

Sygn. akt I ACa 2326/22

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 28 lutego 2023 roku**

**Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodnicząca: sędzia Jolanta Jachowicz**

**Protokolant : Bartosz Kędziora**

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2023 roku w Łodzi

na rozprawie

**sprawy z powództwa M. D. (1) i G. D.**

**przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.**

**o ustalenie i zapłatę**

**na skutek apelacji pozwanego**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 31 sierpnia 2022 roku, sygn. akt XII C 1071/20**

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz M. D. (1) i G. D. kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne.**

Sygn. akt I ACa 2326/22

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 3 grudnia 2020 roku, skierowanym przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W. G. D. i M. D. (1) wnieśli o:

I. ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) zawartej pomiędzy stronami w dniu 4 marca 2008 roku (stwierdzenie nieważności umowy) oraz zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwoty 71.990,58 zł oraz kwoty 39.349,85 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 7 września 2020 roku do dnia zapłaty, z uwagi na nieważność umowy kredytu;

II. ewentualnie, w przypadku stwierdzenia braku podstaw do uwzględnienia w całości lub w części żądań wskazanych w punkcie I wnieśli o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwoty 88.140,92 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 7 września 2020 roku do dnia zapłaty oraz ustalenie, że postanowienia § 1 ust. 3 i 3A, § 3 ust. 3, § 7 ust. 1, § 11 ust. 2 zd. 2, § 11 ust. 4, § 13 ust. 6, § 16 ust. 3 umowy nr (...) zawartej pomiędzy stronami w dniu 4 marca 2008 roku oraz postanowienia § 1 ust. 2 i 4, § 24 ust. 2 i 3, § 32 ust. 3 regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych oraz postanowienia aneksu

sporządzonego dnia 28 stycznia 2014 roku § 1, § 3, § 4 i § 6 – stanowią niedozwolone postanowienia umowne i nie wiążą powodów (są bezskuteczne wobec powodów) od chwili zawarcia umowy;

III. zasądzenie na ich rzecz solidarnie od pozwanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów zwrotu kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie z dnia 10 sierpnia 2021 roku powodowie zmienili powództwo w ten sposób, że po modyfikacji wnosili o:

I. ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) zawartej pomiędzy stronami w dniu 4 marca 2008 roku oraz zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwoty 127.375,38 zł oraz 39.349,85 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 7 września 2020 roku do dnia zapłaty, z uwagi na nieważność umowy kredytu;

II. ewentualnie, w przypadku stwierdzenia braku podstaw do uwzględnienia w całości lub w części żądań wskazanych w punkcie I wnieśli o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwoty 96.561,70 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 7 września 2020 roku do dnia zapłaty oraz ustalenie, że postanowienia § 1 ust. 3 i 3A, § 3 ust. 3, § 7 ust. 1, § 11 ust. 2 zd. 2, § 11 ust. 4, § 13 ust. 6, § 16 ust. 3 umowy nr (...) zawartej pomiędzy stronami w dniu 4 marca 2008 roku, oraz postanowienia § 1 ust. 2 i 4, § 24 ust. 2 i 3, § 32 ust. 3 regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych oraz postanowienia aneksu sporządzonego dnia 28 stycznia 2014 roku § 1, § 3, § 4 i § 6 – stanowią niedozwolone postanowienia umowne i nie wiążą powodów (są bezskuteczne wobec powodów) od chwili zawarcia umowy.

W piśmie z dnia 18 listopada 2021 roku pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości.

W piśmie z dnia 27 czerwca 2022 roku powodowie zmienili powództwo w zakresie żądania ewentualnego o zapłatę w ten sposób, że po zmianie wnosili o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz solidarnie kwoty 105.224,89 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 7 września 2020 roku do dnia zapłaty.

Pozwany podtrzymał swoje stanowisko.

**Wyrokiem z dnia 31 sierpnia 2022 roku, wydanym w sprawie sygn. akt XII C 1071/20, Sąd Okręgowy w Łodzi:**

- 1. ustalił nieistnienie stosunku prawnego wynikającego z umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...), zawartej w dniu 4 marca 2008 roku między (...) Bank spółką akcyjną z siedzibą w W. a G. O. i M. D. (1);**
- 2. zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. D. (1) i G. D. kwotę 127.375,38 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:**
  - a) **od kwoty 71.990,58 zł od dnia 12 stycznia 2021 roku do dnia zapłaty,**
  - b) **od kwoty 55.384,80 zł od dnia 5 listopada 2021 roku do dnia zapłaty;**
- 3. zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. D. (1) i G. D. kwotę 39.349,85 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12 stycznia 2021 roku do dnia zapłaty;**
- 4. oddalił powództwo w zakresie żądania głównego o zapłatę w pozostałej części;**

**5. obciążył (...) spółkę akcyjną z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi kwotą 6.419,76 zł tytułem tymczasowo wyłożonych przez Skarb Państwa wydatków;**

**6. zasądził od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powodów kwotę 13.347 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia do dnia zapłaty, tytułem zwrotu kosztów procesu.**

Rozstrzygnięcie to oparte zostało na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 18 lutego 2008 roku powodowie złożyli w (...) Bank Spółce Akcyjnej wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 360.000 zł w walucie (...) na 360 miesięcy w równych ratach.

Pośrednik kredytowy przedstawił powodom ofertę przedmiotowego kredytu jako najkorzystniejszą. Powodowie zostali poinformowani, że nie mają zdolności kredytowej na kredyt w złotych polskich. Powodowie zostali poinformowani przez przedstawiciela pozwanego Banku, że (...) jest stabilną walutą, że jest to popularny bankowy mechanizm. Powodowie nie zostali poinformowani, w jaki sposób Bank ustala kursy walut w tabelach kursowych. Nie zostały im przedstawione symulacje wysokości raty oraz salda kredytu w zależności od wahań kursu (...). Zostali powiadomieni, że ubezpieczenie wkładu własnego jest niezbędnym elementem umowy. Nie zostały im przedstawione dokumenty dotyczące tego ubezpieczenia. Nie zostali poinformowani o roszczeniu regresowym. Po 2 miesiącach od podpisania umowy kredytu z pozwanym, powodowie zawarli związek małżeński i do dziś pozostają we wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej. W dacie podpisywania umowy powodowie nie prowadzili działalności gospodarczej. Kredyt zaciągali w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Powodowie nie zostali powiadomieni o możliwości negocjowania umowy. Powodowie są świadomi konsekwencji związanych ze stwierdzeniem nieważności umowy kredytu.

W dniu 4 marca 2008 roku G. O. (obecnie D.) oraz M. D. (1) jako kredytobiorcy podpisali z (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W., Oddział Bankowości Detalicznej w Ł. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...).

Zgodnie z treścią umowy środki z kredytu miały zostać przeznaczone na finansowanie zakupu na rynku wtórnym spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w W. przy ul. (...). Kwota kredytu została określona na 360.000 zł, zaś waluta waloryzacji kredytu – (...). Zgodnie z § 1 pkt 3A umowy kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2008-02-28 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA wynosi 167.550,96 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej. Okres kredytowania określono na 360 miesięcy, tj. do dnia 2038-03-05 roku. Kredyt miał być spłacany w równych ratach kapitałowo-odsetkowych, w terminie do 5 każdego miesiąca.

Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej. Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa LIBOR 3M z dnia 30 stycznia 2008 roku, powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę Banku w wysokości 0,90%. Według umowy mBank co miesiąc dokona porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej ze stawką bazową ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego (z wyłączeniem sobót) poprzedniego miesiąca i dokona zmiany wysokości oprocentowania kredytu w przypadku gdy stawka bazowa zmieni się o co najmniej 0,10 punktu procentowego w porównaniu do obowiązującej stawki bazowej (§10 ust. 1-3).

Według § 7 ust. 1 umowy mBank 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 SA. Kwota kredytu wyrażona w (...) walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku SA z dnia i godziny uruchomienia kredytu. Stosownie do § 9 i § 1 ust. 7A umowy, mBank pobiera

od kredytobiorcy prowizję w wysokości 720 zł tytułem ubezpieczenia spłaty kredytu w (...) SA, płatną jednorazowo w dniu uruchomienia kredytu. Prowizja nie podlega zwrotowi.

Zgodnie z § 11 ust. 2 umowy harmonogram spłat kredytu jest doręczany kredytobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu; harmonogram spłat sporządzany jest w (...). Zgodnie z § 11 ust. 4 umowy raty kapitałowo – odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku SA obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S. A., obowiązującym na dzień i godzinę spłaty (§ 13 ust. 6 umowy).

Na zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami i kosztami powodowie ustanowili na rzecz banku m.in. hipotekę kaucyjną wpisaną na pierwszym miejscu do kwoty 540.000 zł na nieruchomości finansowanej z kredytu (§ 3 ust. 1 oraz § 2 umowy).

Stosownie do § 3 ust. 3 umowy jako zabezpieczenie kredytu umowa przewidywała ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) SA na 36-miesięczny okres ubezpieczenia. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Kredytobiorca upoważnia mBank do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez kredytobiorcę, tj. 1820 zł oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w umowie bez odrębnej dyspozycji.

Zgodnie z § 26 umowy w sprawach nieuregulowanych w umowie stosuje się postanowienia Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów. Kredytobiorca oświadcza, że przed zawarciem umowy powyższy regulamin został mu doręczony oraz że uznaje jego wiążący charakter.

Umowa kredytu zawierała w § 29 ust. 1 oświadczenie następującej treści: "Kredytobiorca oświadcza, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Kredytobiorca jest świadomy, 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."

W myśl § 1 ust. 2 i 4 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych mBank udziela kredytów/pożyczek hipotecznych złotych waloryzowanych kursem następujących walut obcych: USD/EURO/(...) lub innych walut obcych wskazanych przez mBank według tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kredyt/pożyczka hipoteczny waloryzowany udzielana jest w złotych polskich, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę obcą. Wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu/pożyczki hipotecznej 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 (...) S.A. na dzień spłaty. Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych kredytu/pożyczki hipotecznej waloryzowanej wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty obcej, według tabeli kursowej (...) Banku SA na dzień spłaty (§ 24 ust. 2 i 3 regulaminu). Wcześniejsza spłata całości lub części kredytu/pożyczki hipotecznej waloryzowanej kursem waluty obcej przeliczana jest po kursie sprzedaży danej waluty, obowiązującym w chwili dokonania spłaty (§ 27 ust. 2).

W dniu 28 stycznia 2014 roku strony podpisały aneks do umowy kredytu zgodnie z którym Bank zapewnia kredytobiorcy możliwość dokonywania zmian waluty spłaty kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) waloryzowanego kursem (...), ze złotych polskich na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote polskie w

okresie obowiązywania umowy. Na dzień zawarcia aneksu kredytobiorca wybrał spłatę kredytu w walucie waloryzacji kredytu, tj. (...) (§ 1 ust. 1, § 3 ust. 3 aneksu).

W piśmie z dnia 6 sierpnia 2020 roku zatytułowanym „reklamacja” powodowie poinformowali pozwanego, że ich zdaniem w umowie kredytu z dnia 4 marca 2008 roku znajdują się niedozwolone postanowienia umowne m.in. wprowadzające mechanizm indeksacji świadczeń dwoma miernikami wartości w postaci ustalanego przez Bank kursu kupna i sprzedaży, pozwalający bankowi na samodzielne i dowolne ustalanie tych kursów. Powodowie powiadomili, że ich zdaniem umowę można poczytywać za nieważną od początku.

W piśmie z dnia 14 sierpnia 2020 roku pozwany powiadomił powodów, że ich reklamację rozpatrzył negatywnie.

Od dnia 28 marca 2008 roku do dnia 21 września 2020 roku powodowie zapłacili na rzecz pozwanego w wykonaniu umowy kwotę 123.628,48 zł i kwotę 39.350,05 CHF tytułem rat kapitałowo-odsetkowych. Nadto zapłacili 3027 zł tytułem składek (...) oraz kwotę 720 zł tytułem prowizji za ubezpieczenie.

Powyższe ustalenia faktyczne sąd poczynił na podstawie złożonych do akt sprawy dokumentów oraz zeznań powodów, które uznał za wiarygodne. Ponadto oparł się na wyliczeniach zawartych w uzupełniających opiniach biegłego z zakresu bankowości i finansów. Wyliczenia te pozwoliły przede wszystkim potwierdzić wysokość kwoty zapłaconej przez powodów na rzecz banku w okresie objętym pozwem, miały one zresztą oparcie w zaświadczeniach Banku o wysokości spłacanych przez powodów rat i innych należności. Ostatecznie sąd uznał pozostałe (ponad powołane w opisie stanu faktycznego) złożone przez strony dokumenty za nieprzydatne dla dokonania ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy uznał, że powodom przysługuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu w rozumieniu art. 189 k.p.c. Istnieje bowiem spór co do ważności umowy, z której zapisów wynika, że po stronie powodów w dalszym ciągu istnieje obowiązek świadczenia na rzecz pozwanego rat kredytowych. Dlatego należało uznać, że rozstrzygnięcie kwestii ważności umowy, wyjaśni sytuację prawną powodów co do zakresu obowiązku świadczenia w przyszłości.

Następnie sąd stwierdził, że postanowienia umowne określające kwotę kredytu w złotych polskich i indeksacja kursem (...), jako dopuszczalne przez prawo, nie stanowiły klauzul niedozwolonych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

Charakter takie miały natomiast te klauzule spornej umowy, które określają zasady indeksacji kredytu i poszczególnych rat, w których kredyt był spłacany, w oparciu o bankową tabelę kursów. Najogólniej rzecz ujmując, postanowienia te przewidywały, że kredyt jest wypłacony w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu według kursu kupna (...) z tabeli kursowej pozwanego banku obowiązującej na dzień uruchomienia kredytu, oraz spłacany w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej banku obowiązującej na dzień spłaty kredytu.

