

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 czerwca 2023 r.

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

Przewodniczący: Sędzia SA Marek Kruszewski

Sędziowie: SA Jacek Pasikowski

SA Monika Michalska-Marciniak

Protokolant: Karina Frątczak vel Wielgus

po rozpoznaniu w dniu 20 czerwca 2023 r. w Łodzi na rozprawie

**sprawy z powództwa J. W. i W. W.**

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

**o zapłatę i ustalenie, ewentualnie o zapłatę**

**na skutek apelacji obu stron**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 20 kwietnia 2022 r. sygn. akt XII C 437/20**

**I. z apelacji powodów zmienia zaskarżony wyrok na następujący:**

- zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz J. W. i W. W. łącznie 48.992,23 zł (czterdzieści osiem dziewięćset dziewięćdziesiąt dwa 23/100 złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 9 maja 2020 r. do dnia zapłaty oraz 43.100,45 CHF (czterdzieści trzy tysiące sto 45/100 franków szwajcarskich) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 10 lipca 2020 r. do dnia zapłaty;**
- ustala, że umowa numer (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych M. waloryzowany kursem (...) zawarta 8 września 2008 r. przez J. W. i W. W. z (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. jest nieważna;**
- oddala powództwo główne w pozostałym zakresie;**
- zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz J. W. i W. W. łącznie 7.917,00 zł (siedem tysięcy dziewięćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**
- nakazuje pobrać od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi 168,70 zł (sto sześćdziesiąt osiem 70/100 złotych) tytułem zwrotu nieopłaconych kosztów sądowych.**

**II. oddala apelację powodów w pozostałym zakresie;**

**III. oddala apelację strony pozwanej;**

**IV. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz J. W. i W. W. łącznie 13.150,00 zł (trzydzieści tysięcy sto pięćdziesiąt złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego od uprawomocnienia się rozstrzygnięcia w tym przedmiocie do dnia zapłaty, tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 1151/22

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 20 kwietnia 2022 roku w sprawie z powództwa J. W. i W. W. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o ustalenie i zapłatę, ewentualnie o zapłatę, Sąd Okręgowy w Łodzi:

1/ oddalił powództwo główne o zapłatę i ustalenie;

2/ zasądził od pozwanego na rzecz powodów J. W. i W. W. 91.776,97 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od 10 kwietnia 2020 roku do dnia zapłaty;

3/ zasądził od powodów na rzecz pozwanego 1.329,82 złotych tytułem zwrotu poniesionych kosztów procesu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty;

4/ nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi tytułem zwrotu kosztów sądowych poniesionych tymczasowo ze Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Łodzi:

- od powodów 103,75 złotych,

- od pozwanego 64,95 złotych.

Rozstrzygnięcie to zostało oparte na następujących ustaleniach.

W dniu 12 sierpnia 2008 roku J. W. i W. W. złożyli do pozwanego banku wnioski o udzielenie kredytu (...) walutowy na zakup lokalu mieszkalnego w wysokości 301 000 zł, na okres 30 lat. Jako walutę kredytu wybrano (...). Powodowie osiągnęli wówczas wynagrodzenie w walucie polskiej. Powodowie złożyli w banku oświadczenie, z którego wynika, że pracownik banku przedstawił im w pierwszej kolejności ofertę kredytu/pożyczki hipotecznej w polskim złotym. Po zapoznaniu się z tą ofertą kredytobiorcy zdecydowali, że dokonują wyboru oferty kredytu/pożyczki hipotecznej denominowanej w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej oraz wzrost całego zadłużenia. Nadto kredytobiorcy oświadczyli, że zostali poinformowani o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającym na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu/pożyczki oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania. Kredytobiorcy potwierdzili, że są świadomi ponoszenia obu rodzajów ryzyka związanych z wybranym produktem kredytowym oraz zostali poinformowani o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej, tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo-odsetkowej.

