

**Sygn. akt VI ACa 184/22**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

przewodniczący - sędzia Ksenia Sobolewska – Filcek

protokolant: Klaudia Pływaczewska

po rozpoznaniu w dniu 14 października 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa T. Ł. i A. Ł.

przeciwko (...) S.A. w W.

o ustalenie nieważności umowy i zapłatę kwot 127.050,89 zł i 53.614,68 (...) ewentualnie o zapłatę kwoty 77.236,94 zł

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 lipca 2020 r.,

sygn. akt XXV C 3140/19

oddala apelację;

zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz T. Ł. i A. Ł. 8.100,00 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sygn. akt VI ACa 184/22**

## UZASADNIENIE

P. K. Ł. i A. Ł., ostatecznie precyzują powództwo przeciwko (...) S.A. w W., wnieśli o:

ustalenie nieważności całej umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), waloryzowany kursem (...), z dnia 10 czerwca 2008 r.,

zasądzenie od pozwanego na ich rzecz solidarnie:

127.050,89 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 93.062,22 zł - od 16 lipca 2019 r. do dnia zapłaty i od kwoty 33.988,67 zł - od dnia doręczenia pozwanemu pisma zawierającego modyfikację powództwa do dnia zapłaty,

53.614,68 (...) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwanemu pisma zawierającego modyfikację powództwa do dnia zapłaty,

ewentualnie:

zasądzenie od pozwanego na ich rzecz solidarnie 77.263,94 zł wraz

z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od 16 lipca 2019 r.

W uzasadnieniu swoich żądań podali, że 10 czerwca 2008 r. zawarli z (...) Bankiem S.A. (obecnie (...) S.A.) umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), waloryzowany kursem (...). Umowa ta jest jednak nieważna, jako sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego

i art. 353<sup>(1)</sup> k.c. oraz zasadami współżycia społecznego. Zawarte w niej klauzule waloryzacyjne nie odnoszą się bowiem do ustalanych obiektywnie kursów (...), lecz pozwalają Bankowi kształtować te kursy w sposób jednostronny i arbitralny. W rezultacie, na podstawie zapisów umowy nie da się ustalić do jakich świadczeń strony się zobowiązały. Powodowie powołali też art. 12 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym stwierdzając, że nie zostali w sposób należyty pouczeni przez Bank o ryzyku, na jakie będą wystawieni w związku z zawarciem w umowie klauzul waloryzacyjnych. Ponadto zarzucili, że klauzule waloryzacyjne zawarte w umowie stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> k.c. i nie wiążą ich, a ich wyeliminowanie z umowy sprawia, że nie może ona być wykonywana, co skutkuje jej nieważnością, ewentualnie wyłączeniem waloryzacji kredytu przy zachowaniu pozostałych warunków umowy. Na uzasadnienie interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności umowy powołali występującą po ich stronie niepewność prawną co do związania umową i obowiązku dalszego spełniania świadczeń w jej wykonaniu. Wyjaśnili też, że w związku z nieważnością umowy dochodzą od pozwanego zwrotu świadczeń spełnionych przez nich na rzecz Banku w okresie od 15 lipca 2008 r. do 15 marca 2021 r. - w kwotach 127.050,89 zł i 53.614,68 (...), jako nienależnych. Na wypadek zaś uznania przez sąd, że umowa jest ważna, lecz powinna być wykonywana z wyłączeniem postanowień dotyczących waloryzacji kredytu, wniesli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz 77.236,94 zł, tytułem zwrotu różnicy pomiędzy wysokością faktycznie zapłaconych rat kredytu, a wysokością rat, które byłyby należne Bankowi po wyłączeniu z umowy klauzul waloryzacyjnych - w okresie od 15 lipca 2008 r. do maja 2019 r.

Pozwany - (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości. Stwierdził, że sporna umowa nie zawiera klauzul abuzywnych, jest zgodna z prawem i zasadami współżycia społecznego oraz jest ważna, a powodom nie przysługuje zwrot jakichkolwiek świadczeń. Zaprzeczył też, by dopuścił się względem powodów nieuczciwych praktyk rynkowych. Wyjaśnił, że: przed zawarciem umowy powodowie zostali poinformowani o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, ale ze względu na korzystne oprocentowanie, a co za tym idzie wysokość raty, nie wybrali kredytu złotowego; stosowane przez niego kursy walut miały charakter rynkowy, gdyż były ustalane na podstawie obiektywnych kryteriów i nie odbiegały od kursów stosowanych przez innych uczestników rynku; nie jest bezpodstawnie wzbogacony kosztem powodów, a gdyby nawet stwierdzić, że bezpodstawnie uzyskał od nich korzyść, to obowiązek jej wydania wygasł na podstawie art. 409 k.c., bowiem zużył ją w taki sposób, że nie jest już wzbogacony; powodowie nie mogą żądać zwrotu świadczenia ze względu na art. 411 pkt 1 k.c., bowiem przez wiele lat spłacali kredyt wiedząc, że nie są do tego zobowiązani. Zarzucił również przedawnienie roszczeń o zwrot rat kredytowych spłaconych wcześniej, niż 3 lata przed wniesieniem pozwu, a także brak interesu prawnego powodów w powództwie o ustalenie.

Wyrokiem z 24 listopada 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił, że sporna umowa jest nieważna (pkt 1); zasądził od pozwanego na rzecz powodów 127.050,89 zł oraz 53.614,68 (...) - wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 2 lipca 2021 r. do dnia zapłaty (pkt 2); oddalił powództwo główne w pozostałej części (pkt 3) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów 11.864 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie sąd okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

W roku 2008 A. Ł. i T. Ś. (nosząca obecnie nazwisko Ł.) potrzebowali środków finansowych na budowę domu jednorodzinnego na własne potrzeby mieszkaniowe. Po przedstawieniu ofert przez pracownika (...) Banku S.A. (obecnie - (...)), zdecydowali się na kredyt waloryzowany kursem (...), ze względu na niższe oprocentowanie, niższe raty kredytowe i wyższą zdolność kredytową, niż w przypadku kredytu złotówkowego. W dniu 18 kwietnia 2008 r. złożyli w Banku wniosek o kredyt hipoteczny w kwocie 450.000 zł, w walucie (...), na budowę domu mieszkalnego. Wraz z wnioskiem złożyli na formularzu Banku oświadczenia, że:

przedstawiciel Banku przedstawił im w pierwszej kolejności ofertę kredytu/pożyczki hipotecznej w walucie polskiej;

po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydowali, iż dokonują wyboru oferty kredytu/pożyczki hipotecznej denominowanej w walucie obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki oraz wzrost całego zadłużenia;

zostali poinformowani przez przedstawiciela Banku o ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającym na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu/pożyczki oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania;

są świadomi ponoszenia obu rodzajów ryzyk, związanych z wybranym przez nich produktem kredytowym;

przedstawiciel Banku poinformował ich również o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej, tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo-odsetkowej, w postaci symulacji wysokości rat kredytu.

Strony zawarły umowę 10 czerwca 2008 r. Na jej podstawie Bank udzielił powodom kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...), w kwocie 450.000 zł, waloryzowanego kursem (...), w celu finansowania budowy domu jednorodzinnego w miejscowości M., gmina T. oraz sfinansowania opłat okołokredytowych (§ 1 ust. 1 i 2). W umowie stwierdzono, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 14 maja 2008 r., według kursu kupna waluty z tabeli kursowej Banku, wynosi 221.696,71 (...); kwota ta ma jednak charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku, zaś wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być od niej różna (§ 1 ust. 3A). Okres kredytowania ustalony został na 360 miesięcy (§ 1 ust. 4).

W myśl § 7 ust. 1 umowy, Bank udziela kredytobiorcy, na jego wniosek, kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1 w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty (...) wg. tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w walucie (...) jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

Kredytobiorcy zobowiązali się do: zapłaty prowizji tytułem ubezpieczenia spłaty kredytu w (...) S.A. w wysokości 0,20% kwoty kredytu, tj. 900 zł (§ 1 ust. 7A); zapłaty składki miesięcznej tytułem generalnej umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych w wysokości 0,0066% wartości nieruchomości, określonej na 478.000 zł (§ 1 ust. 7B); zapłaty jednorazowej składki tytułem ubezpieczenia na życie i od niezdolności do pracy zarobkowej w wysokości 6.750 zł, przy czym po upływie 24 miesięcy od dnia uruchomienia kredytu składka będzie naliczana miesięcznie w wysokości określonej w Taryfie Prowizji i Opłat (...)(§ 1 ust. 7C).

Zgodnie z umową: kredyt miał być oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która w dniu wydania decyzji kredytowej wynosiła 3,89 % w stosunku rocznym; marża Banku wynosiła 1%, przy czym w okresie ubezpieczenia spłaty kredytu w (...) S.A., oprocentowanie kredytu ulega podwyższeniu o 1,00 p.p. i wynosi 4,89% (§ 10 ust. 1 i § 1 ust. 8). Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa (...) z dnia 29 kwietnia 2008 r. powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę Banku w wysokości 1% (§ 10 ust. 2).

Jako prawne zabezpieczenia spłaty kredytu w umowie przewidziano:

hipotekę kaucyjną do kwoty 675.000 zł na nieruchomości nabywanej z kredyt,

przelew na rzecz Banku praw z umowy ubezpieczenia na życie zawartej przez kredytobiorców na kwotę nie niższą niż 450.000 zł lub przystąpienie przez kredytobiorców do ubezpieczenia grupowego na życie oferowanego przez Bank wraz z kredytem, w której Bank wskazany będzie jako wyłączny uposażony oraz dokonanie cesji praw wynikających z w/w umowy ubezpieczenia na rzecz Banku;

na okres przejściowy, do czasu przedłożenia w Banku odpisu księgi wieczystej nieruchomości potwierdzającego prawomocny wpis hipoteki ustanowionej na rzecz Banku – ubezpieczenie spłaty kredytu w (...) S.A. (§ 3 umowy).

Kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kapitału wraz z odsetkami, miesięcznie, w ratach kapitałowo-odsetkowych, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat, który miał stanowić integralną część umowy i być doręczony im listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Harmonogram spłat był sporządzany w (...) (§ 11 ust. 1 i 2), jednak raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej Banku, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 5).

Wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty miała powodować, że kwota spłaty zostanie przeliczona po kursie sprzedaży (...), z tabeli kursowej Banku, obowiązującym na dzień i godzinę spłaty (§ 13 ust. 6).

Integralną częścią umowy miał być „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...)”.

Kredytobiorcy oświadczyli w umowie, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptują; są świadomi, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu; zostali dokładnie zapoznani z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązujących w Banku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptują (§ 29 ust. 1 i 2).