W ocenie Sądu Okręgowego abuzywność zakwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych określających zasady indeksacji kredytu i poszczególnych rat spłaty wynika w głównej mierze z ich niejednoznaczności. Sporne klauzule charakteryzują się brakiem jednoznaczności, ponieważ odsyłają do stosowanego przez Bank narzędzia informowania kontrahentów o przyjętych arbitralnie cenach kupna i sprzedaży walut a mianowicie do bankowej tabeli kursów walut. Brak jest w przedmiotowej umowie definicji bankowej tabeli kursów walut, która wskazywałaby obiektywnie sprawdzalne mierniki prawidłowości kalkulacji zawartych w niej kursów. W umowie nie zdefiniowano tego pojęcia, ani nie wyjaśniono, czym pozwany będzie się kierował i w jaki sposób wyliczał wysokość kursów walut umieszczanych w tabeli.

Uzasadniając swoje stanowisko w tym zakresie Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 385<sup>1</sup> k.c., a także licznego orzecznictwa sądów powszechnych, Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz gdy

postanowienie umowne określa główne świadczenia stron (w tym cenę lub wynagrodzenie) i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powodów postanowień umownych dotyczących indeksowania kredytu wynika z samego charakteru zawartej umowy - opartych o treść stosowanego przez bank wzorca umownego. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania. Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy.

Ponadto – zdaniem Sądu Okręgowego – stosowanie przeliczeń walutowych ustalanych przez pozwany bank może być poczytywane za niedozwolone postanowienie umowne, sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy kredytobiorcy. Kurs zakupu i sprzedaży waluty ustalany był przez bank, który nie wskazał w przygotowanej przez siebie umowie kredytu metody wyliczania tych kursów poddającej się weryfikacji. Bank uprawniony został do samodzielnego określania danych istotnie wpływających na wymiar zobowiązania drugiej strony umowy, co uniemożliwia skuteczną kontrolę zastosowanego kursu. Miernik waloryzacji stosowany do przeliczenia świadczenia pieniężnego winien mieć natomiast charakter obiektywny, niezależny od woli jednej ze stron. Natomiast mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (zob. wyrok SN z 22.01.2016 r., I CSK 149/14, L.). Od momentu zawarcia przedmiotowej umowy nie było obiektywnego mechanizmu, który pozwoliłby ustalić świadczenie kredytobiorcy – powodów w sposób niezależny od decyzji kredytodawcy – pozwanego banku. Określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron.

W ocenie Sądu Okręgowego, powodowie nie zostali też poinformowani należycie o faktycznym ryzyku wynikającym z tego rodzaju kredytu. Ryzyko zaś wiążące się z umową kredytową powinno być możliwe do oceny już w dacie zawarcia umowy.

Bez znaczenia dla oceny spornej klauzuli pozostaje to, w jaki sposób pozwany bank korzystał z przysługujących mu uprawnień do kształtowania kursów, w tym czy były one ustalane na poziomie rynkowym. Oceny bowiem zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Chwila ta jest również miarodajna dla oceny, czy określone postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta (zob. uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN z 20.06.2018r., III CZP 29/17, L.).

W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał, że skoro kwestionowane postanowienia odnoszą się do głównych świadczeń stron, to brak było konsensu co do niezbędnych elementów umowy kredytu, co skutkowało musi jej nieważnością.

Przepisy prawa nie przewidują możliwości jakiegokolwiek wyręczania stron w uzyskiwaniu konsensu co do niezbędnych postanowień umowy. Ustawy, zasady współżycia społecznego i zwyczaje mają charakter jedynie uzupełniający wobec oświadczeń woli i nie mogą dotyczyć istotnych elementów, do których należą główne świadczenia stron. (E. Łętowska, System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań - część ogólna, t. 5 Warszawa 2006, str. 382). W szczególności art. 56 k.c. nie może stanowić legitymacji dla sądu do modyfikacji konsensu, taka modyfikacja konsensu jest możliwa w ściśle określonych przypadkach - art. 388 § 1 k.c., art. 357 k.c. Sąd Okręgowy stwierdził, że w polskim systemie prawnym brak jest przepisów dyspozytywnych odnoszących się do klauzul indeksacyjnych uznanych za bezskuteczne w niniejszej sprawie, niedopuszczalne jest zaś uzupełnienie umowy na podstawie przepisów o charakterze ogólnym (art. 56 k.c., art. 65 k.c., art. 354 k.c.). Dlatego niemożliwa jest również wykładnia umowy, która będzie wiązała kurs umowny z kursem rynkowym czy kursem wynikającym z ustalonych zwyczajów. Takimi przepisem dyspozytywnym nie jest art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 160), ani przepis art. 24 ustawy o NBP, zgodnie z którym zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustala Rada

Ministrów w porozumieniu z Radą (ust. 2). Niezasadne byłoby także odwołanie do treści art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego, skoro pozwany może kształtować stosowane przez siebie kursy walut w sposób dowolny i arbitralny. W czasie zawierania spornej umowy kredytu nie obowiązywał jeszcze art. 358 § 2 k.c. w aktualnym brzmieniu.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie było możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której – po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych – nie da się wykonać. Nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Dlatego też należało stwierdzić, że umowa kredytu zawarta między stronami jest w całości nieważna.

Skutki stwierdzenia przed sąd nieważności umowy sprowadzają się do obowiązku zwrotu przez bank tego, co powodowie świadczyli w wykonaniu nieważnej umowy, czyli kwot 123.628,48 zł i 39.350,05 CHF.

Sąd podzielił ponadto stanowisko powodów co do abuzywności postanowień umowy dotyczących ubezpieczenia kredytu z tytułu niskiego wkładu własnego, których zwrotu powodowie również domagali się w wysokości wynikającej z zaświadczenia Banku.

Zasądzając świadczenie na rzecz powodów Sąd Okręgowy uwzględnił, że przy wspólności majątkowej małżeńskiej ustawowej, czyli bezudziałowej, co do zasady nie ma podstaw do zasądzenia świadczenia na rzecz małżonków solidarnie, ani też do jego zasądzenia w częściach równych, pomimo istnienia domniemania równych udziałów w majątku wspólnym. W przypadku małżonków zasądzenie następuje do tzw. niepodzielnej ręki.

Sąd uznał żądanie powodów za nieprzedawnione.

Oceniając zasadność żądania odsetek sąd wskazał, że pozwany zapoznał się ze stanowiskiem powodów co do kwestionowania przez nich klauzul indeksacyjnych i wysokości żądania zapłaty pierwotnie dochodzonej kwoty z tytułu nieważności umowy z odpisu pozwu doręczonego mu w dniu 11 stycznia 2021 roku odpisu pozwu. W piśmie zatytułowanym „reklamacja” powodowie nie sprecyzowali wobec pozwanego żądania zapłaty żadnej kwoty. Z kolei żądanie zapłaty dalszej kwoty w PLN powodowie zawarli w piśmie zmieniającym powództwo z dnia 10 sierpnia 2021 roku, którego odpis doręczono pozwanemu w dniu 4 listopada 2021 roku. Zatem termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez wierzyciela. Odsetki ustawowe za opóźnienie sąd zasądził zatem: co do kwoty 71.990,58 zł od dnia następnego po dniu doręczenia odpisu pozwu pozwanemu, a co do kwoty 55.384,80 zł od dnia następnego po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pisma zmieniającego powództwo, na podstawie art. 481 § 1 i § 2 k.c. Żądanie zasądzenia odsetek w pozostałym zakresie podlegało oddaleniu jako niezasadne.

Z uwagi na to, że powodowie wygrali proces w przeważającej części na podstawie art. 100 k.p.c. sąd obciążył pozwanego kosztami procesu.

***Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany (...) Spółka Akcyjna w W. zaskarżając wyrok w części uwzględniającej powództwo oraz rozstrzygającej o kosztach postępowania, to jest w zakresie pkt 1., pkt 2., pkt 3., pkt 5 oraz pkt 6.***

Skarżący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

I. naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, to jest:

1) art. 233 1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie wniosków wprost sprzecznych z treścią materiału dowodowego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia, brak wszechstronnego rozważenia całego zebranego sprawie materiału dowodowego oraz błędną, w świetle zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenę dowodów, polegającą na bezpodstawnym przyjęciu, że:

postanowienia odnoszące się do indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień, albowiem umowa została przygotowana na standardowym wzorze, na który powód nie miał jakiegokolwiek, chociaż z treści zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, m.in. wniosku o udzielenie kredytu oraz ocenionych jako wiarygodne zeznań powoda wynika, że kredytobiorca miał rzeczywisty wpływ, czyli realną możliwość oddziaływania na to, czy zawiera umowę PLN, czy waloryzowaną kursem waluty obcej oraz na wybór waluty waloryzacji, co powinno doprowadzić Sąd I instancji do wniosku, że kwestia ta była z nim uzgodniona. Co równie istotne, w banku nie obowiązywał żaden formalny zakaz negocjowania postanowień umowy i klienci potencjalnie mogli wpływać na treść umowy w pełnym zakresie;

bank uchybił obowiązkowi informacyjnemu, nie przedstawił powodowi informacji w zakresie sposobu funkcjonowania kredytu waloryzowanego do franka szwajcarskiego i potencjalnego ryzyka wiążącego się z umową, kredytobiorcy nie przedstawiono wykresów obrazujących zmiany kursu (...) w stosunku do PLN ani symulacji potencjalnych zmian tych kursów, a powód nie miał wiedzy umożliwiającej mu dokonanie realnej oceny skutków zawartej umowy na przyszłość, niezbędnej do zrozumienia mechanizmów, od których uzależniona była zmiana kursów waluty, tego w jaki sposób bank dokonuje ustalenia kursów walut, podczas gdy informacje te zostały powodowi kompleksowo przedstawione w procesie kontraktowania, zmienność kursów walut jest wiedzą oczywistą, zastosowanie kursów kupna i sprzedaży oraz ich źródło wynikało z umowy, ich sprecyzowanie nastąpiło kolejno w regulaminie, zaś powód otrzymał symulacje spłaty, a ryzyko immanentnie związane z kredytami waloryzowanymi (...) zaakceptował na etapie kontraktowania, jak również zawierając umowę kredytu (§29 ust. 1 i 2 umowy), a nadto w swoich zeznaniach potwierdził, że był informowany o zmienności kursu waluty waloryzacji: Doradca E. mówił, że wahnięcia waluty mogą być około 10% (zeznania powódki);

kredytobiorca nie został należycie poinformowany o ryzyku kursowym, mimo że z okoliczności analizowanej sprawy (m. in. dowód z przesłuchania powoda, protokół rozprawy przed SR dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi zawierający zeznania M. D. (2)), wynika że procedura postępowania polegała na prezentacji oferty kredytu w PLN oraz kredytu waloryzowanego kursem (...) wraz z porównaniem dwóch wariantów, pracownicy banku mieli obowiązek poinformowania o ryzyku walutowym, przedstawiali symulacje spłat kredytu uwzględniające zmiany kursu waluty, informowali o czynnikach wpływających na ukształtowanie stopy procentowej dla obu wariantów kredytów oraz przedstawiali załączniki do umowy, w tym regulamin, co powinno skutkować uznaniem, że oświadczenia zawarte w umowie (§ 29 ust. 1 i 2 umowy) odzwierciedlały rzeczywisty zakres danych przekazanych powodowi przed zawarciem umowy, co dało się wywieść z innych ustalonych w sprawie faktów (art. 23 1 k.p.c.);

powodowie zostali poinformowani, że nie mają zdolności kredytowej na kredyt w złotych polskich, podczas gdy oceniając zdolność kredytową powoda bank czynił to w tożsamy sposób bez względu na walutę kredytu, którym zdecydował się związać kredytobiorca, ponadto z okoliczności analizowanej sprawy (m. in. protokół rozprawy przed SR dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, zawierający zeznania M. D. (2)) wynika, że procedura postępowania polegała na prezentacji oferty kredytu w PLN oraz kredytu waloryzowanego kursem (...) wraz z porównaniem dwóch wariantów;

pośrednik kredytowy przedstawił powodowi ofertę przedmiotowego kredytu jako najkorzystniejszą. Powodowie zostali poinformowani przez przedstawiciela pozwanego Banku, że (...) jest stabilną walutą, że jest to popularny bankowy mechanizm, podczas gdy kredytobiorca nie mógł otrzymać takich informacji, gdyż pracownikom banku nie było wolno formułować zapewnień o tym, że kurs danej waluty nie wzrośnie bądź wzrost ten będzie znikomy, równocześnie zabronione było zachęcanie klientów i wpływanie w jakikolwiek sposób na ich decyzje co do wyboru kredytu;

pominięciu przez sąd okoliczności, że w chwili kontraktowania powódka pozostawała zatrudniona w sektorze bankowości i finansów na stanowisku analityka finansowego (analityk finansowy - (...) sp. z o.o. - s. 2 wniosku kredytowego), a pomimo to strona powodowa została ponownie pouczona przez pracowników banku o ryzyku



kursowym oraz ryzyku stopy procentowej związanym z wybranym przezeń produktem finansowym, co prowadzi do przekonania, że:

- pozwany bank dochował standardów informacyjnych pozwalających na podjęcie przez stronę powodową świadomej decyzji co do wyboru oferty kredytu indeksowanego kursem (...), która była wynikiem wnikliwej analizy przedstawionych przez bank ofert;
- powód nadużywa zarzutu abuzywności po to, by uchylić się od skutków prawnych zawartych w przeszłości umów o kredyt indeksowany, bowiem umowa okazała się mniej korzystna niż powód pierwotnie zakładał, z przyczyn niezależnych od banku, a będących wynikiem zmiany wysokości kursów (...)/PLN;

pozwany stosował nieprawidłowe kursy, ustalał je w sposób arbitralny czy dowolny, zyskując w ten sposób możliwość dowolnego kreowania wysokości zobowiązania strony powodowej, powodując powstanie nieekwiwalentności świadczeń oraz gwarantując sobie dodatkowe źródło dochodu, chociaż okoliczność określania kursów nie została w żaden sposób zweryfikowana, sąd zaniechał zbadania, czy kursy banku miały charakter obiektywny, w jakiej relacji pozostawały do kursów rynkowych i pominął w tym zakresie wszelkie wyjaśnienia o sposobie tworzenia tabeli kursowej i jej bezpośrednim związku z czynnikami rynkowymi, natomiast załączone przez bank dane porównawcze prowadziły do zbieżności i korelacji kursów z tabeli banku z kursami rynkowymi, świadcząc o ich obiektywnym poziomie;

główną przyczyną determinującą uznanie nieważności umowy oraz uznanie postanowień umowy za sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszający interesy powoda jest brak skonkretyzowania w postanowieniach samej umowy zasad ustalania kursów, co:

- nie ma tak naprawdę żadnego znaczenia dla kredytobiorcy, sposobu ukształtowania umowy i zasad jej wykonania, poza tym powód w toku przesłuchania nie potwierdził zainteresowania opisaną okolicznością, natomiast wzrost salda w przeliczeniu na PLN nie wynikał z nieprawidłowości po stronie banku, ale z ryzyka kursowego, czyli wzrostu kursu (...)/PLN, co powinno być uwzględniane przy zaciąganiu wszelkich zobowiązań, dla których dana waluta nie jest walutą bazową, w której uzyskuje się przychody do regulowania płatności ratalnych;
- sprecyzowanie sposobu ustalenia kursów zostało dokonane w regulaminie, który określa m.in.: rodzaje udzielanych przez bank kredytów, definiuje spread walutowy, tabele kursowe banku, czynniki wpływające na wysokość kursu kupna i sprzedaży walut i spreadu, miejsce publikacji tabel kursowych oraz zasady indeksacji kredytu do waluty obcej, sposób spłaty rat i określenia ich wysokości, a także możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie (...), czyli z pominięciem tabel kursowych banku;

udzielenie kredytu w wyższej wysokości niż bez zabezpieczenia w postaci (...) lub zabezpieczenia mu odpowiadającego nie stanowiło korzyści po stronie kredytobiorcy, jak również zaniechaniu ustalenia, że (...) stanowiło jedynie jeden z dopuszczalnych rodzajów zabezpieczeń kredytu i kredytobiorca miał możliwość zaproponowania innych zabezpieczeń, lecz tego zaniechał;

2) art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. 231 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. poprzez dokonaną a priori i pozbawioną podstaw, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, eliminację z zakresu rozważań dowodów zgłoszonych przez bank, do których treści sąd w ogóle się nie odniósł (milczące pominięcie), dając im jednocześnie wiarę i uznając je za podstawę wyrokowania (brak postanowienia o pominięciu), chociaż dokumenty takie jak m. in.:

protokół rozprawy przed SR dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi zawierający zeznania M. D. (2) dostarczał wiedzy o praktyce bankowej związanej z udzielaniem kredytów hipotecznych indeksowanych do waluty obcej oraz obowiązujących w banku w tym zakresie procedurach, do których przestrzegania zobowiązani byli także pracownicy banku udzielający kredytu powodowi;

pismo Okólne No. A-V-75/ (...) /09 z dnia 30 czerwca 2009 r. wraz z Regulaminem udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych potwierdzały treść regulaminu, stanowiącego integralną część umowy;

Ekspertyza Tabela kursowa mBanku metodyka i analiza porównawcza określała m. in. czynniki wpływające na wysokość kursów walut, zasady ustalania kursów walut, konieczności wyodrębnienia kursów kupna i kursów sprzedaży, czynniki wpływające na wysokość spreadu, a ponadto została zgłoszona wyłącznie jako rozwinięcie stanowiska pozwanego;

co oznacza, że dokumenty te dostarczały informacji istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, korzystały z domniemania autentyczności, co nie zostało obalone żadnym wiarygodnym przeciwdowodem, zatem powinny stanowić podstawę ustaleń faktycznych, zaś nawet w przypadku oceny ich nieprzydatności dla sprawy sąd był zobligowany do wydania stosownego postanowienia dowodowego, czego zaniechał;

w efekcie wskazanych w pkt 1) i 2) błędów doszło do błędnego ustalenia stanu faktycznego sprawy i niezasadnego uznania, że bank wyłączył możliwość indywidualnych negocjacji postanowień umowy, potraktował kredytobiorcę w sposób niesprawiedliwy i niesłuszny, nie poinformował go o treści zawartej umowy, czym naruszył dobre obyczaje kontraktowe i interesy kredytobiorcy, czego dalszym i kluczowym następstwem było uznanie, że umowa zawiera postanowienia niedozwolone, co skutkuje jej nieważnością;

3) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez:

przyznanie pełnej wiarygodności zeznaniom powoda o sygnalizowanych na gruncie poprzednich zarzutów brakach w jego wiedzy o udzielonym kredycie, zasadach jego funkcjonowania oraz ryzyku z nim związanym, pomimo że zeznania pozostają w sprzeczności z treścią dowodów z dokumentów, które stanowiły podstawę orzekania i które podchodziły z okresu kontraktowania, w szczególności z treścią samej umowy i wniosku kredytowego;

wybiórcze potraktowanie zeznań powoda i oparcie rozstrzygnięcia o jedynie tę ich część, która odpowiadała z góry przyjętemu założeniu o niedozwolonym charakterze postanowień umowy i nieważności umowy, przy zupełnym pominięciu okoliczności obciążających powoda, a tym samym sprowadzenie powoda do roli niczego nieświadomego kredytobiorcy, dla którego zrozumienie konstrukcji kredytu powiązanego z walutą obcą znacznie wykracza poza jego możliwości;

podczas gdy incydentalna kontrola umów sprawowana przez sądy krajowe powinna uwzględniać okoliczności indywidualizujące dany stosunek zobowiązaniowy, w tym m.in. osobiste przymioty konsumentów, stopień ich zaangażowania w procedurę kredytową, a także rozumienie kwestionowanych postanowień oraz wpływ na wolę zawarcia umowy;

w następstwie czego doszło do błędnej kwalifikacji zeznań powoda jako spójnych, logicznych i zgodnych z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i niepełnej rekonstrukcji stanu faktycznego sprawy, z całkowitym pominięciem, że z perspektywy ponad 14 lat od zawarcia umowy (uwzględniając datę złożenia zeznań), powód bardzo dobrze pamiętał wyłącznie fakty negatywne -głównie o czym bank rzekomo go nie poinformował - natomiast wiedza o faktach pozytywnych była bardzo ograniczona, co uwzględniając upływ czasu oraz status strony w procesie nakazuje wątpić w podnoszone zarzuty, świadczy wyłącznie o tym, że treść zeznań była formą taktyki procesowej i obarczona jest błędem zniekształcenia, natomiast powód nie wykazał się minimum staranności, której należy oczekiwać od przeciętnego uważnego i ostrożnego konsumenta;

4) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2) i § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego ds. bankowości (wniosek banku z pkt 3. lit. d. Odpowiedzi na pozew oraz w piśmie pozwanego z dnia 18 listopada 2021r.), chociaż uwzględnienie wyliczeń na średnim NBP dla (...) było celowe dla oceny stopnia spłaty rat kapitałowo-odsetkowych objętych żądaniem pozwu, podczas gdy w przypadku przyjęcia koncepcji niedozwolonego

charakteru klauzul przeliczeniowych (czemu bank się sprzeciwia) pozyskanie tych danych było niezbędne dla oceny stopnia spłaty rat kapitałowo-odsetkowych objętych żądaniem ewentualnym pozwu;

uchybiecie to doprowadziło do dowolnego ustalenia stanu faktycznego sprawy z pominięciem okoliczności istotnych z punktu widzenia niniejszego postępowania (korzyści kredytobiorcy wynikające z zawartej umowy, możliwość wykonywania umowy z zastosowaniem kursów średnich NBP dla (...) po usunięciu z niej odesłania do tabel kursowych banku), będącego wynikiem braku logiki w procesie ustalania faktów wprost wynikających z zaferowanych przez strony dowodów, zatem postępowania sprzecznego z wiedzą, jaką w chwili wyrokowania dysponował sąd lub której pozyskania pozbawił strony przez podjęte decyzje procesowe, a także zamknięcia rozprawy pomimo niepełnego przeprowadzenia postępowania dowodowego;

5) art. 3 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. przez pozbawione podstaw przyjęcie, iż strona powodowa udowodniła roszczenie dochodzone pozwem;

6) art. 327 § 1 pkt 2) k.p.c. w zw. z art. 233 1 k.p.c. poprzez zaniechanie należytego uzasadnienia wyroku:

- brak wskazania przyczyn, które spowodowały, że klauzula indeksacyjna i klauzule przeliczeniowe, a także postanowienie dotyczące (...) są sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszają w sposób rażący interesy konsumenta - w powyższym zakresie Sąd I instancji odwołał się wyłącznie do powtórzenia przesłanek i przede wszystkim powołania orzeczeń innych sądów, w ocenie banku nie zdefiniował kryteriów oceny takich naruszeń oraz nie wskazał konkretnych okoliczności mających wpływ na taki stan rzeczy poza faktem, że to bank tworzył tabele kursowe, w których uwzględniony jest spread walutowy, przez co powód nie mógł przewidzieć skutków indeksacji i był w tym zakresie rzekomo niedoinformowany;
- brak należytej analizy okoliczności wskazujących na to, czy unieważnienie umowy może być niekorzystne dla powoda, w tym pominięcie weryfikacji świadomości powoda w zakresie zasad ewentualnego rozliczenia stron z uwzględnieniem wynagrodzenia banku za bezumowne korzystanie z kapitału, co prowadzi do wniosku, że nie ustalono, czy powód będzie w stanie rozliczyć się z bankiem nawet w przypadku (hipotetycznej) nieważności umowy kredytu, w tym dokonać zwrotu kapitału kredytu oraz uiścić na rzecz banku wynagrodzenie za wiele lat korzystania z kapitału;

co świadczy o tym, że uzasadnienie wyroku nie spełnia minimalnych standardów orzeczenia, jakie wynikają z przepisów polskiej procedury cywilnej, gdyż podstawa prawna wyroku nie została należycie wyjaśniona, przedstawione w nim koncepcje są wewnętrznie sprzeczne, przez co niemożliwe staje się odczytanie rzeczywistych przyczyn, jakimi kierował się Sąd I instancji wydając zaskarżone rozstrzygnięcie, co rodzi wątpliwość co do możliwości przeprowadzenia kontroli instancyjnej zapadłego orzeczenia oraz rodzi niepewność co do przyszłej sytuacji stron procesu;

II. obrazę przepisów prawa materialnego, to jest:

1) art. 189 k.p.c. poprzez ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu, podczas gdy powód nie wykazał interesu prawnego w uzyskaniu tego typu rozstrzygnięcia, skoro ocenił, że umowa kredytu jest nieważna i jednocześnie wystąpił z dalej idącym roszczeniem o zwrot nienależnego świadczenia, co świadczy, że powód nie posiadał interesu prawnego w ustaleniu nieważności umowy, chociaż istnienie interesu prawnego stanowi warunek sine qua non dopuszczalności powództwa o ustalenie;

2) art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Pr. bank. poprzez uznanie, że umowa kredytu jest nieważna z uwagi na sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego i zasadami współżycia społecznego w zakresie postanowień dotyczących przelicznika waluty, wobec rzekomego braku precyzyjnego wskazania sposobów przeliczania kursów walut oraz przyznanie pozwanemu jednostronnemu uprawnienia do kształtowania zakresu obowiązków kredytobiorcy, podczas gdy postanowienia te są zgodne z prawem, a ponadto ich hipotetyczne usunięcie

z umowy nie powoduje, że umowa jest nieważna, gdyż przesądzenie o nieważności tzw. klauzul przeliczeniowych nie oznacza, iż umowa staje się w całości nieważna;

3) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 69 pr. bank. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez stwierdzenie nieważności umowy, co było wynikiem błędnego utożsamienia klauzuli indeksacyjnej z klauzulami przeliczeniowymi i ich kwalifikacji jako postanowień dotyczących głównego świadczenia stron, chociaż w orzecznictwie SN dominuje stanowisko, iż klauzula indeksacyjna spełnia jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron, co więcej upadku umowy nie uzasadnia przyjęcie alternatywnego poglądu, ponieważ w umowie istnieją wszelkie te elementy, które pozwalają na określenie treści stosunku prawnego stron (kwoty kredytu, okresu kredytowania, terminu spłaty oraz wysokości oprocentowania, ect.);

powyższe oznacza, że w niniejszej sprawie deformacja po wyeliminowaniu hipotetycznie uznanych za abuzywne klauzul nie zachodzi, ponieważ umowa zawiera wszystkie postanowienia przedmiotowo istotne, natomiast postulat wykładania postanowień umowy w miarę możliwości w sposób pozwalający utrzymać je w mocy pozostaje aktualny, bowiem pozwany bank spełnił swoje świadczenie w całości, zaś powód wykorzystał zaciągnięty kredyt na zakup lokalu mieszkalnego, w którym następnie zamieszkał;

należy zatem dążyć wyłącznie do przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej powoda, w jakiej powód znajdowałby się, gdyby hipotetycznie abuzywne postanowienia nie zostały w umowie zastrzeżone (uchwała SN z 15 września 2020 r., (...) CZP 87/19, L.), a nie do uprzywilejowania kredytobiorcy i pozostawienia mu decyzji co do trwania umowy lub jej upadku, ponieważ godzi to w zasadę pewności prawa oraz proporcjonalności, tym bardziej że powód od połowy 2009 r. mógł spłacać kredyt bezpośrednio w walucie (...), czyli z pominięciem kwestionowanych przeliczeń umownych;

4) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 Pr. bank. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a Pr. bank. w zw. z art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 poprzez uznanie, że umowa kredytu jest nieważna, a to dlatego, że: wyeliminowanie zapisów odnoszących się do sposobu indeksacji powoduje, że utrzymanie umowy kredytu zawartej przez strony bez tych klauzul nie jest do możliwe, gdyż doprowadziłoby to nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty, podczas gdy hipoteczne przesądzenie o abuzywności klauzul przeliczeniowych nie oznacza automatycznej abuzywności postanowień dotyczących ryzyka walutowego (całego mechanizmu indeksacyjnego);

5) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. poprzez przyjęcie, iż klauzule waloryzacyjne oraz (...) są sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy kredytobiorcy oraz nie podlegały indywidualnemu uzgodnieniu, zaś sam mechanizm ustalania przez bank kursów waluty jako pozostawiający bankowi swobodę w ustalaniu wysokości tego kursu jest w oczywisty sposób niedozwolony, a zabezpieczenie w postaci (...) nie przyniosło powodowi żadnych korzyści, mimo że kontrolowane postanowienia umowne nie mają takiego charakteru, zaś usunięcie z umowy odwołania do tabel kursowych banku, czyni wykonanie umowy możliwym, co doprowadziło do błędnego uznania, że postanowienia odnoszące się do waloryzacji oraz (...) są niedozwolone;