W dniu 8 września 2008 roku w O. powodowie zawarli z (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. Oddział Bankowości Detalicznej w Ł., zwanym dalej (...) umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...). Celem kredytu było pokrycie kosztów zakupu na rynku wtórnym spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) w budynku położonym w O. przy ulicy (...), refinansowanie wniesionego wkładu własnego, opłaty związane z uruchomieniem kredytu oraz pokrycie części kwoty składki ubezpieczenia kredytu w zakresie poważnego zachorowania oraz pobytu w szpitalu w wyniku choroby i nieszczęśliwego wypadku. Kwota kredytu została określona na 298 217,40 zł. Okres kredytowania ustalono na 360 miesięcy, tj. od 8 września 2008 do 7 września 2038 roku. Kredyt miał być spłacany w równych ratach kapitałowo-odsetkowych, do 15-tego dnia każdego miesiąca.

Zgodnie z § 1 ust. 3 i 3 A przedmiotowej umowy, walutą waloryzacji kredytu był frank szwajcarski. Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 3 września 2008 roku według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA wyniosła 146 306,92 CHF. Wskazana kwota miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania banku. Nadto ustalono, że wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od wskazanej w umowie. W § 10 ust. 4 wskazano, że raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku SA, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. W myśl § 12 ust. 5 umowy, wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku SA, obowiązującym w dniu i godzinie spłaty. Zgodnie z treścią § 15 ust. 4 umowy, z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego/od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności (...) z tytułu umowy kredytowej, MultiBank dokonuje przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży (...), z tabeli kursowej (...) Banku SA z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa.

W § 3 ust. 3 umowy zapisano: „Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu (...) S.A. na 36-miesięczny okres ubezpieczenia. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Kredytobiorca upoważnia (...) do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% kwoty kredytu objętej ubezpieczeniem, tj. 2541,61 zł oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji.” W § 29 ust. 2 umowy zapisano: Kredytobiorca oświadcza, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Kredytobiorca jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu.

W ramach czynności wstępnych związanych z zaciągnięciem kredytu, powodowie skorzystali z usług domu kredytowego N., gdzie doradca przedstawił jako najbardziej korzystną ofertę (...). Powodowie posiadali w tym banku rachunki bieżące. Podczas spotkania z pracownikiem banku powodowie uzyskali informację, że nie posiadają zdolności kredytowej na zaciągnięcie kredytu w złotych polskich; zaproponowano im kredyt we franku szwajcarskim. Powodom zasugerowano, że powinni się na ten produkt zdecydować, gdyż wkrótce wejdą w życie obostrzenia, które uniemożliwią im zaciągnięcie nawet tego kredytu. Powodowie nie posiadali wkładu własnego, a chcieli zamieszkać we własnym mieszkaniu, dlatego zdecydowali się na ofertę banku. Pracownik banku informował powodów, że kredyt zostanie przeliczony po bankowym kursie franka szwajcarskiego. Pracownik banku zapewniał powodów, że frank szwajcarski jest walutą stabilną, a oferowany kredyt - bezpieczny. Powodom tłumaczono, że ryzyko walutowe i wahania waluty są niewielkie. Powodowie zaufali pracownikowi banku. Powodom nie przedstawiono symulacji obrazujących historyczne kursy waluty. Powodowie wynegocjowali wysokość prowizji, w pozostałym zakresie nie mogli negocjować umowy. Powodom nie wyjaśniono w jaki sposób są ustalane kursy walut, czym jest spread i że stanowi ukryty dochód banku. Nie informowano ich również, że wzrost kursu franka szwajcarskiego będzie miał nieograniczony wpływ na wysokość salda zadłużenia. Powodom nie poinformowano po jakim kursie zostanie uruchomiony kredyt. Powodowie nie mogli zrezygnować z ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, bez tego nie mogliby zaciągnąć kredytu. Powodowie przeczytali umowę przed podpisaniem, nie było dla nich wówczas niejasności. Powodowie zaciągnęli kredyt na cele mieszkaniowe i nadal mieszkają w domu kupionym ze środków pochodzących z kredytu.

Kredyt został uruchomiony w dniu 15 września 2008 roku w dwóch transzach: otwarcia kredytu kwotą 9349,26 CHF odpowiadającą 19 217,40 zł oraz uruchomienia transzy kwotą 135 733,40 CHF odpowiadającą 279 000 zł. W okresie od 15 września 2008 roku do 3 lutego 2020 roku powodowie regularnie dokonywali spłat rat kapitałowo-odsetkowych zgodnie z przedstawianym harmonogramem spłat. Z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kredytu Bank pobrał od powodów następujące składki: kwotę 2541,61 zł w dniu 15 września 2008 roku, kwotę 2971,41 zł w dniu 8 listopada 2011 roku oraz kwotę 1402,23 zł w dniu 31 października 2014 roku.

Aneksem do umowy z dnia 13 listopada 2012 roku jej strony wprowadziły do umowy możliwość dokonywania zmian waluty spłaty kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) waloryzowanego kursem (...), ze złotych polskich na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote polskie w okresie obowiązywania umowy.

W dniu 22 listopada 2013 roku dokonano zmiany nazwy (...) Bank SA na (...) SA. Pozwany Bank jest zarejestrowany w Rejestrze Przedsiębiorców za numerem (...).

W dniu 11 marca 2020 roku powodowie wystąpili do (...) S.A. z reklamacją dotyczącą umowy kredytu w zakresie nienależnie pobranych od kredytobiorców środków w związku z nieważnością przedmiotowej umowy w świetle przepisów prawa w kwocie 248 387,53 zł, a w przypadku zanegowania skutku w postaci nieważności umowy, w zakresie nienależnie pobranych od powodów rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości niż rzeczywiście powinni spłacić w okresie od 15 marca 2010 roku do 15 stycznia 2020 roku w związku z zawarciem w treści umowy niedozwolonych postanowień umownych, których treść miała wpływ na wysokość spłaconych przez powodów rat kredytu w kwocie 87 920,35 zł. Powodowie wezwali pozwanego bank do uiszczenia ww. kwot w terminie 30 dni od daty otrzymania pisma. W piśmie z dnia 9 kwietnia 2020 roku reklamacja powodów została przez (...) S.A. rozpatrzona negatywnie. Powodowie nie wystąpili o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej.

W okresie od 15 czerwca 2010 roku do 15 stycznia 2020 roku powodowie uiszcili na rzecz pozwanego 209 805,33 zł - przy założeniu, że wpłaty w walucie indeksacji na poczet spłat rat kredytu były równoważnością w walucie kredytu PLN obliczonej po kursie średnim NBP z daty ich spłaty. Gdyby saldo kredytu w łącznej wysokości 298 217,40 zł nie uległo indeksacji do waluty (...), kredyt był oprocentowany w sposób wskazany w umowie kredytowej oraz podlegał spłacie zgodnie z treścią umowy kredytowej z późniejszymi zmianami, z pominięciem kwestionowanych postanowień w zakresie klauzuli indeksacyjnej, przy uwzględnieniu okresu kredytowania, rodzaju rat, daty spłat poszczególnych rat kredytu odpowiadały datom spłat poszczególnych rat wynikających z zaświadczenia bankowego, dokonano wcześniejszych spłat części kredytu w datach i wysokościach wskazanych w zaświadczeniu bankowym, zaś wpłaty w walucie indeksacji na poczet spłaty kredytu były zaliczone jako ich równoważności w walucie kredytu PLN w obliczonej po kursie średnim NBP z daty ich spłaty, w okresie od 15 czerwca 2010 roku do 15 stycznia 2020 roku strona powodowa byłaby zobowiązana uiszczyć na rzecz strony pozwanej kwotę 112 396,47 zł. Różnica pomiędzy łączną wysokością rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez powodów na podstawie umowy kredytu, a łączną wysokością rat kredytu, który powodowie byliby zobowiązani uiszczyć na rzecz strony pozwanej przy założeniu, że wpłaty dokonane przez powodów w walucie indeksacji (...) na poczet spłaty kredytu stanowiły równoważność w walucie kredytu w PLN obliczonej po kursie średnim NBP z daty ich spłaty wyniosły w okresie od 15 czerwca 2010 roku do 15 stycznia 2020 roku 97 408,86 zł (209 805,33 zł – 112 396,47 zł).

Dokonując oceny prawnej Sąd Okręgowy jako bezzasadne ocenił roszczenie główne powodów, choć podzielił ich stanowisko w zakresie abuzywności wskazanych w pozwie klauzul umownych (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), odwołując się do najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sąd ten miał nadto na uwadze, że zasady udzielania kredytów walutowych, indeksowanych do waluty (...), zawieranych w latach 2006-2009, zostały zakwestionowane także w ramach decyzji Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a pozwany Bank dokonywał stopniowo weryfikacji treści umów zawieranych w tym okresie, eliminując ostatecznie wzór umowy, na którym oparto przedmiotową umowę pomiędzy stronami. Uznaje się bowiem, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron. Klauzule stosowane w umowie przez bank kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. W taki sposób należy traktować postanowienie umowne o przeliczaniu kredytu według kursu kupna walut dla (...) ustalanego przez bank i obowiązującego w banku w dniu wypłaty środków. Odwołanie do kursów walut ustalanych arbitralnie przez Bank oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności

sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego z ustalonego stanu faktycznego niniejszej sprawy jednoznacznie wynika, iż zasady stosowania klauzuli indeksacyjnej przewidzianej w wyżej wymienionych postanowieniach umów oraz stanowiącym integralną część umów regulaminie, nie zostały indywidualnie uzgodnione przez pozwanego z powodami, ale zostały użyte w niezmiennej postaci z wzorca umowy jaką posługiwał się pozwany. Indeksacja sumy kredytów przyznanych powodom i zapisanych w umowach w złotych polskich do waluty (...) została skonstruowana i oparta na założeniach rażąco naruszających interesy powodów, przystępujących do umów jako konsumenci (w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., tj. jako osoby fizyczne dokonujące z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową), zaciągający zobowiązanie kredytowe w celu zakupu nieruchomości przeznaczonej na zakup lokalu mieszkalnego. Powodowie nie mieli wpływu na ustalenie kursu waluty, od którego zależna była – przy stosowaniu klauzuli indeksacyjnej – wielkość ich zobowiązania wyrażonego w (...), wielkość poszczególnych rat i to nie tylko odsetkowych, ale i kapitałowych, a ponadto w całości ponosili ryzyko zmiany kursu waluty i zostali obciążeni – bez świadomości funkcjonowania tej instytucji – dodatkową, niejako ukrytą, prowizją w postaci spreadu bankowego, naliczanego przez pozwanego Bank na podstawie jednostronnych decyzji, a mającego niebagatelne znaczenie – wobec odmienności kursu kupna (niższego) i sprzedaży (wyższego) dla ustalenia wysokości zarówno należności głównej wyrażanej w walucie indeksacji (po kursie kupna), jak i wysokości rat (po kursie sprzedaży). Nie negując generalnej dopuszczalności stosowania klauzul walutowych i spreadu walutowego, ich zastosowanie w przedmiotowej umowie łączącej strony, na warunkach jednoznacznie krzywdzących interesy klienta Banku i pozostawiającego istotne elementy decyzyjne wpływające na wielkość zobowiązań powodów w trakcie wykonywania umowy w gestii jedynie kredytodawcy, zdaniem Sądu a quo kształtowało prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszający ich interesy. Postanowienia te miały również charakter niejasny.

Powodowie zawierając umowę, byli uspokajani przez pracownika banku, iż ryzyko wzrostu walut jest minimalne, a kurs franka szwajcarskiego jest stabilny. Powodowie nie zostali właściwie i wyczerpująco poinformowani o wpływie zmian kursu na wzrost salda kredytu.

Odwołując się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 10 czerwca 2021 roku w sprawach połączonych od C- 776/19 do C- 782/ 19 (pkt. 65-78) Sąd Okręgowy przypomniał, że do sądu krajowego należy ustalenie, z uwzględnieniem ogółu okoliczności zawarcia umowy kredytu, czy w rozpatrywanej sprawie konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić w szczególności całkowity koszt kredytu. Trybunał stwierdził, że co do umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, dla celów tej oceny istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Trybunał podkreślił, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto, przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. W ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej. W konsekwencji wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej wymóg przejrzystości warunków tej umowy, przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i że

euro jest walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczy konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne – potencjalnie istotne – takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy. Sąd Okręgowy zaznaczył, że ww wyrok ma zastosowanie do umów kredytu indeksowanego kursem (...).

Nadto w ocenie tego Sądu abuzywny charakter miały również postanowienia umowy zawarte w § 3 ust. 3 umowy kształtujące po stronie powodów obowiązek uiszczenia składek ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Powodowie wskazali, że nie mieli żadnego wpływu na postanowienia dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, które zostały im przedstawione jako konieczność i nie zostało z nim indywidualnie uzgodnione. Przedmiotowe zobowiązanie w istocie chroni interesy Banku, nie zaś konsumenta. Faktycznie umowa ani regulamin nie precyzują sytuacji ryzyka ubezpieczanego tą formą ubezpieczenia/zabezpieczenia. Powodowie nie otrzymali polisy, ani informacji dotyczącej mechanizmu obliczania przyszłych składek. Zdaniem Sądu a quo brak dostatecznej regulacji i jednostronność praw przysługujących pozwanemu w przesądzeniu o fakcie pobrania i naliczeniu wysokości kolejnych składek, wskazuje, iż § 3 ust. 3 umowy kształtował obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Odwołując się do treści art. 385<sup>3</sup> pkt 7 k.c. Sąd Okręgowy przypomniał, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które uzależniają zawarcie, treść lub wykonanie umowy od zawarcia innej umowy, niemającej bezpośredniego związku z umową zawierającą oceniane postanowienie. Powodowie przyjęli umowę wraz z postanowieniem o ustanowieniu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, mając przeświadczenie, iż bez tego postanowienia nie uzyskają kredytu, o który zabiegali. Sąd ten miał również na uwadze, że klauzula ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zawierająca sformułowania jak w przedmiotowej umowie została zakwestionowana i uznana za abuzywną przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w stosunku do pozwanego w wyroku z 24 sierpnia 2012 roku w sprawie XVII AmC 2600/11.

