

Sygn. akt I ACa 1090/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 sierpnia 2023 r.

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

Przewodniczący: SSA Marek Kruszewski (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Ochalska-Gola

SA Monika Michalska-Marciniak

Protokolant: Igor Balcerzak

po rozpoznaniu w dniu 24 sierpnia 2023 r. w Łodzi na rozprawie

**sprawy z powództwa A. J. i M. J.**

**przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G.**

**o zapłatę i ustalenie**

**na skutek apelacji strony pozwanej**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 29 marca 2022 r. sygn. akt II C 335/21**

**I. zmienia zaskarżony wyrok:**

- w punkcie 2a w ten sposób, że oddala powództwo o ustalenie nieważności umowy,
- w punkcie 2b, któremu nadaje następującą treść: „zasądza od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz A. J. i M. J. łącznie 24.784,27 CHF (dwadzieścia cztery tysiące siedemset osiemdziesiąt cztery 27/100 franków szwajcarskich) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 grudnia 2020 roku do dnia zapłaty i oddala powództwo o zapłatę w pozostałej części,
- w punkcie 3 w ten sposób, że znosi między stronami koszty procesu,

**II. oddala apelację w pozostałej części,**

**III. znosi między stronami koszty procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

I ACa 1090/22

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 29 marca 2022 roku w sprawie z powództwa A. J. i M. J. przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w G. o zapłatę i ustalenie Sąd Okręgowy w Łodzi:

1/ oddalił powództwo w zakresie żądania głównego;

2/ w zakresie roszczenia ewentualnego:

a/ ustalił, że umowa kredytu z dnia 12 grudnia 2006 roku, podpisana 14 grudnia 2006 roku, aneksowana 16 lipca 2008 r., o Nr (...), jest nieważna;

**b/ zasądził od Banku (...) Spółki Akcyjnej w G. na rzecz A. J. i M. J. solidarnie kwoty: 81.215,54 zł oraz 24.784,27 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 2 grudnia 2020 roku do dnia zapłaty;**

**c/ oddalił żądanie w zakresie odsetek w pozostałym zakresie;**

**3/ zasądził od Banku (...) Spółki Akcyjnej w G. na rzecz A. J. i M. J. solidarnie kwotę 6.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.**

### **Rozstrzygnięcie to oparto na następujących ustaleniach faktycznych.**

Pozwany jest następcą prawnym (...) Banku Spółki Akcyjnej w G.. 14 grudnia 2006 r. (data złożenia podpisów) powodowie zawarli z (...) Bank S.A. w W. umowę kredytu nr (...). Przeznaczeniem środków z kredytu było pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego. Kwota udzielonego kredytu wyniosła 170.000 zł.

15 maja 2007 roku kredytobiorcy wystąpili z wnioskiem o podwyższenie kwoty kredytu. Aneksem z 12 grudnia 2006 roku zwiększono kwotę kredytu o 27.300 zł – do kwoty 199.744,80 zł. Wnioskiem z dnia 16 lipca 2008 roku kredytobiorcy wystąpili o zmianę warunków kredytowania. W dniu 16 lipca 2008 roku strony umowy podpisały aneks. Zmianie uległa konstrukcja kredytu oraz jej numer – na Nr (...). Na jego mocy określono, że od dnia wejścia w życie aneksu kredyt będzie ustalany w złotych polskich, indeksowanych kursem kupna (...). Ustalono kwotę kapitału w wysokości 199.584,59 zł i dokonano jej przeliczenia według kursu podanego w tabeli banku (§ 1), uznając ją za kwotę kredytu. Wstecznie (na dzień wypłaty) określono, że saldo wyrażone jest w walucie indeksacji. Okres kredytowania oznaczono na 360 miesięcy. Spłatę podzielono na równe raty kapitałowo-odsetkowe (§ 1 ust. 5 umowy). Zgodnie z § 10 ust. 6 umowy rozliczenie każdej wpłaty kredytobiorcy następowało z datą wpływu środków, według kursu sprzedaży waluty (...), podanego w tabeli kursu banku, obowiązującego w dniu wpływu środków do banku. W § 22 ust. 2 i 3 wskazano, że do wyliczenia kursów kupna i sprzedaży dla kredytów hipotecznych stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marże (...) Banku. Kredytobiorcy podpisali oświadczenie o wyborze oferty przewalutowania i przyjęciu informacji o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej.

Klient nie miał wpływu na datę uruchomienia transzy kredytu, ani na wysokość kursów. Marże także były narzucane przez bank. Umowa i aneksy były przygotowywane przez bank, klienci podpisywali te dokumenty już po przygotowaniu i podpisaniu przez drugą stronę – żaden z elementów umowy nie był negocjowany. Marże kupna/sprzedaży ustalane były w oparciu o średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków, na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego. Obliczenia były dokonywane z dokładnością do czwartego miejsca po przecinku.

Kredyt został wypłacony w transzach: w dniu 27 grudnia 2006 roku udostępniono kwotę 2.000 zł, w dniu 7 marca 2007 roku – kwotę 27.000 zł, w dniu 4 czerwca 2007 roku 300 zł, w dniu 12 czerwca 2007 roku – kwotę 42.000 zł, w dniu 13 lipca 2007 roku – kwotę 22.000 zł, w dniu 16 października 2007 roku – 20.000 zł, w dniu 14 grudnia 2007 roku – 20.000 zł, w dniu 4 marca 2008 roku – 42.000 zł, w dniu 27 maja 2008 roku – 22.000 zł. Do dnia 20 stycznia 2021 roku kwota spłaty wyniosła 201.182,62 zł.

Pismem z dnia 30 października kredytobiorcy złożyli reklamację, zarzucając nieważność umowy i wzywając w związku z tym do zapłaty kwot 81.215,54 zł i 50.480,81 CHF w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania. Odpowiedź odmowna została sporządzona w dniu 24 listopada 2020 roku.

Dokonując oceny prawnej Sąd Okręgowy oddalił roszczenie główne pozwu oparte na żądaniu dokonania rozliczeń stron umowy po jej modyfikacji (pominięciu klauzul abuzywnych). Natomiast roszczenia ewentualne, po modyfikacji

dokonanej pismem z 9 marca 2022 roku podlegały uwzględnieniu w całości. Na wstępie Sąd Okręgowy wyjaśnił, że nie znalazł podstaw do podważenia samej dopuszczalności indeksacji kredytu, wynikającej z udzielenia kredytu w walucie polskiej z zastrzeżeniem indeksacji kursem waluty obcej – w tym przypadku (...). Jednocześnie podkreślił, że odniesienie do franków szwajcarskich nie nadaje kredytowi charakteru walutowego, w którym zakładane byłyby faktyczne przepływy środków pieniężnych w tej walucie. Klauzula waluty jest w tym stosunku tylko formą waloryzacji, nawet jeżeli zastosowanie tego mechanizmu, w związku ze zmianami kursu walut, mogło prowadzić do obciążenia kredytobiorcy obowiązkiem zwrotu sumy kapitału o innej wartości niż wartość przekazana. Tego rodzaju rozwiązanie uznawano za dopuszczalne na gruncie art. 353<sup>1</sup> k.c. Samo poddanie waloryzacji świadczeń z umowy kredytowej trudno potraktować jako sprzeczne z funkcją tej umowy, która sprowadza się do odpłatnego sfinansowania przez bank określonego celu, jaki chce osiągnąć kredytobiorca. Zapisy umowy wykorzystują art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogły zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według miernika wartości innego niż pieniądz, a miernikiem tym mogła być także inna waluta. Przepisy prawa bankowego nie ograniczały w tym zakresie swobody kontraktowania. Podsumowując, Sąd ten uznał, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się podtypu umowy kredytu bankowego, powiązanej z kursem złotego do walut obcych. Tym samym postanowienia umowne, określające kwotę kredytu w złotych polskich i indeksacja kursem (...) nie stanowiły więc klauzul niedozwolonych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

Inaczej natomiast Sąd Okręgowy ocenił klauzule spornej umowy (w kształcie nadanym jej ostatnim aneksem), które określają zasady indeksacji kredytu i poszczególnych rat, w których kredyt był spłacany, w oparciu o bankową tabelę kursów. Postanowienia te przewidywały, że kredyt jest wypłacony w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu według kursu kupna (...) z tabeli kursowej pozwanego banku obowiązującej na dzień wypłaty kredytu, oraz spłacany w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej banku obowiązującej na dzień spłaty kredytu. Oceniając te postanowienia, Sąd Okręgowy odwołał się do art. 385<sup>1</sup> k.c. wskazując, że warunkiem uznania określonej klauzuli umowy za niedozwoloną jest ustalenie czterech przesłanek: umowa została zawarta z konsumentem, postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron, postanowienie umowy nie zostało uzgodnione z nim indywidualnie, postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W ocenie Sądu a quo sporne postanowienia umowy w jej ostatecznym kształcie, nie dotyczą głównych świadczeń stron. Umowa ma charakter kredytu indeksowanego; świadczenie banku określone zostało bowiem w walucie polskiej, poprzez wskazanie w złotych kwoty kredytu, którą bank zobowiązał się udostępnić. Wartość świadczenia drugiej strony (kwoty, którą zobowiązana jest zwrócić na rzecz banku) wyrażona została natomiast w walucie obcej, poprzez przeliczenie wartości wypłaconego mu kredytu na (...). W przypadku kredytu indeksowanego waloryzacji podlega świadczenie kredytobiorcy, gdy tymczasem świadczenie banku spełniane jest we wskazanej w umowie kwocie nominalnej (jedynie jej wysokość polega na indeksacji). Odmienne niż w przypadku kredytów denominowanych, mechanizm indeksacji nie jest tu elementem świadczenia głównego. W obu rodzajach kredytu kredytobiorca jest zobowiązany spłacać raty w walucie krajowej na podstawie klauzuli przeliczeniowej zgodnie z bieżącym kursem sprzedaży waluty określonym przez bank. Rozróżnienie kredytu denominowanego i indeksowanego w ocenie Sądu a quo prowadzi do wniosku, że w przypadku tego drugiego, klauzule waloryzacyjne nie są elementem świadczenia głównego. Na marginesie jednak Sąd ten wyjaśnił, iż w przypadku innej oceny prawnej – przyjęcia, że klauzule indeksacyjne wyrażają świadczenie główne, stwierdzenie ich abuzywności automatycznie powoduje nieważność całej umowy. Tak jest właśnie w przypadku kredytu denominowanego, gdy bank zobowiązuje się udostępnić kredytobiorcy kredyt w złotych w kwocie stanowiącej równowartość określonej ilości waluty obcej. Wówczas już wysokość udzielanego kredytu (świadczenia głównego banku) jest niedookreślona w dacie zawierania umowy – uzależnia ją wartość kursu bankowego z dnia wypłaty. W takim przypadku eliminacja z umowy postanowienia dotyczącego przeliczenia wartości kredytu określonej w walucie obcej na złotówki powoduje, iż nie można określić kwoty kapitału, który bank zobowiązany jest oddać do dyspozycji kredytobiorcy. Dlatego abuzywność postanowienia dotyczącego waloryzacji świadczenia banku prowadzi do nieważności całej umowy kredytowej.