6) art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez pominięcie - przy ocenie zgodności spornego postanowienia z dobrymi obyczajami - szeregu okoliczności mających miejsce w dacie zawarcia umowy kredytu przez strony i dokonanie tej oceny w oderwaniu od tych okoliczności, co jest charakterystyczne dla kontroli abstrakcyjnej klauzuli dokonywanej w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za abuzywne, nie zaś dla kontroli incydentalnej;

7) art. 111 ust. 1 pkt 4) Pr. bank. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że do naruszenia dobrych obyczajów lub rażącego naruszenia interesów kredytobiorcy dochodzi w sytuacji tworzenia przez bank samodzielnie kursów publikowanych przez bank w tabelach kursowych, co wyklucza po stronie kredytobiorcy możliwość dokonywania samodzielnych przeliczeń;

8) art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 Pr. bank, art. 358 § 2 k.c. oraz z motywem 13 Dyrektywy 93/13 poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy ze stanu faktycznego sprawy wynika, że wolą stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanej walutą obcą, a w konsekwencji, w przypadku gdy wynik kontroli incydentalnej wykazałby niedozwolony charakter klauzul przeliczeniowych, to sąd winien był dokonać takiej wykładni oświadczeń woli stron kredytu, która pozwoliłaby na utrzymanie waloryzacyjnego charakteru umowy;

9) art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 41 Pr. wekslowego poprzez pominięcie, że w polskim porządku prawnym istnieje zarówno zwyczaj stosowania dla rozliczeń kursu średniego NBP jak i norma dyspozytywna pozwalająca zniwelować problem braku kursu w umowie, w wypadku niemożności odtworzenia treści umowy w drodze wykładni, która powinna mieć zastosowanie w analizowanej sprawie, zaś dopuszczalność zastosowania art. 358 § 2 k.c. do umów zawartych przed 24 stycznia 2009 r. nie budzi obecnie żadnych wątpliwości, co potwierdził SN w wyroku dnia 27 lutego 2019 r. (II CSK 19/1 8) oraz (...) w wyroku z dnia 2 września 2021r. w sprawie C 932/19 (JZ przeciwko (...), (...) Bank (...), (...)(...) bowiem posługiwanie się oficjalnym kursem wymiany określonym przez narodowy bank węgierski, w miejsce klauzuli dotyczącej różnicy kursowej, która pierwotnie figurowała w umowach kredytu, bez unieważnienia danej umowy w całości zostało uznane za zgodne z celem realizowanym przez prawodawcę unijnego w ramach dyrektywy 93/13, w szczególności jej art. 6 ust. 1, bowiem przywraca równowagę między stronami umowy, przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako całości, a nie na wyeliminowaniu z obrotu wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki (pkt 33 - 5 1);

10) art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c., art. 69 ust. 1 Pr. bank. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że roszczenie odsetkowe staje się wymagalne w związku z wezwaniem do zapłaty poczynionym przez wierzyciela - doręczeniem odpisu pozwu i modyfikacji powództwa, podczas gdy zobowiązania zwrotu świadczeń obu stron powstają i stają się wymagalne dopiero z momentem orzeczenia o nieważności umowy kredytu, co skutkowało zasądzeniem odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 12 stycznia 2021r. oraz 5 listopada 2021r. do dnia zapłaty, nie zaś od daty wyrokowania.

Powołując się na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania za pierwszą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych oraz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 14 lutego 2023 roku pozwany podniósł ewentualny zarzut zatrzymania (k. 394).

Powodowie wnieśli o nieuwzględnienie zarzutu zatrzymania (k. 413v).

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

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Omówienie zarzutów apelacyjnych rozpocząć należy od zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 245 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. oraz w związku z art. 231 k.p.c. w związku z art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. poprzez dokonaną a priori i pozbawioną podstaw eliminację z zakresu rozważań dowodów zgłoszonych przez bank, do których treści sąd w ogóle się nie odniósł (milczące pominięcie bez wydania postanowienia o pominięciu), a dotyczy to m. in. dowodów takich jak protokół rozprawy przed SR dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi zawierający zeznania M. D. (2), pisma okólne No. A-V-75/ (...) /09 z dnia 30 czerwca 2009r. i Ekspertyzy Tabela kursowa (...) metodyka i analiza porównawcza. Dokumenty te zdaniem skarżącego stanowiły podstawę do dokonania ustaleń w zakresie praktyki bankowej związanej z udzielaniem kredytów hipotecznych indeksowanych do waluty obcej i procedurach obowiązujących w banku, do których przestrzegania zobowiązani byli wszyscy pracownicy, a także czynników wpływających na wysokość kursów

walut, zasad ustalania kursów walut, konieczności wyodrębnienia kursów kupna i kursów sprzedaży, czynników wpływających na wysokość spreadu.

Wbrew stanowisku apelującego powołane wyżej dokumenty, jak również inne dokumenty niewykorzystane przez sąd a załączone do odpowiedzi na pozew w formie papierowej i na nośniku CD, pozostawały nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, stąd ich pominięcie przy konstruowaniu ustaleń faktycznych nie naruszało zasady swobodnej oceny dowodów i nie prowadziło w konsekwencji do błędów w ustaleniach faktycznych. Żaden z tych dokumentów nie dotyczył procesu negocjowania i zawierania kwestionowanego stosunku umownego, zwłaszcza wszelkie opinie prawne czy ekspertyzy, sporządzone na wniosek banków, nie mogą stanowić o braku niedozwolonego charakteru kwestionowanych teraz przez konsumentów postanowień umownych związanych z indeksacją kredytów do waluty obcej, a w zakresie przesłanek kształtowania kursu (...) / PLN nie było istotne, jak rzeczywiście bank kurs ten kształtował, lecz jakie uprawnienia w tym zakresie umowa przewidywała dla banku.

Odnosząc się zaś do pominiętego przez sąd protokołu z zeznań M. D. (3) złożonych w innej sprawie cywilnej, to po pierwsze dokument ten nie mógłby służyć jako dowód z zeznań świadka na okoliczności, które pozwany chciał wykazać za jego pomocą. Jedną z zasad procesu cywilnego jest bowiem zasada bezpośredniości, czyli przeprowadzania dowodów przez sądem orzekającym, wobec czego dowodzenie okoliczności podnoszonych przez bank powinno odbywać się poprzez zgłoszenie dowodu z zeznań świadka M. D. (2), a nie poprzez złożenie protokołu z zeznań tej osoby w innej sprawie cywilnej. Dowodu z zeznań świadka pozwany zaś nie zaproponował.

Po drugie – M. D. (2) nie uczestniczył w procesie zawierania umowy przez powodów, a w każdym razie pozwany okoliczności takiej nie podnosił, jego zeznania nie miały więc znaczenia dla ustaleń związanych z tym konkretnym stosunkiem umownym. Jako że M. D. (2) nie uczestniczył w zawieraniu umowy, nie ma wiedzy o informacjach przekazywanych kredytobiorcy przy zawarciu umowy, w szczególności dotyczących zapewnień/gwarancji lub ich braku co do poziomu kursu waluty w przyszłości i braku ryzyka, czy zasad obliczania kursów walut obcych i tworzenia tabel kursowych banku. Poza tym wobec treści art. 385<sup>2</sup> k.c. bez znaczenia pozostaje to, czy stosowane przez Bank kryteria określania kursu waluty znajdujące swoje odbicie w bankowej tabeli kursów walut były weryfikowalne i miały charakter rynkowy, gdyż oceny przesłanek abuzywności postanowień umowy należy dokonać na datę jej zawarcia. W świetle zaś przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie ma znaczenia to, jakie były ekonomiczne uwarunkowania decydujące o skonstruowaniu określonego wzorca umowy kredytu waloryzowanego kursem (...) przez stronę pozwaną, czy praktyka pozwanego związana z udzielaniem takich kredytów.

Poza tym pozwany nie wyjaśnia w uzasadnieniu apelacji, w jaki sposób ogólnie powoływane przez niego dokumenty z osobna miałyby świadczyć o faktach, które przekonują o braku abuzywności spornych klauzul umownych. Wszelkiej mocy dowodowej w niniejszym postępowaniu pozbawione są pisma okólne czy artykuły prasowe dotyczące ogólnej problematyki tzw. kredytów frankowych. Mogą one co najwyżej stanowić wsparcie dla argumentacji strony pozwanej, ale z pewnością nie mają zdolności zaświadczenia o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 227 k.p.c.

Tym samym wskazać trzeba na niezasadność zarzutu naruszenia przytoczonych wcześniej przepisów postępowania, wywodzonego z pominięcia dokumentów załączonych przez pozwanego do odpowiedzi na pozew.

Niezasadny pozostaje również zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2) i § 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego ds. bankowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew.

Okoliczności, jakie pozwany zamierzał wykazać za pomocą dowodu z opinii biegłego sądowego, są bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia, gdyż nie należą do przesłanek zastosowania przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy - nie wyłączają jego bezskuteczności, a w konsekwencji także bezskuteczności (nieważności) całej umowy. Z uwagi na charakter zgłoszonych roszczeń opartych na zarzucie abuzywności określonych postanowień umownych bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawały ustalenia dotyczące wysokości zobowiązania

powodów obliczonego w oparciu o inny niż stosowany przez pozwanego obiektywny miernik, w tym wypadku o proponowany przez pozwanego średni kurs NBP dla waluty (...).

Z tych względów również Sąd Apelacyjny na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. pominął zgłoszony w apelacji wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego jako nieistotny dla rozstrzygnięcia.

Całkowicie chybiony pozostaje zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 2) k.p.c. poprzez zaniechanie należytego uzasadnienia wyroku. Na wstępie wskazać trzeba, iż uchybienie wymaganiom określonym w tym przepisie może być ocenione jako mogące mieć wpływ na wynik sprawy tylko wyjątkowo, gdy braki w uzasadnieniu są tak znaczące, że uniemożliwiają całkowicie sądowi drugiej instancji dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia. Z taką sytuacją na pewno nie mamy do czynienia w przypadku uzasadnienia zaskarżonego rozstrzygnięcia, co więcej uzasadnienie to spełnia wszelkie kryteria określone przepisem art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. Zawiera bowiem zarówno określenie podstawy faktycznej, ze wskazaniem dowodów, na których oparto tę podstawę jak i wyjaśnienie podstawy prawnej z przytoczeniem przepisów prawa. W odniesieniu do podstawy prawnej Sąd Okręgowy w dostateczny sposób wyjaśnił przyczyny, dla których określone postanowienia umowne uznał za sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające w sposób rażący interesy konsumentów, a tym samym za niedozwolone. W sposób dostateczny odniósł się również do woli konsumentów w zakresie stwierdzenia nieważności umowy. Postulowane przez apelującego rozważania o ewentualnym roszczeniu banku o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału pozostają całkowicie zbędne. Roszczenie takie na tym etapie procedowania ma charakter czysto abstrakcyjny.

Podsumowując, sporządzone przez sąd uzasadnienie nie posiada braków, które uniemożliwiłyby jego kontrolę instancyjną.

Przechodząc do omówienia głównego zarzutu naruszenia przepisów postępowania, to jest zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.), wskazać należy na jego niezasadność.

Sąd Apelacyjny w całości przyjmuje jako własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego. Spór między stronami sprowadza się przede wszystkim do odmiennej oceny prawnej i wyciągania różnych wniosków jurydycznych w zakresie prawa materialnego z ustalonego stanu faktycznego, dotyczącego rozstrzygnięcia zarzutów abuzywności klauzul zawartych w umowie i konsekwencji ich wyeliminowania z jej treści.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, brak jest podstaw dla podważenia oceny zebranych dowodów i poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji. Skuteczność zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego przy ocenie konkretnego dowodu, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak: orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 1999r., II UKN 76/99, publ. OSNAPiUS 2000, Nr 19, poz. 732; z dnia 10 kwietnia 2000r., V CKN 17/00, publ. OSNC 2000, Nr 10, 10 stycznia 2002r., II CKN 572/99, LEX; z dnia 27 września 2002r., II CKN 817/00, LEX).

W ramach powołanego zarzutu jak również jego uzasadnienia skarżący przedstawia własny, alternatywny do zawartego w uzasadnieniu, stan faktyczny sprowadzający się do stwierdzenia, że umowa była w pełni negocjowalna dla konsumentów, przy zawieraniu umowy powodowie w sposób prawidłowy i wyczerpujący poinformowani (pouczeni) zostali o istocie ryzyka kursowego, to jest warunkach udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej oraz konsekwencjach tego ryzyka w zakresie wpływu na saldo zadłużenia w przypadku niekorzystnych wahań kursu złotego wobec waluty obcej, metodologii uruchomienia kredytu i jego spłaty, akceptacji przez powodów ryzyka związanego z zawartą umową, wreszcie, że bank nie mógł arbitralnie ustalać kursów waluty. Stanowisko takie apelujący wywodzi przede wszystkim z dokumentów przedłożonych do akt sprawy, w tym umowy, Regulaminu, czy oświadczenia kredytobiorcy, uznając natomiast za niewiarygodne w części zeznania powodów.

Sąd Apelacyjny chciałby zwrócić uwagę, że ustalenia Sądu Okręgowego co do braku negocjacji postanowień umownych, braku indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umowy jak i niewypełnienia w sposób należyty obowiązków informacyjnych przez bank, zwłaszcza w szczególności co do istoty ryzyka kursowego i jego konsekwencjach dla salda zadłużenia, nie pozostają w sprzeczności z takimi dokumentami jak wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego (k. 117-121), czy umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) z dnia 4.03.2008r. (k. 32-35).

Ani wniosek kredytowy, ani rzeczona umowa z załącznikami nie stanowią dowodu na możliwość negocjowania postanowień umownych, w oparciu zaś o zeznania powodów sąd ustalił, że treść umowy nie była indywidualnie negocjowana, powodom nie udzielano też informacji o ryzyku kursowym, sposobie kształtowania tabel kursowych, nie przedstawiano historycznych kursów (...), czy symulacji na przyszłość.