Zgodnie z „Regulaminem”, Bank udziela kredytów/pożyczek hipotecznych złotych waloryzowanych kursem walut obcych, według tabeli kursowej Banku (§ 1 ust. 2). Kredyt taki udzielany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę obcą (§ 1 ust. 4). Również wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty obcej, określonym w tabeli kursowej Banku na dzień spłaty (§ 24 ust. 2). Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty obcej, według tabeli kursowej Banku na dzień spłaty (§ 24 ust. 3).

Przedmiotowa umowa została zawarta według standardowego wzorca umownego stosowanego przez Bank. Postanowienia dotyczące mechanizmu waloryzacji (indeksacji) nie były przedmiotem negocjacji pomiędzy stronami.

W chwili zawarcia umowy powód miał wykształcenie średnie i pracował jako przedstawiciel handlowy, natomiast powódka miała wykształcenie wyższe w dziedzinie ekonomii i bankowości i pracowała jako doradca leasingowy w banku. Żadne z nich nie prowadziło w tym czasie działalności gospodarczej. Środki z kredytu przeznaczyci na budowę domu mieszkalnego służącego ich potrzebom mieszkaniowym.

W dniu 10 czerwca 2013 r. strony zawarły aneks do umowy, w którym postanowiono, że Bank zapewnia kredytobiorcom możliwość dokonywania zmian waluty spłaty kredytu ze złotych polskich na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote polskie - w okresie obowiązywania umowy. Każdorazowa zmiana waluty spłaty miała być dokonywana na podstawie dyspozycji złożonej przez kredytobiorców i dotyczyć jedynie rat wymagalnych po dniu zawarcia aneksu. W przypadku, gdy kredytobiorca złoży dyspozycję spłaty kredytu w walucie waloryzacji, począwszy od dnia dokonania zmiany waluty spłaty, spłata kredytu miała być dokonywana bezpośrednio w walucie waloryzacji kredytu, tj. (...) bez przeliczania wysokości raty na złote.

Na podstawie umowy Bank wypłacił powodom łącznie 450.000 zł, w trzech transzach: 12 czerwca 2008 r., 18 grudnia 2008 r.

i 10 czerwca 2009 r. Powodowie spłacali raty kredytowe od 15 lipca 2008 r., z tym że do maja 2013 r. - w złotych polskich, a od czerwca 2013 r. - we frankach szwajcarskich. W okresie od 15 lipca 2008 r. do 15 marca 2021 r. zapłacili na rzecz Banku z tego tytułu łącznie 104.182,30 zł i 53.614,68 (...) Ponadto zapłacili na rzecz Banku, w związku z przedmiotową umową: 900 zł tytułem prowizji za ubezpieczenie, 18.660,66 zł tytułem składek za ubezpieczenie (...) waluta, 3.707,94 zł tytułem składek na ubezpieczenie nieruchomości, 683,05 zł tytułem składek na ubezpieczenie pomostowe.

Pismem z 2 lipca 2019 r. pełnomocnik powodów wezwał Bank do zapłaty na ich rzecz 77.236,94 zł tytułem zwrotu nadpłaty powstałej na skutek wliczania rat kredytowych na podstawie niedozwolonych klauzul waloryzacyjnych. Pismo to zostało doręczone Bankowi 8 lipca 2019 r.

Powyższych ustaleń sąd okręgowy dokonał na podstawie dowodów z dokumentów w postaci: wniosku o udzielenie kredytu; oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych z 18 kwietnia 2008 r.; umowy nr (...) zawartej 10 czerwca 2008 r.; Regulaminu; aneksu zawartego 10 czerwca 2013 r.; zaświadczenia Banku z 13 maja 2019 r.; listy operacji; pisma z 2 lipca 2019 r. wraz z potwierdzeniem nadania i doręczenia, które uznał za wiarygodne i obiektywne - a także na podstawie zeznań powodów, którym dał wiarę. Na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. pominął natomiast dowód z opinii biegłego zgłoszony przez powodów uznając, że fakty dotyczące wysokości nadpłaty powstałej na skutek stosowania przez Bank w umowie kredytu niedozwolonych klauzul waloryzacyjnych nie były istotne dla rozstrzygnięcia, w związku ze stwierdzoną nieważnością umowy. Sąd okręgowy pominął też na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. dowód z opinii biegłego zgłoszony przez pozwanego uznając, że hipotetyczna wysokość kwot rat kredytu powodów przy założeniu indeksacji średnim kursem NBP, kursami pochodzącymi z tabel kursowych NBP lub z pominięciem indeksacji – pozostawały bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ocenie sądu okręgowego powództwo T. Ł. i A. Ł. zasługiwało na uwzględnienie. Zostało oddalone jedynie częściowo co do odsetek ustawowych za opóźnienie. Sporna umowa:

I. zawiera wymagane elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego wskazane w art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego - jest to umowa kredytu złotowego, a indeksacja do (...) stanowi jedynie dodatkowe postanowienia umowne, nie zmieniające jej charakteru, związane ze sposobem określenia wysokości zobowiązań stron i nie prowadzące do braku określenia tych zobowiązań;

II. nie jest nieważna w ogólności ze względu na jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.);

zawiera postanowienia - określające indeksację (waloryzację) - sprzeczne z art. 353<sup>1</sup> k.c. jako pozostawiające w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków, w postaci:

- § 7 ust. 1 umowy;

- § 11 ust. 5 umowy;

- § 13 ust. 6 umowy

oraz § 1 ust. 4 i § 24 ust. 2 i 3 Regulaminu.

Sąd okręgowy stwierdził, że powyższe zapisy nie odwołują się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie ma wpływu, lecz pozwalają Bankowi w rzeczywistości kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swego uznania. Nie określają bowiem żadnych zasad ich ustalania w tabeli kursowej Banku. A przyznanie sobie przez Bank prawa do jednostronnego określania salda kredytu i regulowania wysokości rat kredytu poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursów kupna i sprzedaży (...), przy pozbawieniu kredytobiorcy jakiegokolwiek wpływu na to, wykracza poza zasadę swobody umów wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c., pozostając w sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego, który winien być oparty na zasadzie równości stron, bez przyznawania którejkolwiek z nich władczych kompetencji do kształtowania wysokości świadczeń.

Przywołane wyżej postanowienia umowy są sprzeczne z tym przepisem, a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Niezależnie od tego, sąd okręgowy stwierdził, że wskazane postanowienia są z tych samych przyczyn sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Skoro treść kwestionowanych postanowień umożliwia Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji kredytobiorcy w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co naruszona zostaje równowaga pomiędzy stronami umowy, to zezwalające na to postanowienia umowne naruszają zasadę lojalności kontraktowej i są sprzeczne z dobrymi obyczajami., co prowadzi do ich nieważności także na podstawie art. 58 § 2 k.c.

Sąd okręgowy stwierdził też, że strony nie zawarłyby umowy kredytu bez przywołanych wyżej postanowień przewidujących indeksację (waloryzację), względnie zostałaaby ona zawarta na innych warunkach, gdyż po wyłączeniu z umowy klauzul indeksacyjnych okazuje się, że kredyt jest kredytem złotowym, ale oprocentowanym według stawki właściwej dla depozytów wyrażonych w (...) (tj. w oparciu o stawkę referencyjną (...)). A na rynku finansowym takie umowy nie są znane. Wszystko to oznacza, że nieważność klauzul indeksacyjnych prowadzi do nieważności umowy kredytu w całości, na podstawie art. 58 § 3 k.c.

Sąd okręgowy stwierdził ponadto, że dla powyższej oceny nie ma znaczenia wejście w życie ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która przyznała kredytobiorcom m.in. uprawnienie do spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w walucie obcej (indeksacyjnej) oraz zawarcie przez strony aneksu do umowy kredytu wprowadzającego taką możliwość. Nieważność przedmiotowej umowy miała bowiem miejsce już w dacie jej zawarcia. Zatem zmiana prawa i zawarcie aneksu, które nastąpiły później, nie miały znaczenia dla kwestii jej ważności. W szczególności, nie usunęły pierwotnej przyczyny wadliwości klauzul indeksacyjnych. Umożliwienie kredytobiorcy spłacania należności, od pewnego momentu wykonywania umowy, bezpośrednio w walucie indeksacyjnej (...) nie likwidowało bowiem źródła nieważności klauzul indeksacyjnych, jakim było zastrzeżenie dla Banku prawa do arbitralnego kształtowania kursu waluty (...) przyjętego do przeliczenia świadczeń stron (w tym kapitału kredytu) już przy wypłacie kredytu, a następnie przy wyliczaniu poszczególnych rat kredytu.

W konsekwencji, zdaniem sądu okręgowego, nieważności umowy nie może powodować zarzucane przez powodów naruszenie ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Dopuszczenie się przez przedsiębiorcę przy zawieraniu umowy nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu tej ustawy nie prowadzi bowiem automatycznie do nieważności umowy, lecz daje roszczenie o jej unieważnienie na podstawie art. 12 ust. 1 pkt. 4 ustawy, do czego jest potrzebne konstytutywne orzeczenie sądowe. Takiego żądania jednak powodowie w niniejszej sprawie nie sformułowali. Unieważnić można przy tym umowę, która jest ważna, a w niniejszej sprawie tak nie było.

Ponadto, sąd okręgowy poddał wskazane klauzule ocenie pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., ze względu na wywodzone przez powodów skutki, m.in. w postaci nieważności umowy kredytu (jako kolejny argument za nieważnością umowy) i stwierdził, że:

- powodowie zawarli sporną umowę kredytu jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., skoro środki z kredytu były przeznaczone na ich cele mieszkaniowe i nie prowadzili w tym czasie żadnej działalności gospodarczej;
- kwestionowane postanowienia umowne, dotyczących indeksacji kredytu, nie były przez strony indywidualnie uzgodnione, co w okolicznościach tej sprawy jest oczywiste. Przedmiotowa umowa została zawarta według standardowego wzorca Banku, a jej postanowienia odnoszące się do indeksacji kredytu nie były przedmiotem negocjacji;
- nie ma podstaw do przyjęcia, że klauzule indeksacyjne określają główne świadczenia stron umowy kredytu; nie są one postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (essentialia negotii), zatem mogą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego. Gdyby jednak uznać, że klauzule indeksacyjne określają główne świadczenia stron umowy kredytu, nie wyłącza to ich kontroli pod kątem ich niedozwolonego charakteru, ponieważ

nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Zawierają odwołanie do kursów waluty z tabeli kursowej Banku, a zasady ustalania tych kursów nie zostały określone, ani w umowie, ani w Regulaminie, które nie podają szczegółowych kryteriów ich ustalania.