Odnosząc się w dalszej kolejności do warunku dotyczącego indywidualnych uzgodnień Sąd Okręgowy przypomniał, że w prawie obowiązuje domniemanie, że postanowienia przejęte z wzorca umowy nie zostały uzgodnione indywidualnie

(art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c.). Oznacza to, że ciężar dowodu, iż dane postanowienie umowne było indywidualnie negocjowane, spoczywa – zgodnie z brzmieniem art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. – na przedsiębiorcy. Sąd ten podkreślił, że jakimkolwiek uzgodnieniom indywidualnym przeczą zeznania powodów, którzy wyjaśnili, że w dniu podpisania umowy, czy aneksów, otrzymywali gotowe dokumenty, już podpisane przez reprezentantów banku. Zeznania świadka K. B. również nie potwierdziły prowadzenia jakichkolwiek negocjacji. W sprawie nie pojawiło się nawet twierdzenie, które z elementów kontraktu zostały wynegocjowane. Żadne zeznania nie wskazują, aby w ogóle jakieś negocjacje prowadzono. W tej sytuacji Sąd Okręgowy uznał, że pozwany nie zdołał wykazać, aby strona powodowa miała wpływ na treść zakwestionowanych postanowień umowy, w szczególności zaś regulujących kwestię przeliczania samego kredytu, jak i wartości poszczególnych rat kredytowych z franków szwajcarskich na złote według kursów ustalonych w tabeli kursów banku. Dodatkowo zauważył, że warunkiem koniecznym (choć niewystarczającym) ustalenia, iż postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, jest przedstawienie przez przedsiębiorcę dowodu, iż treść tego (konkretnego) postanowienia była przedmiotem negocjacji z konsumentem, mając przy tym na uwadze, iż zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG fakt, że niektóre postanowienia umowy były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza uznania innych jej postanowień za nieuzgodnione indywidualnie, zwłaszcza jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została sporządzona na podstawie uprzednio przygotowanego wzorca. Okoliczność, że pozwany oferował również kredyty inne niż indeksowane, bądź waloryzowane do waluty obcej nie stanowi podstawy uznania, że treść zamieszczonych w przedmiotowej umowie postanowień dotyczących sposobu przeliczania waluty, czyli w istocie sposobu waloryzacji zadłużenia kredytobiorców została z nimi indywidualnie uzgodniona. W świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. bez znaczenia jest, czy powodowie świadomie dokonali wyboru umowy o kredyt denominowany, jeśli tekst tej umowy został opracowany przez pozwanego. Sam fakt złożenia przez powodów wniosku o udzielenie kredytu (i dokonanie przez nich wyboru oferty kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej), a nawet otrzymania przez nich przed zawarciem umowy jej wzoru i wzoru załączników oraz informacji o ryzyku kursowym i stosowanej przez bank tabeli kursów, nie oznacza, że powodowie mieli realny wpływ na ukształtowanie kwestionowanych w pozwie postanowień umowy. Także wybór przez konsumenta jednej z kilku oferowanych przez bank wersji kredytu, nie może być uznany za równoznaczny z indywidualnym uzgodnieniem warunków takiego kredytu. Odwołując się do postanowienia Sądu Najwyższego z 6 marca 2019 r., w sprawie I CSK 462/18 Sąd Okręgowy wskazał, że dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie. Takie warunki w niniejszej sprawie nie zostały spełnione.

Dokonując oceny, czy sporne klauzule umowne kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, Sąd Okręgowy wyjaśnił, że abuzywność zakwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych określających zasady indeksacji kredytu i poszczególnych rat spłaty wynika w głównej mierze z ich niejednoznaczności. Sporne klauzule odsyłają do stosowanego przez bank narzędzia informowania kontrahentów o przyjętych arbitralnie cenach kupna i sprzedaży walut, a mianowicie do bankowej tabeli kursów walut. Odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego z 16 września 2016 r., w sprawie o sygn. akt IV CSK 711/15 Sąd Okręgowy wyjaśnił, że przez pojęcie jednoznaczności należy rozumieć brak wątpliwości co do desygnatu pojęć i całokształtu postanowień wzorca. Podstawowe znaczenie ma użyty język, redakcja i obszerność dokumentu, a nawet jego układ graficzny. Także zastosowany język (powszechny, specjalistyczny, poprawność składni) może decydować nie tylko o czytelności, ale i zrozumiałości tekstu, a w efekcie ustalenia jego treści.” Także regulacje unijne wprowadzają wymóg dotyczący jasności użytego przez przedsiębiorcę języka; art. 4 powołanej wyżej dyrektywy 93/132 w ust. 2 stanowi: „Ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem”. Dokonując wykładni tych zapisów, Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 20 września 2017 r., sygn. akt C-186/16 wyjaśnił: „wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym

względnie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych." Zatem wymóg, aby warunek umowy był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, nakazuje także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Do sądu krajowego należy zatem ustalenie, z uwzględnieniem ogółu okoliczności zawarcia umowy, czy w rozpatrywanej sprawie konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu. Metody obliczenia faktycznej kwoty kredytu, jak również mający zastosowanie kurs wymiany waluty powinny być przejrzyste tak, by przeciętny konsument, który jest właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny, mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z tej umowy, konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu. Jednoznaczny oznacza dopuszczający tylko jedną możliwą interpretację, niebudzący wątpliwości, dokładnie określony, wyraźny, oczywisty, niedwuznaczny. Odwołując się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 18 listopada 2021 r., sygn. akt C-212/20 Sąd Okręgowy dodał, że wymóg przejrzystości warunków umownych nie może zostać zawężony do ich prostego i zrozumiałego charakteru pod względem formalnym i gramatycznym. Ponieważ konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, wymóg przejrzystości ustanowiony w dyrektywie podlega wykładni rozszerzającej i należy go rozumieć jako oznaczający obowiązek, aby dany warunek umowny nie tylko był zrozumiały dla konsumenta pod względem formalnym i gramatycznym, ale również umożliwiał zrozumienie metody obliczania stopy procentowej i oszacowanie tym samym w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsekwencji ekonomicznych takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Odnosząc powyższą analizę do niniejszej sprawy Sąd pierwszej instancji stwierdził, że zapisy upoważniające bank do odwołania się do własnej tabeli, są niewystarczające. Umowa nie zawiera zapisów dotyczących procesu ustalania kursów przez bank (w zakresie marży) – dzieje się to zupełnie poza kredytobiorcą według nieznanego mu zasad, w ramach wewnętrznych procedur (uchwała zarządu). Opisany w odpowiedzi na pozew sposób dokonywania wyliczeń w ogóle nie był przedmiotem umowy. W konsekwencji umowa obarczona jest ryzykiem dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. Nawet jeśli bowiem bank przy ustalaniu kursu bierze pod uwagę kurs średni w innych bankach, dane ekonomiczne, środowisko bankowe i własny zysk, to z punktu widzenia konsumenta kurs ten jest ustalany dowolnie, a przynajmniej – w sposób niemożliwy do ustalenia przez osobę fizyczną. Konsument nie ma możliwości weryfikacji zasadności ponoszenia kosztów wynikających z ustalonych przez bank kursów walutowych w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria. Nie zna nawet zasad ich ustalania. Na podanych warunkach konsument nie mógłby samodzielnie wyliczyć kursu waluty obcej (w banku robi to specjalistyczna komórka) – w tym sensie zapisy umowy nie spełniają warunku czytelności i przejrzystości (nie tylko gramatycznej), ale i powierzają decyzję kształtującą stosunek prawny zarządowi banku. Wprowadzając klauzule waloryzacyjne oparte o kursy walut wskazane w tabelach, bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu i wysokości całej wierzytelności. To uprawnienie, szczególnie przy długotrwałym związaniu stron stosunkiem obligacyjnym, stwarzało stan wykraczający poza zwykłe ramy ryzyka przedsięwzięcia i narażało powodów na oddziaływanie czynników trudnych do obiektywnego zweryfikowania. Takie naruszenie interesów konsumentów prowadzi do uznania abuzywności kwestionowanych klauzul. Doszło zatem do nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron, przy uprzywilejowaniu podmiotu profesjonalnego, mającego pozycję silniejszą. O abuzywności analizowanych postanowień umownych przesądza fakt, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych, sprawdzalnych przez przeciętnego konsumenta wskaźników. Na mocy tych postanowień pozwany mógł jednostronnie, w sposób wiążący drugą stronę, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców. Sąd Okręgowy podkreślił również, że o abuzywności klauzuli decyduje data zawarcia umowy (art. 385<sup>2</sup> k.p.c.) - sposób wykonywania umowy nie wpływa na ocenę nieważności jej zapisów. W tym sensie nie jest ważnym, czy bank skorzystał

na treści zapisów umownych; czy wykonując stosunek zobowiązaniowy zastosował kurs uchybiający warunkom rynkowym. Badanie, czy istnieje znaczna nierównowaga wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta nie może ograniczać się do ekonomicznej oceny o charakterze ilościowym. Znacząca nierównowaga może bowiem wynikać z samego faktu wystarczająco poważnego naruszenia sytuacji prawnej. Sąd Okręgowy zaznaczył, że powyższe wynika wprost również z regulacji unijnych i było wielokrotnie podkreślane w orzecznictwie krajowym i europejskim.

Z tych wszystkich względów, Sąd I instancji uznał omawiane klauzule za abuzywne. W przypadku przyjęcia (jak wyżej), że kwestionowane zapisy nie dotyczą świadczeń głównych, Sąd ten uznał, że skutkiem stwierdzenia abuzywności jest ich wyłączenie z umowy (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.p.c.). Jeżeli natomiast uznać, że istota zapisów jest taka, że regulują one zasadnicze elementy umowy, to stwierdzenie ich abuzywności automatycznie prowadzi do wniosku, że łącząca strony umowa jest nieważna.

Jednak nawet przyjmując, że kwestionowane postanowienia nie dotyczą świadczeń głównych stron, umowa w pozostałym zakresie nie może się ostać. Bez tych postanowień, strony nie zawarłyby umowy (art. 58 § 3 k.c.). W tym zakresie Sąd Okręgowy odwołał się do regulacji art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wskazując, że przepis ten interpretowany jest w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zaradzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. W orzeczeniu C-186/16 Trybunał orzekł, iż zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym jest zgodne z celem tej normy ponieważ zmierza ona do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki. Odnosząc powyższe do okoliczności sprawy Sąd Okręgowy wskazał, że w prawie krajowym brak jest przepisu, który znajdowałby zastosowanie wprost w sytuacji abuzywności omawianych klauzul. Z drugiej strony, ingerencja sądu w strukturę praw i obowiązków stron wynikających z umowy nie może doprowadzić do zwichnięcia równowagi kontraktowej. Dlatego nie jest możliwe przyjęcie obowiązywania umowy w brzmieniu pierwotnym, jedynie z wyłączeniem klauzul umownych (żądanie główne pozwu) – takie założenie niweczyłoby w ogóle istotę stosunku opartego na kredycie waloryzowanym. Nadto stosowanie do kredytu złotowego oprocentowania według mechanizmu LIBOR, jak przy kredytach denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej, nie jest adekwatne. Wówczas kredytobiorca dwa razy zyskuje; raz na skutek przewalutowania na złotówki, z chwili udzielenia kredytu, a drugi raz przez oprocentowanie LIBOR, które w sytuacji gdy waluta staje się mocniejsza w stosunku do złotego, maleje, a wzrasta gdy waluta słabnie w stosunku do złotego. Takie mechanizmy kredytowania nie istnieją, a ich zastosowanie w sposób niepomiarowy zaburzyłoby równowagę stron. Ustawodawca nie przewidział także możliwości wprowadzenia innych regulacji na wypadek abuzywności klauzul umowy; brak jest możliwości zastosowania stawki WIBOR, czy kursu NBP. Żaden z przepisów prawa krajowego nie przewiduje takiej regulacji, brak jest ustawowych podstaw do przyjęcia innego miernika w mechanizmach waloryzacyjnych.