Nie budzi wątpliwości, że wszystkie istotne w niniejszej sprawie dokumenty, to jest wniosek kredytowy i umowa kredytu wraz z zawartym w niej oświadczeniem kredytobiorcy oraz załączniki do umowy zostały zredagowane przez stronę pozwaną i przedstawione powodom jedynie do podpisu. Ich treść jest ogólnikowa i nie sposób w oparciu o nią odtworzyć, jakie informacje, kiedy i w jakiej formie zostały rzeczywiście powodom przekazane. W szczególności nie wynika z nich wcale, by warunki udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej i zasady spłaty kredytu, z którymi zapoznano powodów, obejmowały coś więcej niż treść projektu umowy, a deklarowana świadomość ryzyka kursowego dotyczyła wiedzy innej niż ta, że kursy walut podlegają wahaniom i w razie ich wzrostu wzrosnie obciążenie kredytobiorcy. Zaznaczyć trzeba, że umowa nie zawierała definicji pojęć takich jak tabela kursów walut obcych, czy spread walutowy. Tego rodzaju informacji nie dostarczał także opracowany przez bank wzór wniosku kredytowego.

Treść tych dokumentów nie dowodzi indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umowy. To, że konsument znał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione. Podobnie zaznaczenie we wniosku kredytowym rodzaju waluty kredytu w żadnym razie nie dowodzi, że zaczerpnięte z wzorca umowy klauzule indeksacyjne były indywidualnie negocjowane lub choćby mogły podlegać takim negocjacjom, z czego powodowie w dacie podpisania umowy zdawali sobie sprawę.

Podobnie rzecz się ma z dokumentami załączonymi przez stronę pozwaną do odpowiedzi na pozew w postaci szeregu pism okólnych, opinii prawnych, prywatnych ekspertyz, artykułów prasowych, a także protokołu z przesłuchania świadka M. D. (3) w innej sprawie cywilnej. Jak już wskazano, dokumenty te pozostawały nieprzydatne dla rozstrzygnięcia. Żaden z tych dokumentów nie dotyczył procesu negocjowania i zawierania kwestionowanego stosunku umownego, zwłaszcza wszelkie opinie prawne czy ekspertyzy, sporządzone na wniosek banków, nie mogą stanowić o braku niedozwolonego charakteru kwestionowanych teraz przez konsumentów postanowień umownych związanych z indeksacją kredytów do waluty obcej, a w zakresie przesłanek kształtowania kursu (...)/PLN nie było istotne, jak rzeczywiście bank kurs ten kształtował, lecz jakie uprawnienia w tym zakresie umowa przewidywała dla banku.

Wniosek kredytowy i umowa kredytu nie stanowią również dowodu na informowanie powodów o ryzyku kursowym, w szczególności na występowanie po ich stronie świadomości co do potencjalnego wpływu tego ryzyka na zobowiązanie kredytowe. Zawarte w § 29 umowy oświadczenie kredytobiorcy w zakresie świadomości, 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, będące umownym wzorcem o standardowej treści stanowi dowód jedynie tego, że kredytobiorcom przedstawiono umowę z takim oświadczeniem do podpisu i podpis taki złożyli na niej. O właściwym poinformowaniu kredytobiorców nie może świadczyć fakt powszechnej dostępności określonych informacji np. dotyczących zmienności kursu waluty i ryzyka kursowego. To bowiem na banku ciążył obowiązek przejrzystego i wyczerpującego przedstawienia informacji umożliwiających stronie powodowej świadome podjęcie decyzji co do zawarcia umowy kredytowej.



Nie sposób także przyjąć za apelującym, że informacje przekazane powodom przy zawieraniu umowy co do ryzyka kursowego, umożliwiały im zrozumienie istoty tego ryzyka, nawet przy założeniu nieco wyższej od przeciętnej – zważywszy na formalne wykształcenie powodki – orientacji w sprawach finansowych. Postanowienia umowy zawartej przez strony, które kształtują mechanizm waloryzacji i określają sposób jego wykonania, nie stanowią całości, ale są rozmieszczone w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy i Regulaminu. Nie zawierają jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, to jest wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone, w związku z czym przy wzroście kursu (...) wysokość świadczenia pozostałego do spłaty wyrażonego w złotych nie maleje wraz ze spłatą kolejnych rat, ale rośnie. Dlatego też szczególnie istotne staje się odpowiednie poinformowanie kredytobiorcy o tym ryzyku. Informacja ta powinna opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Równocześnie należałoby wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem, w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości – zarówno w odniesieniu do rat kredytu jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości kredytu. Należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności w dziedzinie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego właśnie ma prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie wprowadzać go w błąd. Przy tym nie mogą być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu, czy też jego stabilność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 stycznia 2020 r., XXV C 2514/19, L.).

Z poczynionych ustaleń nie wynika, aby powodowie zostali w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowani o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem w umowie mechanizmu waloryzacji. Wskazywane przez pozwanego dokumenty na pewno nie spełniają takiego warunku.

Nie zobrazowano zatem powodom skutków wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów zawieranej umowy, jak również nie przedstawiono historycznych wahań kursów tej waluty w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Żadna dokumentacja w tym zakresie – poza umownymi wzorcami – nie została przedstawiona. Wręcz przeciwnie wskazywano powodom, że frank szwajcarski to waluta stabilna, co sugerowało, że tendencja ta utrzyma się cały czas. Pozwany nie wykazał więc, aby udzielane informacje spełniały kryteria przejrzystości i jasności udzielanych informacji. Nie chodzi bowiem tylko o ogólną wiedzę, że kursy walut zmieniają się, o czym powodowie mieli wiedzę („Doradca E. mówił, że wahnięcia waluty mogą być około 10%”), ale o uwidocznienie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wypływających z umowy konsekwencji ekonomicznych, w tym przyjęcia przez kredytobiorców ryzyka kursowego, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla nich trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty.

Nie sposób też podzielić zapatrywania apelującego, jakoby stosunek prawny łączący strony precyzował zasady ustalania kursów waluty przez pozwanego, a jego treść wykluczała dowolność ustalania tych kursów przez bank. Z treści umowy kredytu nie wynikały bowiem żadne kryteria kształtowania kursów (...) w tabelach kursowych. Wbrew twierdzeniom apelującego zasad ustalania kursów waluty waloryzacji nie określał też Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych (k. 37-41). Dokument ten ogólnie odwoływał się do tabeli kursowej (...) Banku SA, dla określenia kursu waluty przyjmowanego przy rozliczeniach umów kredytu. Nie wskazywał jednak, w jaki sposób kurs ten jest ustalany. Tym samym w pełni uprawniony

pozostaje wniosek Sądu Okręgowego, że w relacji między stronami sporu kwestia ta została pozostawiona arbitralnej decyzji pozwanego. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że bank w swej działalności kierował się zapewne określonymi czynnikami. Mechanizm budowania tabeli kursów został bowiem opracowany na podstawie wewnętrznej procedury przyjętej w pozwanym banku, trudno zatem stwierdzić, iż istniało obiektywne, zewnętrzne kryterium, wedle którego pozwany określał wysokość kursów walut. Procedura taka mogła również zostać zmieniona przez pozwanego bez udziału, a nawet wiedzy kredytobiorcy. W istocie zatem, bank mógł wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy. Klauzula denominacyjna/waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest denominacja/waloryzacja, ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy.

Nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie trwania umowy bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak np. kursy obowiązujące na rynku międzynarodowym czy ocenę bieżącej sytuacji rynkowej - skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta.

Nie ma również zasadniczego znaczenia to, że powodowie – w ocenie banku – przy zawieraniu umowy zostali zapoznani z kwestią ryzyka kursowego, bo choć oczywiste jest, że konsument, zawierając umowę kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, liczy się z ryzykiem, jakie się z tym wiąże (czyli wynikającym ze zmienności kursów walut obcych), potwierdza pisemnie, że na takie ryzyko się godzi i akceptuje je, lecz ryzyko tego rodzaju nie może być utożsamiane z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę.

Dla stwierdzenia abuzywności postanowień umownych nie ma znaczenia, jak umowa była realizowana, czyli w jaki sposób wykonywał ją bank poprzez ustalanie kursów waluty, lecz jakie uprawnienia umowa ta przyznawała stronom i czy nie naruszały one równowagi kontraktowej. Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie był więc sposób umownego ukształtowania praw i obowiązków konsumenta (powodów), a nie sposób wykonywania danej umowy, czy zwyczaj i praktyki rynkowe, stąd „rynkowość” kursów stosowanych przez bank w toku realizacji umowy nie jest okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia sporu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r., sygn. akt III CZP 29/17, L.). Pominięcie w związku z tym przez Sąd Okręgowy z zakresu rozważań wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości obrazującej stan zadłużenia powodów i dotychczasowej realizacji umowy oparty na wyliczeniach uwzględniających średni kurs NBP waluty waloryzacji nie stanowiło naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów. Okoliczności, jakie pozwany chciał wykazać za pomocą tego dowodu, czyli hipotetyczna wysokość sumy spłaty kredytu przy zastosowaniu średniego kursu NBP w odniesieniu do waluty (...) i różnica pomiędzy tak wyliczoną należnością a wysokością spłaty dokonanej przez powodów, nie miały żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż w ramach badania abuzywności postanowień umownych sąd nie jest uprawniony do zastępowania postanowień niedozwolonych innymi postanowieniami, jeżeli konsument nie wyraża na to zgody, a powodowie zgody takiej nie wyrażali.

Dlatego też zarzut apelacji odnoszący się do błędnego ustalenia przez sąd, że pozwany w sposób jednostronny i dowolny kształtował kurs waluty waloryzacji, co miało być konsekwencją braku wszechstronnego rozważania zebranego materiału dowodowego, pozostaje chybiony. Po pierwsze – Sąd Okręgowy nie poczynił ustalenia, że bank w sposób dowolny kształtował kurs waluty (...). Sąd stwierdził natomiast, iż ukształtowanie umownych relacji stron było tego rodzaju, że przyznawało bankowi jednostronne uprawnienie do kształtowania kursu (...), gdyż zasady kształtowania tego kursu nie wynikały z umowy. A więc ustalenie sądu nie sprowadzało się do tego, że bank kształtował kurs dowolnie, tylko do tego, że miał takie uprawnienie.

Po drugie zaś – kwestia braku rzeczywistej dowolności w kształtowaniu kursu (...) przez bank nie miała znaczenia prawnego, gdyż oceny niedozwolonego charakteru postanowień umownych dokonuje się na czas zawarcia umowy,

to jest przez pryzmat okoliczności towarzyszących zawieraniu umowy, a nie przez pryzmat okoliczności związanych z jej wykonywaniem.

Skarżący podważa również ocenę dowodu z zeznań powodów, nie przedstawia jednak żadnych umotywowanych argumentów przemawiających za odmienną od dokonanej przez sąd oceną wiarygodności tych zeznań. W szczególności powoływane przez skarżącego dokumenty związane z procesem zawierania umowy nie stanowią podstawy do zakwestionowania ich zeznań co do braku indywidualnego uzgodnienia warunków umowy, czy braku przedstawienia szczegółowych informacji o proponowanym produkcie kredytowym. Zarzut naruszenia przepisu art. 299 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. pozostaje więc z jednej strony nieumotywowany, z drugiej zaś – chybiony.

Podsumowując tę część uzasadnienia, odnoszącą się do zarzutów naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., należy zatem stwierdzić, że zarzuty te mogłyby być uznane za zasadne jedynie w wypadku wykazania przez apelującego, że ocena materiału dowodowego przez Sąd Okręgowy jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego orzekania sędziowskiego, wyznaczonego w tym przepisie, co w niniejszej sprawie nie zostało wykazane. Sąd z zebranego materiału dowodowego wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, co w dalszej kolejności nasuwa wniosek, że nie naruszył on reguł swobodnej oceny dowodów (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 marca 2021 r., sygn. akt VCa 73/21, opubl. Lex).

Nie sposób podzielić zapatrywania apelującego o naruszeniu przepisów art. 3 k.p.c. w związku z art. 6 k.p.c. i art. 232 k.p.c. w sposób opisany przez apelującego. Bezpodstawne przyjęcie przez sąd, że strona powodowa udowodniła roszczenie dochodzone pozwem nie jest konsekwencją naruszenia powyższych przepisów, lecz przepisu art. 233 § 1 k.p.c. W niniejszej sprawie z takim naruszeniem nie mamy jednak do czynienia. Powodowie wykazali bowiem wysokość swojego roszczenia zarówno poprzez przedłożenie dokumentu pochodzącego od banku, z którego wynika wysokość świadczeń uiszczonych na jego rzecz, jak i poprzez opinię biegłego. Stąd powyższy zarzut apelacji jest całkowicie chybiony.

W świetle prawidłowych ustaleń faktycznych Sądu I instancji niezasadne pozostają zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Odnosząc się do tych zarzutów na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1-4 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Stosownie zaś do treści art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Sąd Apelacyjny w całości podziela rozważania Sądu Okręgowego w przedmiocie stwierdzonej abuzywności tych postanowień umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 4 marca 2008 roku, które generalnie odnoszą się do indeksacji do waluty (...), czyli § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 11 ust. 2 zd. 2, § 11 ust. 4, § 13 ust. 6, § 16 ust. 3 umowy oraz § 1 ust. 2, § 24 ust. 2 i 3, § 32 ust. 3 Regulaminu, a przywołane w tej materii zarzuty naruszenia prawa materialnego, to jest art. 385<sup>1</sup> k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. w zakresie, w jakim skarżący podważa powyższą ocenę, uznaje za niezasadne.

Ponownie przytoczyć należy, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne).

Postanowienia ocenianej umowy kredytu nie zostały przez strony indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść konsument istotnie mógł w praktyce oddziaływać. Innymi słowy należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 6 marca 2013r., ACa 1241/12, LEX). W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

W przedmiotowym stosunku kredytobiorcy mający na gruncie stosunku prawnego łączącego ich ze stroną pozwaną status konsumenta w rozumieniu art. 221 k.c. zawierając przedmiotową umowę nie mieli wpływu na jej treść w zakresie kwestionowanych postanowień. Zarówno wniosek o zawarcie umowy, jak i sama umowa kredytu zostały przygotowane przez bank. Umowa została zawarta na podstawie wzorca, zaś treść jej postanowień – także w zakresie przywołanych wyżej klauzul indeksacyjnych – nie stanowiła efektu negocjacji między stronami. Bez większego znaczenia prawnego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostaje fakt, że powodowie mając do wyboru różne oferty (w tym dotyczące kredytu złotowego) zawnioskowali o konkretny rodzaj kredytu - waloryzowany kursem waluty obcej, a bank poinformował ich o ryzyku kursowym. Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że okoliczność, iż konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017r. I ACa 447/17, LEX).