W ocenie sądu okręgowego, sporne klauzule są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powodów jako konsumentów. Przy czym, w świetle art. 385<sup>2</sup> k.c., nie miało znaczenia dla stwierdzenia ich niedozwolonego charakteru to, w jaki sposób Bank rzeczywiście ustalał kursy waluty, do której kredyt jest indeksowany, ani to, w jaki sposób finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż są to okoliczności leżące poza łączącym strony stosunkiem prawnym, a równocześnie związane z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Sąd okręgowy stwierdził, że sporne postanowienia umowy, z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN, a z drugiej - pozwalają Bankowi na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów. Przy czym, już zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości rat spłaty, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumentów. Mechanizmy, które mają służyć uzasadnieniu stosowania takiej konstrukcji pozostają bez znaczenia w niniejszej sprawie, a przyjęcie w umowie rozwiązań różnicujących stosowane kursy walut nie znajduje uzasadnienia. Strony nie umawiały się bowiem na prowadzenie przez Bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm o charakterze indeksacyjnym, pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Równocześnie konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumentów (świadczenia, które mieli spełnić na rzecz Banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży wyższa, niż wysokość udzielonego im kredytu, stanowi naruszenie ich interesów. Z kolei wykorzystanie przez Bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla niego, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązani byli kredytobiorcy, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Z opisanych przyczyn powołane wyżej § 7 ust. 1, § 11 ust. 4 i 13 ust. 6 umowy (i analogiczne § 1 ust. 4 i § 25 ust. 2 i 3 Regulaminu) należałoby uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Zdaniem sądu okręgowego, te same postanowienia umowne stanowiłyby klauzule niedozwolone w zakresie, w jakim wskazują, że stosowane mają być kursy walut określone w tabeli kursowej Banku, skoro umowa nie określa żadnych zasad ustalania tych kursów. Zatem sporne klauzule nie odwołują się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają Bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swego uznania. Przy czym kredytobiorcy pozbawieni byli tu jakiegokolwiek wpływu, co bez wątpienia w sposób rażąco narusza ich interesy, jako konsumentów i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Poza wymienionymi wyżej przyczynami, o abuzywności wskazanych postanowień świadczy – zdaniem sądu okręgowego - brak ich przejrzystości. Umowa nie przedstawia w zrozumiałym sposób konkretnego działania mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by kredytobiorcy mogli samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, istotne dla nich konsekwencje ekonomiczne jej zawarcia. Nie mieli możliwości poznać sposobu, w jaki Bank kształtuje kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała im żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami Banku w zakresie wyznaczanego kursu (...), czy też je weryfikować. W świetle spornych postanowień Bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek międzybankowy oraz ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorców dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy ustalone przez Bank z zasady zawierają wynagrodzenie (marżę) za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od jego woli.

Tymczasem, dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Przy czym, celem klauzul indeksacyjnych nie powinno być przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem wprowadzona umową różnica kursu

(...) ustalane przy przeliczaniu wypłaconej kwoty kredytu, a inaczej przy obliczaniu wysokości rat kredytowych, stanowi dodatkowy, nieuzasadniony dochód Banku, zaś dla kredytobiorców dodatkowy koszt. Bank uzyskiwał w ten sposób od nich dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie z jego strony. Szczególnie, że pomiędzy kredytobiorcami, a Bankiem nie dochodziło do transakcji wymiany waluty, a wszelkie operacje wykonywane były jedynie „na papierze”. Także więc w tym mechanizmie sąd okręgowy dostrzegł sprzeczność spornych postanowień z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumentów, którzy nie mieli nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji, w tym wysokości rat kredytu, i byli zdani wyłącznie na arbitralne decyzje Banku.

W świetle powyższego, kwestionowane klauzule umowne przewidujące mechanizm indeksacji do (...) zobowiązań stron umowy kredytu należałoby, zdaniem sądu okręgowego, uznać za niedozwolone postanowienia umowne, gdyby brak było podstaw do stwierdzenia ich nieważności.

Postanowienia te winny być więc pominięte *ex tunc* i *ex lege* przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumentów - zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. Oznacza to, że nie stanowią elementu badanego stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. A w rezultacie, łączący strony stosunek umowny nie przewiduje mechanizmu indeksacji, stanowiąc jedynie umowę kredytu, którego wysokość została określona w złotych polskich. Nie było przy tym możliwe zastosowanie obowiązującego aktualnie art. 358 § 2 k.c., skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy kredytu (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r.), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą. Brak jest zatem mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu.

Sąd okręgowy stwierdził też, że na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. nie ma znaczenia, czy bez abuzywnych klauzul umowa zostałaby zawarta przez strony. Wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. Na tle regulacji Dyrektywy nr 93/13 sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego, a zastosowanie przepisów dyspozytywnych prawa krajowego, w miejsce postanowień abuzywnych, ograniczone jest do sytuacji, w której bez takiego uzupełnienia umowa nie mogłaby dalej obowiązywać, co byłoby niekorzystne dla konsumenta.

W sprawie niniejszej zaś, zdaniem sądu okręgowego, umowa może obowiązywać bez mechanizmu indeksacji, gdyż po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień dotyczących indeksacji zawiera nadal wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu. Nie występuje tu żadna, wymagająca uzupełnienia, luka w zakresie przeliczania świadczenia wyrażonego w walucie obcej na walutę polską, ponieważ przedmiotowy kredyt jest kredytem złotowym – kwota kredytu wyrażona została w walucie polskiej. Umowa kredytu bez mechanizmu indeksacji (waloryzacji) nie jest kontraktem z luką, lecz jest jedynie umową bez indeksacji (waloryzacji) świadczeń stron. Bez klauzul indeksacyjnych możliwe jest ustalenie wysokości zobowiązań banku i kredytobiorców – w świetle treści pozostałym postanowień umownych. Skoro luka w sensie prawnym w ogóle nie występuje to nie ma potrzeby jej uzupełnienia. Nie zachodzi potrzeba poszukiwania innych skutków przedmiotowej czynności prawnej niż te, które wynikają z treści czynności, w brzmieniu po wyeliminowaniu z niej wskazanych bezskutecznych klauzul indeksacyjnych.

Jednak wobec stwierdzonej nieważności umowy kredytu z przyczyn wcześniej opisanych powyższe rozważania mają, zdaniem sądu okręgowego, walor wyłącznie teoretyczny, zaś abuzywność klauzul indeksacyjnych nie może stanowić w analizowanym przypadku przyczyny nieważności umowy.

Sąd okręgowy stwierdził ponadto, że powodom przysługuje w niniejszej sprawie interes prawny – w znaczeniu wynikającym z art. 189 k.p.c. – w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu, jako że pomiędzy stronami istnieje



spór co do ważności umowy, która formalnie wiąże i powinna być wykonywana jeszcze przez wiele lat. Jedynie wyrok sądowy może więc uregulować sytuację prawną stron, kończąc spór w przedmiocie związania stron umową, w tym w szczególności co do obowiązku dalszego płacenia rat kredytowych. Skutku takiego nie jest natomiast w stanie wywołać zasądzenie zwrotu świadczeń zapłaconych do tej pory nienależnie przez kredytobiorców na rzecz Banku.

Oceniając natomiast żądanie powodów dotyczące zapłaty należności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia Banku, sąd okręgowy stwierdził, że w świetle art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., jest ono uzasadnione. Pozwany zobowiązany jest zwrócić powodom wszystkie świadczenia spełnione w wykonaniu nieważnej umowy kredytu. A ponieważ powodowie domagali się zwrotu świadczeń spełnionych w złotych polskich w wysokości niższej, niż faktycznie zapłacili, ich żądanie dotyczące kwot 127.050,89 złotych i 53.614,68 (...) było zasadne. W świetle art. 369 k.c. brak było jednak podstaw do zasądzenia powyższych kwot solidarnie na rzecz powodów.

W ocenie sądu okręgowego powodom należą się również odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie należności głównych, stosownie do art. 481 § 1 i 2 k.c. Mając jednak na uwadze art. 455 k.c. oraz to, że powodowie nie wykazali, by przed wniesieniem pozwu wzywali pozwanego do zwrotu świadczeń spełnionych nienależnie w związku z nieważnością spornej umowy, a właściwe wezwanie do zapłaty stanowi dopiero ich pismo z 24 marca 2021 r., rozszerzające powództwo, w którym po raz pierwszy zażądali zwrotu świadczeń spełnionych na rzecz Banku nienależnie w związku z nieważnością umowy (doręczone pozwanemu 17 czerwca 2021 r.), oraz to, że pozwany był w stanie przeanalizować te żądania

i zaspokoić je w terminie dwóch tygodni, tj. do 1 lipca 2021 r., ustalił, że pozwany znalazł się w opóźnieniu w zapłacie w dniu 2 lipca 2021 r., co uzasadniało przyznanie odsetek za opóźnienie od tej daty. Żądanie zasądzenia odsetek za okres wcześniejszy nie zasługiwało natomiast na uwzględnienie.

Sąd okręgowy stwierdził, że pozwany nie może skutecznie bronić się twierdząc, że nie jest już wzbogacony. Z art. 409 k.c. wynika bowiem, że obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa wtedy tylko, gdy wzbogacony zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie uzyskał, ani korzyści zastępczej, ani zaoszczędzenia wydatku. Pozwany nie wykazał zaś, by środki płacone przez powodów z tytułu rat kredytowych zużył bezproduktywnie, tj. że nie uzyskał za nie żadnej korzyści. Podstawy do oddalenia powództwa nie może też stanowić art. 411 pkt 1 k.c., skoro nie można uznać, jakoby powodowie mieli pozytywną i pewną wiedzę, że płacone należności kredytowe są w całości lub w jakiejś części nienależne Bankowi. Kwestia niedozwolonego charakteru klauzul indeksacyjnych i nieważności umowy była wszak i nadal jest przedmiotem sporu pomiędzy stronami, który wymagał rozstrzygnięcia przez sąd. Po drugie, w związku z uznaniem umowy za nieważną zachodzi wyjątek przewidziany w art. 411 pkt 1 in fine k.c.