Powyższe doprowadziło Sąd Okręgowy do wniosku, że umowa łącząca strony, po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych, nie może się ostać. Powoduje to bowiem takie wypaczenie stosunku prawnego, że – uwzględniając interesy każdej ze stron – naruszona zostaje wszelka równowaga stron w sposób uniemożliwiający jej przywrócenie na gruncie obowiązujących przepisów. Nie jest możliwe osiągnięcie ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów. W ocenie Sądu a quo uregulowanie stosunku prawnego w sposób proponowany przez strony postępowania nie znajduje podstaw prawnych i prowadziłoby do stworzenia stosunku nieprzewidzianego prawem, wypaczonego w taki sposób, że nie uwzględniałby interesów także kredytodawcy.

Natomiast w odniesieniu do stanowiska strony pozwanej Sąd Okręgowy wyjaśnił, że dyspozytywność norm także była przedmiotem rozważań judykatury. W wyroku z 19 marca 2015 r., sygn. akt IV CSK 362/14, Sąd Najwyższy wskazał:

„Główna funkcja takiej normy [o charakterze dyspozytywnym] polega na uzupełnieniu treści stosunku prawnego w zakresie nieuregulowanym przez strony. Charakteryzuje się specyficzną techniką legislacyjną w postaci zwrotów: "w braku odmiennego zastrzeżenia", "w braku odmiennej umowy", "chyba, że umowa stanowi inaczej". Nadto norma taka uzupełniając stosunek prawny wprowadza konkretne rozwiązanie." Na marginesie Sąd Okręgowy zauważył, że o braku takiej normy świadczy już sam fakt, że orzecznictwo poszukiwało możliwych do wprowadzenia w miejsce abuzywnych klauzul miernika, który byłby właściwy w świetle przepisów krajowych: wskazywano art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe, art. 358 k.p.c., czy art. 41 ustawy Prawo wekslowe. Już ta okoliczność wskazuje, że żadna z tych norm w sposób oczywisty nie ma charakteru dyspozytywnego, a stosowanie ich per analogiam jedynie przeczy dyspozytywności którejkolwiek z nich. Żaden z tych przepisów nie stanowi o uzupełnianiu stosunków umownych, nie zastępuje wprost nieważnych regulacji.

W odniesieniu do zarzutu pozwanego, aby w przypadku uznania abuzywności kwestionowanych klauzul, stwierdzić ich nieobowiązywanie tylko w części, Sąd Okręgowy uznał to za niemożliwe. Pozwany wnioskował, aby ewentualna abuzywność została stwierdzona tylko w zakresie, w jakim obok kursu NBP klauzule odwoływały się do wysokości marży banku, za pozostawieniem jako skutecznej pozostałej części klauzuli i uznanie w związku z tym, że przeliczenie następuje przy zastosowaniu fragmentu odwołującego się do kursu NBP. Takiej możliwości przeczy jednak natura klauzuli bowiem połączenie kursu NBP i marży banku stanowi w istocie jedną część parametryczną klauzuli, określającą zasady obliczania kursu waluty. Poszczególne części nie mają samodzielnego znaczenia; ich rozdzielenie doprowadzi do utworzenia nowej regulacji, całkowicie odmiennej od wcześniej istniejącej. Tymczasem okoliczność, że poszczególnym częściom tak rozumianej klauzuli indeksacyjnej mogą być przypisane różne wadliwości, a niektóre elementy takiej klauzuli mogą być nawet pozbawione wad, nie zmienia faktu, że abuzywność jednej chociażby części tak rozumianej klauzuli, wobec braku dopuszczalności uzupełniania luk, pociąga za sobą bezskuteczność całości. Brak mocy wiążącej dotyczy całości klauzuli niedozwolonej, nie jest dopuszczalne uznanie, że jest ona skuteczna w zakresie, w jakim nie naruszałaby kryterium określonego w przepisie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.; W szczególności wniosek o częściowej bezskuteczności postanowień uznanych za abuzywne nie wypływa z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. Przepis ten przewiduje jedynie, że jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Prawidłowa wykładnia powołanego przepisu prowadzi do wyeliminowania całej klauzuli, a nie ograniczenia zakresu jej obowiązywania.

Z kolei wywody strony pozwanej, oparte na treści wyroków Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 r., sygn. akt C-19/20 i z dnia 2 września 2021 roku, sygn. akt C-932/19 Sąd Okręgowy uznał za sprzeczne z treścią tych orzeczeń. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 r., sygn. akt C-19/20 (...) wywiódł wprost, co wynika z samej tezy orzeczenia, iż wprowadzenie do umowy nowej regulacji (czy samo pominięcie klauzul niedozwolonych), w miejsce klauzul niedozwolonych jest możliwe tylko, gdy zachowany zostanie „zniechęcający cel” dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r.: „Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C#70/17 i C#179/17, EU:C:2019:250, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo).” Zaznaczono, że „przyznana sądowi krajowemu w drodze wyjątku możliwość usunięcia nieuczciwego elementu warunku umowy wiążącej przedsiębiorcę z konsumentem nie może zostać podważona przez istnienie przepisów krajowych które, regulując stosowanie takiego warunku, gwarantują zniechęcający cel realizowany przez tę dyrektywę.”

Trybunał przypomniał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 sąd krajowy rozpoznający nieuczciwy warunek umowny ma wyłącznie obowiązek wyłączenia stosowania tego warunku, tak aby nie wywoływał on wiążących skutków wobec konsumenta, bez możliwości zmiany treści tego warunku. W dalszej części uzasadnienia wskazano,

że niedopuszczalna jest zmiana istoty klauzuli w jej pierwotnym brzmieniu. W przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C#70/17 i C#179/17, EU:C:2019:250, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). Jednocześnie wywiedziono i ponownie podkreślono, iż „do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy” – czyli potwierdzony został pogląd, że zawarcie dalszych aneksów nie wpływa na ocenę i skutki niedozwolonych klauzul istniejących w dacie zawarcie umowy, nie jest też możliwe usankcjonowanie ich w drodze zgodnej woli stron, chyba że konsument świadomie i wprost zrezygnował ze swoich praw. Po drugie wskazano, że badaniu podlega element, który „stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru” oraz, że przepisy wskazanej dyrektywy stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie element nieuczciwego warunku, gdy „takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty.” W ocenie Sądu a quo potwierdza to jedynie poczynione powyżej wywody dotyczące rozumienia klauzuli jako całości unormowania wprowadzonego do umowy.

Natomiast wyrok Trybunału Sprawiedliwości wydany w sprawie C-923/19 dotyczy sytuacji nie zaistniałej w naszym porządku prawnym – odnosi się wprost do krajowej regulacji węgierskiej, zawartej w ustawie DH 1, mocą której sąd krajowy zobowiązany został do zastąpienia warunku, który prowadzi do stwierdzenia nieważności umów kredytu zawartych z konsumentem, konkretnym przepisem prawa krajowego nakazującym stosowanie oficjalnego kursu wymiany, nie przewidując dla tego sądu możliwości uwzględnienia innego żądania zainteresowanego konsumenta. Co więcej, ustawa ta dotyczy zapisów umowy tworzących spread jako nieuzasadnione wynagrodzenie banku. Tymczasem w prawie polskim takiej normy nie ma. Natomiast całe rozstrzygnięcie Trybunału poświęcone zostało analizie systemu, w którym ustawodawca wprowadził specjalną regulację i sprowadza się do wniosków, czy sądowi krajowemu w takim systemie wolno orzekać o skutku w postaci nieważności całej umowy, z pominięciem normy dyspozytywnej.

Powyższe rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, że umowa łącząca strony dotknięta jest nieważnością bowiem na gruncie naszego porządku prawnego brak jest możliwości jej dalszego obowiązywania zarówno w kształcie proponowanym przez stronę powodową (w ramach żądania głównego), jak i w kształcie proponowanym przez stronę pozwaną. Z tych względów żądanie główne pozwu zostało oddalone (pkt 1 wyroku).

Wobec oddalenia roszczenia głównego, Sąd Okręgowy odniósł się do roszczeń ewentualnych – dochodzonych łącznie: żądania ustalenia nieważności umowy i zmodyfikowanego żądania zapłaty (pkt 3 pozwu został zmodyfikowany pismem z dnia 9 marca 2022 roku). Żądanie zapłaty zawarte w pkt 3 po modyfikacji zawiera roszczenie o zwrot świadczenia w związku z nieważnością umowy (w miejsce pierwotnego żądania zapłaty w sytuacji stwierdzenia nieważności jedynie aneksu). Sąd Okręgowy zaznaczył, że na rozprawie w dniu 8 grudnia 2021 roku, każdy z powodów potwierdził rozumienie skutków takiego rozstrzygnięcia i że jest w pełni świadomy możliwości wystąpienia wobec nich z roszczeniami przez bank. Odwołując się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 29 kwietnia 2021 r., sygn. akt C-19/20 Sąd Okręgowy stwierdził, że konsument w istocie wyraża zgodę nie tyle na stwierdzenie nieważności umowy, a zgodę na dalsze obowiązywanie nieuczciwego warunku. Jak wskazał bowiem Trybunał: „sąd krajowy musi uwzględnić, w odpowiednim przypadku, wolę wyrażoną przez konsumenta, jeżeli mając świadomość niewiążącego charakteru danego nieuczciwego warunku, konsument wskaże jednak, iż sprzeciwia się temu, aby warunek ten został wyłączony, udzielając w ten sposób dobrowolnej i świadomej zgody na dany warunek. Rozwijając kwestie związane z nieważnością całego stosunku prawnego Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że o interesie konsumenta nie decydują wyłącznie materialne rozliczenia: „sąd rozpatrujący spór nie mógłby przyjąć za podstawę rozstrzygnięcia jedynie tego, iż unieważnienie owej umowy w całości byłoby ewentualnie bardziej korzystne dla konsumenta. W świetle powyższego Sąd Okręgowy stwierdził, że brak zgody na obowiązywanie abuzywnych klauzul został wyrażony już w pozwie.