Poczynione w sprawie ustalenia faktyczne nie potwierdzają też, że pozwany dopełnił ciężących na nim obowiązków informacyjnych. W orzecznictwie podkreśla się, że dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kontraktowym nie jest wystarczające odebranie od konsumenta oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu czy w umowie, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz że przyjął to do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. W takim stanie rzeczy, przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 19 stycznia 2021 r., I ACa 505/20, LEX).

Jak wskazywał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2019 roku w sprawie II CSK 19/18 (LEX nr 2626330), z deklaracji kredytobiorcy o świadomości ryzyka walutowego nie można wyciągać zbyt daleko idących wniosków. Taka konkluzja jest tym bardziej uzasadniona, jeśli oświadczenie kredytobiorcy jest elementem opracowanego przez bank wzorca umowy, a pozwany nie przedstawia poza owym oświadczeniem żadnych innych dowodów dla wykazania, że dopełnił opisanych wyżej obowiązków informacyjnych, zaś konsument temu przeczy. W przedmiotowej sprawie pozwany nie przedstawił dowodu na to, że powodowie byli informowani o tak rozumianym ryzyku walutowym, a powodowie temu przeczyli.

Kryterium uznania postanowień umownych za abuzywne wymaga także ich zakwalifikowania albo jako postanowień, które nie określają głównych świadczeń stron, albo jako postanowień określających główne świadczenia stron (w tym cenę lub wynagrodzenie), które nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W aktualnym dorobku orzeczniczym Sądu Najwyższego prezentowane jest stanowisko, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne

świadczenie kredytobiorcy (zob. wyroki SN: z dn. 4 kwietnia 2019r., III CSK 159/17; z dn. 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dn. 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18; z dn. 30 września 2020r., I CSK 556/18, a także dn. 2.06.2021r., I (...) 55/21). Za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG należy bowiem uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...): z dnia 26 lutego 2015r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) (...) pkt 54; z dnia 20 września 2017r. w sprawie C-186/16, R. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia określone niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyrok (...) z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia dotyczące waloryzacji - wyrzecz skutku (por. wyroki SN: z dnia 30 września 2020r., I CSK 556/18; z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18).

Niedozwolony charakter zakwestionowanych postanowień umowy Sąd Okręgowy wywodził ze stanu niejednoznaczności i nietransparentności kryteriów branych pod uwagę przy określaniu wysokości kolejnych rat wg. kursów z tabeli kursów pozwanego banku, a tym samym wysokości całego zadłużenia powodów. Pogląd ten Sąd Apelacyjny podziela nie dopatrując się obrazy prawa materialnego w ocenie przedstawionej przez Sąd I instancji. Wbrew argumentacji apelującego, umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu ustalania kursu wymiany waluty, tak by strona powodowa mogła samodzielnie oszacować wpływające dla niej konsekwencje ekonomiczne. Powodowie nie znali sposobu, w jakim pozwany bank kształtował kurs, zwiększając go bądź zmniejszając. W trakcie zawierania umowy nie omawiano kwestii związanych ze sposobem ustalania kursów waluty. Przedmiotowe postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku. Konsument w chwili udzielania kredytu nie wiedzieli zatem, w jakiej wysokości ich zobowiązanie we frankach szwajcarskich będzie oscylować.

Z mechanizmu przyjętego przez bank wysokość świadczenia określona została w ten sposób, że kwotę kredytu przeliczano najpierw ze złotych polskich na franki szwajcarskie po kursie wskazanym przez bank (uzyskując równowartość kredytu w walucie obcej), a następnie, bezpośrednio przy określaniu każdej kolejnej raty, przeliczano wskazywaną przez bank kwotę franków szwajcarskich na złotówki znów po kursach ustalanych przez bank na podstawie jego tabeli kursów, przy czym pierwsza z tych operacji odbyła się w oparciu o kurs kupna, a pozostałe dotyczące spłat rat po kursie sprzedaży. Ze wskazanego mechanizmu wynika dodatkowy zysk powodowego banku (tzw. spread), a więc dodatkowe wynagrodzenie banku, którego wysokości w momencie zawierania umowy kredytu konsument nie był w stanie w żaden sposób oszacować. Takie ukształtowanie umowy niewątpliwie prowadziło do powstawania po stronie pozwanego dodatkowych korzyści nie wynikających wprost z umowy, a stanowiących jednocześnie dodatkowe obciążenie dla kredytobiorcy. Następowало ono już w momencie uruchomienia kredytu i jego indeksacji według kursu kupna waluty i skutkowało wskazywanym wyżej powiększeniem wartości salda zadłużenia w stosunku do środków rzeczywiście pozostawionych do dyspozycji powodom. Miało też bezpośredni wpływ na wysokość odsetek i prowadziło do zwiększenia kwoty poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych spłacanych w złotówkach po przeliczeniu według kursu sprzedaży.

Nie poddające się weryfikacji zasady określania przez bank kursów waluty oraz brak określenia dopuszczalnych granic marży banku w zakresie kupna i sprzedaży waluty powodowały, że korzyści stanowiące źródło przychodów banku nie sprowadzały się do prostej różnicy między stosowanym kursami kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego. Powodowie nie tylko nie zostali w sposób jednoznaczny i czytelny poinformowani o wszelkich kosztach, jakie będą musieli ponieść z tytułu zaciągniętego kredytu, ale nawet przy odpowiedniej, specjalistycznej wiedzy nie byłiby w stanie kosztów tych przewidywać, nie wspominając nawet o jakiegokolwiek możliwości ich szacowania.

Ostatnią przesłanką przesądzającą o abuzywności postanowień umownych była okoliczność, że przy kształtowaniu stosunku prawnego w zakresie objętym sporem doszło do naruszenia tak dobrych obyczajów, poprzez naruszenie równowagi kontraktowej, jak i interesów konsumenta i to w stopniu rażącym. O powyższym przesądzało wprowadzenie przez pozwanego bank do przedmiotowej umowy klauzul, które uzależniły od strony pozwanej wielkość zadłużenia i świadczenia powoda, przy czym to wyłącznie pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a jednocześnie w sposób wiążący modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Nie mają przy tym znaczenia podnoszone przez pozwanego zarzuty wskazujące, że ustalane przez niego kursy kupna i sprzedaży walut kształtowane były na podstawie czynników obiektywnych. O abuzywności decyduje bowiem treść klauzuli i możliwość, jak może być stosowana, a nie jak w praktyce faktycznie jest stosowana. W związku z brakiem postanowień umownych w zakresie ograniczenia swobody kształtowania kursu stosowanie jakichkolwiek praktyk w określaniu kursu, było swobodną decyzją pozwanego i w każdej chwili mogło zostać zmienione, co z kolei powodowało zależność konsumentów od decyzji banku.

Tym samym uznając kwestionowane postanowienia umowne za abuzywne Sąd Okręgowy nie naruszył przepisów art. 385<sup>1</sup> k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. w sposób opisany w apelacji, ani w żaden inny sposób.

Nie ma przy tym znaczenia, że ewentualnie również i pozwany nie był w stanie przewidzieć znacznego wzrostu kursu franka szwajcarskiego, gdyż wykładając przepisy Dyrektywy 93/13 należy mieć przede wszystkim na uwadze, że ustanowiony przez dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania, w związku z czym godzi się na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść (wyroki: z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05 M. C., Z. O. s. I- (...), pkt 25; z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08 P. G., Z. O. s. I- (...), pkt 22, oraz z dnia 6 października 2009 r. w sprawie C-40/08 A. T., Z. O. s. I- (...), pkt 29).

Trafnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że zakwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu wyczerpują dyspozycję art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. Mają one charakter nieprecyzyjny, niejasny oraz przewidują uprawnienia do kształtowania treści stosunku tylko dla jednej, mocniejszej strony. W analizowanych postanowieniach brak jest oparcia zasad ustalania kursów na obiektywnych i przejrzystych kryteriach. Stosowanie mechanizmu przeliczania najpierw kwoty wypłaconych środków według kursu kupna walut, a następnie przeliczanie wysokości zobowiązania według kursu sprzedaży walut, przyznawało stronie pozwanej uprawnienie do ewentualnego uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumenta nie było możliwe. Na konsumentów, poza ryzykiem kursowym, na które godzili się, zawierając umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, zostało przerzucone ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. Tym samym strona pozwana – będąca profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego, kształtując treść umowy, wykorzystwała swoją uprzywilejowaną pozycję.

Uznanie powyższego mechanizmu ustalania przez bank kursów waluty za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy konsumenta, a w konsekwencji uznanie klauzuli, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, za niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie budzi wątpliwości w aktualnym orzecznictwie sądów powszechnych, w tym tutejszego Sądu Apelacyjnego (por. wyroki z dnia 19 maja 2021 roku, I ACa 931/20; z dnia 1 lipca 2021 roku, I ACa 1247/20, z dnia 3 listopada 2021 roku, I ACa 835/20; z dnia 5 października 2021 roku, I ACa 1342/20), jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wielokrotnie badał postanowienia umów analogiczne do ocenianych w tej sprawie. Dominuje w nim trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, to jest determinowana

określonymi czynnikami ekonomicznymi, nieujawnionymi konsumentowi. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki SN: z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, L.; z dnia 24 października 2018r., II CSK 632/17, LEX; z dnia 13 grudnia 2018r., V CSK 559/17, LEX; z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX; z dnia 4 kwietnia 2019r., III CSK 159/17, LEX; z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18, LEX; z dnia 29 października 2019r., IV CSK 309/18, L.; z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18, LEX; z dnia 30 września 2020r., I CSK 556/18, LEX; postanowienia SN: z dnia 15 września 2022r., I CSK 3229/22, L., z dnia 8 września 2022r., I CSK 3133/22, L.).

Taka interpretacja zapisów klauzul waloryzacyjnych wspierana jest nadto stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (C-776/19, VB i in. przeciwko (...) SA, LEX nr 3183143) stwierdził, że nie do pogodzenia z zasadami dobrej wiary jest wywoływanie po stronie klienta w długoterminowej umowie kredytowej ryzyka walutowego, które jest nieadekwatne do węzła prawnego zawiązywanego taką umową (teza 101-103). W konsekwencji stwierdził, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikającej z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt. 5 sentencji). Należy przy tym podkreślić, że ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego warunku umownego w rozumieniu art. 4 tej dyrektywy nie spoczywa na konsumentce, ale na banku (pkt. 4 sentencji). Z tych względów kredytodawca musi kredytobiorcy obowiązkowo przedstawić możliwe zmiany kursów walut i realne ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Ze spornej umowy nie wynikają w ogóle zastrzeżenia (kryteria), że kurs walut z własnych tabel banku miał być rynkowy, czy rozsądny (sprawiedliwy). Irrelevantna w tym kontekście jest ewentualna praktyka pozwanego i faktyczne działania przy tworzeniu tabel kursowych, gdyż takie zachowania nie wynikały z treści umowy i - jako wynikające ze swobodnej decyzji kredytodawcy - mogły być w każdej chwili dowolnie zmienione.

Ponadto, jak akcentuje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu, uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej, stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę jak również mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu (por. wyroki (...): z dnia 18 listopada 2021r. w sprawie C-212/20, z dnia 22 lutego 2018r. w sprawie C – 126/17), a poza sporem pozostaje, że w niniejszej sprawie sytuacja taka nie zachodziła, gdyż zgodnie z postanowieniami umowy ustalanie kursu (...) przy indeksowaniu kwoty kredytu i rat do spłaty pozostawione zostało arbitralnej decyzji kredytodawcy, bez ujawniania szczegółów algorytmu kontrahentowi.

Powyższej oceny nie zmienia treść art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe. Przepis ten przewiduje tzw. ogólny obowiązek informacyjny banków, dotyczący ogłaszania przez bank informacji w nim wymienionych, w szczególności dotyczących stosowanych stawek oprocentowania, czy kursów walutowych. Z powołanej normy nie wynika jednak wcale, w jaki sposób i w oparciu o jakie parametry owe tabele kursowe są konstruowane. Sąd Okręgowy nie dokonał więc błędnej oceny w zakresie zastosowania tego przepisu w niniejszej sprawie.

Tego rodzaju okoliczności nie sposób także wywieść w drodze wykładni umowy lub odesłania z art. 56 k.c., czyli w świetle zasad współzycia społecznego lub ustalonych zwyczajów. Przypomnieć należy, że oceny przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. dokonuje się na datę zawarcia umowy, a nie przez pryzmat jej wykonywania przez bank. Jak wyjaśnił

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 20 czerwca 2018r. w sprawie III CZP 29/17 (opubl. L.), „...wykładnia językowa art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę. Przeciwnie, składnia ona do wniosku, że decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Z przepisu wynika, że przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie (przeważnie słownej) treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron (...) a jej punktem odniesienia - sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta”.

W realiach sprawy zasadnie Sąd Okręgowy przyjął również, że przyjęcie niedozwolonego charakteru umownych postanowień generalnie odnoszących się do waloryzacji do waluty obcej nie może ograniczać bezskuteczności umowy jedynie w odniesieniu do tych kwestionowanych warunków, przy jednoczesnym utrzymaniu samego mechanizmu waloryzacji i próbach wyłożenia tych postanowień umowy z odwołaniem do art. 65 § 1 i 2 k.c.

Choć wprowadzenie do umowy kredytu klauzuli indeksacyjnej nie narusza zasady nominalizmu i zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c., na co wskazywał również Sąd Okręgowy, sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu (...) na potrzeby wypłaty kredytu i ustalenia każdej kolejnej raty spłaty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji banku, a ponadto umożliwiał kredytobiorcy ustalenie z góry poziomu, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku. Tym warunkom nie odpowiadają zakwestionowane postanowienia umowne.