W ocenie sądu okręgowego, roszczenie o zapłatę dochodzone przez powodów nie jest przedawnione. Zwrot (zapłata) nienależnie pobranych rat kredytowych nie może być uznany za świadczenie okresowe. Nie znajduje tu więc zastosowania trzyletni termin przedawnienia dla tego rodzaju świadczeń, określony w art. 118 k.c., lecz dziesięcioletni termin przedawnienia przewidziany w tym przepisie, w brzmieniu sprzed 9 lipca 2018 r., stosownie do art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, a co do świadczeń spełnionych od 9 lipca 2018 r. - sześcioletni termin przedawnienia przewidziany w art. 118 k.c. w nowym brzmieniu. Sąd okręgowy podzielił też stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, iż „zważywszy (...) na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem, należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie (...). Dopiero bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (...), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.)”. Zdaniem sądu okręgowego, kwestia możliwej wadliwości klauzul indeksacyjnych (i to tylko w kontekście stosowania przez banki spreadu walutowego) została podjęta w debacie publicznej dopiero w 2011 r., przy okazji uchwalania przez Parlament powoływanej wcześniej ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw. Nie da się więc w żadnym razie przyjąć,

by przed 2011 r. powodowie mogli mieć świadomość roszczeń wynikających z wadliwości klauzul indeksacyjnych zawartych w spornej umowie. Sąd okręgowy stwierdził też, że reklamację w tym względzie powodowie wnieśli do Banku pismem z 3 sierpnia 2017 r., żądanie stwierdzenia nieważności umowy sformułowali w pozwie (28 listopada 2017 r.), zaś żądanie zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy - w piśmie procesowym z 24 marca 2021 r. Zatem najwcześniej od daty ww. reklamacji można mówić o ich świadomości wadliwości klauzul indeksacyjnych, a od daty złożenia pozwu – o podjęciu przez nich decyzji o powołaniu się na nieważność umowy. Ich roszczenia nie uległy zatem przedawnieniu w żadnym zakresie.

O kosztach postępowania sąd okręgowy orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. mając na uwadze, że żądanie powodów zostało uwzględnione w zdecydowanej większości oraz, że zasadne okazało się ich stanowisko co do nieważności umowy kredytu, co było zasadniczą kwestią sporną w niniejszej sprawie.

**W apelacji** od powyższego wyroku, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo, pozwany – (...) S.A. w W. zarzucił sądowi I instancji:

naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj.:

art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., przez pominięcie wnioskowanego przez pozwanego dowodu z opinii biegłego na tezy wskazane w pkt. 6 petitum odpowiedzi na pozew (wyliczenia z wykorzystaniem kursu średniego NBP), pomimo że dowód ten pozwoliłby bezsprzecznie wykazać zgodność spornych klauzul z dobrymi obyczajami, brak dowolności Banku w ustalaniu kursów walut oraz rynkowy charakter kursów pochodzących z tabel kursów walut obcych Banku, brak naruszenia interesu konsumenta wskutek wprowadzenia spornych klauzul do umowy, w szczególności w sposób rażący, a zatem pominięcie tego dowodu miało wpływ na rozstrzygnięcie w postaci uznania klauzul waloryzacyjnych za abuzywne i uwzględnienia w oparciu o tę tezę, roszczeń formułowanych przez stronę powodową;

art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z 271 § 1 k.p.c. przez nie odniesienie się do protokołu z zeznań świadka M. D., podczas gdy, jak przekonująco wyjaśnił świadek, opisany przez niego proces zawierał obowiązkowe elementy (m.in. informacja o ryzyku, przedstawienie oferty kredytu złotowego), których spełnianie Bank weryfikował, kontrolując swoich pracowników oraz przedstawicieli (pośredników), który to proces został szczegółowo opisany, a powód nie wykazał w żaden sposób, że w jego przypadku miały miejsce jakiegokolwiek odstępstwa od tej procedury, w szczególności nie może być uznany za wiarygodny w tym zakresie wyłącznie dowód z zeznań powoda, który ma charakter akcesoryjny, a ponadto świadek został powołany również na szereg innych tez, nie dotyczących obsługi klientów, ale mających znaczący wpływ na ich indywidualną sytuację (obliczanie kursów w tabeli kursów walut obcych Banku, finansowanie kredytów i koszty ponoszone przez Bank z tego tytułu), co miało wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, a w konsekwencji ustalenia nieważności umowy;

naruszenie z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c., przez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach powoda w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z zeznaniami świadka, oraz dokumentacją kredytową i innymi dokumentami zgromadzonymi w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły sąd I instancji do przekonania o nieważności umowy, a w konsekwencji uznanie, że Bank jest bezpodstawnie wzbogacony kosztem powoda i zasądzenie zwrotu rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz powoda;

art. 227 k.p.c. w zw. z 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c., przez błędną ocenę części dowodów z dokumentów i niepoczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych, co w szczególności dotyczy Pism Okólnych zmieniających Regulamin i zawierających projekty Aneksów do Umowy, Raportu UOKiK dotyczącego spreadów, Raportów Komisji Nadzoru Finansowego, Pisma Banku do Prezesa UOKiK, Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa (...) - metodyka oraz analiza porównawcza” (dowody załączone do odpowiedzi na pozew w formie papierowej) oraz pliku „Korelacje -

tabela", (zapisanego na załączonej do odpowiedzi na pozew płyty CD), mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów (...) / PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego sąd I instancji się nie odniósł. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło sąd do niezasadnego twierdzenia o nieważności przedmiotowej umowy;

art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności przez:

bezpodstawne przyjęcie, że Bank miał możliwość dowolnego, arbitralnego ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych podczas gdy umowa zawiera odesłanie do tabeli kursów walut obcych, publikowanej przez Bank, która z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym. Stosunek prawny pomiędzy stronami (którego treść wyznacza nie tylko literalna treść umowy), na dzień zawarcia umowy, przewidywał obowiązek ustalania kursów na poziomie rynkowym, a jego treść wykluczała dowolność ustalania kursów przez pozwanego. Podkreślić należy przede wszystkim, że samo odesłanie do tabeli kursowej publikowanej przez Bank, przedsiębiorcę działającego na rynku regulowanym, publikującego kursy w oparciu o normę ustawową (art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa Bankowego), podlegającego (również w zakresie publikowania kursów walut) nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego), eliminuje możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wykonania umowy. Niezależnie od powyższego, § 2 zmienionego Regulaminu przewidywał przesłanki ustalania kursów walut przez Bank (dowód nr 7 załączony do odpowiedzi na pozew - Pismo Okólne No. A-V-67/PJM/09 wraz z załącznikiem - zmienionym Regulaminem). Pozwany podkreślił, że wykazana przez niego okoliczność braku dowolności Banku w zakresie publikowania kursów walut, stanowi dowód przemawiający za tezą, że Bank, w świetle kwestionowanych postanowień umowy, odsyłających to publikowanej na podstawie określonych przepisów prawa, ustalonych zwyczajów oraz zasad kontrolowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego, nie mógł ustalać świadczeń powoda w sposób dowolny, a umowa przewidywała mechanizm ustalenia wysokości świadczeń w przyszłości;

bezpodstawne przyjęcie, że Bank nie pouczył powoda w należyty sposób o związanych z umową ryzykach, podczas gdy dokumentacja kredytowa zawiera oświadczenia powoda złożone po przedstawieniu stosownych materiałów i pouczeń, a sama treść tych oświadczeń wskazuje na ryzyka związane z umową, w szczególności ryzyko kursowe (por. Oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych - dowód nr 2 załączony do odpowiedzi na pozew § 29 ust. 1 umowy), a udzielanie szczegółowych pouczeń było obowiązkiem pracowników i przedstawicieli (pośredników) Banku, co przekazywano im na szkoleniach.

nieprawidłową ocenę z dowodu z aneksu z 10 czerwca 2013 r., co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło sąd I instancji do błędnego wniosku, że powód nie miał wpływu na zastosowanie w umowie kursu (...) ustalanego przez Bank, podczas gdy na mocy aneksu powód skorzystał z możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji, przez co powód wyeliminował z treści umowy odwołanie do kursu z tabeli kursowej pozwanego Banku, tj. kursu (...) ustalanego przez Bank, co z kolei miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne kształtowały prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz naruszały jego interesy i to w sposób rażący, a ponadto, zawarcie aneksu wyeliminowało sporne klauzule, w rzekomo abuzywnym brzmieniu, z umowy, co zgodnie z wyrokiem TSUE z 29 kwietnia 2021 r. C-19/20 przemawia za oddaleniem powództwa;

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

powód, wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawnioskował o kwotę w PLN oraz zaznaczył jako walutę kredytu (...) co oznacza, po pierwsze, że negocjowano z pewnością co najmniej te

parametry kredytu, jak również, że to z warunków zawnioskowanych przez powoda (kwota w PLN - kredyt w (...)) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do umowy;

możliwe było zawarcie umowy bez spornych postanowień, powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul waloryzacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę, (Oświadczenia stanowiące dowód nr 2 załączone do odpowiedzi na pozew);

strony indywidualnie uzgodniły treść harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń (por. § 8 ust. 8 umowy),

co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dokonanie należytej oceny ww. dowodów przekładałoby się na ustalenie, że umowa nie jest nieważna;

art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności (względnie nieważności postanowień umowy) wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia umowy, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o zasadności zwrotu spłaconych przez powoda rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP), co miał wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby sąd zastosował wskazany przepis postępowania, nie stwierdziłby nieważności umowy i nie uwzględniłby roszczenia powoda o zapłatę i o ustalenie;

naruszeniu przepisów prawa materialnego, a to:

**W ZAKRESIE STWIERDZENIA NIEWAŻNOŚCI Z UWAGI NA SPRZECZNOŚĆ Z ZASADAMI WSPÓŁŻYCIA SPOŁECZNEGO:**

art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego w zw. z art. 56 k.c., w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe, poprzez ich niezastosowanie i ocenę, że Bank rzekomo mógł dowolnie ustalać kursy walut stosowane do przeliczeń, czego skutkiem miałyby być nieważność umowy, podczas gdy samo odesłanie do konkretnych kursów publikowanych przez Bank, skutkuje koniecznością stwierdzenia, że treść stosunku prawnego pomiędzy stronami eliminuje możliwość stosowania dowolnie ustalonych kursów, a ponadto, stosownie do ustawy antyspreadowej, nawet gdyby strony nie ustaliły mechanizmu wyznaczania wysokości świadczeń wystarczająco precyzyjnie, czemu pozwany zaprzecza, skutkiem tego winno być uzupełnienie stosunku prawnego zgodnie z postanowieniami ustawy antyspreadowej, ale nie nieważność mechanizmu waloryzacji kredytu, a tym bardziej nie nieważność umowy;

art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, poprzez ich nieprawidłową wykładnię i w konsekwencji stwierdzenie sprzeczności postanowień umowy regulujących waloryzację z powołanymi przepisami;

art. 353<sup>2</sup> k.c. poprzez jego błędną wykładnię i stwierdzenie, że umowa sprzeciwia się zasadom współżycia społecznego, a w konsekwencji stwierdzenie jej nieważności;

art. 58 § 1 k.c. poprzez jego niezasadne zastosowanie i stwierdzenie, że umowa stanowiła czynność prawną sprzeczną z ustawą, a w konsekwencji stwierdzenie jej nieważności;

art. 58 § 2 k.c. poprzez jego niezasadne zastosowanie i stwierdzenie, że umowa stanowiła czynność prawną sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji stwierdzenie jej nieważności;

z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów jak powyżej, zarzucam naruszenie art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. in fine, poprzez ich błędne zastosowanie (względnie niezastosowanie, w zakresie wskazanych tam wyjątków) i w konsekwencji stwierdzenie, że nieważność części czynności prawnej (klauzul waloryzacyjnych w

zakresie, w jakim odsyłają do tabeli kursów walut obcych Banku), skutkuje nieważnością całej umowy, pomimo, że bez spornych postanowień umowa i tak zostałaby zawarta, kwestia konkretnie wykorzystywanej tabeli kursowej miała znaczenie wtórne, drugorzędne, wobec zgodnego celu stron umowy, jakim było zawarcie umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem (...), a ponadto istnieje dyspozytywny przepis ustawy przewidujący skutek braku uregulowania pomiędzy stronami sposobu określania wartości waluty (kursu), tj. w szczególności art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy;