Skutki stwierdzenia przed Sądem nieważności umowy sprowadzają się do obowiązku wzajemnego zwrotu świadczeń; rozliczenia tego, co strony świadczyły sobie nawzajem w wykonaniu nieważnej umowy. Stwierdzona przez Sąd nieważność umowy powoduje, że podstawą prawną roszczenia jest art. 410 k.c., wobec braku podstawy prawnej



do dokonania świadczenia przez stronę powodową na rzecz banku. Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością spłacała kredyt przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Nie sposób bowiem uznać, że strona powodowa spełniła świadczenie ze świadomością braku jej obowiązku w tym zakresie. Nie można również pominąć okoliczności, że było to świadczenie pod przymusem finansowym, mogącym skutkować wypowiedzeniem umowy i postawieniem całego kredytu w stan wymagalności. Zasadzając dochodzoną pozwem kwotę, Sąd Okręgowy nie dokonywał analizy jej wysokości bowiem sposób sformułowania roszczenia pozostawał w granicach roszczenia pozwu, powstałego na skutek obowiązku wzajemnego rozliczenia się, jako efektu stwierdzenia nieważności umowy. Wysokość wpłaconej na rzecz banku kwoty została wykazana zaświadczeniem pozwanego i jest obecnie wyższa niż dochodzona w niniejszym procesie. Sąd Okręgowy zaznaczył, że strona powodowa nie jest zobligowana domagać się zwrotu całości wpłaconej kwoty, może domagać się zapłaty jedynie części. Wobec przyjętego rozstrzygnięcia stronie powodowej przysługuje roszczenie o zwrot wszelkich kwot zapłaconych bankowi w związku z wykonywaniem umowy kredytowej, a bankowi – roszczenie o zwrot kwoty faktycznie wypłaconego kredytu (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.). Sąd ten wyjaśnił, że strony w przyszłości będą mogły skorzystać z instytucji potrącenia w tym zakresie, jednak na etapie wydawania orzeczenia w tej sprawie, dokonanie takiego rozliczenia przez Sąd (w ramach tzw. teorii salda) nie było możliwe. Zagrożenie wynikające z możliwości wcześniejszego przedawnienia roszczenia jednej ze stron o zwrot nienależnego świadczenia wzajemnego, spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy wzajemnej, nie uzasadnia zatem modyfikacji ustawowych reguł dotyczących zwrotu świadczeń nienależnych. Z omawianych punktów widzenia reżim zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy kredytu (w tym indeksowanego), wynikającej z zastrzeżenia w niej klauzul abuzywnych, co do zasady nie odznacza się żadną specyfiką, która mogłaby uzasadniać wykorzystanie w prawie polskim teorii salda na korzyść banku.

Podstawę orzeczenia o odsetkach ustawowych za opóźnienie stanowił art. 481 § 1 k.c. Strona powodowa żądała zasądzenia odsetek od dnia 13 listopada 2020 roku, co wynikało prawdopodobnie z wezwania do zapłaty w wyniku złożonej do banku reklamacji. W aktach brak dowodu doręczenia tego pisma pozwanemu, a pierwszą datą pewną, która potwierdza otrzymanie przez pozwanego zawiadomienie jest data sporządzenia odpowiedzi na to wezwanie – pismo zostało opatrzone datą 24 listopada 2020 roku. Uznając, że wezwanie zostało doręczone przed tym dniem, odsetki zostały naliczone od dnia 24 listopada 2020 roku. W pozostałym zakresie co do odsetek powództwo ewentualne podlegało oddaleniu.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił podniesionego przez bank zarzutu przedawnienia wskazując, że bieg terminu przedawnienia roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia liczy się od dnia, w którym korzyść powinna być zwrócona przez dłużnika gdyby wierzyciel, zgodnie z art. 120 § 1 k.c. wezwał go do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie. Fakt, że spłata kredytu została rozłożona na raty nie nadaje świadczeniu charakteru okresowego. Po drugie, Sąd Okręgowy podzielił pogląd zgodnie z którym, ze względu na zastrzeżoną dla konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy), albo powołania się na całkowitą nieważność umowy, co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie; Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Tak więc, w ocenie Sądu a quo termin przedawnienia, chwila rozpoczęcia jego biegu oraz fakt dochodzenia przez stronę powodową części dokonanych spłat powodują, że zarzut przedawnienia nie mógł się ostać.

Drugie z roszczeń głównych obejmowało żądanie ustalenia nieważności umowy kredytowej w oparciu o art. 189 k.p.c. Żądanie w tym zakresie, mimo jednoczesnego dochodzenia zwrotu części kwoty wpłaconej przez stronę powodową, zostało przez Sąd Okręgowy uwzględnione. Interes prawny w ustaleniu, że umowa nie wywołuje skutków prawnych wyraża się w tym, że skutki takiego rozstrzygnięcia oddziałują na sferę praw i obowiązków stron w przyszłości.

Mając na uwadze omówioną interpretację klauzul zawartych w aneksie, skutkuje to nieważnością całej umowy. Sąd Okręgowy podkreślił, że aneks wprowadzający indeksację nie określił kursu (...). Co więcej, wszelkie dalsze przeliczenia (także przy spłatach poszczególnych rat) zakładają przyjęcie kursów przyszłych, nieznanych i niedookreślonych w dacie przystąpienia do umowy (aneksu). Aneks w swej treści formułuje całą umowę na nowo. Wstecznie odnosi się do dat poszczególnych wypłat (transz kredytu), formułując od nowa ich wysokość. Zmiana umowy jest taka, że w istocie aneks formułuje cały stosunek na nowo od samego początku jego nawiązania.

Podstawę orzeczenia o kosztach procesu stanowił art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany zaskarżając go w części, tj. co do punktów 2 a) i b) oraz 3 wyroku, zarzucając:

1/ naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a to:

a) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie wydanym dnia 27 stycznia 2022 r. postanowieniem, wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny bankowości oraz rachunkowości na fakty wskazane w petitum odpowiedzi na pozew, tj. fakty świadczące o walutowym charakterze umowy kredytu, rynkowości stosowanych przez pozwanego kursów waluty obcej, konieczności stosowania rynkowych kursów waluty przez pozwanego w świetle czynników wpływających na zmiany kursów walut oraz na wysokość spreadu stosowanego przez uczestników rynku walutowego, o braku pokrzywdzenia powoda poprzez stosowanie kursów z tabeli Banku zamiast kursów średnich NBP, co skutkowało oparciem rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym, uniemożliwiającym odtworzenie rzeczywistego charakteru stosunku prawnego łączącego strony (w tym m.in. obiektywnego, rynkowego charakteru kursu waluty ustalanego przez pozwanego, a także określenia charakteru kredytu indeksowanego i sposobu jego działania);

b) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 6 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 242<sup>1</sup> § 1 k.p.c. poprzez pominięcie wydanym dnia 27 stycznia 2022 r. postanowieniem wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka Ł. S. o którym mowa w pkt. 5 lit. a i c petitum odpowiedzi na pozew, podczas gdy strona pozwana wskazała istotne dla sprawy fakty, które ten dowód mógł wykazać; konsekwencją tego naruszenia jest oparcie rozstrzygnięcia o niepełny materiał dowodowy, uniemożliwiający odtworzenie rzeczywistego stanu faktycznego sprawy oraz charakteru stosunku prawnego łączącego strony (w tym m.in. w zakresie okoliczności zawarcia umowy kredytu, informowania o ryzyku kursowym, przekazania wszystkich innych ważnych informacji na temat umowy);

c) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania ocenę materiału dowodowego i wywiedzenie przez Sąd a quo ze zgromadzonego materiału dowodowego nieuprawnionych wniosków, a w konsekwencji dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią zgromadzonych w toku postępowania dowodów, tj. ustalenie, że pozwany dysponował pełną dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy poprzez dowolne kształtowanie marży Banku, podczas gdy § 17 umowy kredytowej zawiera precyzyjne wskazanie, w jaki sposób określa się kurs kupna oraz kurs sprzedaży stosowany do rozliczania wypłat i spłat kredytów w pozwanym Banku, a kursy te są wprost powiązane z kursami stosowanymi przez Narodowy Bank Polski, co oznacza, że brak było w tym zakresie zarzucanej dowolności. Ponadto, z dowodu z dokumentu prywatnego, tj. z Uchwały Zarządu Banku (...)/2003 z dnia 26 marca 2003 roku (Załącznik nr 13 do odpowiedzi na pozew) jednoznacznie wynika, że pozwany posługiwał się szczegółowymi i precyzyjnymi sposobami wyznaczania wysokości marży Banku, a tym samym kursu waluty;

d) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczną z doświadczeniem życiowym i zasadami logiki ocenę dowodu z zeznań świadka K. B. i przesłuchania strony powodowej, oraz błędne uznanie na ich podstawie, iż Bank nie dopełnił obowiązków informacyjnych wobec powodów, podczas gdy: (i) istniała możliwość zapoznania się z treścią projektu umowy kredytowej przed jej podpisaniem (zeznania świadka K. B. złożone na rozprawie z dnia 8 grudnia 2021 r. (czas nagrania: 00:15:04)); (ii) powód otrzymał projekt Umowy kredytu (czas nagrania: 00:15:50)); ( (...)) Informacja dla

Klientów (...) Banku ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej; (...) Banku S.A. z dnia 23 czerwca 2006 r. wraz z procedurą informowania Klientów o ryzyku;

e) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez nieprawidłowe przypisanie wiarygodności dowodowi z przesłuchania powoda w charakterze strony i przyjęcie, że wyjaśnienia strony powodowej wprost świadczą o braku indywidualnych uzgodnień kwestionowanych postanowień oraz braku spełnienia przez Bank obowiązku informacyjnego związanego z ryzykiem walutowym, w sytuacji gdy charakter zeznań strony powodowej jest subiektywny, jako strony postępowania, nadto dowód ten jest sprzeczny z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tj. (i) Wnioskiem kredytowym, gdzie strona powodowa miała możliwość wyboru waluty kredytu; (ii) Oświadczeniami o ryzyku i rezygnacji z zawarcia kredytu w PLN, gdzie potwierdzono fakt poinformowania strony powodowej o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego; (iii) Umową kredytu, w której strona powodowa potwierdziła fakt ponownego przedstawienia informacji o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego kursem waluty (...);

Wskutek powyższych uchybień w zakresie oceny wskazanych dowodów, Sąd niewłaściwie przeprowadził proces subsumpcji przepisu z art. 385<sup>1</sup> k.c. w konsekwencji błędnie stwierdzając sprzeczność umowy kredytu z zasadą swobody umów, jak również abuzywność postanowień umowy.

2/ Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że umowa narusza naturę stosunku zobowiązaniowego, podczas gdy Bank nie przyznał sobie możliwości jednostronnego wyznaczenia salda kredytu i regulowania wysokości rat, bowiem kursy musiały mieć charakter rynkowy gdyż Bank występował na rynku regulowanym podlegającym stałej kontroli Komisji Nadzoru Finansowego oraz był bezpośrednio powiązany z kursem średnim NBP, ergo, w okolicznościach niniejszej sprawy powód nie był poddany dowolnym decyzjom Banku w zakresie swojego świadczenia;

b) art. 385<sup>1</sup> k.c. w zw. z Preambułą, art. 3 ust. 1, art. 6 ust. 1 oraz art. 8 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez ich błędną wykładnię i uznanie postanowień umowy kredytu dotyczących indeksacji za niedozwolone postanowienia umowne, skutkujące możliwością stwierdzenia nieważności umowy w całości, podczas gdy sporne postanowienia: (i) zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, (ii) zostały indywidualnie uzgodnione z powodem; (iii) nie kształtują praw i obowiązków strony powodowej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, (iv) nie naruszają w żaden sposób interesów powoda, tym bardziej w sposób rażący. Nadto, ostatecznie wprowadzenie ustawy antyspreadowej wyeliminowało możliwość powoływania się na abuzywność kwestionowanych postanowień umowy;

c) art. 58 § 3 k.c. zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. polegające na ich niezastosowaniu w realiach niniejszej sprawy i przyjęcie, że cała umowa kredytu jest nieważna, podczas gdy ewentualną nieważnością dotknięta jest wyłącznie część postanowienia odnosząca się do marży Banku, a w pozostałej części mechanizm indeksacji powinien pozostać uznany za skuteczny względem stron umowy, bowiem bezsprzecznie wolą stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego do kursu (...), natomiast postanowienia regulujące wyłącznie sposób przeliczenia mają w tej konstrukcji charakter posiłkowy, gdyż to, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza o konstrukcji całego stosunku prawnego - umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez Bank (kurs średni NBP plus/minus marża), jak i średniego kursu banku centralnego;

d) art. 56 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego polegające na ich niezastosowaniu w realiach niniejszej sprawy i pominięciu, że czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz także te wynikające z ustawy oraz określonych zwyczajów, a do tych niewątpliwie należy ustalanie przez Bank kursów stosowanych do rozliczeń z klientami w sposób rynkowy, co prowadzi do wniosku, że sama metodyka ustalania kursów walut nie musiała wynikać wprost z treści umowy kredytu, lecz wystarczające było tu przyjęcie, iż panującym zwyczajem rynkowym jest ustalanie przez Bank kursów walut nie na zasadach dowolności, ale na zasadach rynku

regulowanego i nadzorowanego przez Komisję Nadzoru Finansowego, na którym to rynku funkcjonuje pozwany Bank, a także w sposób ściśle skorelowany z kursem średnim NBP;

e) art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy poprzez ich błędną wykładnię skutkującą zaniechaniem zastosowania przez Sąd I instancji do rozliczeń z tytułu umowy kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do tabeli Banku zostanie uznane za bezskuteczne) kursu średniego NBP i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 § 2 k.c. w jego aktualnym brzmieniu, co ostatecznie doprowadziło Sąd do ustalenia nieważności całej umowy kredytu i zasądzenia kwot dochodzonych pozwem;

f) art. 4 w zw. z art. 1 ust 1 lit a) i b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. polegające na ich niezastosowaniu i nieuwzględnieniu przy rozstrzyganiu zarzutu abuzywności spornych postanowień umowy kredytu obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego Ustawą antyspreadową, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że wejście w życie tej Ustawy nie zniwelowało dla powoda skutków, z których wywodzi on rzekomą abuzywność postanowień umowy kredytu oraz, że możliwe jest nadal kwalifikowanie jako niedozwolonych postanowień wskazanych w powództwie;

g) art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej poprzez brak zastosowania orzecznictwa (...) mającego zastosowanie w sprawie, tj. przede wszystkim brak uwzględnienia Wyroku (...) C-19/20 z dnia 29 kwietnia 2021 roku, który zapadł w sprawie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej Banku (...) S.A. z siedzibą w G., o analogicznej jak w niniejszej sprawie klauzuli § 17. - w zakresie możliwości podziału normy § 17 umowy;

h) art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w efekcie uznanie, że dla ustalenia nieważności umowy kredytu, decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta, podczas gdy w świetle wytycznych określonych w Wyroku (...) do unieważnienia umowy może dojść tylko w ostateczności, jeżeli obiektywnie umowa nie może dalej obowiązywać bez nieuczciwych elementów, bez względu na wyrażoną w tym względzie wolę konsumenta;

i) art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie świadczeń spełnionych przez powoda jako nienależnych, pomimo tego, iż podstawą świadczenia powoda jest łącząca strony umowa kredytu.

Na zasadzie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. skarżący wniósł o zmianę postanowienia dowodowego w przedmiocie pominięcia wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

a) opinii biegłego sądowego z dziedziny bankowości oraz rachunkowości oraz

b) zeznań świadka Ł. S. i przeprowadzenie ww. dowodów przez Sąd Apelacyjny.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa również w zaskarżonej części i zasądzenie solidarnie od strony powodowej na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym zwrot kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty oraz zasądzenie solidarnie od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i w tym zakresie przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie solidarnie od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty oraz pozostawienie Sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, według norm przepisanych prawem wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia w niniejszej sprawie do dnia zapłaty.

6 września 2022 r. do Sądu Apelacyjnego wpłynęło pismo procesowe pozwanego, w którym pełnomocnik banku umocowany do składania w imieniu banku oświadczeń w zakresie skorzystania z prawa zatrzymania, podniósł zarzut skorzystania przez pozwanego z prawa zatrzymania świadczeń spełnionych przez stronę powodową na rzecz Banku, które miałyby podlegać zwrotowi na wypadek stwierdzenia przez Sąd, że umowa jest nieważna (trwale bezskuteczna), do czasu zaoferowania przez pozwanego zwrotu świadczenia spełnionego przez Bank na rzecz powoda w postaci zapłaty kwoty 199.744,80 złotych, tj. wartości kapitału udostępnionego stronie powodowej na podstawie kwestionowanej umowy. Do pisma dołączono stosowne pełnomocnictwo oraz wystosowane do każdego z powodów pisma datowane 28 czerwca 2022 r., obejmujące materialnoprawne oświadczenia banku o skorzystaniu z prawa zatrzymania wraz z potwierdzeniami odbioru pism przez adresatów.

(pismo procesowe pozwanego z 01.09.2022 r. – k. 481 – 482 odw., pisma z 28.06.2022 r. – k. 484 – 485, 487 – 488, pełnomocnictwa – k. 486, 489, potwierdzenia odbioru – k. 490).

Sąd Apelacyjny ustalił, co następuje:

Aneks do umowy kredytu zawartej w grudniu 2006 roku, podwyższający kwotę kredytu o 27.300,00 zł został podpisany 28 maja 2007 roku

(aneks – k. 198-200)

Od 25 października 2013 roku powodowie spłacali kredyt w walucie szwajcarskiej. Do 2 marca 2020 roku uiścili na rzecz pozwanego 24.992,46 CHF.

(zestawienie spłat – k 215-217)

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje ustalenia Sądu pierwszej instancji.

Rozważania prawne

Zainicjowana apelacją pozwanego kontrola instancyjna skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku, jakkolwiek podniesione w niej zarzuty dotyczące abuzywnego charakteru kwestionowanych w pozwie postanowień umownych, wprowadzonych do umowy aneksem, nie zasługują na aprobatę. Sąd Okręgowy prawidłowo uznał za nieuczciwe (niedozwolone) wskazane w pozwie postanowienia zawartej przez strony umowy kredytowej dodane do niej lub zmienione aneksem z 16 lipca 2008 r. Prawidłowo również uznał je za nieskuteczne wobec powodów (niewiązące ich), błędnie natomiast ocenił, że umowa kredytu, po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych, nie może być wykonywana bez tych klauzul i jest w całości nieważna.

Przechodząc do oceny poszczególnych zarzutów apelacyjnych, przede wszystkim zamierzonych skutków procesowych nie wywołują zarzuty natury procesowej.

Słusznie jako bezzasadny pominięty został przez Sąd I instancji wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości oraz rachunkowości na tezy wskazane przez pozwanego. Sąd drugiej instancji nie podziela również związanego z tym wnioskiem zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego, w tym art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. Analizowany zarzut naruszenia prawa procesowego i związany z nim wniosek dowodowy są niezasadne z tej głównie przyczyny, iż okoliczności, jakie pozwany zamierzał wykazać za pomocą dowodu z opinii biegłego sądowego są nieistotne dla rozstrzygnięcia. Niecelowe jest badanie rynkowości stosowanych przez pozwanego kursów waluty obcej oraz konieczności stosowania rynkowych kursów waluty w świetle czynników wpływających na zmiany kursów walut oraz na wysokość spreadu. W świetle

art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. bez znaczenia pozostaje bowiem to, czy w toku wykonywania umowy stosowane przez bank kursy z tabeli kursów walut miały charakter rynkowy i jakie parametry miały wpływ na ich ustalenie, skoro ocena przesłanek abuzywności dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwałę 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Zbędne jest nadto powoływanie biegłego na okoliczność walutowego charakteru umowy kredytu, ponieważ ocena charakteru umowy nie wymaga tego rodzaju wiadomości specjalnych. Podobnie również w gestii Sądu, a nie biegłego, leży ocena braku pokrzywdzenia powoda poprzez stosowanie kursów z tabeli banku zamiast kursów średnich NBP.

Wśród zarzutów dotyczących rzekomych uchybień Sądu Okręgowego poczynionych na etapie koncentracji materiału dowodowego bezzasadny pozostaje również zarzut wyartykułowany w punkcie 1b apelacji mający polegać na wadliwym pominięciu dowodu z zeznań świadka Ł. S.. Sąd I instancji zasadnie pominął powyższy dowód uznając, że wniosek pozwanego nie spełnił przewidzianego w art. 235<sup>1</sup> k.p.c. wymogu oznaczenia dowodu w sposób umożliwiający jego przeprowadzenie. Zarządzeniem Sądu a quo (k. 333), pozwany został zobowiązany do wskazania prawidłowego adresu tego świadka w terminie 30 dni pod rygorem pominięcia dowodu z jego zeznań. Pozwany nie wykonał tego zarządzenia. Zamiast tego złożył pismo, w którym oświadczył, że nie dysponuje adresem świadka innym niż wskazany w odpowiedzi na pozew sugerując, że adres świadka może zweryfikować Sąd w bazie PESEL (k. 345). Niewątpliwie Sąd nie jest zobligowany wyřęczać strony w realizacji jej obowiązków procesowych zwłaszcza, gdy jest nią profesjonalista w obrocie gospodarczym reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika.

Z tych względów Sąd Apelacyjny pominął dowody zgłoszone ponownie w apelacji pozwanego, na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.