Z kolei wyeliminowanie z klauzuli indeksacyjnej samego mechanizmu ustalania kursu waluty, przy braku przepisów dyspozytywnych, które mogłyby wypełnić powstałą w ten sposób lukę, czyni całe powołane wyżej postanowienia umowne regulacją, której wprost nie sposób zastosować. Sposób ustalania kursu waluty na potrzeby przeliczeń walutowych jest koniecznym elementem mechanizmu indeksacji walutowej. Gdyby bowiem na podstawie zapisów umowy niemożliwe było określenie, kto i w jaki sposób ustalać ma kurs waluty na potrzeby indeksacji, mechanizm indeksacji nie mógłby działać. W konsekwencji zarówno norma wprowadzająca indeksację, jak i norma ustalająca kurs waluty indeksacji, nie mogą funkcjonować w oderwaniu od siebie, gdyż jedna jest koniecznym uzupełnieniem drugiej. Indeksacja walutowa bez mechanizmu ustalania kursu waluty indeksacji pozbawiona jest niezbędnej treści. Bez unormowania zatem kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia dotyczące waloryzacji - wyrzec skutku (por. wyroki SN: z dnia 30 września 2020r., I CSK 556/18, LEX; z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18. LEX). W tym stanie rzeczy w pełni uprawnione pozostaje stanowisko Sądu pierwszej instancji o bezskuteczności klauzul indeksacyjnych w całości.

Prawo unijne także stoi na przeszkodzie wszelkiemu „naprawianiu” nieuczciwych postanowień umownych wyłącznie na podstawie art. 65 k.c., w celu złagodzenia ich nieuczciwego charakteru, nawet przy zgodnej w tym zakresie woli obu stron kontraktu (por. wyrok (...) z dnia 18 listopada 2021r. C-212/20). W powołanym orzeczeniu Trybunał wskazał, że art. 5 i 6 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W motywach powyższego wyroku zwrócono uwagę, że możliwość wykładni klauzuli waloryzacyjnej w celu złagodzenia jej nieuczciwego charakteru przez wprowadzenie do niej ogólnego pojęcia „wartości rynkowej” waluty obcej wykorzystanej do waloryzacji prowadzi do zmiany treści postanowienia dotyczącego waloryzacji, ponieważ prowadzi do zmiany jego rozumienia poprzez wprowadzenie odesłania do „wartości rynkowej” waluty obcej, tymczasem warunek nieuczciwy nie powinien, na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, być stosowany, a jego treść zmieniana. Podkreślono ponadto, że art. 65 k.c., który zawiera ogólne reguły wykładni, nie stanowi przepisu prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym w rozumieniu dyrektywy, a zasada braku skutku nieuczciwego warunku, przewidziana w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie może zostać podważona przez względy związane z okolicznościami, w jakich dana umowa została zawarta i wykonana.



W tym miejscu przytoczyć należy jedno z najnowszych orzeczeń (...) z dnia 8 września 2022 roku (połączone sprawy C-80/21 do C-82/21 D.B.P. i in.), w którym Trybunał wprost stwierdził, że jeżeli konsument się temu sprzeciwia, sąd krajowy nie może zastąpić nieuczciwego postanowienia umownego dotyczącego kursu wymiany w kredycie denominowanym do waluty obcej przepisem dyspozytywnym prawa krajowego. Tak samo nie można zastąpić nieważnego warunku umownego wykładnią sądową. W obu wypadkach działaniu takiemu sprzeciwia się dyrektywa Rady nr 93/13. W wyroku tym Trybunał ponownie podkreślił, że sądy krajowe nie mogą zmieniać treści postanowień umownych. Ich rola ogranicza się jedynie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego.

Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie, co jednak nie wyklucza skutku w postaci upadku całej umowy, o czym będzie mowa w dalszej części rozważań.

Podsumowując tę część rozważań, wykluczyć należy możliwość uzupełnienia luk powstałych w umowie wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (por. wyroki (...): z dnia 3 października 2019r. C-260/18, z dnia 29 kwietnia 2021r. C-19/20).

Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 września 2022 roku (I CSK 3771/22, L.) podnosząc, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku. Co do zasady nie jest dopuszczalne, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Oznacza to, że nieuprawnione byłoby zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stałaby w sprzeczności z celami prewencyjnymi Dyrektywy nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych.

Niedopuszczalne jest zatem zastępowanie wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden przepis prawa, w tym art. 385<sup>1</sup> k.c. i art. 358 § 2 k.c. nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne (tak SN w postanowieniu z dnia 8 września 2022 r., I CSK 3133/22, L.).

Tym samym brak jest podstaw do uzupełnienia ocenianej umowy z odwołaniem do przepisów o charakterze ogólnym, to jest art. 56 k.c. i art. 354 k.c.

Przepisem dyspozytywnym w opisanym wyżej rozumieniu nie jest także art. 69 ustawy Prawo Bankowe. W szczególności wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało ex lege skutku w postaci modyfikacji treści zawartych przez strony umów, który należało uwzględnić przy ocenie ewentualnej abuzywności ich postanowień. Z art. 4 powołanej ustawy jasno wynika, że w przypadku umów kredytu zawartych przed dniem jej wejścia w życie nowe regulacje mają zastosowanie w części jeszcze niespłaconej. Powołana ustawa nie stanowiła podstawy zawarcia umowy stron, ani też nie ma zastosowania do rozliczeń stron w części już wykonanej. Sam fakt wejścia w życie tej nowelizacji nie usunął skutków niedozwolonych postanowień umów kredytu, ani ich nie wyeliminował.

Sąd Apelacyjny aprobuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019r. w sprawie III CSK 159/17 (L.), zgodnie z którym wejście w życie wskazanych przepisów nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień umowy kredytowej zawartej przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a, zwłaszcza zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie nie mogą sanować.

Z kolei w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy wskazał, że same zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby je zastąpić, w sposób pozwalający na uznanie ich za odpowiadające wymogom dyrektywy Rady nr 93/13. Tzw. ustawa antyspreadowa nie może mieć co do zasady żadnego wpływu na zasadność roszczeń i zarzutów opartych na art. 385<sup>1</sup> k.c., a tym bardziej nie może pozbawiać konsumenta interesu prawnego w żądaniu ustalenia abuzywności kwestionowanych postanowień umownych. Należy też mieć na uwadze, że wykonywanie umowy w części odnoszącej się do kredytu niespłaconego – a więc w części objętej tzw. ustawą antyspreadową - w sposób bezpośredni jest związane ze wszystkimi czynnościami dokonanymi na podstawie abuzywnych postanowień umowy, a mającymi miejsce przed wejściem w życie tej ustawy, czy przed podpisaniem aneksu do umowy. Mechanizm indeksacji ma to do siebie, że aktualizuje każdorazowo (przy obliczaniu każdej raty kapitałowo-odsetkowej) wadliwie dokonaną czynność ustalenia początkowego salda zadłużenia w chwili uruchomienia kredytu. Ustawą antyspreadową nie zostały zaś objęte postanowienia umowy dotyczące wypłaty kredytu i sposobu obliczenia (pierwotnie) wysokości salda początkowego. To dlatego w tego typu umowach nie można oddzielić skutków prawnych wynikających z jej wykonywania na okres przed wejściem i po wejściu w życie ustawy antyspreadowej lub przed zawarciem i po zawarciu aneksu, bowiem spłata kredytu następująca po tej chwili, nawet jeśli w zakresie sposobu ustalania wysokości kursu waluty obcej dla oznaczenia należnej kwoty raty kapitałowo-odsetkowej odnosi się do jakiegoś obiektywnego miernika, to nadal bezpośrednio odwołuje się do czynności dokonywanych w oparciu o ustaloną w sposób wadliwy podstawę (postanowienia bezskuteczne ex lege i ex tunc), zawyżających wysokość salda zadłużenia (vide D. R. - Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawie kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej a prawidłowa implementacja jurysdykcyjna dyrektywy 93/13/EWG w Rozprawy Ubezpieczeniowe – Konsument na rynku usług finansowych nr 30 (...)).

Wprowadzona przywoływaną nowelizacją możliwość spłaty kredytu w walucie indeksacji nie pozbawiła zatem kredytobiorców prawa powoływania się na abuzywność postanowień umownych dotyczących owej indeksacji. Prawa tego nie pozbawiło ich również zawarcie w dniu 28 stycznia 2014 roku aneksu do umowy kredytu, na podstawie którego powodowie spłacali kredyt w walucie waloryzacji. Zawarcie tego aneksu nie oznaczało też akceptacji przez powodów niedozwolonego charakteru postanowień umownych związanych z waloryzacją, ani woli kontynuowania umowy. O wyrażonej przez konsumenta woli kontynuowania umowy w następstwie zaakceptowania postanowień niedozwolonych, czy zastąpienia ich innymi postanowieniami, można mówić tylko wówczas, gdy konsument zdaje sobie sprawę z niedozwolonego charakteru określonych postanowień, czyli ma wiedzę o nich i rozumie, na czym polega abuzywność tych postanowień, a mimo to chce kontynuowania umowy z tymi postanowieniami lub innymi zastępującymi je. W przedmiotowej sprawie z sytuacją taką nie mieliśmy do czynienia. Zawarcie aneksu do umowy związane było tylko i wyłącznie z umożliwieniem powodom spłaty kredytu w walucie indeksacji, nie wiązało się zaś z akceptacją niedozwolonego charakteru postanowień umowy kredytu odnoszących się do waluty indeksacji, a w każdym razie strona pozwana okoliczności takiej nie wykazała.

Przepisem dyspozytywnym, w przedstawionym wyżej rozumieniu, nie jest także art. 358 § 1 i 2 k.c.

W obowiązującym w dacie zawarcia umowy porządku prawnym brak było odpowiednika art. 358 § 2 k.c. w obecnym brzmieniu, gdyż ten wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009r. na podstawie nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23

października 2008r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umów zawartych przed tą datą. W ocenie Sądu Apelacyjnego, odmiennych reguł intertemporalnych nie można wyprowadzić z art. L ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Powołana norma dotyczy bowiem zobowiązań umownych nawiązanych przed wejściem w życie kodeksu cywilnego, co w niniejszej sprawie na pewno nie miało miejsca.

Dodatkowo analizowany przepis stanowi element regulacji dotyczącej spełnienia przez dłużnika świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Tymczasem w realiach sporu zasadnicze świadczenie strony pozwanej, to jest suma kredytu zostało wyrażone oraz spełnione w walucie polskiej i w tej walucie przez dłuższy czas spełniane były świadczenia powodów. Nie jest to zatem sytuacja, do której zastosowanie znajduje przepis art. 358 § 1 k.c.

Na koniec wreszcie wypada zauważyć, że przepis art. 358 k.c. został umieszczony w Tytule I Przepisy ogólne, a zatem dotyczy wszelkich umów zawieranych między różnymi podmiotami. Wydaje się zatem, iż nie działa w stosunku do niego domniemanie płynące z motywu 13 dyrektywy nr 93/13/EWG dotyczące wyłącznie przepisów ustawowych i wykonawczych, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają warunki umów konsumenckich.

Przepisu dyspozytywnego pozwalającego na uzupełnienie treści umowy nie stanowi również art. 41 prawa wekslowego, stąd chybiony pozostaje zarzut jego naruszenia poprzez niezastosowanie do spornej umowy. Przepis art. 41 ustawy Prawo wekslowe dotyczy stricte zapłaty weksla wystawionego w walucie obcej, która nie jest walutą miejsca jego płatności i reguluje jedynie kwestie ustalenia wartości waluty krajowej bądź według kursu w dniu płatności, bądź według kursu w dniu zapłaty. Przepis ten w żaden sposób nie może być potraktowany jako przepis dyspozytywny, który mógłby zastąpić postanowienia umowne kredytów indeksowanych lub denominowanych do kursów walut obcych i zastąpić postanowienia umowne uznane za abuzywne.

Jak wynika z powyższych rozważań, wbrew stanowisku apelującego, w krajowym porządku prawnym brak jest przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić postanowienia umowne uznane za abuzywne. Sąd Okręgowy nie naruszył zatem przepisów art. 65 § 1 k.c. i art. 358 § 2 k.c., art. 69 ust. 3 prawa bankowego, art. 41 prawa wekslowego oraz motywu 13 Dyrektywy 93/13 stwierdzając brak możliwości zastąpienia postanowień niedozwolonych normami prawa materialnego.

W świetle powyższego niezasadne pozostają również zarzuty naruszenia przepisów art. 58 § 1 i 2 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a także art. 353<sup>1</sup>k.c. i art. 69 ustawy Prawo bankowe w związku z artykułami 1 ust. 2 i 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez uznanie, że umowa kredytu jest nieważna, co stanowi konsekwencję stwierdzenia abuzywności istotnych postanowień umownych, bez których kontynuacja umowy stała się niemożliwa.

W orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym regulacja przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jako przepisu szczególnego uzasadnionego potrzebą ochrony konsumentów, wyłącza stosowanie art. 58 k.c. i przewidzianej w nim sankcji bezwzględnej nieważności umowy (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 23 lutego 2022 r., V ACa 631/20, LEX). Istotnym wsparciem tego stanowiska jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022r. (III CZP 40/20), w myśl której sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

Powyższe nie oznacza wszakże niemożności stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości w przypadku uznania określonych jej postanowień za niedozwolone.

W aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym wykładni art. 6 ust. 1 oraz art. 7 ust 1 Dyrektywy 93/13/EWG w żadnym razie nie wyklucza się skutku w postaci upadku (unieważnienia) całej

umowy, jeśli proste usunięcie niedozwolonego postanowienia sprowadzałoby się do zmiany treści warunku umowy poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Przyjmuje się także, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...); z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS). Jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...)). O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wylimitowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze. Oznacza to z kolei, że po wylimitowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością - bezskutecznością (tak SN w wyroku z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 328/18; w wyroku z dnia 3 lutego 2022r., (...) 975/22).

Dodatkowo utrzymywanie umowy w kształcie okrojonym (bez klauzul indeksacyjnych, ale z oprocentowaniem opartym o stawkę LIBOR lub wręcz jako kredytu złotowego w oparciu o stawkę WIBOR) sztucznie tworzyłoby stosunek zobowiązaniowy, którego ówczynie strony nie chciały wykreować, zatem naruszyłyby ich swobodę zawierania umów z art. 353<sup>1</sup> k.c. (strony zgodnie chciały zawrzeć umowę kredytu indeksowanego do (...)) i w tym zakresie skutkowałoby nieważnością z mocy art. 58 § 2 i 3 k.c. umowy pozbawionej niedozwolonych postanowień.