#### W ZAKRESIE STWIERDZENIA NIEWAŻNOŚCI Z UWAGI NA BEZSKUTECZNOŚĆ KLAUZUL WALORYZACYJNYCH:

art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.;

art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że są (1) niejednoznaczne (2) sprzeczne z dobrymi obyczajami i (3) rażąco naruszają interes konsumenta;

art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie abuzywności spornych klauzul oraz konieczności uznania ich za niewiążące, podczas gdy sporne klauzule w kwestionowanym brzmieniu zostały już wyeliminowane ze stosunku prawnego pomiędzy stronami, zgodną wolą stron, poprzez podpisanie stosownego aneksu do umowy;

art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści umowy klauzul waloryzacyjnych, umowa ta jest nieważna, podczas gdy nawet, gdyby stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul, umowa powinna obowiązywać w pozostałym zakresie;

art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie upadku umowy bez poinformowania uprzednio powoda o skutkach takiego rozstrzygnięcia oraz w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla powoda;

#### W ZAKRESIE CAŁOŚCI UZASADNIENIA WYROKU:

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

art. 69 Prawa bankowego oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego na dzień zamknięcia rozprawy) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez stwierdzenie nieważności umowy, podczas gdy:

- sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć - tej fundamentalnej zasadzie przeczy dyskrecyjne stwierdzenie przez sąd nieważności umowy z 2008 r., tylko dlatego, że pełnomocnik powoda wiele lat później złożył określone oświadczenie co do swoich aktualnych potrzeb, ocen i możliwości finansowych co nastąpiło z całkowitym pominięciem wykładni płynącej z zamiaru strony w 2008 r., jego woli w 2008 r., sensu umowy, sytuacji majątkowej powoda w 2008 r. oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych i zasad współzycia społecznego;

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

sąd zaniechał kompleksowego rozważenia czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie umowy za nieważną w całości, nie narusza zasad współzycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu umów może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno posiadających kredyty złotowe, jak i walutowe) oraz innych klientów Banku (zwłaszcza posiadających depozyty), a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego, co jest szeroko komentowane w orzecznictwie polskim i unijnym, a także w raportach publikowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Orzeczenie sądu I instancji uwzględnia jedynie interes powoda bez analizy skutków takiego rozstrzygnięcia dla ogółu społeczeństwa, należy bowiem mieć na względzie, że każdy kredyt ma swoje odzwierciedlenie w depozytach ustanowionych w bankach przez osoby trzecie;

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

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

p) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej nieważności spornych klauzul, cała umowa jest nieważna;

q) z ostrożności procesowej skarżący wskazał na naruszenie art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej nieważności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z umowy odesłania do kursów publikowanych w tabeli kursów walut obcych Banku;

r) z ostrożności procesowej skarżący wskazał na naruszenie art. 41 Prawa wekslowego przez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej nieważności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z umowy odesłania do kursów publikowanych w tabeli kursów walut obcych Banku;

s) z ostrożności procesowej skarżący wskazał na naruszenie art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim przez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej nieważności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest na tej podstawie zastosowanie kursu średniego NBP do przeliczeń opisanych w umowie, po wyeliminowaniu z umowy odesłania do kursów publikowanych w tabeli kursów walut obcych Banku;

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

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

w) art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz przyjęcie, że raty kredytu płacone przez powoda, którym odpowiada zasądzona kwota (sąd I instancji uznał, że powód ma prawo do zwrócenia mu całości spłaconych przez niego rat kredytu) rzekomo nie stanowią świadczeń okresowych i nie podlegają 3-letniemu terminowi przedawnienia, jak to podnosił pozwany zgłaszając zarzut przedawnienia;

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

y) z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek stwierdzenia przez sąd, że wskutek rzekomej abuzyjności spornych postanowień, roszczenie główne o zapłatę jest powodowi należne w jakimkolwiek zakresie skarżący sformułował również zarzut naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej, niż dzień wydania prawomocnego wyroku, podczas gdy nawet przy najbardziej niekorzystnej dla pozwanego interpretacji tego aspektu należało przyjąć, że do czasu zapadnięcia prawomocnego wyroku Bank miał uzasadnione podstawy by przypuszczać, że nie jest w zwłoce wobec strony przeciwnej.

W konsekwencji powyższych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa wobec Banku także w zaskarżonej części;

ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji

oraz, w każdym alternatywnym przypadku – o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie w I instancji oraz za postępowanie w II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

Nadto, na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o:

rozpoznanie postanowienia sądu I instancji w przedmiocie pominięcia dowodu z opinii biegłego na fakty wskazane w pkt. 6 petitum odpowiedzi na pozew, które to postanowienie to nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, albowiem dowód ten został powołany w szczególności na fakty przemawiające za oddaleniem powództwa. Wniósł o uchylenie tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii, bankowości, finansów w postępowaniu odwoławczym na tezy wskazane w pkt. 6 odpowiedzi na pozew, tj.:

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

Banku Polskiego, aktualny na dzień zapadalności raty, w miejsce faktycznie zastosowanego kursu sprzedaży (...) / PLN, pochodzącego z tabeli kursów walut obcych Banku,

b. wyliczenia różnicy pomiędzy kwotą wyliczoną zgodnie z lit. a powyżej, a faktyczną sumą spłat uiszczonych przez powoda w PLN, tytułem rat kapitałowo-odsetkowych w okresie objętym żądaniem pozwu, celem wykazania faktów podnoszonych przez pozwanego, w szczególności: istnienia korelacji pomiędzy kursami publikowanymi przez Bank a kursami Narodowego Banku Polskiego, rynkowego charakteru kursów pochodzących z tabeli kursów walut obcych Banku, braku naruszenia interesu konsumenta wskutek wprowadzenia spornych klauzul do umowy, w szczególności w sposób rażący.

P. K. Ł. i A. Ł. wnieśli o pominięciu wniosków apelacji dotyczących dowodu z opinii biegłego, oddalenie apelacji i zasądzenie na ich rzecz od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego okazała niezasadna, pomimo częściowej trafności podniesionych w niej zarzutów.

Przede wszystkim sąd apelacyjny podzielił w całości zaprezentowaną przez sąd I instancji ocenę dopuszczalności żądania ustalenia nieważności umowy w świetle art. 189 k.p.c. Wbrew wywodom skarżącego, w okolicznościach tej sprawy żądanie zapłaty nie może być uznane za dalej idące, niż żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, skoro sporna umowa miała uregulować wzajemne prawa i obowiązki stron na przestrzeni kolejnych 360 miesięcy, natomiast żądanie zwrotu bezpodstawnego świadczenia mogło obejmować jedynie sumę spłat dokonanych przez kredytobiorców do dnia wniesienia pozwu. Co więcej, interes powodów wiąże się również z koniecznością pozbawienia skuteczności udzielonych Bankowi zabezpieczeń, w tym przede wszystkim hipoteki. Jedynie więc orzeczenie ustalające nieważność spornej umowy jednoznacznie wyeliminuje wątpliwości obu stron co do tego, czy są i będą w przyszłości związane wynikającym z niej stosunkiem prawnym. Skutkiem uprawomocnienia się wyroku ustalającego jest bowiem definitywne przesądzenie, że ze spornej umowy nie wynikają jakiegokolwiek prawa i obowiązki stron związane z dotychczasowymi działaniami, które miały ją realizować, a także w przyszłości. Spełnione wzajemnie świadczenia nie mają więc podstawy prawnej i strony nie mają powodu, by wykonywać umowę w przyszłości.

Pozwany zasadnie jednak zarzuca sądowi I instancji naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że zastosowana w spornej umowie konstrukcja indeksacji została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów i natury umowy kredytu, co prowadzi do jej nieważności. W ocenie sądu apelacyjnego – w okolicznościach tej sprawy - rozumowanie zaprezentowane w tym zakresie nie jest trafne, skoro sąd okręgowy użył 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 byli konsumenci, otwiera drogę oceny jej zapisów w świetle kryteriów wskazanych w art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c.

Odnosząc się zaś do sprzeczności z istotą stosunku prawnego, zarzucanej spornej umowie, 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., zastosowanie znajduje 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. Sąd I instancji nie czynił zaś w tym względzie wyczerpujących ustaleń. Nie ma więc wystarczających podstaw do 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.

Powyższą ocenę potwierdza uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. (III CZP 40/22).

Sąd I instancji trafnie jednak uznał, że zakwestionowane przez powodów zapisy spornej umowy wprowadzające do niej tzw. klauzulę indeksacyjną stanowią niedozwolone postanowienia umowne, co uzasadnia ustalenie ich bezskuteczności oraz, że rezultatem bezskuteczności spornych klauzul jest upadek umowy, uzasadniający ustalenie jej nieważności. Powyższa ocena spornego stosunku zobowiązaniowego jest prawidłowa, zaś odnoszące się do niej zarzuty apelacji Banku nie zasługują na uwzględnienie. Sąd okręgowy odmiennie jednak, niż sąd I instancji, ocenił skutki ww. abuzywności uznając, że bezskuteczność zakwestionowanych postanowień umownych względem kredytobiorców prowadzi ostatecznie do nieważności spornej umowy.

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 ocenił wiarygodność i moc dowodów zaliczonych do materiału dowodowego.

Przede wszystkim nie było podstaw, by podważyć decyzję sądu okręgowego o pominięciu dowodu z protokołu zeznań M. D. złożonych w innej sprawie, nie dotyczącej stron niniejszego postępowania. Wbrew stanowisku skarżącego, dowód taki nie ma cech dowodu z zeznań świadka w rozumieniu art. 271 § 1 k.p.c. Nie wypełnia też wymogów wskazanych w art. 271<sup>1</sup> k.p.c., skoro ani przewodniczący, ani strony, nie mogli zadawać pytań. W zakresie utrwalonej treści zeznań jest to też dokument urzędowy w rozumieniu art. 244 § 1 k.p.c., ani dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c. Dowód taki dowodzi jedynie tego, że M. D. w innej sprawie – nie dotyczącej spornej umowy – złożył zeznania określonej treści, co jest nieistotne dla rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej.

Z tych samych względów również dostarczony sądowi I instancji przez pozwanego niezmiernie obszerny materiał wynikający z prywatnych dokumentów obrazujących warunki, w jakich Bank działał na rynku kredytowym w ostatnich kilkunastu latach, a także materiałów prasowych i wypowiedzi prawniczych, stanowiących wycinek debaty publicznej dotyczącej tzw. kredytów (...), został zasadnie pominięty przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Podobnie – sąd I instancji słusznie uznał zawnioskowany przez pozwanego dowód z opinii biegłego za nieprzydatny dla oceny spornych zapisów umowy. Już sama teza dowodowa określona w odpowiedzi na pozew i podtrzymana we wniosku sformułowanym w apelacji na podstawie art. 380 k.p.c. uzasadnia pominięcie tego dowodu na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. Jak bowiem trafnie uznał sąd okręgowy, okoliczności które miały być wyjaśnione za ich pośrednictwem dotyczą sposobu wykonywania spornej umowy, a także źródeł i kosztów finansowania akcji kredytowej Banku w roku 2008, nie są zatem istotne dla oceny legalności spornych klauzul w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c., skoro nie były objęte umową. Nie było też podstaw do ujęcia 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 2008. 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 pozwanego politykę udzielania w roku 2008 kredytów indeksowanych kursem (...), nie decydują jednak o legalności sposobu ukształtowania wzajemnych stosunków stron spornej umowy kredytowej, przyjętych w jej zapisach. Szczególnie, że nie były objęte treścią tej umowy i nie ma podstaw do przypisywania powodowi ich znajomości, a tym bardziej czynnego udziału w kształtowaniu rynku takich kredytów. Z zeznań powodów wynika, że poszukując w roku 2008 możliwości uzyskania kredytu w celu sfinansowania budowy domu, otrzymali od pozwanego Banku ofertę zawarcia umowy na podstawie konkretnego wzorca, nie podlegającego negocjacom. Zostali poinformowani o możliwych skutkach ewentualnej zmiany kursu (...), jednak nie uświadomiono im rzeczywistego – nieograniczonego ryzyka kursowego, jakie wiąże się z przyjętym w umowie modelem indeksacji. Dowód zmierzający do wykazania istnienia korelacji między kursami publikowanymi przez Bank, a kursami NBP, a także zasad funkcjonowania kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, został więc zasadnie pominięty przez sąd okręgowy przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Stosownie bowiem do art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są jedynie fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W sprawie niniejszej zaś 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 w tej dacie – stosownie do art. 385<sup>2</sup> k.c. Przede wszystkim zaś to, czy sporne zapisy umowy naruszają interes konsumentów, nie podlega ustaleniu w drodze zasięgnięcia opinii biegłego. Kwestia ta leży w zakresie służącej wyłącznie sądowi kompetencji oceny znaczenia ustalonych faktów w świetle prawa materialnego.

W tym kontekście za pozbawione doniosłości uznać należy także kwestie związane z wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej. Bowiem ustawa, która weszła w życie w sierpniu 2011 r. nie mogła sanować wadliwości umowy z roku 2008, której zapisy okazały się abuzywne, a przez to nie wiążące stron już w chwili jej podpisania.

Nie jest też uzasadniony zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i art. 299 k.p.c. Niewątpliwie powodowie zdecydowali się podpisać umowę w kształcie przedstawionym im przez pracownika Banku jako dla nich najkorzystniejszy, ale też spełniający ich wymagania dotyczące wypłaty kredytu w złotych polskich, a następnie spłacali go w tej walucie, bo w niej kredyt został im wypłacony. Należy przy tym podkreślić, że w stosunkach między stronami spornej umowy pozwany jest profesjonalistą w bardzo szczególnej i wrażliwej branży - osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustawy, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym (art. 2 Prawa bankowego). W relacjach pomiędzy takim przedsiębiorcą, a konsumentem, obowiązek dysponowania wiedzą fachową i jej uczciwego wykorzystania w kontaktach z kontrahentem spoczywa na przedsiębiorcy. W kontaktach tych konsument nie jest też zobowiązany do podejrzliwości i czynienia założeń, że bank zamierza wprowadzić go w błąd i celowo niedoinformować. Nie ma więc obowiązku weryfikowania pod tym kątem udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwania w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności, czy wreszcie doszukiwania się ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu informacji. Z zeznań powodów wynika właśnie, że zawierając sporną umowę działali w zaufaniu do Banku, poprzestając na udzielonych im wyjaśnieniach i w dobrej wierze podpisując przedstawione w tym celu dokumenty. Wbrew jednak ocenie skarżącego, nie świadczy to o dysponowaniu wszechstronną wiedzą na temat nabywanego produktu i związanych z nim ryzyk, a o wprowadzeniu ich w błąd i stwarzaniu pozoru, jakoby zaoferowany im produkt był prosty i bezpieczny. Nie budzi też wątpliwości, że atutem kredytu indeksowanego była niska rata, wynikająca z oprocentowania właściwego dla waluty obcej. Należy jednak podkreślić, że ustalenie rzeczywistego znaczenia podpisanego przez powodów oświadczenia o wyborze rodzaju kredytu i o świadomości związanego z nim ryzyka kursowego, leży w sferze wykładni tego oświadczenia, a więc stosowania prawa materialnego. Przy czym, dokonując tej wykładni trzeba mieć na uwadze, nie tylko zeznania powodów, lecz także dokumenty zaprezentowane sądowi w materiale dowodowym. Nie ma też wątpliwości, że ciężar dowodu w tej kwestii spoczywał

na pozwanym (art. 6 k.c.) zaś oświadczenie podpisane przez powodów ma moc dowodową określoną w art. 245 k.c. - stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Co nie wyklucza badania, w jakich okolicznościach i na podstawie jakich przesłanek oświadczenie to zostało złożone. Nie ma też podstaw, by kwestionować twierdzenia powodów, jak rozumieli związane z umową ryzyko kursowe. Ani, by podważać ich wiarygodność z tej jedynie przyczyny, że w niniejszej sprawie spodziewali się uzyskać korzystne dla siebie rozstrzygnięcie. Taki zarzut uzasadniałby bowiem wyeliminowanie co do zasady zeznań stron z puli dowodów dopuszczalnych w procesie cywilnym.

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 muszą być uznane za bezpodstawne. Z ich uzasadnienia wynika bowiem, że skarżący nie kwestionuje poczynionych przez sąd okręgowy ustaleń co do treści i struktury umowy zawartej przez strony oraz przebiegu faktów związanych z jej zawarciem, a swoje zarzuty dotyczące uchybień procesowych opiera na twierdzeniu, jakoby wbrew stwierdzeniom sądu, zgromadzone w sprawie dowody potwierdzały trafność poglądu Banku, że kwestia indeksowania kredytu kursem (...) była z powodami indywidualnie uzgodniona; sporne postanowienia umowy zostały sformułowane jednoznacznie; Bank wywiązał się z obowiązku informacyjnego wobec konsumentów; ryzyko Banku odpowiadało ryzyku powodów, które było równoważone korzyścią wynikającą z taniości kredytu, a powodowie mieli świadomość nieograniczonego ryzyka walutowego i zostali o nim prawidłowo pouczeni. Jednak uzasadnienie zarzutów podniesionych w tym względzie skarżący ograniczył do zaprezentowania własnych ocen, które miałyby wynikać ze zgromadzonych dowodów i przedstawienia własnej wersji zdarzeń. Taki sposób zakwestionowania ustaleń sądu okręgowego dotyczących okoliczności faktycznych sprawy oraz ocen dotyczących ostatecznego znaczenia tych okoliczności w kontekście żądania powodów wywiedzionego z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 – 4 i art. 385<sup>(2)</sup> k.c. nie jest jednak wystarczający. Szczególnie, gdy sąd okręgowy rzeczowo odniósł się do twierdzeń i zarzutów pozwanego, prezentowanych w toku procesu w I instancji i powtórzonych jedynie w apelacji. Co więcej, orzeczenie uznające poszczególne zapisy spornej umowy za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. stanowi wynik, nie tyle ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, co zastosowania prawa materialnego. Stąd nie są trafne także zarzuty oparte na tezie, jakoby nieważność spornej umowy winna być wykazana przez powodów konkretnymi dowodami, a dla oceny legalności spornych klauzul niezbędne było zapoznanie się z treścią dokumentów dołączonych do odpowiedzi na pozew, nie dotyczących bezpośrednio spornej umowy. Taka ocena prawna zastrzeżona jest bowiem dla sądu i nie jest dopuszczalne, by w tym zakresie strona przeciwstawiała tej ocenie wypowiedzi przedstawicieli innych władz państwowych, nadzoru bankowego, czy uczestników debaty publicznej,

dotyczącej tzw. „kredytów (...)”. 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.

Sąd apelacyjny uznaje więc za niezasadne zarzuty naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, dzieląc w całości ustalenia faktyczne dokonane przez sąd okręgowy i uznając poprzedzającą je ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego za prawidłową.

Odnosząc się zaś do podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa procesowego opartych na twierdzeniu, iż zakwestionowane przez sąd okręgowy klauzule umowne zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentami, 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 powodowie. 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. Swoboda powodów w tym względzie sprowadzała się bowiem jedynie do określenia kwoty potrzebnego im kredytu. Mimo też tego, że powodom oferowano - poza kredytem indeksowanym - także inne wersje kredytu złotowego, 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.

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 nieprawidłowo ocenił jednak znaczenie złożonego przez powodów oświadczenia o ryzyku walutowym. Z ich zeznań wynika bowiem, że w ich pojęciu stanowiło ono po prostu jeden z kilku dokumentów, które należało podpisać przy podpisywaniu umowy. Sąd apelacyjny stoi zaś na stanowisku, że jego zapisy nie pozwalały powodom na zrozumienie rzeczywistego ryzyka walutowego łączącego się z faktem udzielenia im kredytu indeksowanego do (...). Przy czym, wbrew wywodom pozwanego, stanowisko to nie wynika z założenia, jakoby Bank mógł przewidzieć przyszłe zdarzenia kształtujące rynek walutowy w kolejnych 30 latach. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika jedynie, iż powodom nie wyjaśniano w ogóle działania mechanizmu waloryzacji, zaś informacja o ryzyku walutowym była nie tylko niepełna, ale nawet myląca. Zapisy przedłożonego w tej sprawie „Oświadczenia” powodują raczej dezorientację konsumenta, działającego w zaufaniu do danych przedstawianych mu przez profesjonalną instytucję finansową, niż dają mu podstawę do trzeźwego oszacowania ekonomicznych konsekwencji zamieszczenia w umowie postanowień dotyczących indeksacji. Przy czym obowiązek dysponowania wiedzą fachową i uczciwego wykorzystania jej w kontaktach z kontrahentem spoczywa na przedsiębiorcy. W kontaktach tych konsument nie jest obowiązany do podejrzliwości i czynienia założeń, że bank zamierza wprowadzić go w błąd i celowo niedoinformować. Nie ma też obowiązku weryfikowania udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwania w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności, czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu informacji. Zeznań powodów wynika właśnie, że zawierając sporną umowę działali w zaufaniu do Banku i jego pracowników, poprzestając na udzielonych wyjaśnieniach i w dobrej wierze podpisując przedstawione dokumenty. Wbrew jednak zarzutom skarżącego, nie świadczy to o dysponowaniu wszechstronną wiedzą na temat nabywanego produktu, a o wprowadzeniu ich w błąd i stwarzaniu pozoru, jakoby zaoferowany im produkt był prosty i bezpieczny.

Wbrew zarzutom apelacji sąd okręgowy trafnie ustalił, że sporna umowa pozostawia pozwanemu pozbawioną kontroli ze strony kredytobiorców swobodę i dowolność w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało ich na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku w tym zakresie. Prawdopodobności tej oceny nie zmienia bowiem to, że kwestie dotyczące ustalania i publikowania kursów regulował art. 111 Prawa bankowego oraz obiektywne mechanizmy działające na rynku międzybankowym. W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. kwestie związane z warunkami działalności Banku na rynku międzybankowym, zasadami finansowania przez Bank źródeł jego działalności, a także ze społecznym, politycznym i gospodarczym środowiskiem, w których 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. Powołane w art. 385<sup>2</sup> k.c. „okoliczności zawarcia umowy” muszą być objęte wolą i świadomością obu stron, w dacie jej zawarcia. W przeciwnym razie nie sposób uznać je za miarodajne dla oceny zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami. Sąd okręgowy trafnie więc nie analizował powyższych kwestii podejmując badanie spornych klauzul, jako naruszających równowagę kontraktową stron. Być może miały one wpływ na przyjętą przez pozwanego politykę udzielania w roku 2008 kredytów indeksowanych kursem (...), nie decydują jednak o legalności sposobu ukształtowania wzajemnych stosunków stron spornej umowy kredytowej, przyjętych w jej zapisach. Tym bardziej, że nie były objęte treścią tej umowy i nie ma podstaw do przypisywania kredytobiorcom ich znajomości.

W konsekwencji, sąd apelacyjny uznał ustalenia faktyczne dokonane przez sąd I instancji za prawidłowe i przyjął je za podstawę własnego rozstrzygnięcia. Odmienne jednak ocenił znaczenie podpisania przez powodów oświadczenia o ryzyku walutowym.

W ocenie sądu apelacyjnego sąd okręgowy nie naruszył art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. uznając sporne klauzule za niedozwolone. Wbrew jednak jego ocenie, prowadzi to do uznania całej umowy za nieważną. Obecny dorobek orzeczniczy dotyczący oceny zapisów (...) zawieranych w latach 2005 – 2008 potwierdza trafność stwierdzenia, że umowy takie nie były co do zasady sprzeczne z art. 69 Prawa bankowego, w brzmieniu obowiązującym w tamtych latach. Tezie tej nie zaprzecza jednak dokonana w tej sprawie indywidualna ocena legalności spornych klauzul indeksacyjnych. Co wydaje się oczywiste w sytuacji, gdy ustawodawca zdecydował o potrzebie udzielenia konsumentom ochrony w postaci przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. w ślad za powołaną przez sąd okręgowy dyrektywą nr 93/13/EWG.

Przy czym, w ocenie sądu apelacyjnego, zakwestionowane przez powodów zapisy spornej umowy, wprowadzające 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, określają główne świadczenia stron. Kształtują one bowiem główne świadczenie kredytobiorców, którzy zobowiązali się do zwrotu wykorzystanego 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 pozwanego w kwotach wyliczanych według tego samego mechanizmu. Podobnie, jak świadczenie wynikające z tzw. spreadu, który należy zakwalifikować jako specyficzną dla tej umowy, dodatkową prowizję, a więc wynagrodzenie zastrzeżone na rzecz kredytodawcy – jedno z głównych świadczeń powodów 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 kredytowej, a więc głównych świadczeń na rzecz Banku. Zatem, klauzula indeksacyjna - ujęta jako całość - stanowiła element określający wysokość świadczenia strony powodowej. Skoro, stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, 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, to obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji, klauzula indeksacyjna w całości odnosić się miała bezpośrednio do

elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu frankowego, skoro wprost kształtowała wysokość świadczeń kredytobiorcy, wynikających z tej umowy (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).

Sąd apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że sporne postanowienia nie zostały 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 niejednoznaczności 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 zeznania powodów dotyczące sposobu i zakresu poinformowania ich o zasadach działania tego mechanizmu oraz o ryzyku walutowym. Wynika z nich, że oświadczenie o ryzyku walutowym podpisali jako jeden z licznych dokumentów służących zawarciu umowy kredytowej, a ze strony pracownika Banku uzyskali uspokajające stwierdzenia o stabilności (...), odpowiadające ich przeświadczeniu, że wahania kursu tej waluty nie zagrażą stabilności ich sytuacji finansowej. 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, ciążyący na nim obowiązek informacyjny.

W szczególności, na podstawie spornych zapisów nie sposób ustalić wysokość świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie każda ze stron umowy. Sposób uregulowania w umowie treści klauzuli indeksacyjnej, decydującej de facto o wysokości zadłużenia podlegającego spłacie przez powodów w ciągu kolejnych kilkudziesięciu lat, uzasadnia stwierdzenie, że jej mechanizm przedstawiono w umowie sposób niejednoznaczny, a najistotniejsze elementy pozostawiono dowolnej, bo nie ograniczonej jednoznaczными 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. Bowiem klauzule, które nie zawierają jednoznacznej treści i przez to pozwalają na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii tak bardzo istotnej dla konsumenta, jak wysokość i koszty zwracanego kredytu, są klauzulami niedozwolonymi.

Podpisane przez kredytobiorców oświadczenia o świadomości ryzyka kursowego i zmiennej stopy oprocentowania są więc pozbawione doniosłości. W stosunkach między stronami spornej umowy bowiem pozwany 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 kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, pozwany 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 z umową kredytu udzielanego i spłacanego w walucie krajowej. 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 pozwany nie dostarczył powodom takich informacji. W szczególności, żaden podpisany przez nich dokument nie uzasadnia stwierdzenia, że dostarczono im wymagane informacje. 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 pozwany zapewnił im dostęp do informacji pozwalających na realną ocenę nałożonego na nich ryzyka finansowego związanego z zawarciem takiej umowy. Co więcej, zebrany w sprawie materiał dowodowy (wyjaśnienia powodów) uzasadnia stwierdzenie, że byli przekonywani o tym, jakoby oferowany im produkt był dla nich odpowiedni i korzystny. W ten sposób jednak Bank naruszał również zasady uczciwej konkurencji (w stosunkach z bankami, które przestrzegały zasad ochrony konsumentów).

W konsekwencji, sporne zapisy umowy kredytowej, 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 uzasadniało poddanie ich ocenie w świetle zasad określonych w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c., a także uznanie 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 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 dostępnego i taniego kredytu oferował bowiem konsumentom – bez odpowiedniego uprzedzenia o tym - produkt niebezpieczny dla ich statusu majątkowego na przestrzeni kilkudziesięciu kolejnych lat.

Sąd apelacyjny podziela, 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 kwoty kredytu z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN. Ich wadliwość wynika bowiem stąd, że kredytobiorcy zobowiązali się wprawdzie zwrócić wykorzystaną kwotę kredytu 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. Przy czym bez znaczenia pozostaje to, czy Bank posiadał wewnętrzne regulacje w tym względzie oraz wymagania związane z działaniem na rynku międzybankowym i ich przestrzegał, skoro pozostawały one poza zapisami umowy, a więc poza kontrolą i świadomością kredytobiorców. A klauzule, które nie zawierają jednoznacznej treści i przez to pozwalają na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii tak bardzo istotnej dla konsumenta, jak wysokość i koszty zwracanego kredytu, są klauzulami niedozwolonymi.

W ocenie sądu apelacyjnego pozbawione doniosłości są twierdzenia pozwanego dotyczące sposobu wykorzystywania przez niego uprawnień wynikających z umowy, a także to, czy i jakie możliwości skorzystania z przewalutowania powodowie 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 zawarcia umowy (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 kredyt frankowy był znacznie

korzystniejszy dla konsumentów, niż złotówkowy, 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 podlega konkretna umowa zawarta przez strony, zaś skarżący dokonuje porównania abstrakcyjnie ujętego odniesienia kredytu do waluty obcej z warunkami bliżej nie sprecyzowanego kredytu złotowego.

W sprawie niniejszej nie ma też znaczenia, czy rzeczywiście kredyt odniesiony do waluty obcej był i jest co do zasady korzystniejszy dla powodów od zwykłego kredytu złotówkowego. Co więcej, twierdzenie takie nie nadaje się do weryfikacji. Przedmiotem sporu była bowiem konkretna umowa podpisana przez strony, oceniana incydentalnie, według stanu na datę jej zawarcia, przy użyciu kryteriów odpowiadających wymogom art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. 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 kredytobiorcy, pozbawione doniosłości są twierdzenia Banku dotyczące błędnego ustalenia przez sąd okręgowy zakresu jego ryzyka związanego z faktem zawarcia umowy kredytu indeksowanego. Ostatecznie bowiem to nie nierównomierny rozkład ryzyka między stronami zadecydował o abuzywności spornych klauzul, a brak rzetelnego poinformowania konsumentów o 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. 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 stoi jednak na stanowisku, że skoro postanowienia dotyczące klauzuli indeksacyjnej określają główne świadczenia stron, ich bezskuteczność uzasadnia zarzut 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 indeksowanego kursem waluty obcej ( (...)), a nie innego kredytu, w tym walutowego lub w PLN. Skoro postanowienia umowy określające rodzaj kredytu i główne świadczenia kredytobiorców okazały się abuzywne, a przez to ich nie wiążą, umowa, którą strony zamierzały zawrzeć, została zniweczona. Ocena ta nie usprawiedliwia zarzutu tworzenia prawa przez sąd, a wynika z jego stosowania. Nie są więc zasadne zarzuty naruszenia art. 69 Prawa bankowego oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego na dzień zamknięcia rozprawy) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez stwierdzenie nieważności umowy.

W ocenie sądu apelacyjnego, zaprezentowany przez sąd I instancji pogląd sugerujący utrzymanie 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, klóci 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. O. M. przeciwko S.C. (...)(...), pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 roku w sprawie C-96/14, J.-C. V. 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 zwiększeniem 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 Hungary 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).

W ocenie sądu apelacyjnego 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, a przede wszystkim – jego dyspozycja nie odnosi się do sytuacji istniejącej w sprawie niniejszej. Z tych samych przyczyn wykluczone jest zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych np. art. 24 ust. ustawy o Narodowym Banku Polskim, jako mającego charakter ogólny, którego ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także art. 41 Prawa wekslowego z uwagi na dedykowanie jego stosowania do zobowiązań wekslowych. Skarżący nie wykazał też w toku procesu, by podpisując umowę strony uwzględniały rozwiązania przyjęte w innych aktach prawnych lub bliżej nie określone, „obowiązujące” obyczaje i praktyki. Nie jest też zrozumiałe, jakie zasady współzycia społecznego, miały zdaniem skarżącego, wchodzić w skład spornej umowy w miejsce postanowień abuzywnych. 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 pozwanego, który broniąc się przed żądaniem powodów zaprzeczał abuzywności postanowień umowy, a więc czuł się związany nimi, nie zaś zasadami, które obecnie stara się wywieść z norm generalnych. Czyni to również niezasadnym zarzut naruszenia art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., a także art. 316 § 1 k.c.

Nie sposób też uznać za uzasadniony zarzut naruszenia 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 obyczajów. W tej kwestii sąd okręgowy nie sprzeniewierzył się też zasadom określonym w Dyrektywie 93/13/EWG.

Sąd okręgowy trafnie przy tym uznał, że podpisanie przez strony aneksu do nieważnej umowy nie mogło wyrzucić skutku w postaci uregulowania - naprawy łączącego je stosunku prawnego. Taka decyzja winna bowiem wynikać wprost z aneksu lub też zostać jasno wyrażona przed jego podpisaniem, co w tej sprawie nie miało miejsca. Należy też podkreślić, że ciężar dowodu w tym przedmiocie spoczywał na pozwanym, jako stronie, która się na niego powołuje. Tymczasem pozwany żadnego dowodu potwierdzającego wolę stron uregulowania wzajemnych stosunków wobec wadliwości uprzednio zawartej umowy, nie przedstawił.

Sąd apelacyjny podziela zatem zaprezentowaną przez sąd okręgowy ocenę spornych zapisów umowy, dotyczących indeksacji, w świetle art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. Odmienne jednak, niż sąd I instancji, stoi na stanowisku, że ich abuzywność uzasadnia w ostatecznej konsekwencji stwierdzenie nieważności umowy. Przy czym ta część aktywności orzeczniczej sądu, która prowadzi do ustalenia, iż postanowienia umowne dotyczące indeksacji są niedozwolone i w konsekwencji nie wiążą powodów będących konsumentami, nie wynika z oceny dowodów, o której mowa w art. 233 § 1 k.p.c., a z zastosowania przepisów prawa materialnego. Nie sposób też uznać, jak uznał sąd I instancji i postuluje skarżący, 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. Teza o obowiązku sądu „utrzymania umowy” w sytuacji, gdy brakuje w niej postanowień dookreślających sposób spełnienia świadczenia przez kredytobiorcę, 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.

Nie są też uzasadnione podniesione w apelacji Banku zarzuty naruszenia 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 tezę o tym, jakoby tzw. kredyt frankowy miał być korzystniejszy dla konsumentów od kredytu złotówkowego. Feruje też postulat utrzymania umowy nawet w sytuacji, gdy jej zapisy określające główne świadczenia konsumentów mają charakter postanowień niedozwolonych w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i go nie wiążą, nie dostrzegając, że ich eliminacja prowadzi do niedopuszczalnego zniekształcenia charakteru stosunku prawnego, który strony zamierzały nawiązać.

Należy też podkreślić, że spór rozstrzygany w tej sprawie dotyczy stosunków powodów z Bankiem, wynikających z faktu sprzeniewierzenia się przez Bank obowiązkowi oferowania konsumentom umów zgodnych z dobrymi obyczajami i nie naruszających ich interesów w sposób rażący. Żądanie powodów zmierza więc do przywrócenia sprawiedliwej równowagi w stosunkach z Bankiem, a przez to nie mogło być postrzegane, jako zagrażające „sprawiedliwości społecznej” i w pełni zasługiwało na uwzględnienie.

W konsekwencji, sąd I instancji trafnie badał zgłoszone przez powodów żądania zapłaty w świetle art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Sąd apelacyjny podziela też jego pogląd, że 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 (tak też Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Pogląd ten znajduje obecnie oparcie w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej. Wynika on z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść. I tak kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez niego rat. Przy tym możliwe jest wzajemne potrącenie świadczeń. Do tego wymagana jest jednak wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Skorzystanie z zarzutu potrącenia zależy od woli stron, a nadto w obecnym stanie prawnym jest obwarowane dodatkowymi wymogami, o których mowa art. 203<sup>1</sup> k.p.c.

Roszczenia powodów nie niweczy również przywołany przez pozwanego art. 409 k.c. Skoro bowiem nieważność umowy jest skutkiem jej konstrukcji narzuconej przez pozwanego, to nie może być mowy o braku konieczności liczenia się z obowiązkiem zwrotu świadczenia spełnionego w celu realizacji tej umowy. Niezależnie od powyższego, okoliczności przytaczane przez pozwanego nie prowadzą do wniosku o bezpowrotnym zużyciu korzyści – nie może być o nim mowy w przypadku świadczenia pieniężnego spełnionego nienależnie na rzecz przedsiębiorcy, którego istotą działalności jest obrót pieniędzmi. Nie sposób też postawić znaku równości między zużyciem, czy utratą wzbogacenia (które w tym przypadku nie nastąpiło bezproduktywnie), a obracaniem przez bank środkami pozyskiwanymi od kredytobiorczyni w ramach świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy. Również zasady współzycia społecznego nie mogą, w zwykłych okolicznościach, uniemożliwiać zwrotu konsumentowi odzyskania świadczeń spełnionych przez niego w wykonaniu nieważnej umowy. Nie sposób więc podzielić stanowisko Banku, jakoby roszczenie powodki zniweczył fakt spełnienia się okoliczności wskazanych w art. 411 pkt 2 i 4 k.c. Sąd okręgowy trafnie bowiem uznał, że powodowie spełniali świadczenie w wykonaniu umowy, która okazała się nieważna. Zatem nie ma podstaw, by przypisać im nadużycie prawa w stosunkach z Bankiem, skoro domagają się jedynie zwrotu świadczenia spełnionego na jego rzecz bez podstawy prawnej. Tym bardziej nie ma podstaw, by uznać, że realizując nieważną umowę powodowie spełniali niewymagalne jeszcze świadczenie z tytułu zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia względem Banku. Natomiast rozważanie „uczciwości” ich żądań w konfrontacji z sytuacją innych osób uczestniczących w obrocie jest bezprzedmiotowe, skoro nie one były stroną stosunków prawnych, z których powodowie wywodzą swoje uprawnienie do żądania od pozwanego zapłaty.

Sąd apelacyjny zważył, że roszczenia obu stron, wynikające z obowiązku zwrotu świadczeń nienależnych nie mogły stać się wymagalne, dopóki powodowie nie złożyli jednoznacznego oświadczenia o rezygnacji z możliwości potwierdzenia klauzul abuzywnych. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sąd krajowy, po ustaleniu, że klauzula umowna ma nieuczciwy charakter, ma – co do zasady – obowiązek poinformować o tym strony sporu i wezwać je do kontradiktoryjnego przedyskutowania tej okoliczności w sposób przewidziany w tym celu przez krajowe

prawo procesowe. Przyznana konsumentowi możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii odpowiada ciężącemu na sądzie krajowym obowiązowi uwzględnienia woli wyrażonej przez konsumenta, jeżeli mając świadomość o niewiążącym charakterze danego nieuczciwego warunku, wskaże on jednak, że sprzeciwia się temu, aby warunek ten został wyłączony, udzielając w ten sposób wyraźnej i wolnej zgody na dany warunek (tak TSUE w wyroku z 21 lutego 2013 r., C-472/11). Do czasu podjęcia przez konsumenta definitywnej decyzji w tym przedmiocie przedsiębiorca pozostaje w niepewności, bez możliwości samodzielnego decydowania o skuteczności postanowienia. Zależność tego stanu od woli konsumenta oznacza, że chodzi tu o bezskuteczność zawieszoną na jego korzyść, co odpowiada formule, że niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.). Z dniem odmowy potwierdzenia klauzuli, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia, ustaje stan zawieszenia, a umowa staje się definitywnie bezskuteczna (nieważna) albo – jeżeli spełnione są przesłanki dopuszczalności jej utrzymania przez zastosowanie regulacji zastępczej – staje się skuteczna z mocą wsteczną w kształcie obejmującym ową regulację zastępczą (z uzasadnienia uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21; por. wyroki TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, z 7 listopada 2019 r., C-419/18 i C-483/18, z 11 marca 2020 r., C-511/17, z 9 lipca 2020 r., C-452/18, i z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20).

Zdaniem sądu apelacyjnego, powodowie wyrazili jednak swoją wolę jednoznacznie w toku postępowania przed sądem I instancji w piśmie modyfikującym powództwo. Sąd ten trafnie więc uznał, że o dnia jego wniesienia nie sposób przypisać im woli utrzymania nie wiążących ich zapisów umownych, a także stanu nieświadomości skutków upadku umowy. Należy więc uznać, że dopiero z datą doręczenia odpisu tego pisma pozwanemu doszło do definitywnego upadku spornej umowy (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Sąd apelacyjny miał też na uwadze, że pozwany odpowiedział na to pismo 1 lipca 2021 r., zatem sąd I instancji miał podstawy, by uznać, że z dniem 2 lipca 2021 r. pozostaje on w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia dochodzonego w tej sprawie. Zatem zarzuty naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. nie są uzasadnione.

Równocześnie wyklucza to uznanie roszczenia powodów, ale także ewentualnych roszczeń pozwanego wynikających z upadku umowy, za przedawnione. W istocie bowiem, do chwili odmowy potwierdzenia klauzul abuzywnych, umowa nie była definitywnie nieważna, stanowiąc *sui generis negotium claudicans*. W takiej sytuacji, gdy sytuacja prawna nie była jednoznacznie rozstrzygnięta, nie można było dochodzić roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia, co dotyczy obu stron (por. uzasadnienia: wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Sąd apelacyjny podzielił też stanowisko sądu I instancji, że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie ma charakteru okresowego, a stało się wymagalne dopiero z chwilą złożenia przez konsumentkę jednoznacznego oświadczenia potwierdzającego wolę podtrzymania żądania restytucyjnego.

Powyższe przesądza o niezasadności apelacji, która podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. Wynik postępowania apelacyjnego zadecydował zaś o orzeczeniu o kosztach w instancji odwoławczej (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.).

Ksenia Sobolewska - Filcek