W tej sytuacji ustalenia w zakresie okoliczności zawarcia spornego aneksu do umowy kredytu prawidłowo zostały poczynione w oparciu o zeznania świadka K. B. oraz zeznania strony powodowej, które słusznie zostały uznane przez Sąd Okręgowy za godne wiary. W tym kontekście bezzasadny pozostaje zarzut z punktu 1d i 1e apelacji mający polegać na wadliwym przypisaniu wiarygodności dowodowi z przesłuchania powodów i przyjęciu, że dowód ten świadczy o braku indywidualnych uzgodnień kwestionowanych postanowień oraz braku wypełnienia przez Bank obowiązku informacyjnego związanego z ryzykiem walutowym. Zeznania powodów słusznie zostały uznane przez Sąd Okręgowy za godne wiary. Zarzucając Sądowi a quo bezkrytyczne przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom powodów, pozwany nie przedstawia w apelacji tego rodzaju argumentów, które mogłyby skutecznie podważyć ocenę ww. dowodu. Z pewnością nie jest wystarczającym argumentem okoliczność, że powodowie są zainteresowani pozytywnym rozstrzygnięciem sporu, toteż ich zeznania mają charakter subiektywny. Dowód z przesłuchania stron jest pełnoprawnym środkiem dowodowym przewidzianym w ustawie. Z faktu, iż osobowym źródłem dowodowym jest sama strona (która zawsze jest zainteresowana rozstrzygnięciem), nie można wyprowadzić wniosku, że dowód z jej przesłuchania jest z tej tylko przyczyny stronniczy. Trudno też zgodzić się z apelującym, że zeznania strony powodowej pozostają w sprzeczności z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Wspomniane w apelacji dowody: wniosek kredytowy i umowa (a raczej aneks) nie wyjaśniały spornych okoliczności dotyczących dopełnienia przez pozwanego obowiązków informacyjnych przy zawieraniu aneksu oraz ewentualnego indywidualnego uzgodnienia przez strony spornych postanowień umowy. Nie budzi wątpliwości, że decyzję o przewalutowaniu kredytu udzielonego w PLN podjęli powodowie, natomiast brak jest jakichkolwiek dowodów, że indywidualnie uzgodniony został z powodami sam sposób indeksacji. Treść aneksu oparta została na stosowanym w pozwanym banku wzorcu umownym. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że Umowa i aneksy były przygotowywane przez bank. Klienci podpisali te dokumenty już po przygotowaniu i podpisaniu przez drugą stronę – żaden z elementów umowy nie był negocjowany. Co istotne, powyższe potwierdziła również K. B. – świadek strony pozwanej, będąca w analizowanym okresie pracownikiem banku. Z jej zeznań wynika, że Zasadą było to, że umowa nie podlegała negocjacji. Kredytobiorca nie miał wpływu na datę uruchomienia transzy, nie miał wpływu na kurs, po jakim będzie przeliczony kredyt. Również marże były nienegocjowalne, były narzucone z góry. W tej sytuacji należy podzielić rozważania Sądu I instancji dotyczące braku indywidualnego uzgodnienia z powodami zapisów odnoszących się do klauzuli waloryzacyjnej. Art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że 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. Znajomość przez powoda warunków ujętych we wzorcu umowy i jego oświadczenie woli skutkujące zawarciem przedmiotowego kontraktu (w brzmieniu ukształtowanym aneksem) w żadnym razie nie przesądza, że analizowane postanowienia umowy należy uznać za uzgodnione indywidualnie. Przez "rzeczywisty wpływ" należy bowiem rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on 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 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12). W oczywisty sposób o indywidualnym uzgodnieniu postanowień umowy nie świadczy sam wybór określonego rodzaju kredytu. Z przeprowadzonych w sprawie dowodów nie wynika, by powodowie negocjowali kursy, po jakich przeliczano wypłaty i spłaty kredytu lub choćby mieli świadomość, że tego rodzaju postanowienia umowy hipotetycznie mogły podlegać negocjacjom.

Zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. oraz art. 233 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. jest bezzasadny nadto w zakresie, w jakim skarżący zarzuca Sądowi a quo błędne uznanie, że bank nie dopełnił względem powodów obowiązków informacyjnych. Zasadnie przyjął Sąd okręgowy, że powodowie nie zostali należycie poinformowani przez pozwanego przed zawarciem spornego aneksu o ryzyku kursowym. Z ujawnionych w sprawie okoliczności, w tym głównie z zeznań strony powodowej (których wiarygodności pozwany nie zdołał skutecznie podważyć) wynika, że pozwany nie udzielił jej informacji, które umożliwiłyby jej rozeznanie się co do tego, jak duże istnieje ryzyko wzrostu kursu (...) w relacji do PLN, jak bardzo ten kurs może wzrosnąć – uwzględniając przy tym wieloletni okres związania stron umową kredytu. Sąd Apelacyjny ma wprawdzie na uwadze treść blankietowego oświadczenia kredytobiorcy (k. 31), z którego wynika, że przedstawiono mu ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich oraz, że powodowie wybrali ofertę przewalutowania kredytu będąc uprzednio poinformowanymi przez bank o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej. Jednak w orzecznictwie zasadnie 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. Jak wskazywał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2019 roku w sprawie II CSK 19/18, 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. Okoliczność podpisania przez powodów stosownego oświadczenia jest niesporna. Istota problemu sprowadza się jednak do oceny, czy ogólne brzmienie tego oświadczenia stwierdzającego poinformowanie o takim ryzyku wyczerpuje powinność przedsiębiorcy należytego poinformowania konsumenta o potencjalnych skutkach zaciągania wieloletniego zobowiązania, którego rzeczywista kwota uzależniona jest od nieprzewidywalnej w dłuższej perspektywie czasowej zmiany kursu waluty waloryzacji. W ocenie Sądu Apelacyjnego na powyższe pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Jak wskazuje się w orzecznictwie, wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat (w tym przypadku na lat 30) 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 19 stycznia 2021 r., I ACa 505/20, LEX nr 3190312). Chodziło zatem o przedstawienie powodom relacji między złotym a frankiem szwajcarskim w przeszłości oraz prognoz co do ich kursów na przyszłość w szerokiej perspektywie czasowej. Tylko wówczas kredytobiorca mógłby faktycznie ocenić poziom ryzyka towarzyszący wieloletniemu związaniu kontraktowemu. Bank powinien dolożyć wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne. W realiach

rozpoznawanej sprawy nie sposób uznać, aby informacje przekazane powodom o ryzyku kursowym spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały się na założeniu, że kredyt frankowy jest bezpiecznym produktem, a kursy walut pozostaną stabilne - jak było w niniejszej sprawie. Jak wynika z zeznań powodów, Mówiono, że kurs (...) może się zmieniać, było to przedstawiane, że (...) jest walutą stabilną, przedstawiano zestawienia z 2 – 3 lat, raty nie zmieniły się zbyt. Sąd Apelacyjny ma również na uwadze treść dokumentu pt. Informacja dla klientów G. M. Banku ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, na który powołuje się skarżący w apelacji. W dokumencie tym, w odniesieniu ryzyka walutowego wskazano w nim, że kredyty indeksowane do waluty obcej cieszą się dużą popularnością ze względu na niższe oprocentowanie, niższą miesięczną ratę spłaty kredytu w porównaniu do kredytów w złotych polskich. Jednak podejmując decyzję o wyborze kredytu w walucie obcej trzeba wziąć pod uwagę ryzyko walutowe związane z możliwością zmian kursu waluty w okresie spłaty kredytu. Wskazano również, że zmiana kursu złotego do waluty kredytu wpływa na wysokość miesięcznej raty kredytu oraz na wysokość salda zadłużenia. Rzecz w tym jednak, że mimo, iż procedury przewidywały przekazywanie kredytobiorcom informacji (dokumentów) tej treści, to jednocześnie zapewniano ich o stabilności waluty. Sytuacja taka miała miejsce również w przypadku powodów, co wynika z ich zeznań. W świetle powyższych ustaleń nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że – mimo obowiązywania stosownych procedur informowania klientów o ryzyku i podpisania przez powodów oświadczeń o świadomości ryzyka walutowego – w rzeczywistości Bank nie wypełnił należycie swoich obowiązków informacyjnych wobec powodów dotyczących ryzyka kursowego. W każdym razie pozwany nie przedstawił dostatecznych dowodów na to, że działania jego pracowników wyczerpywały powinność przedsiębiorcy należytego poinformowania konsumenta o potencjalnych skutkach zaciągania tego rodzaju zobowiązania. Zatem zarzut niewszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w tym zakresie należy uznać za bezzasadny.

W rozpatrywanej sprawie nie doszło również do obrazy art. 233 § 1 k.p.c. (punkt 1c apelacji), która miała się wyrażać w błędnych wnioskach Sądu Okręgowego co do pozostawienia bankowi dowolności w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursów (...) w tabelach kursowych oraz niejasności i braku transparentności postanowień regulujących mechanizm waloryzacji. Zresztą w treści tego zarzutu apelujący odwołuje się raczej do rozważań prawnych Sądu pierwszej instancji i polemizuje z nimi, przedstawiając własną interpretację oświadczeń stron. Tymczasem analiza skutków oświadczeń stron dokonywana jest na etapie stosowania prawa materialnego i ewentualne błędy w tym zakresie mogą być zwalczane jedynie za pomocą zarzutów naruszenia prawa materialnego, co zresztą apelujący w rozpatrywanej sprawie czyni w ramach zarzutów naruszenia przepisu art. 385<sup>1</sup> k.c., które również nie zasługują na uwzględnienie.

Jedynym uchybieniem procesowym Sądu a quo było nieistotne dla rozstrzygnięcia, omyłkowe wskazanie daty podpisania pierwszego aneksu do umowy z 2006 roku oraz pominięcie faktu dokonywania spłat kredytu częściowo w walucie indeksacji. W tym zakresie Sąd Apelacyjny skorygował i uzupełnił stan faktyczny.

Wbrew odmiennej ocenie apelującego, umowa kredytu w brzmieniu nadanym aneksem, nie zawierała przystępnego i zrozumiałego dla konsumenta wyjaśnienia sposobu ustalania przez bank kursów waluty (...) w tabeli. W aneksie nie wskazano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej. Po pierwsze, z § 1 ust. 1 umowy w brzmieniu nadanym aneksem wynika, że kwota kredytu miała być indeksowana kursem (...), na warunkach określonych w umowie. W § 7 ust. 2 ustalono, że każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank. Podobnie rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę miało następować według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku (§ 10 ust. 6).

O ile w momencie podpisania aneksu z 16 lipca 2008 roku przeciętny, rozsądny konsument mógł odtworzyć kursy waluty stosowane przez bank w datach wypłaty kapitału, to nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs (...) przy spłacie poszczególnych rat, a co za tym idzie – jak zostanie ustalona wysokość tych rat wyrażona w PLN. Oceny tej – wbrew stanowisku apelującego - nie zmieniała treść dodanego do umowy § 22 (a nie § 17, jak wskazano w



apelacji), zgodnie z którym do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank walut zawartych w ofercie Banku, obowiązujące w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna/sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus/plus marża kupna/sprzedaży (§ 22 ust. 2 i 3 umowy). Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w ostatnim dniu roboczym, skorygowane o marżę kupna/sprzedaży (...) Banku SA. (§ 22 ust. 4 umowy). Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A. (§ 22 ust. 5 umowy).

Nie sposób uznać, że § 22 umowy czy jakiegokolwiek inne jej postanowienie pozwalały kredytobiorcy na zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu przeliczenia rat kredytu w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić stosowany przez pozwany bank kurs wymiany. Odwołanie się do Tabel kursowych banku, określających sposób wyznaczenia kursu waluty przy zastosowaniu bliżej niesprecyzowanej co do wysokości marży banku (spread walutowy) powodowało, że na podstawie zapisów umowy konsumenci nie byli w sposób racjonalnie uzasadniony określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej (w kształcie nadanym aneksem), a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. W konsekwencji uznać trzeba, że przedmiotowa umowa w jej ostatecznym brzmieniu, w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.

Umowa w brzmieniu nadanym aneksem nie zawiera także definicji marży kupna i marży sprzedaży, co sprawia, że kryteria ustalania kursów wymiany, mimo odniesienia do czynnika obiektywnego z punktu widzenia stron umowy, tj. średniego kursu NBP, nadal pozostają nieprecyzyjne i niejasne. Także obowiązująca w tym zakresie w Banku Uchwała Zarządu nr 18/2003 z 26 marca 2003 r., na którą powołuje się apelujący, wątpliwości tych nie wyjaśniała. Zresztą wspomniana uchwała była skierowana do pracowników pozwanego, natomiast nie stanowiła elementu umowy.