Podobnie w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowienia w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej może uzasadniać uznanie umowy za nieważną. Taki skutek mieści się w zakresie sankcji, jaką przewiduje dyrektywa Rady 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych (tak SN w postanowieniach: z dnia 8 września 2022r., I CSK 3133/22, L., z dnia 15 września 2022r., I CSK 3351/22, L., z dnia 15 września 2022r., I CSK 3229/22, L.).

Dalsze skutki niedozwolonego charakteru postanowień kształtujących mechanizm indeksacji uzależnione są od obiektywnej oceny sądu, czy ewentualne unieważnienie umowy w całości naraża powoda jako konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki, jako że takie unieważnienie „wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę” (por. wyrok z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...)). Jak wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tym judykacie, ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy, co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Jednocześnie wskazał też, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości, czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody”. Na taką wykładnię przepisu art. 385<sup>1</sup> k.c., uwzględniającą charakter analizowanej normy stanowiącej implementację do porządku krajowego dyrektywy nr 93/13/EWG, wskazuje obecnie również orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. np. uzasadnienie wyroku z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18;

uzasadnienie uchwały z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21, postanowienie SN z dnia 15 września 2022r., I CSK 3229/22, L.).

Z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie wynika, że powodowie spłacili w prawie 80% przekazaną im do dyspozycji kwotę kapitału kredytu. Skutek unieważnienia (bezskuteczności ex tunc) całej umowy w postaci wymagalności roszczenia banku o zwrot kwoty kapitału nie jest zatem dla nich obiektywnie niekorzystny. Ponadto w rozpatrywanej sprawie powodowie, korzystający pomocy zawodowego pełnomocnika, konsekwentnie powoływali się na nieważność umowy z dnia 4 marca 2008 roku, wskazując że znają i akceptuje związane z tym ryzyko.

W świetle powyższego rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego o stwierdzeniu nieważności umowy kredytu zawartej marcu 2008 roku nie naruszało przywoływanych w petitum i w uzasadnieniu apelacji przepisów kodeksu cywilnego, ani Dyrektywy 93/13/EWG.

Sąd Apelacyjny podziela również ocenę prawną Sądu Okręgowego dotyczącą postanowienia zawartego w § 3 ust. 3 umowy stanowiącego ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Przede wszystkim podkreślić trzeba, że badane postanowienie umowne nie określa głównego świadczenia, gdyż nie odnosi się do essentialia negotii umowy kredytu. Stąd też dopuszczalne jest przeprowadzenie indywidualnej kontroli spornego postanowienia pod kątem jego ewentualnej abuzywności. Jak wskazano wyżej, oceniana umowa kredytu była zawierana jako typowa umowa adhezyjna, gdzie konsument miał możliwość jedynie wyrażenia albo niewyrażenia zgody na zaproponowane warunki, natomiast ingerencja w ich treść była w praktyce wyłączona. Niewątpliwie ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że sporna klauzula nie została uzgodniona z kredytobiorcami. Treść analizowanej klauzuli wskazującej na ubezpieczenie niskiego wkładu nie podaje szeregu kluczowych informacji. Nie wskazuje bowiem, kto jest ubezpieczonym, jaki jest przedmiot ubezpieczenia, w razie zajścia jakiego wypadku ubezpieczeniowego ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność, jakie zdarzenie kończy okres ubezpieczenia, ani też nie informuje o regresie ubezpieczyciela, sposobie wyliczenia kosztów kontynuacji ubezpieczenia. Kwestionowaną klauzulę uznać należało za sprzeczną z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającą interesy konsumentów. Celem ubezpieczenia niskiego wkładu pozostawało zagwarantowanie pozwanemu Bankowi możliwie największych profitów przy równoczesnym (kosztem powodów) ograniczeniu ryzyka gospodarczego związanego z dokonaną czynnością bankową. Zasadniczo jedynym beneficjentem ubezpieczenia pozostawała strona pozwana – profesjonalista na rynku usług finansowych, która jako ubezpieczona dzięki zobowiązaniu powodów do uiszczania składek uzyskała zabezpieczenie płatności kredytu w razie problemów z wypłacalnością powodów. W ocenie Sądu Apelacyjnego obciążanie dodatkowymi opłatami zmniejszającymi ryzyko prowadzonej przez bank działalności gospodarczej rażąco naruszała interesy konsumentów - powodów.

Z tych względów uznanie przez Sąd Okręgowy tego postanowienia umowy za niedozwolone postanowienie umowne było trafne.

Zaskarżone orzeczenie w zakresie stwierdzenia nieistnienia umowy nie zapadło z naruszeniem przepisu art. 189 k.p.c.

W realiach rozpatrywanej sprawy powodowie - poza możliwością zgłoszenia żądania zasądzenia świadczenia, co uczynili - mają także interes prawny w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z przedmiotowej umowy kredytowej. Samo istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjęć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powoda jako dłużnika pozwanego). W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co aktualizuje się zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powoda, np. żąda zwrotu

udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy. W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21, Legalis 2601148).

Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 13 stycznia 2021r. (sygn. akt I ACa 973/20) słusznie zauważył, że w takiej sytuacji procesowej najlepszą drogą do rozstrzygnięcia sporu zawisłego między stronami było wytoczenie powództwa o ustalenie, albowiem jedynie wyrok wprost odnoszący się w sentencji do przeciwstawnych stanowisk stron o ważności lub nieważności umowy kredytowej prowadzi do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy umowa kredytowa wiąże powodów, a jeżeli tak, to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Usunięcie wszelkich niepewności związanych z wykonywaniem świadczenia na rzecz banku (wysokości rat, sposobu rozliczenia kredytu) jest możliwe jedynie za pomocą powództwa o ustalenie. Dopóki strony wiąże umowa kredytowa, powodowie nie mogą domagać się przeliczenia kredytu na złotówki czy rozliczenia umowy, a jedynie ustalenie czy zaskarżona umowa jest nieważna (bezskuteczna), bądź określone postanowienia umowne nie wiążą stron, pozwoli na zaktualizowanie żądań.

Stanowisko to podziela również Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie, w konsekwencji uznając zarzut apelacyjny naruszenia przepisu art. 189 k.p.c. za chybiony.

Orzekając o zwrocie na rzecz powodów świadczenia pieniężnego Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował przepisy art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. W przypadku nieważnej umowy kredytu jako świadczenie nienależne traktować trzeba przekazanie przez kredytobiorcę środków pieniężnych na rzecz banku, które służyć miało umorzeniu zobowiązania z umowy kredytowej, a które to zobowiązanie wskutek nieważności umowy nie powstało. Podobnie jako nienależne traktować należy świadczenie banku na rzecz niedoszłego kredytobiorcy. Skoro strony świadczyły sobie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, to powinny sobie zwrócić wzajemnie otrzymane świadczenia. Rozbieżności w orzecznictwie dotyczące zasad zwrotu, sprowadzające się do wyboru pomiędzy tzw. teorią salda a tzw. teorią dwóch kondycji, rozwiła ostatecznie uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 roku (III CZP 6/21), mająca moc zasady prawnej, zgodnie z którą jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.).

Nienależne pozostawały również świadczenia spełnione przez powodów z tytułu różnych ubezpieczeń zawartych w treści umowy kredytowej. Skoro nieważny jest stosunek prawny, który kształtował zobowiązania powodów, nie było podstaw do obciążania ich składkami czy kosztami różnorodnych ubezpieczeń związanych z tym stosunkiem.

Bezzasadny pozostaje zarzut naruszenia przepisów art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.c. i art. 69 ust. prawa bankowego. Roszczenie powodów oparte na przepisach art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. powstało z chwilą, kiedy brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a wobec jego bezterminowego charakteru – wymagalność określona została na podstawie art. 455 k.c. W realiach sporu wezwanie do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem zawarte było w pozwie i piśmie modyfikującym powództwo. Od daty doręczenia tych pism pozwany bank pozostawał więc w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia na rzecz powodów. Bez znaczenia dla ustalenia daty wymagalności roszczenia i stanu opóźnienia dłużnika pozostaje jego subiektywne przekonanie o zasadności żądanej należności, czy zakładany przez niego wynik toczącego się postępowania.

Na zakończenie rozważań związanych z apelacją pozwanego odnieść jeszcze należy się do podniesionego w toku postępowania apelacyjnego zarzutu zatrzymania.

W przypadku takiego zarzutu punkt wyjścia stanowić musi rozstrzygnięcie, czy umowa kredytu jest umową wzajemną. Jak bowiem wynika z art. 496 k.c., prawo zatrzymania może znaleźć zastosowanie wyłącznie przy umowach wzajemnych.

W orzecznictwie sądowym występują rozbieżności co do charakteru umowy kredytu.

Sądowi Apelacyjnemu znana jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20, gdzie w uzasadnieniu wskazano, że: „z punktu widzenia art. 497 w związku z art. 496 KC obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest – w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy – czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius”. Analiza tego fragmentu uzasadnienia uchwały wskazuje, że według Sądu Najwyższego umowa kredytu stanowi umowę wzajemną, m.in. ze względu na zastrzeżenie w niej wynagrodzenia w postaci prowizji czy też oprocentowania. Co więcej, jak wynika ze stanowiska SN, na potencjalne stosowanie art. 496 k.c. nie ma wpływu zwrot kapitału, to jest spłata bez oprocentowania części rat. Podobne stanowisko przyjęte zostało przez Sąd Najwyższy również kilka lat wcześniej, gdzie w uzasadnieniu wyroku z dnia 7.03.2017r., II CSK 281/163, wskazano, że: „Istotną cechą tej umowy jest jej charakter wzajemny w rozumieniu art. 487 § 2 KC. Ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Ten rodzaj i zakres ekwiwalentu przesądza również o odpłatnym charakterze umowy kredytu”.

Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę nie podziela powyższego poglądu, stojąc na stanowisku, że umowa kredytu nie stanowi umowy wzajemnej, a zatem nie mają do niej zastosowania przepisy art. 496 i 497 k.c. przewidujące możliwość skorzystania z prawa zatrzymania w stosunkach wzajemnych.

Analiza wskazanych wyżej orzeczeń Sądu Najwyższego pozwala na stwierdzenie, że o wzajemności umowy kredytu – zdaniem tego sądu – stanowić może już samo oprocentowanie – stanowiące rodzaj wynagrodzenia za usługę świadczoną przez bank. O wzajemności stanowi nawet to, że świadczeniem ekwiwalentnym ze strony kredytobiorcy miałby być już sam zwrot środków przekazanych na mocy umowy przez bank z odsetkami. Sąd Najwyższy przyjął więc, że zapłata oprocentowania czy wynagrodzenia powoduje, iż umowa kredytu jest umową wzajemną. Sąd Najwyższy pominął jednak istotny aspekt – odsetki stanowią jedynie o odpłatności umowy.

Biorąc pod uwagę wymóg ekwiwalentności dla zaistnienia wzajemności stosunku prawnego w doktrynie podnosi się, że z ekwiwalentnością mamy do czynienia w sytuacji, kiedy świadczenia każdej ze stron są różnego rodzaju. Tymczasem w uzasadnieniu uchwały III CZP 11/20 Sąd Najwyższy wskazał, że: „(...) zobowiązanie do zwrotu bezpodstawnie otrzymanej kwoty kredytu może być – i częstokroć jest (jeżeli zgodnie z nieważną umową kredyt miał być spłacany w tej samej walucie) – jednorodną z kontraktowym zobowiązaniem do zwrotu wykorzystanego kredytu. W obu przypadkach chodzi o zwrot określonej kwoty środków pieniężnych, a różnica dotyczy tytułu”, co pozostaje w sprzeczności z podnoszoną przez Sąd Najwyższy argumentacją za wzajemnością umowy kredytu. W przypadku umowy kredytu mamy do czynienia ze świadczeniami takimi jak przekazanie środków przez bank kredytobiorcy oraz zwrot przekazanych środków. W obu przypadkach, co do zasady, chodzi o zapłatę określonej umową sumy pieniędzy, którą w każdym przypadku stanowi kwota pieniężna określona umową. Generalnie więc są to świadczenia tego samego a nie różnego rodzaju.

W aktualnym orzecznictwie sądów powszechnych odnoszącym się do umowy pożyczki (mogącej przyjąć postać umowy odpłatnej – pożyczki oprocentowanej bądź pożyczki nieodpłatnej – nieoprocentowanej) dominuje stanowisko odrzucające przypisywanie jej charakteru umowy wzajemnej. Wątpliwości nie budzi natomiast, że umowa pożyczki stanowi umowę dwustronnie zobowiązującą. Na pożyczkodawcy spoczywa obowiązek wydania przedmiotu pożyczki. Z kolei na pożyczkobiorcy obowiązek jej zwrotu. W orzecznictwie wskazuje się też, że zwrot przedmiotu pożyczki po upływie okresu wskazanego w umowie stanowi ekwiwalent świadczenia pożyczkodawcy. Analogicznie, oprocentowanie przewidziane w umowie również nie przesądza o charakterze wzajemnym umowy pożyczki. W tym kontekście istotne wydaje się inne orzeczenie Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 28.06.2002r., I CKN 378/011), w

którym przyjęto, że analogiczne aspekty przemawiające za brakiem wzajemności umowy pożyczki przemawiają za brakiem charakteru wzajemnego umowy kredytu.

Poza tym wskazać należy, że umów wzajemnych nie wyróżnia jedynie ekwiwalentność świadczeń. Umowy o charakterze wzajemnym wyróżnia również ich istota, polegająca na utworzeniu podstawy dla wymiany – co najmniej subiektywnie ekwiwalentnych – dóbr między kontrahentami.

Konkludując, Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Banku o wzajemnym charakterze umowy kredytu, to zaś przesądza o braku podstaw do uwzględnienia przedstawionego w postępowaniu apelacyjnym zarzutu zatrzymania.

Mając na względzie powyższe rozważania Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego banku jako niezasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. zasądzając na rzecz powodów jako strony wygrywającej poniesione koszty postępowania w wysokości wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika.