ostatecznie zarzuty podniesione w apelacji okazały się więc chybione.

W świetle art. 321 k.p.c. zakres wyrokowania określony jest zakresem żądania, jakie ostatecznie było podtrzymywane przed zamknięciem rozprawy. Zakaz wyjścia ponad żądanie dotyczy roszczenia zarówno w sensie ilościowym, jak i jakościowym oraz działa dwukierunkowo, a więc zarówno wówczas, gdy sąd powództwo uwzględni, jak i oddała. Oznacza to, że sąd nie może wyjść poza wskazaną przez powoda podstawę faktyczną, tj. okoliczności faktyczne wskazane przez powoda do zamknięcia rozprawy przed sądem pierwszej instancji, a niekiedy również przed sądem drugiej instancji (w zakresie, w jakim dopuszczalna jest zmiana powództwa w postępowaniu apelacyjnym i z poszanowaniem reguły wynikającej z art. 381 k.p.c.). Jeśli więc u podstaw roszczenia wskazany został wyłącznie stosunek umowny (jak w sprawie niniejszej), sąd nie może zasądzić tej samej należności na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (patrz: Małgorzata Manowska w komentarzu do art. 321 k.p.c. w „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.” WKP 2021. Pod red. Małgorzaty Manowskiej). Warunkiem bowiem orzeczenia na innej, niż przytoczona przez powoda podstawie jest to, aby okoliczności faktyczne, na jakie się powołał, to uzasadniały, aby ich rozumienie było takie samo albo co najmniej bardzo podobne, a zasądzone świadczenie musi być takie samo (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie V CSK 207/18, LEX nr 2692250). W sprawie niniejszej zaś powód oparł swoje żądanie na twierdzeniu, że dochodzona należność wynika z faktu zawarcia umowy pożyczki, a następnie – jej skutecznego wypowiedzenia oraz rozliczenia wszystkich dotychczasowych wpłat pozwanych, do chwili wniesienia powództwa. Sposób rozliczenia wynikać miał z zapisów umowy.

Pozwani natomiast - domagając się oddalenia powództwa - podnieśli szereg zarzutów, z których najdalej idącym jest zarzut nieważności spornej umowy. W jego uzasadnieniu powołali się przede wszystkim na abuzywność zastrzeżonych w umowie mechanizmów indeksacji, co sąd okręgowy trafnie uznał za uzasadnione.

Sąd apelacyjny podzielił ocenę sądu I instancji, że sporna umowa stanowiła w istocie umowę kredytu w rozumieniu art. 69 Prawa bankowego. Wprawdzie nie wskazuje ona wprost celu, na jaki ustalona w niej kwota środków pieniężnych ma być przeznaczona, jednak w § 13 ust 1 pkt 1) zobowiązuje pożyczkobiorcę do wykorzystania pożyczki zgodnie z przeznaczeniem. Natomiast we wniosku o udzielenie kredytu cel ten jest jednoznacznie określony – jest to lokal mieszkalny nr (...), położony w T. przy ulicy (...). Pozwani zobowiązali się też do spłaty na przestrzeni 20 lat w miesięcznych ratach kapitału wraz z odsetkami oraz prowizją i opłatami. Skoro więc o odrębności umowy kredytu (art. 69 ust 1 Prawa bankowego) od umowy pożyczki (art. 720 § 1 k.c.) przesądza zobowiązanie się przez bank do oddania do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel (a nie przeniesienie własności tych środków) oraz zobowiązanie się kredytobiorcy do korzystania z wypłaconych środków na warunkach określonych w umowie oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty i zapłaty prowizji od udzielonego kredytu (a nie do zwrotu takiej samej ilości pieniędzy), skarżący niezasadnie zarzuca sądowi I instancji naruszenie art. 720 k.c. w zw. z art. 69 i 78 Prawa bankowego.

W ocenie sądu apelacyjnego Bank zasadnie jednak zarzuca naruszenie art. 65 § 2 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 1-4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw przez przyjęcie, że konstrukcja indeksacji przyjęta w umowie została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów i natury umowy kredytu, co prowadzi do nieważności umowy w całości. Z jednej strony bowiem sąd okręgowy mechanizm taki uznał za dopuszczalny, a umowę o udzielenie kredytu w PLN, indeksowanego do (...) za legalną w świetle art. 69 Prawa bankowego umowę kredytu, z drugiej stwierdził jednak, że jest ona nieważna z uwagi na pozostawienie sobie przez Bank swobody w określaniu kursów (...) stosowanych do rozliczenia wzajemnych świadczeń, a przez to wprowadzenie do stosunku zobowiązaniowego elementu nadrzędności jednej ze stron, a przez to przekroczenie granic swobody umów. Przy czym, zdaniem sądu okręgowego, dla powyższej oceny nie ma znaczenia, w jaki sposób



Bank w rzeczywistości ustalał kursy walut ponieważ ocenie podlega jedynie treść czynności prawnej, nie zaś sposób wykonywania umowy.

W ocenie sądu apelacyjnego takie rozumowanie nie jest trafne. Sąd okręgowy użył bowiem do oceny legalności spornej umowy w świetle zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) narzędzi wskazanych w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. Tymczasem przepisy powyższe stanowią odrębną podstawę badania legalności postanowień umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem. Ich zastosowanie jest więc możliwe jedynie wówczas, gdy postanowienia te wchodziły w skład istniejącej (ważnej) umowy (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 13 stycznia 2011 r. podjętej w sprawie III CZP 119/10). A skoro tak, nie sposób uznać, że wprowadzenie tych przepisów nowelizacją Kodeksu cywilnego z marca 2000 r. byłoby potrzebne, gdyby wskazane w nich kryteria objęte już były dyspozycją art. 58 § 1 lub 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. Należy też stwierdzić, że samo zawarcie przez kontrahentów działających na rynku ryzykownej umowy, bez zrozumienia poszczególnych jej zapisów, nie uzasadnia uznania ich oświadczeń woli za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Szczególnie, że umowy tego rodzaju wiążą się wprawdzie ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale na poziomie porównywalnym z niewątpliwie dopuszczonym przez prawo kredytem walutowym. Dopiero ustalenie, że stroną umowy z Bankiem był konsument, otwiera drogę oceny jej zapisów w świetle kryteriów wskazanych w art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c.

Odnosząc się zaś do zarzucanej spornej umowie sprzeczności z istotą stosunku prawnego, sąd apelacyjny zważył, że zgodnie z art. 58 § 1 k.c., jeżeli istnieje przepis przewidujący inny skutek sprzeczności umowy z prawem, niż nieważność czynności prawnej, wówczas umowa zawarta z naruszeniem kompetencji w zakresie swobodnego kształtowania treści zobowiązania jest skuteczna, ze skutkiem określonym owym przepisem szczególnym. Zatem, skoro przy formułowaniu określonych klauzul umownych strony przekroczyły granice swobody umów, w szczególności zasady słuszności kontraktowej, czy też zasady równowagi kontraktowej (art. 353<sup>1</sup> k.c.), a jednocześnie owe klauzule należy uznać za niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> k.c.), wówczas jako szczególny wobec art. 58 k.c. znajduje zastosowanie przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. Nie bez znaczenia pozostaje również to, że dla oceny legalności spornej umowy w świetle kryteriów wskazanych w art. 353<sup>1</sup> k.c. niezbędne jest dokonanie wykładni zawartych w niej oświadczeń woli obu stron, zgodnie z wytycznymi wskazanymi w art. 65 § 1 i 2 k.c., w tym także analiza zachowań stron podjętych po podpisaniu umowy, a zwłaszcza sposobu jej wykonywania. Ustalenia sądu I instancji w tym względzie nie uzasadniają zaś jednoznacznego stwierdzenia, jakoby zastrzeżona w spornej umowie na rzecz Banku silniejsza pozycja względem kredytobiorców wykraczała poza granice przewidzianej w art. 69 i nast. Prawa bankowego pozycji banku względem kredytobiorcy, w sposób tak poważny, by uznać umowę za nieważną. W tej części więc, podniesione w apelacji pozwanego zarzuty naruszenia prawa materialnego należało uznać za trafne.

Sąd apelacyjny uznał jednak za prawidłową, leżącą u podstaw zaskarżonego rozstrzygnięcia ocenę zakwestionowanych przez pozwaną postanowień umowy w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz wynikających stąd konsekwencji co do związania stron umową w pozostałym zakresie. Kwestionujące tę ocenę zarzuty apelacji powoda nie są trafne.

Odnosząc się w tym kontekście do zarzutów naruszenia prawa procesowego sąd apelacyjny zważył, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wskazanie podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia, stosownie do wymogów art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. Wbrew też wywodom skarżącego, w sposób wystarczający dla dokonania oceny instancyjnej wyjaśnia zasady, na podstawie których pominął część dowodów oferowanych przez strony, jak również sposób, w jaki ocenił wiarygodność i moc dowodów zaliczonych do materiału dowodowego.

Skarżący przypisuje sądowi okręgowemu uwzględnienie zarzutu abuzywności zakwestionowanych przez pozwaną zapisów umowy, pomimo braku udowodnienia tej okoliczności, jedynie na podstawie własnego przekonania sądu, z pominięciem wymaganego dla tej oceny zasięgnięcia opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów. W tym kontekście zarzuca też pominięcie w przyjętej podstawie faktycznej rozstrzygnięcia wszystkich okoliczności dotyczących źródeł finansowania przez Bank spornego kredytu, a także okoliczności stworzenia zakwestionowanego wzorca umownego i warunków społecznych zawarcia umowy w roku 2007. Tymczasem twierdzenia strony pozwanej

w tym zakresie uznać należy za pozbawione doniosłości. W świetle bowiem art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. kwestie związane z warunkami działalności Banku na rynku międzybankowym, zasadami finansowania przez Bank jego działalności, a także ze społecznym, politycznym i gospodarczym środowiskiem, w którym Bank tworzył wzorce umów wykorzystywane w obrocie z konsumentami, nie należą do przesłanek współdecydujących o tym, czy zakwestionowane postanowienia umowy zawartej przez strony mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Sąd okręgowy trafnie też nie analizował powyższych kwestii podejmując badanie spornych klauzul, jako naruszających równowagę kontraktową stron. Być może miały one wpływ na przyjętą przez powoda politykę udzielania w roku 2007 kredytów indeksowanych kursem franka szwajcarskiego, nie decydują jednak o legalności sposobu ukształtowania wzajemnych stosunków stron spornej umowy, przyjętych w jej zapisach. Szczególnie, że nie były objęte treścią tej umowy i nie ma podstaw do przypisywania pozwanym ich znajomości, a tym bardziej czynnego udziału w kształtowaniu rynku takich umów. Nadto, jak trafnie uznał sąd okręgowy, skoro pozwani powołali się w tej sprawie na służący im w stosunkach z powodem status konsumentów, ocena legalności spornych zapisów umowy winna być przeprowadzona przy uwzględnieniu art. 385<sup>2</sup> k.c. Zatem istotny jest tu stan rzeczy istniejący w chwili podpisania umowy, natomiast nieujawnione pozwanym motywy, którymi kierował się Bank przygotowując jej projekt, a także sposób w jaki następnie ją wykonywał, nie mogą mieć znaczenia dla tej oceny.

W ocenie sądu apelacyjnego dostarczony sądowi przez Bank niezmiernie obszerny materiał wynikający z prywatnych dokumentów obrazujących warunki, w jakich Bank działał na rynku kredytowym w ostatnich 20 latach, a także materiałów i wypowiedzi, stanowiących wycinek debaty publicznej dotyczącej tzw. kredytów frankowych, został trafnie pominięty przez sąd okręgowy. W intencji skarżącego służyć one miały wyjaśnieniu zasad funkcjonowania środowiska gospodarczego i prawnego, w którym Bank działał w dacie zaprojektowania i zawarcia umowy oraz jej wykonywania oraz wykazaniu, że jego działania były legalne. Jednak te okoliczności nie mają znaczenia dla oceny zarzutów strony pozwanej, wywiedzionych z zasad ochrony konsumentkiej, skoro nie były objęte zapisami spornej umowy, ani nawet ujawnione i wyjaśnione kredytobiorcom przed jej podpisaniem. Nie należą więc do okoliczności zawarcia umowy, o których mowa w art. 385<sup>2</sup> k.c. Stosownie zaś do art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są jedynie fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W sprawie niniejszej rozstrzygnięcia wymagał zaistniały między stronami spór dotyczący legalności konkretnej, podpisanej przez nie umowy. Przedmiotem dowodu mogły być więc jedynie fakty związane z jej zawarciem, objęte świadomością i wolą obu stron – stosownie do art. 385<sup>2</sup> k.c. Przy czym, wbrew zarzutom apelacji, wydane na rozprawie w dniu 24 maja 2021 r. postanowienie o dopuszczeniu oraz pominięciu dowodów wyjaśnia jednoznacznie podstawę faktyczną i prawną decyzji sądu I instancji – zdaniem sądu apelacyjnego w całości trafnej. W konsekwencji, sąd apelacyjny podzielił stanowisko sądu okręgowego co do nieprzydatności ww. dowodów dla rozstrzygnięcia sporu w tej sprawie i uznał, że nie ma podstaw do zmiany decyzji tego sądu w trybie art. 380 k.p.c. Nie ma też podstaw do uwzględnienia zawartego w apelacji wniosku o zasięgnięcie opinii biegłego z zakresu bankowości celem wyjaśnienia zasad pozyskiwania przez Bank środków na udzielanie kredytów indeksowanych kursem waluty obcej.

W tym kontekście za pozbawione doniosłości uznać też należy kwestie związane z wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej oraz wywody skarżącego o konieczności orzekania przez sąd na podstawie stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy. Bowiem ustawa, która weszła w życie w sierpniu 2011 r. nie mogła sanować wadliwości umowy z roku 2007, której zapisy okazały się abuzywne, a przez to nie wiążące stron już w chwili jej podpisania. Nadto, wprawdzie art. 385<sup>2</sup> k.c. stanowi, że 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, jednak w uchwale składu siedmiu sędziów z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przepis ten powinien być wykładany rozszerzająco i stosowany również do oceny, czy postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta. Stan z chwili zamknięcia rozprawy pozostaje zaś istotny jedynie dla ustalenia ewentualnych skutków w sferze praw i obowiązków konsumenta, jakie może spowodować jego żądanie wywiedzione z przepisów dotyczących ochrony konsumentów.

W ocenie sądu apelacyjnego nie są też trafne zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten daje wyraz obowiązującej w procesie cywilnym zasadzie swobodnej oceny dowodów. Jej założenia sprowadzają się do przyjęcia, że ocena dowodów zgromadzonych w sprawie pod względem ich wiarygodności i mocy stanowi element dyskrecjonalnej władzy sądu. Jest jego podstawowym zadaniem, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego, przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, LEX nr 1635264). Przy czym swoboda nie oznacza tu dowolności. W wyroku z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98 (OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 655), Sąd Najwyższy stwierdził, że normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego.

Aby więc skutecznie zarzucić sądowi naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. i w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, należy wskazać na takie słabości w zaprezentowanej ocenie zgromadzonych dowodów, które dyskwalifikują ją z uwagi na naruszenie zasad logicznego rozumowania; oparcie się na dowodach przeprowadzonych z naruszeniem zasady wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, bez uwzględnienia wymagań dotyczących źródeł dowodzenia oraz uchybienie zasadzie bezpośredniości, a także uchybienie wymaganej od sędziego znajomości przepisów, doktryny i orzecznictwa oraz zaniechanie uwzględnienia aktualnych informacji dotyczących różnych faktów życia społecznego, wymogów ogólnej kultury prawnej, jak również znajomości systemu pozaprawnych reguł i ocen społecznych, do których odsyłają przepisy obowiązującego prawa.

W świetle powyższych założeń zarzuty podniesione w apelacji powoda muszą być uznane za bezpodstawne. O ile bowiem zmierzają do podważenia decyzji sądu I instancji o pominięciu części dowodów, nie są trafne, skoro art. 233 § 1 k.p.c. reguluje zasady oceny dowodów zgromadzonych w toku procesu, nie zaś kwestie związane z ich dopuszczeniem lub pominięciem. Natomiast kwalifikacja spornej umowy w świetle przepisów Prawa bankowego oraz art. 720 k.c. leży w sferze stosowania prawa materialnego, nie zaś oceny dowodów. Ta sama ocena dotyczy zarzutów naruszenia prawa procesowego opartych na twierdzeniu, jakoby strona pozwana nie udowodniła zasadności zarzutów abuzywności zapisów spornej umowy. Są one chybione z tego względu, że w rzeczywistości nie dotyczą sposobu oceny przez sąd wiarygodności i mocy dowodowej zgromadzonych dowodów, czy też ustalonych na ich podstawie faktów, a odnoszą się do oceny tych faktów w świetle przepisów prawa materialnego. W ten sposób należy odnieść się do zarzutów dotyczących uznania klauzuli indeksacyjnej za sprzeczną z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającą interesy konsumenta. Działanie sądu poprzedzające takie ustalenia nie stanowi bowiem wypełnienia norm o charakterze proceduralnym, a czynność polegającą na stosowaniu prawa materialnego.

Stąd nie są trafne także zarzuty oparte na tezie, jakoby nieważność spornej umowy winna być wykazana przez pozwanych konkretnymi dowodami, a dla oceny legalności spornych klauzul niezbędne było zasięgnięcie opinii biegłego. Taka ocena prawna zastrzeżona jest bowiem dla sądu i nie jest dopuszczalne, by w tym zakresie strona przeciwstawiała tej ocenie opinię biegłego z zakresu bankowości. Nieważność umowy, która ma wynikać z wadliwości o której mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., nie wymaga też odrębnego dowodzenia, ponieważ ustalana jest w wyniku oceny przez sąd jej zapisów w świetle prawa materialnego, przy uwzględnieniu okoliczności, o których mowa w art. 385<sup>2</sup> k.c. Zarzuty naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów sąd apelacyjny uznaje więc za niezasadne.

W konsekwencji, sąd apelacyjny uznał ustalenia faktyczne dokonane przez sąd I instancji za prawidłowe i przyjął je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

W ich świetle, nie są uzasadnione zarzuty apelacji dotyczące naruszenia prawa materialnego w postaci art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., prowadzącego do uznania spornych klauzul za niedozwolone.

Odnosząc się do podniesionych w apelacji zarzutów opartych na twierdzeniu, iż zakwestionowane przez sąd okręgowy klauzule umowne zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentami, skoro m.in. od pozwanych zależał wybór

kursu, po którym Bank przeliczył udostępnione im środki, sąd apelacyjny zważył, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Nie ulega zatem wątpliwości, iż w niniejszej sprawie ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwanego, który mu nie sprostał. Okoliczności tej nie potwierdza bowiem treść zebranych dokumentów. Zaprzeczają jej zaś wprost pozwani. Co więcej, zawarcie umowy w oparciu o wzorzec (projekt) przygotowany jednostronnie przez pozwanego (co miało miejsce w tej sprawie) - niezależnie od treści art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. - stwarza domniemanie faktyczne, iż brak było tu jakichkolwiek indywidualnych negocjacji. Wbrew stanowisku pozwanego, nie obala go samo złożenie przez konsumentów wniosku kredytowego, sporządzonego zresztą według wzoru określonego przez Bank, czy też zadecydowanie o dacie udostępnienia kredytu. Swoboda pozwanych sprowadzała się bowiem w rzeczywistości do określenia kwoty potrzebnego im kredytu. Nawet bowiem, gdyby w chwili zawierania umowy oferowano im - poza kredytem indeksowanym - także inne wersje kredytu złotowego (co również w tej sprawie nie zostało w żaden sposób udowodnione, a czemu pozwani zaprzeczają), to wybór przez konsumenta jednej z kilku oferowanych wersji kredytu, nie może być uznany za równoznaczny z indywidualnym uzgodnieniem jego warunków. Tak, jak nie jest nim możliwość wyboru umowy oferowanej przez inny bank, a nawet wybór dnia, w którym kredyt został udostępniony - skoro zasada jego przeliczenia na walutę obcą oraz stawka obowiązującego w tym dniu kursu, ustalone były jednostronnie przez Bank.

Należy też podkreślić, że sam fakt zawarcia umowy według wzorca oferowanego przez Bank nie jest naganny, a tym bardziej bezprawny. Nie uzasadnia też ustalenia nieważności umowy. Otwiera jedynie obowiązek sądu oceny jej postanowień w świetle art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c. wobec prawidłowego ustalenia, że kredytobiorcom przysługiwał w tej sprawie status konsumentów w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Przedstawioną w tym zakresie ocenę sądu I instancji, poprzedzoną ustaleniem istotnych w tej kwestii faktów, sąd apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własną.

W ocenie sądu apelacyjnego sąd okręgowy błędnie jednak zakwalifikował zakwestionowane przez pozwanych zapisy spornej umowy, wprowadzające tzw. klauzule dotyczące spreadów walutowych - mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujące ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorców jako równowartości kwot ustalonych w walucie obcej - zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek - jako nie określające głównych świadczeń stron (przy czym, jak trafnie wywodzi skarżący, wypowiedź sądu I instancji w tej kwestii jest niejednoznaczna i wewnątrznie sprzeczna). Postanowienia te kształtują główne świadczenie kredytobiorców, którzy zobowiązali się do zwrotu udzielonego im kredytu, nie tylko wraz z odsetkami i innymi opłatami, ale przede wszystkim w kwocie ustalonej na skutek indeksacji kwoty kredytu do (...) według mechanizmu wynikającego z umowy i Regulaminu. Co więcej, także drugie z ich świadczeń - odsetki - spłacane miało być na rzecz powoda w kwotach wyliczanych według tego samego mechanizmu. Podobnie, jak świadczenie wynikające z tzw. spreadu, które należy zakwalifikować jako specyficzną dla tej umowy, dodatkową prowizję, a więc wynagrodzenie zastrzeżone na rzecz kredytodawcy - jedno z głównych świadczeń pozwanych na rzecz Banku. Przy czym, bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie było możliwe ustalenie kapitału i należności odsetkowych oraz spreadu, podlegających spłacie przez kredytobiorców w ramach realizacji ich podstawowego świadczenia wynikającego z umowy, a więc ich głównych świadczeń na rzecz Banku. Ostatecznie więc, w ocenie sądu apelacyjnego, klauzula indeksacyjna - ujęta jako całość - stanowiła element określający wysokość świadczenia strony pozwanej (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17 i z 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18).

W ocenie sądu apelacyjnego sporne postanowienia nie zostały jednak sformułowane w sposób jednoznaczny. Nie ma przy tym znaczenia to, że w powszechnym odbiorze np. pojęcie kursu kupna i sprzedaży walut uchodzą za zrozumiałe i jednoznaczne. Zarzut niejednoznacznego sformułowania postanowień określających główne świadczenia stron (a w praktyce - świadczenia kredytobiorców) wynika bowiem, nie z użycia w umowie pojęć niezrozumiałych, a z użycia mechanizmu odesłania do aktów pozaumownych, dokonywanych swobodnie przez kredytodawcę, mających jednak bezpośrednie znaczenie dla określenia sposobu ustalenia wysokości świadczeń obciążających kredytobiorców (Tabele kursowe), jak również z zastosowania mechanizmu indeksacji bez wystarczającego poinformowania konsumentów o jego specyfice i związanych z nim zagrożeniach.

W tym kontekście za doniosłe uznać należy ustalenia sądu okręgowego dotyczące sposobu i zakresu poinformowania kredytobiorców o zasadach działania tego mechanizmu oraz o ryzyku walutowym. W tej kwestii należy też odwołać się do wyroku TSUE z 20 września 2017 r. (C-186/16 A. B. R.), w którym stwierdzono, że „Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem, o którym mowa w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, oznacza, 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. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie.” W ocenie sądu apelacyjnego, w sprawie niniejszej Bank nie udowodnił, by zrealizował ten właśnie, ciężący na nim obowiązek informacyjny.

W szczególności, na podstawie spornych zapisów nie sposób ustalić wysokość świadczeń, do spełnienia których zobowiązani będą kredytobiorcy. Sposób uregulowania w umowie treści klauzuli indeksacyjnej, decydującej de facto o wysokości zadłużenia podlegającego spłacie przez pozwanych w ciągu kolejnych kilkudziesięciu lat, uzasadnia stwierdzenie, że jej mechanizm przedstawiono w umowie sposób niejednoznaczny, a najistotniejsze elementy pozostawiono dowolnej, bo nie ograniczonej jednoznacznymi kryteriami, decyzji Banku, co stanowi oczywiste i rażące naruszenie zasady równowagi kontraktowej stron, kształtujące prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. A klauzule, które nie zawierają jednoznacznej treści i przez to pozwalają na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii tak bardzo istotnej dla konsumenta, jak kwota i koszty zwracanego kredytu, są klauzulami niedozwolonymi.

Podpisane przez kredytobiorców oświadczenia o świadomości ryzyka kursowego i zmiennej stopy oprocentowania są pozbawione doniosłości. W stosunkach między stronami spornej umowy bowiem Bank jest profesjonalistą w bardzo szczególnej i wrażliwej branży - osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym (art. 2 Prawa bankowego). Kredytobiorcy natomiast mieli status konsumentów w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Status obu stron przystępujących do zawarcia umowy był więc oczywiście różny i pozbawiony równowagi. Oferując konsumentom produkt tak skomplikowany i ryzykowny, jak umowa o udzielenie kredytu, którego kwota miała być indeksowana do waluty obcej, powód zobowiązany był zatem przedstawić im w sposób dostępny i pełny informacje na temat warunków, w jakich sam działa, jak również możliwych w ciągu trwania umowy - obciążających ich - ryzyk, a także wyjaśnić w sposób przystępny zasady działania umowy tego typu, z uwzględnieniem jej odmienności w porównaniu np. z umową kredytu udzielanego i spłacanego w walucie krajowej (do której odwołuje się w swoich wywodach skarżący). Bez znaczenia jest więc to, czy w dacie podpisania umowy istniał odrębny przepis prawa, określający zakres wymaganych pouczeń. Obowiązek Banku w tym względzie wynikał bowiem z obowiązujących już wówczas w polskim porządku prawnym przepisów dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów. W okolicznościach tej sprawy nie budzi zaś wątpliwości, że powód nie dostarczył pozwanym takich informacji. W szczególności nie potwierdza tego żaden podpisany przez nich dokument. Zatem, choć niewątpliwie mieli oni co do zasady świadomość tego, że na przestrzeni czasu, na jaki sporna umowa została zawarta, kurs (...) może ulec zmianom, a z samej umowy niewątpliwie wynikało to, że Bank zastrzega sobie prawo pobierania spreadu przy każdej czynności związanej z indeksacją, nie sposób uznać, że powód zapewnił im dostęp do informacji pozwalających na realną ocenę nałożonego na nich ryzyka finansowego związanego z zawarciem takiej umowy. Co więcej, pozwani mieli pełne prawo przyjąć, że oferowany im produkt jest dla nich odpowiedni i korzystny, ponieważ był im oferowany przez uprawnioną do tego z mocy ustawy instytucję finansową, w której fachowość i uczciwość nie mieli powodu wątpić. Tym bardziej nie mieli powodu, by doszukiwać się w umowie proponowanej im przez Bank zapisów sprzecznych z prawem. W ten sposób jednak Bank naruszał również zasady uczciwej konkurencji (w stosunkach z bankami, które przestrzegały zasad ochrony konsumentów).

W konsekwencji, sporne zapisy umowy, dotyczące mechanizmu indeksacji, choć określają główne świadczenia stron, nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., co uzasadnia poddanie ich ocenie w świetle zasad określonych w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c., a także uznanie ich za niedozwolone.

W tym zakresie sąd apelacyjny podziela ocenę zaprezentowaną przez sąd I instancji z tym uzupełnieniem, że zapisy dotyczące klauzuli indeksacyjnej są niedozwolone także i przede wszystkim z tego względu, że zostały zawarte w umowie bez wyjaśnienia kredytobiorcom ich rzeczywistego wpływu na sposób i możliwość realizowania przez nich umowy w toku kolejnych lat. Takie odniesienie się przez Bank do kontrahentów działających w zaufaniu do jego profesjonalizmu, a dysponujących znacznie mniejszą wiedzą o działaniu oferowanego im produktu, uzasadnia stwierdzenie, że zlekceważył ich prawa i bezpieczeństwo finansowe, przedkładając własny interes nad ich zaufanie do legalnie działającej instytucji kredytowej, a w konsekwencji naruszając też zasady konkurencji na rynku międzybankowym. Pod pozorem dostępnej i taniej pożyczki oferował bowiem konsumentom produkt niebezpieczny dla ich statusu majątkowego na przestrzeni kilkudziesięciu kolejnych lat. Z tego względu chybiony jest zarzut naruszenia przez sąd okręgowy przepisów prawa materialnego. Niezależnie bowiem od tego, że to właśnie przywróceniu zasady proporcjonalności i sprawiedliwości, wskazanych w art. 31 Konstytucji, służą przepisy Kodeksu cywilnego chroniące konsumentów w stosunkach z przedsiębiorcami, ich zastosowanie w sprawie niniejszej jest wynikiem nadużycia przez Bank, w stosunkach z pozwanymi, własnej przewagi organizacyjnej, finansowej, a przede wszystkim - wynikającej z wiedzy uzyskanej w toku uczestniczenia w obrocie międzybankowym.

Nie ma przy tym znaczenia to, że regulamin stanowiący część spornej umowy zawiera zapis dotyczący możliwości przewalutowania lub zmiany warunków spłaty, skoro została ona obwarowana warunkami sprowadzającymi się do stwierdzenia, że decyzja Banku w tym przedmiocie jest dowolna (Rozdział IX Regulaminu). Trudno tu więc mówić o swobodzie wyboru waluty spłaty ze strony kredytobiorców.

Sąd apelacyjny podziela też, z przyczyn wskazanych w ich uzasadnieniu, wyniki oceny dokonanej przez sąd okręgowy, a dotyczącej abuzywności postanowień wprowadzających mechanizm indeksacji, zasady wyznaczania kursów walut i zróżnicowania wysokości kursów przyjętych dla przeliczeń pożyczki z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN. Ich wadliwość wynika bowiem stąd, że kredytobiorcy zobowiązali się wprawdzie zwrócić udzielony im kredyt wraz z odsetkami i opłatami, lecz rzeczywista suma odpowiadająca wymaganemu świadczeniu w PLN miała być ustalana według zasad jednostronnie wyznaczanych przez Bank, poza jakąkolwiek kontrolą kontrahentów. Przedstawioną w tym względzie przez sąd okręgowy ocenę zapisów dotyczących bankowej Tabeli kursów walut sąd apelacyjny w całości podziela, uznając że jest ona wynikiem incydentalnej oceny zapisów spornej umowy, a nie wypowiedzią o charakterze abstrakcyjnym. Zaskarżone orzeczenie nie kwestionuje przy tym uprawnień Banku do prowadzenia działalności kantorowej, a zatem również do ustalania i ogłaszania w odpowiedniej formie własnych kursów walut obcych. Bez znaczenia pozostaje również to, czy Bank posiadał wewnętrzne regulacje w tym względzie oraz ograniczany był wymaganiami związanymi z działaniem na rynku międzybankowym i ich przestrzeganiem. Istotne jest bowiem, że okoliczności te pozostawały poza zapisami umowy, a więc poza kontrolą, a nawet świadomością kredytobiorców. Zaś szczątkowe informacje dostarczone przez Bank przy zawieraniu umowy bardziej powodowały dezorientację konsumentów, działających w zaufaniu do danych przedstawianych przez profesjonalną instytucję finansową, niż dawały im podstawę do trzeźwego oszacowania ekonomicznych konsekwencji zamieszczenia w umowie postanowień dotyczących indeksacji.

A klauzule, które nie zawierają jednoznacznej treści i przez to pozwalają na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii tak bardzo istotnej dla konsumentów, jak wysokość i koszty zwracanej kwoty kredytu, są klauzulami niedozwolonymi w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>3</sup> pkt 8 i 20 k.c.

Przy czym, jak już wyżej wskazano, pozbawione doniosłości są twierdzenia powoda dotyczące sposobu wykorzystywania przez niego uprawnień wynikających z umowy, a także to, czy i jakie możliwości skorzystania z przewalutowania pozwani mieli w rzeczywistości. Kwestie te dotyczą bowiem tego, w jaki sposób strony wykonywały umowę, która ostatecznie okazała się nieważna. Sporne zapisy podlegają zaś ocenie według stanu z chwili jej zawarcia

(art. 385<sup>2</sup> k.c.). Nawet więc rzetelne względem kontrahentów działanie Banku nie ma znaczenia w sytuacji, gdy zapisy zawarte w umowie uchybiają zasadom równowagi kontraktowej stron.

Zarzuty apelacji w tej części uzasadnione zostały przez skarżącego poprzez ponowne odwołanie się do niespornej przecież tezy o legalności kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz do twierdzenia, że był on znacznie korzystniejszy dla konsumentów, niż np. kredyt złotowy, co miałyby przesądzać o tym, że sporna umowa nie narusza rażąco ich interesów. Rozumowanie to jest jednak oczywiście nietrafne w sytuacji, w której ocenie sądu przy użyciu kryteriów odpowiadających wymogom art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. podlega konkretna umowa zawarta przez strony. W sytuacji też, gdy abuzywność spornych klauzul wynika stąd, że wprowadzają do umowy niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez Bank kursów waluty, pozostawiający mu swobodę decyzyjną w kwestii dotyczącej szeroko rozumianych kosztów kredytu, jakie mieli ponieść pozwani, pozbawione doniosłości są zarzuty apelacji dotyczące błędnego ustalenia przez sąd okręgowy zakresu ryzyka Banku związanego z faktem zawarcia takiej umowy. Ostatecznie bowiem to nie nierównomierny rozkład ryzyka między stronami zadecydował o abuzywności spornych klauzul, a brak rzetelnego poinformowania konsumentów o ich ryzyku oraz sformułowanie umowy w sposób przyznający Bankowi uprawnienie do arbitralnego określania wysokości ich świadczeń.

W tej ostatniej kwestii sąd okręgowy nie uchybił zasadom wykładni oświadczeń woli i trafnie uznał, że zawarty w umowie i Regulaminie opis stosowanych przez Bank Tabel kursów nie odwołuje się do jakichkolwiek obiektywnych i poddających się weryfikacji kryteriów ich ustalania. Tak właśnie należy ocenić sformułowania zawarte w § 1 i 23 pkt 2 i 3 Regulaminu. Pozostawiają one Bankowi nieograniczoną swobodę wyboru, nie tylko kursów, lecz również ich wpływu na wartości ustalone w Tabeli. Wywody apelacji dotyczące prawidłowego rozumienia tych zapisów odwołują się zaś do sposobu, w jaki Bank w praktyce realizował swoje uprawnienie, co w tej sprawie pozbawione jest doniosłości.

Powyższe czyni niezasadnymi podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz przepisów regulujących zasady wykładni oświadczeń woli i sposobu wykonywania zobowiązań.

Sąd apelacyjny podziela też stanowisko sądu okręgowego, że skoro postanowienia dotyczące klauzuli indeksacyjnej określają główne świadczenia stron, ich bezskuteczność uzasadnia stwierdzenie nieważności spornej umowy. To, że w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie wiążą one kredytobiorców, przesądza bowiem o upadku umowy, jaką strony zamierzały zawrzeć. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. wydanym w sprawie V CSK 382/18, w ślad za Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w takiej sytuacji stwierdzenie abuzywności klauzuli ryzyka walutowego jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy w stosunku do zamierzonej, że jej utrzymanie nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Podobne stanowisko prezentuje także Sąd Najwyższy w orzeczeniach wydanych w sprawach III CSK 159/17 i I CSK 242/18. A w sprawie niniejszej nie budzi wątpliwości, że wolą stron było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego walutą obcą ( (...)), a nie innego kredytu, w tym walutowego lub w PLN, czy też pożyczki. Skoro postanowienia umowy określające rodzaj kredytu i główne świadczenia kredytobiorców okazały się abuzywne, a przez to nie wiążą stron, umowa, którą zamierzały zawrzeć została zniweczona.

Biorąc też pod uwagę omówione powyżej, ustalone w art. 385<sup>2</sup> k.c. zasady oceny zgodności umowy z dobrymi obyczajami oraz kwestii rażącego naruszenia interesów konsumentów, za pozbawione doniosłości uznać należy zarzuty powoda dotyczące potencjalnych pobudek, jakimi kierowali się pozwani w niniejszym postępowaniu lub też tego, jak z ekonomicznego punktu widzenia kształtowało się porównanie spornej umowy z umową kredytu złotowego. Ocena skutków niedozwolonych postanowień umownych dokonywana jest bowiem ad casu. Podobnie - nie jest ona dokonywana w kontekście interesów innych konsumentów, a w szczególności tych, którzy kredytu tego rodzaju nie zawarli, zawierając umowy, których postanowienia nie były niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

W ocenie sądu apelacyjnego pogląd sugerujący rozważenie przez sąd utrzymania w mocy umowy kredytu „okrojonej” o klauzulę waloryzacyjną, nawiązujący do stanowisk zawartych w wyrokach Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17); z 9 maja 2019 r. (I CSK 242/18), z 29 października 2019 r. (IV CSK 308/18) i z 27 listopada 2019 r. (II

CSK 483/18), nie zasługuje na akceptację. Orzeczenia te bazowały bowiem na stanowisku, że postanowienie umowy kredytu, zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej, nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zdanie drugie k.c. Sąd apelacyjny odrzuca jednak ten pogląd. W konsekwencji, zaakceptowanie z jednej strony aktualnie jednolitej linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, opartej na tezie, że klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy, gdyż odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej i wysokość tej sumy wprost kształtują, pozostaje w sprzeczności z przyjęciem, że wyeliminowanie tego mechanizmu pozwala na zachowanie tożsamości umowy w ramach essentialii negotii. Uznanie więc, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do przekształcenia umowy w kontrakt o odmiennej istocie i charakterze, kłóci się z jednoczesnym przypisaniem tej klauzuli cech warunku określającego podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i z tego względu ją charakteryzującego (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 roku w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 roku w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są właśnie postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 roku, w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), pkt 44 i Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

Z wywodów skarżącego dotyczących koncepcji utrzymania umowy jako kredytu (pożyczki) złotowego, zdaje się wynikać, że minimalny zakres konsensusu, określający typ zobowiązania, który był zamierzony przez strony, to samo zobowiązanie powoda do zwrotu kwoty otrzymanej od Banku. Stanowisko takie abstrahuje jednak od powołanego wyżej dorobku orzeczniczego dotyczącego określenia warunków podstawowych, a więc minimalnych, umowy kredytu. Oparte jest też na błędnej, zdaniem sądu Apelacyjnego, tezie, jakoby sporna umowa dotyczyła pożyczki (co zostało omówione powyżej). W ocenie sądu apelacyjnego zaś, przyjęcie poglądu, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określającego sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego) identyfikują główne świadczenie kredytobiorcy, jest wystarczające do wykazania tezy, że ze względów prawnych sporna umowa po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień nie może obowiązywać. Usunięcie z umowy zapisów określających główne świadczenia stron prowadzi bowiem do jej nieodwracalnej, poważnej deformacji.

Nie można także zgodzić się z koncepcją, że łączenie stopy (...) z kredytem złotowym, choć nietypowe, jest konstrukcyjnie dopuszczalne. Po pierwsze, takie rozwiązanie nie występuje w obrocie prawnym, gdyż stanowi zaprzeczenie sprzężenia pomiędzy wskaźnikiem (...), a zmianami kursu waluty, decydującymi o wysokości kapitału. Po drugie, unieruchomienie kwoty kredytu na skutek usunięcia klauzuli indeksacyjnej zaburza ten mechanizm w zestawieniu z pozostawionym całkowicie nieadekwatnym do tej sytuacji zmiennym oprocentowaniem (...), prowadząc do rozwiązań, nie tylko nie objętych nawet hipotetyczną wolą stron, ale przede wszystkim obiektywnie prawnie i ekonomicznie wadliwych (przy wskaźniku (...) ujemnym i wyższym niż marża następuje zmniejszenie kapitału złotówkowego). Taką umowę należy więc ocenić, jako twór całkowicie sztuczny - niespotykany i nieuzasadniony z punktu widzenia prawnego, jak i ekonomicznego.

Jeśli natomiast chodzi o przeszkody faktyczne i techniczne utrzymania umowy, to w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej badaniu podlega jedynie to, czy utrzymanie umowy jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (por. wyrok z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), pkt 39 i powołane w nim orzeczenia). Zgodnie z punktem 4.3.2 zawiadomienia Komisji Europejskiej - Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 27 września



2019 roku (Dz.U. UE 2019/C, nr 323, s. 4 i n) to, czy możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku umownego, wymaga „oceny prawnej na podstawie obowiązującego prawa krajowego.” Jak zaś trafnie uznał sąd I instancji, w polskim systemie prawa materialnego nie ma przepisów o charakterze dyspozytywnym, w świetle których taki stosunek prawny może trwać nadal.

Nie jest w szczególności uzasadnione twierdzenie, jakoby dopuszczalne było dokonanie wykładni oświadczeń woli stron przy uwzględnieniu art. 358 § 2 k.c., skoro nie istniał on wówczas (w dacie podpisania umowy, będącej również datą zaistnienia bezskuteczności spornych klauzul) w obrocie i jak trafnie uznał sąd okręgowy – jego dyspozycja nie odnosi się do sytuacji istniejącej w sprawie niniejszej, czy art. 41 Prawa wekslowego, który nie ma żadnego odniesienia do umów kredytowych, ani przepisów ustawy o NBP, która reguluje działalność tego specyficznego organu państwowego i nie znajduje zastosowania do konstrukcji i wykładni umów cywilnych. Skarżący nie wykazał też w toku procesu, by podpisując umowę, strony uwzględniały rozwiązania przyjęte w innych aktach prawnych lub jakiegokolwiek „ustalone” zwyczaje. Wywody apelacji w tej części mają więc charakter jedynie spekulacji myślowych, które nie mogą się ostać po poddaniu ich weryfikacji w świetle dowodów zgromadzonych w toku procesu, a także twierdzeń samego powoda, który broniąc się przed zarzutami pozwanych zaprzeczał abuzywności postanowień umowy, a więc czuł się związany nimi, nie zaś zasadami, które obecnie stara się wywieść z norm generalnych.

Nie sposób też uznać, że strony pozostają związane umową w pozostałym zakresie, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. Przepis ten służy utrzymaniu umowy, której niektóre jedynie zapisy nie wiążą konsumenta, nie zaś konstruowaniu innej umowy, w miejsce tej, którą strony zamierzały zawrzeć. Zaprezentowana w apelacji teza o obowiązku sądu „utrzymania umowy” w sytuacji, gdy brakuje w niej postanowień dookreślających sposób spełnienia świadczenia przez kredytobiorców, jest w świetle art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. całkowicie bezpodstawna. Zasada związania stron postanowieniami umowy, które nie zostały uznane za niedozwolone, nie jest bowiem równoznaczna z możliwością „skomponowania” jej treści z użyciem dowolnie dobranych przepisów prawa materialnego, czy bliżej nie określonych zwyczajów.

Sąd apelacyjny podziela zatem zaprezentowaną przez sąd okręgowy ocenę spornych zapisów umowy w świetle art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. Przy czym ta część aktywności orzeczniczej sądu, która prowadzi do ustalenia, iż postanowienia umowne dotyczące indeksacji są niedozwolone i w konsekwencji nie wiążą pozwanych będących konsumentami, nie wynika z oceny dowodów, o której mowa w art. 233 § 1 k.p.c., a z zastosowania przepisów prawa materialnego. Nie są zaś uzasadnione podniesione w apelacji Banku zarzuty naruszenia przez sąd okręgowy w tym zakresie przepisów prawa materialnego, szczególnie że część z nich ferowana jest z całkowitym ominięciem istoty zastosowanych w tej sprawie instytucji służących ochronie konsumentów w relacjach z przedsiębiorcami. Apelujący odwołuje się do sposobu wykonywania umowy przez strony, a tezę o równowadze kontraktowej stron uzasadnia opisem zasad działania rynku międzybankowego i nieweryfikowalną tezą o tym, jakoby tzw. kredyt frankowy miał być korzystniejszy dla konsumenta od kredytu złotówkowego. Feruje też postulat utrzymania umowy nawet w sytuacji, gdy jej zapisy określające główne świadczenia konsumenta mają charakter postanowień niedozwolonych w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i go nie wiążą, nie dostrzegając tego, że ich eliminacja prowadzi do niedopuszczalnej zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony. O ile bowiem bezskuteczność samej klauzuli zmiennego oprocentowania, czy wadliwość postanowień dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, nie prowadzą, w ocenie sądu apelacyjnego, do upadku umowy, to bezskuteczność zapisów obejmujących tzw. klauzulę indeksacyjną prowadzi do zniesienia mechanizmu stanowiącego istotę kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, a w konsekwencji czyni niemożliwym jej wykonywanie. A ponieważ pozwani zaprzeczyli nie tylko przed sądem apelacyjnym, ale już w odpowiedzi na pozew, by ich wolą było przywrócenie skuteczności tym zapisom i zażądali w tej sprawie udzielenia im maksymalnej ochrony przysługującej konsumentom, sąd okręgowy trafnie uznał, że utrzymanie umowy w takim kształcie nie jest możliwe.

Ostatecznie, wobec trafności podniesionego przez pozwanych zarzutu nieważności spornej umowy, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu o zapłatę należności wynikającej z tej umowy pozostaje to, czy Tabele kursów ogłaszane przez Bank już po jej podpisaniu mają charakter wzorców umownych w rozumieniu art. 384 k.c.

W konsekwencji, wobec tego, że sporna umowa nie wiąże stron od chwili jej podpisania, wskazana przez Bank podstawa faktyczna żądania nie odpowiada jego rzeczywistym stosunkom z pozwanymi. Zaskarżony wyrok odpowiada więc prawu, a zarzuty podniesione w apelacji powoda należy uznać za chybione.

Na uwzględnienie zasługiwały jedynie zarzuty skarżącego skierowane wobec orzeczenia o kosztach procesu, co uzasadnia jego zmianę na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. Sąd okręgowy orzekł o nich z powołaniem się na art. 98 k.p.c., ustalając że powód uległ pozwanym w całości. Te zasady nie są kwestionowane przez skarżącego. Zarzuca on jednak naruszenie powyższego przepisu polegające na przyznaniu każdemu z pozwanych kosztów pomocy prawnej w wysokości stawki minimalnej w sytuacji, gdy byli oni reprezentowani przez jednego pełnomocnika. Zarzut ten jest zdaniem sądu apelacyjnego uzasadniony. Wypracowana praktyka sądowa (w tym orzeczenia Sądu Najwyższego wydane w sprawach III CZP 130/06 oraz I CZ 105/12) uzasadniają bowiem uznanie, że w takiej sytuacji sąd winien zwrócić pozwanym łącznie koszty wynagrodzenia jednego pełnomocnika. Zatem każde z nich winno otrzymać od powoda zwrot  $\frac{1}{2}$  kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty od pełnomocnictwa.

W pozostałej części, uznając apelację pozwanego za pozbawioną podstaw faktycznych i prawnych, sąd apelacyjny orzekł na podstawie art. 385 k.p.c. oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego zgodnie z ustanowioną w art. 98 § 1 i 3 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu oraz wskazaną wyżej zasadą zwrotu na rzecz pozwanych kosztów zastępstwa prawnego jednego pełnomocnika po  $\frac{1}{2}$  części.

Ksenia Sobolewska - Filcek