Należy podkreślić w tym miejscu, że w świetle orzecznictwa (...) wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości, musi podlegać wykładni rozszerzającej. W konsekwencji wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (vide wyrok (...) z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, wyrok (...) z 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17 (...) Bank (...), (...) (...) K. Z.. przeciwko T. I., E.).

Zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest bezzasadny również w zakresie, w jakim apelujący polemizuje z oceną Sądu a quo co do sprzeczności analizowanych postanowień umowy z dobrymi obyczajami oraz co do tego, że klauzule te rażąco naruszają interesy powodów. Postanowienia analogiczne do ocenianych w tej sprawie były wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN z dnia: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 2 czerwca 2021 r., I (...) 55/21; 27 lipca 2021 r., (...) 49/21, z dnia 17 marca 2022 r. (...) 474/22). Wyjaśniono, iż 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. W judykaturze ukształtowało się jednolite stanowisko, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Rażąco naruszenie interesów konsumenta

oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64). Sam mechanizm indeksacji nie musi stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałaby w sposób rażąco interesów kredytobiorcy, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu są precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Tak jednak w niniejszej sprawie nie było.

Zapisy przedmiotowej umowy w brzmieniu nadanym aneksem odnosiły się w tym zakresie do Tabeli kursów walut obcych stosowanej u pozwanego. Z umowy wynikało, w jaki sposób Bank ustalał będzie kursy waluty (...). Sytuacja, w której bank przyznał sobie uprawnienie do jednostronnego i nieograniczonego przez postanowienia umowne określania kursów walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość świadczenia konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Akcentowaną nierównowagę dodatkowo wzmacniało zróżnicowanie wysokości kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu w chwili jego uruchamiania (kursu kupna) i kursu stosowanego dla przeliczeń wysokości spłacanych rat kapitałowo – odsetkowych (kursu sprzedaży). Nie znajduje ono żadnego oparcia w charakterze umowy, gdyż istotą klauzuli indeksacyjnej (waloryzacyjnej) było jedynie zabezpieczenie banku przed spadkiem siły nabywczej waluty polskiej, w której kredyt został udzielony. W rzeczywistości między stronami nie dochodziło przecież do transakcji wymiany waluty. Tymczasem zastosowanie takiej regulacji prowadziło do powstania po stronie pozwanego dodatkowych korzyści niewynikających wprost z umowy, a stanowiących jednocześnie kolejne obciążenie dla kredytobiorców.

Biorąc pod uwagę powyższe poglądy należy uznać, iż postanowienia spornej umowy w brzmieniu nadanym aneksem z 2008 r, które dotyczyły mechanizmu przeliczenia waluty mają charakter niedozwolony w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. Wbrew odmiennemu stanowisku apelującego, ich abuzywności w żadnym razie nie uchyla i nie konwaliduje 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). Analizowane zdarzenie prawne nie spowodowało ex lege skutku w postaci modyfikacji treści zawartej przez strony umowy, który należało uwzględnić przy ocenie ewentualnej abuzywności jej postanowień. Przede wszystkim z art. 4 powołanej ustawy, na który powołuje się skarżący, 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 ma zastosowania do rozliczeń stron w części już wykonanej. W judykaturze zgodnie przyjmuje się ponadto, że przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a w brzmieniu ustalonym powołaną ustawą nowelizacyjną ma charakter dyspozytywny. W odniesieniu do kredytów w niespłaconej części art. 4 noweli daje podstawę do żądania wprowadzenia do umowy konkretnych zasad dokonywania przeliczeń, co przesądza o tym, że stosunek prawny nie jest uzupełniany w tym zakresie z mocy prawa (vide uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 marca 2015 r. w sprawie IV CSK 362/14, LEX nr 1663827).

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.

Zamierzonych skutków procesowych nie wywołują twierdzenia strony pozwanej, że ewentualna abuzywność dotyczy jedynie tego fragmentu postanowienia, który odnosi się do marży walutowej Banku, a nie całego § 22 umowy, a tym samym umowa kredytu bez przeszkód mogła być wykonywana i rozliczona w oparciu o kurs średni NBP. Sąd Apelacyjny, w składzie rozpoznającym apelację, w pełni podziela stanowisko wyrażone m.in. w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w sprawie sygn. V ACa 573/21 jak i tutejszego Sądu Apelacyjnego w sprawie I ACa 179/21, iż klauzuli indeksacyjnej dotyczącej marży Banku (tu: § 22 umowy) nie można zakwalifikować jako zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych. Wykładni § 22 ust. 2-4 umowy należy dokonywać z uwzględnieniem ust. 1, zgodnie z którym do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych. Z postanowienia tego, a także z postanowień § 1 ust. 1 oraz § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 umowy jasno wynika, że do rozliczenia transakcji wypłaty stosowany był

kurs kupna (...), zaś do rozliczenia spłaty - kurs sprzedaży (...). Kursy kupna i sprzedaży były określone jako średni kurs złotego do danych walut ogłoszony w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna/plus marża sprzedaży. Jak trafnie wskazuje się w ww. orzeczeniach, nawet zatem gdyby przyjąć, że klauzulą dotyczącą marży Banku należy obejmować nie tylko wyrażenie "marża kupna", "marża sprzedaży", ale także fragment postanowienia dotyczący korygowania kursu średniego NBP o powyższą marżę tj. odpowiednio jej odjęcie lub dodanie, to nie można pomijać, że cały § 22 umowy dotyczy sposobu ustalania kursu waluty (...) w Tabeli kursów kupna/sprzedaży stosowanej przez poprzednika prawnego pozwanego Banku w celu określenia wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości rat kredytu. Tym samym analizowane postanowienie umowy nie kreowało odrębnego zobowiązania, a służyło jedynie sprecyzowaniu zobowiązania w zakresie określenia wysokości świadczenia głównego stron tj. wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości spłacanych rat. W § 1 ust. 1, § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 przewidziano bowiem jedno świadczenie (wypłacany kredyt oraz raty kredytu) w wysokości wynikającej z tabeli kursowej banku, bez wyodrębnienia świadczenia spełnianego według średniego kursu NBP i świadczenia stanowiącego marżę banku. Brak jest podstaw do uznania, że postanowienie § 22 dotyczące marży Banku stanowi warunek odrębny od innych postanowień umowy. Ponadto wyrażony w powołanych wyżej postanowieniach umowy mechanizm indeksacyjny jest ze sobą wewnętrznie powiązany w taki sposób, że wyeliminowanie elementu dotyczącego marży spowodowałoby zmianę istoty treści klauzuli indeksacyjnej. Spowodowałoby bowiem, że kurs kupna i sprzedaży waluty (...) rozumiany byłby wyłącznie jako „średni kurs złotego do danej waluty ogłoszony w tabeli kursów NBP”. Taki zabieg nie tylko wypaczyłby sens pozostałych postanowień umowy odsyłających wszak do różnych kursów wymiany, ale w istocie stanowiłby także niedopuszczalną redukcję utrzymującą skuteczność abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej, przez podzielenie jej na część wadliwą i dopuszczalną. Ponadto należy zgodzić się z prezentowanym w wymienionych wyżej orzeczeniach poglądem, że próba wyeliminowania z § 22 umowy jedynie elementu warunku dotyczącego marży nie spełni odstrasżającego celu dyrektywy nr 93/13, ani nie przywróci równowagi kontraktowej. Zastosowanie takiego kursu nie konwaliduje podstawowej dysfunkcjonalności umowy kredytu indeksowanego do (...) bowiem nie usunie mechanizmu prowadzącego do obciążenia powodów nieograniczonym ryzykiem walutowym, rozumianym jako możliwość spadku wartości waluty polskiej w stosunku do waluty przeliczeniowej (...) w toku obowiązywania umowy. Wyeliminowanie z klauzuli waloryzacyjnej samego mechanizmu ustalania kursu waluty, przy braku przepisów dyspozytywnych, które mogłyby wypełnić powstałą w ten sposób lukę, czyni całe postanowienia § 1 ust. 1, § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 regulacją, której wprost nie sposób zastosować. Bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia dotyczące waloryzacji - wywrzeć skutku. Łączność między postanowieniami określanymi jako klauzula indeksacji (ryzyka walutowego) i klauzula spreadu walutowego sprawia, że wskutek uznania drugiej z nich za abuzywną nie można ustalić parametrów kursów wymiany, a w efekcie wykonać klauzuli indeksacji. Postanowienia te składają się na mechanizm indeksacji i mogą funkcjonować tylko łącznie (por. powołane wyżej wyroki SN: z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i z 3 lutego 2022 r., (...) 975/22). W tym stanie rzeczy w pełni uprawnione pozostaje stanowisko o bezskuteczności klauzul indeksacyjnych w całości, a nie tylko tego ich fragmentu, który zawiera odesłanie do Tabel kursowych Banku.

Analizując skutki niedozwolonego charakteru ww. postanowień wprowadzonych do pierwotnej umowy stron aneksem z 2008 r., w postaci ich bezskuteczności, rozważenia w dalszej kolejności wymaga, czy mamy do czynienia z nieważnością całego aneksu, gdyż pozostałe jego postanowienia nie dadzą się pogodzić z celem kredytu złotowego i jego konstrukcją, czy też jedynie z abuzywnością ww. postanowień i związaniem stron umową w treści zmienionej w wyniku zastosowania pozostałych postanowień (po wyeliminowaniu klauzul przewalutowania). W wyroku z 7 listopada 2019 r. wydanym w sprawie IV CSK 13/19 Sąd Najwyższy wskazał, że w tej sytuacji zachodzą dwie możliwości. Po pierwsze, jeśli Sąd uzna, że aneks jest ważny w pozostałej części (po wyeliminowaniu tylko postanowień abuzywnych), to wówczas należałoby uznać, iż mamy do czynienia z kredytem złotowym z oprocentowaniem LIBOR. Po drugie, gdyby uznać aneks w całości za nieważny, doszłoby do powrotu do stanu sprzed zawarcia aneksu, czyli kredytu złotowego z oprocentowaniem WIBOR.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego należy odrzucić koncepcję, zgodnie z którą aneks jest ważny w pozostałej części, po wyeliminowaniu z niego postanowień abuzywnych, a w konsekwencji umowa może być dalej wykonywana jako kredyt złotowy z oprocentowaniem LIBOR. Powyższe klóci się bowiem z celem kredytu i jego konstrukcją. Przede wszystkim

przypomnieć należy, że strony zawarły w dniu 14 grudnia 2006 r. umowę kredytu nr (...), w której kwota kredytu została wyrażona w PLN. Strony ustaliły w treści zawartego kontraktu wszystkie ustawowo istotne elementy umowy kredytu, w tym określiły jego oprocentowanie oparte na stawce WIBOR 3 M według zasad szczegółowo opisanych w § 8 umowy. Zatem pierwotnie strony zgodnie chciały zawrzeć i zawarły umowę kredytu złotowego. Następnie, w 2008 r. zgodnie dokonały jego przewalutowania wprowadzając mechanizm indeksacji umówionej kwoty kredytu do waluty (...). Natomiast na żadnym etapie kontraktowania nie uzgodniły, że kredyt złotowy będzie oprocentowany w oparciu o stawkę LIBOR. Nie ulega zatem wątpliwości, że na skutek wyłączenia mechanizmu ustalonego w postanowieniach abuzywnych nie jest możliwe dalsze wykonywanie umowy w brzmieniu ustalonym aneksem, gdyż ich eliminacja prowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej treści aneksowanej umowy nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron zgodnie z ich wolą. Z tych względów przyjąć należało, że eliminacja niedozwolonych postanowień umowy kształtujących mechanizm waloryzacji powoduje nieważność całego aneksu w przedmiocie przewalutowania.

Na obecnym etapie postępowania nie jest możliwe wyrażenie opisanego wyżej skutku w orzeczeniu ze względu na sposób sformułowania w pozwie roszczenia ewentualnego o ustalenie. Mimo, że w pkt 3 zawierającym roszczenie pieniężne wskazano, że wynika ono z nieważności aneksu z 16 lipca 2008 roku, to w pkt. 2 powodowie wystąpili z żądaniem ustalenia nieważności całej umowy, a nie tylko aneksu. W tym zakresie powództwo nie zostało zmodyfikowane. W piśmie z 7 marca 2022 roku (k. 363) dokonano jedynie rozszerzenia żądania o zapłatę zawartego w pkt. 3 pozwu. Co prawda w uzasadnieniu pozwu oraz wspomnianego pisma pojawiają się stwierdzenia o nieważności samego aneksu z 2008 roku, skutkującej powrotem do umowy w pierwotnym brzmieniu, jednakże są to ogólne rozważania o możliwych skutkach stwierdzenia abuzywności kwestionowanych klauzul, które nie znalazły odzwierciedlenia w treści żądań procesowych. Nie jest możliwe wyinterpretowanie z nich, że wolą powodów było ustalenie nieważności samego aneksu tym bardziej, że roszczenia pieniężne obejmują całość spłat dokonanych przez powodów w danym przedziale czasowym, a nie tylko różnicy między tym, co świadczyli w wykonaniu umowy zmienionej aneksem a tym, co powinni byli świadczyć wykonując umowę w brzmieniu obowiązującym przed jego zawarciem. Podobne wskazano zakres roszczeń finansowych w reklamacji z 30 października 2020 roku (k. 42)

Ustalenie nieważności aneksu w formie orzeczenia byłoby zatem wyrokowaniem co do przedmiotu nieobjętego żądaniem i jako takie naruszałoby art. 321 § 1 k.p.c. Z tego względu Sąd Apelacyjny ustalił nieważność aneksu jedynie przesłankowo.

Natomiast nieuprawnione było przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że stosunek prawny nawiązany przez strony jest nieważny w całości. Nieważność aneksu oznaczać musi powrót do stanu wynikającego z zawartej przez strony umowy w jej pierwotnym brzmieniu z grudnia 2006 r, zmienionym aneksem z 28 maja 2007 roku. Wyłączenie mechanizmu waloryzacji powoduje powrót do pierwotnie zawartej umowy kredytu złotowego i na warunkach tej umowy, która określiła zasady udzielenia kredytu co do całej umówionej kwoty kredytu. Jak już wyżej zaznaczono umowa ta w pierwotnym brzmieniu określiła essentialia negotii umowy kredytu wynikające z art. 69 prawa bankowego.

Sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru warunku umownego powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzezonego warunku. W ustalonych okolicznościach sprawy oznacza to, że skutkiem stwierdzenia abuzywności mechanizmu przeliczeniowego wprowadzonego do umowy w brzmieniu ukształtowanym aneksem jest przywrócenie sytuacji prawnej, w jakiej się on znajdował przed jego podpisaniem. Wniosek taki nie oznacza w żadnym razie uzupełnienia luk powstałych w umowie w wyniku eliminacji klauzul abuzywnych, bowiem w okolicznościach sprawy luki takie nie występują. Z tej przyczyny wszelkie zarzuty apelacji zmierzające do wykazania potrzeby i sposobu wypełnienia luk w umowie poprzez zastosowanie - jako właściwego - kursu średniego NBP, należy uznać za chybione. Jednocześnie zaznaczyć należy, że analiza pierwotnej treści umowy nie dostarcza podstaw do przyjęcia abuzywności zawartych w niej postanowień umownych. Zarzuty w tym przedmiocie nie były też podnoszone przez powodów.

Dlatego rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 1 skarżonego wyroku jest nie do zaakceptowania i jako takie nie może się ostać w obrocie prawnym mimo, że sam apelujący nie podniósł tego problemu w apelacji. Jedynie na marginesie

warto dodatkowo zauważyć, że treść rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1 wyroku Sądu a quo nie do końca odpowiada żądaniu powodów, którzy zredagowali je w nieco odmienny sposób wnosząc o ustalenie nieważności całej umowy kredytu w brzmieniu nadanym aneksem. Taka redakcja sentencji przez Sąd a quo skutkuje nieważnością umowy kredytu złotowego, do czego w okolicznościach sprawy nie było jakichkolwiek podstaw. W uzasadnieniu do wyroku Sąd Okręgowy w zasadzie nie odniósł się do bytu umowy w jej pierwotnym brzmieniu stwierdzając na k. 21 uzasadnienia, że w istocie aneks formułuje cały stosunek na nowo od samego początku jego nawiązania, z czym nie można się zgodzić. Z brak podstaw do uwzględnienia żądania ustalenia w kształcie takim, jak zostało to zredagowane w pozwie, pociąga za sobą zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. 2 a) na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i oddalenie powództwa w tej części.

Jeśli chodzi o żądanie zapłaty, to świadczeniami nienależnymi podlegającymi zwrotowi na podstawie art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. są w tej sytuacji jedynie kwoty uiszczone przez powodów we frankach szwajcarskich, ponieważ umowa w brzmieniu obowiązującym przed aneksem nie przewidywała możliwości spełnienia przez kredytobiorców swojego świadczenia w innej walucie, niż polska. Natomiast spłaty dokonywane w PLN należało uznać za należne pozwanemu na podstawie pierwotnej umowy i jako takie niepodlegające zwrotowi. Zatem jedynie w tym zakresie zarzut naruszenia ww. przepisów okazał się zasadny. Skutkowało to zmianą zaskarżonego wyroku w pkt. 2 b) na podstawie art. 386 § 1 i oddaleniem powództwa o zapłatę 81'215,54 zł jako niezasadnego.

Ponadto korekcie podlega data początkowa biegu odsetek od zasądzonej na rzecz powodów kwoty, choć kwestia ta nie została podniesiona w apelacji. Jednak Sąd odwoławczy zobowiązany jest czuwać nad prawidłowym zastosowaniem prawa materialnego niezależnie od zarzutów apelacyjnych. Roszczenie dotyczące zwrotu nienależnie spełnionego świadczenia jest świadczeniem bezterminowym, a postawienie go w stan wymagalności wiązać niewątpliwie należy z wezwaniem skierowanym przez wierzyciela do dłużnika o jego zwrot (art. 455 k.c.). Niemniej w okolicznościach sprawy ta ogólna reguła winna podlegać modyfikacji o tyle, że stwierdzenie nieważności jest ściśle powiązane z ostateczną decyzją kredytobiorcy co tego, że nie chce on utrzymania w mocy umowy dotkniętej abuzywnymi klauzulami poprzez ich sanowanie, lecz powołuje się na całkowitą nieważność umowy kredytowej (w tym wypadku aneksu) wyrażając w tym względzie wiążącą decyzję wobec banku. Wyraźną i stanowczą decyzję co do tej kwestii powodowie wyrazili w piśmie z 30 października 2020 roku (k. 42), stanowiącym skierowaną do banku reklamację, w której domagali się zwrotu nienależnie pobranych środków w okresie od 16.07.2008 r. do 20.09.2018 r. w związku z nieważnością umowy, w kwocie 81.215,54 zł i 50.480,81 CHF. W reklamacji wezwano bank do zwrotu tego świadczenia w terminie 7 dni od doręczenia reklamacji. Jednak w aktach sprawy brak dowodu doręczenia ww. pisma pozwanemu, natomiast pismo banku obejmujące odpowiedź na reklamację datowane jest 24 listopada 2020 r. (k. 46). W tej sytuacji jako datę doręczenia reklamacji pozwanemu Sąd Apelacyjny przyjął 24 listopada 2020 r. (jako datę pewną) co uzasadnia przyjęcie, że pozwany popadł w opóźnienie po upływie 7 dni od tej daty, czyli od 1 grudnia 2020 r. Powyższe uzasadnia zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od ww. daty (art. 481 § 1 k.c.). Z tych względów pkt. 2 b) został zmieniony także w tym zakresie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zaś żądanie zasądzenia odsetek za okres poprzedzający 1 grudnia 2020 roku oddalone jako niezasadne.

Zważywszy na ostateczny wynik sporu modyfikacji podlegało także rozstrzygnięcie o kosztach procesu w postępowaniu w pierwszej instancji, które na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. zostały wzajemnie zniesione.

Apelacja w pozostałej części jest bezzasadna, co skutkuje jej oddaleniem na podstawie art. 385 k.p.c.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił również zgłoszonego przez pozwanego w postępowaniu odwoławczym zarzutu opartego na prawie zatrzymania. Na wstępie warto podkreślić, że zagadnienie dotyczące skuteczności zarzutu zatrzymania w sprawach z umów kredytowych budzi kontrowersje zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie. Prawo zatrzymania statuuje art. 496 k.c. Zgodnie zaś z art. 497 k.c. przepis artykułu 496 k.c. stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej. Warunkiem uznania prawnej skuteczności zgłoszonego prawa zatrzymania jest w pierwszej kolejności uznanie, że umowa zawarta przez strony jest nieważna oraz, że miała charakter wzajemny. Wzajemność umowy kredytu (art. 487 § 2 k.c.) początkowo wzbudzała wątpliwości, jednak obecnie przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej. Zobowiązanie

kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji. W tej kwestii Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyrokach z dnia 17 marca 2022 roku (sygn. akt II CSKP 474/22, LEX nr 3362167); z dnia 16 lutego 2021 roku (sygn. akt III CZP 11/20; LEX nr 3120579) oraz z dnia 7 marca 2014 roku (sygn. akt IV CSK 440/13, LEX nr 1444460).

Oświadczenie banku o skorzystaniu z prawa zatrzymania nie mogło odnieść skutku z tej przyczyny, że strony nadal są związane umową o kredyt zawartą w 2006 roku, w brzmieniu nadanym aneksem z 2007 roku, zatem nie zachodzi przesłanka z art. 497 k.c. w postaci jej nieważności.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. poprzez ich wzajemne zniesienie między stronami. Za takim rozstrzygnięciem przemawia częściowa jedynie skuteczność apelacji pozwanego. Mimo, że żądanie ustalenia nieważności umowy zostało w całości oddalone ostatecznym efektem tego etapu postępowania był powrót do stanu sprzed zawarcia przez strony aneksu wprowadzającego mechanizm indeksacji. Ponieważ zasadniczym celem akcji procesowej podjętej w tej sprawie przez powodów było wyeliminowanie ze stosunku nawiązanego przez strony waloryzacji udzielonego kredytu polegającej na przeliczeniu jego kwoty na walutę obcą, można przyjąć, że został on osiągnięty.