Odwołując się do argumentów przedstawionych w uzasadnieniu ww. orzeczenia Sąd Okręgowy wskazał, że w przypadku zaistnienia zdarzenia objętego ochroną ubezpieczeniową, to Bank, jako uposażony z umowy ubezpieczenia, uprawniony jest do otrzymania określonego w Umowie świadczenia. Konsument, jako kredytobiorca nie są zaś stroną ubezpieczenia, mimo że ponoszą jego koszty, a także ryzyko regresu na wypadek zajścia zdarzenia uprawniającego ubezpieczonego do wypłaty świadczenia odszkodowawczego. Umowa ubezpieczenia kredytu ubezpiecza zatem wyłącznie Bank, jednocześnie minimalizując ryzyko Ubezpieczyciela z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia. Za pozbawione jakichkolwiek uzasadnionych podstaw uznać należy nałożenie na konsumentów obowiązku zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,5% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem faktycznie wniesionym oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia. Na podstawie przedmiotowej klauzuli kredytobiorca ponosi bowiem koszty umowy ubezpieczenia zawieranej przez Bank, który działa na swoją rzecz, w sytuacji gdy konsument nie jest stroną tej umowy, ani też nie jest uposażonym do otrzymania świadczenia w przypadku zaistnienia zdarzenia uprawniającego do wypłaty świadczenia. W ten sposób na konsumentów nałożony został obowiązek ponoszenia kosztów umowy ubezpieczenia w sytuacji, gdy nie są oni ani stroną umowy ani uposażonym z umowy. Dochodzi więc do sytuacji, w której kredytobiorca nie dość, że ponosi koszty umowy, której nie jest stroną, to jeszcze nie odnosi żadnych korzyści z tej umowy, która zabezpiecza wyłącznie Bank, a jednocześnie ponosi on odpowiedzialność regresową z tego tytułu. Umowa nie ubezpiecza w żaden sposób konsumenta, choć na podstawie umowy o kredyt to on zobowiązany jest do pokrycia jej kosztów. Postanowienie nakładające na konsumenta obowiązek poniesienia kosztów ubezpieczenia, nie obejmując go jednak ochroną ubezpieczeniową, nie tylko rażąco narusza jego interesy, ale także godzi w dobre obyczaje. W efekcie takiego ukształtowania umowy pozwana przetrzuca ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej na konsumentów. Żądanie opłacenia składek z tytułu umowy ubezpieczenia od kredytobiorcy zasadne i uprawnione wydaje się jedynie w sytuacji, gdy kredytobiorca jest stroną umowy lub uposażonym z tytułu umowy. Taka sytuacja w niniejszym przypadku jednak nie występuje. Ponadto przedmiotowe postanowienie nie daje konsumentom jakichkolwiek uprawnień w zakresie oceny zasadności kontynuowania umowy ubezpieczenia po upływie 36 miesięcy okresu kredytowania.

We wzorcu umownym brak jest jakiegokolwiek zapisu wskazującego, na jaki okres umowa ubezpieczenia niskiego wkładu - po upływie okresu 36 miesięcy - zostanie automatycznie przedłużona. Wskazany został bowiem tylko i wyłącznie maksymalny okres ubezpieczenia wynoszący 108 miesięcy. W ramach tego limitu pozwana może dowolnie przedłużać ochronę ubezpieczeniową, zaś konsument nie ma jakiegokolwiek wpływu na dokonaną w tym zakresie decyzję pozwaną. Co równie istotne, w przedmiotowym postanowieniu nie zostało określone jakie inne zdarzenie – poza całkowitą spłatą zadłużenia – powodować będzie zakończenie okresu ubezpieczenia. Przedmiotowa klauzula wskazuje wprawdzie, że istnieją takie zdarzenia powodujące zwolnienie kredytobiorcy od obowiązku kontynuowania ubezpieczenia, to jednak nie określa, jakie są to konkretnie przypadki. Brak jest w tym zakresie odesłania do innego zapisu mogącego w sposób czytelny umożliwić konsumentowi uzyskać wiedzę w tym zakresie, a co za tym idzie, dokonać oceny zasadności i prawidłowości wykonania umowy przez pozwaną. Nawet, gdy zdarzenie takie zaistnieje, to konsument, nie znając owych przesłanek, nie będzie miał wiedzy o braku obowiązku kontynuowania ubezpieczenia. Przedmiotowy zapis w omawianym zakresie jest niejednoznaczny, niejasny i może powodować po stronie konsumentów dezinformację co do przysługujących im uprawnień. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywoływanie błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Przedmiotowe postanowienie spełnia takie właśnie przesłanki uznania je za klauzulę niedozwoloną.

Pozwana nie wskazała we wzorcu umownym definicji pojęcia „wkład wymagany”, jak również nie określiła jaka jest jego wartość. Zarówno zakwestionowane postanowienie, jak i żaden inny zapis wzorca umownego nie definiuje tego pojęcia, jak również nie wskazuje sposobu, czy metody jego obliczania. Co więcej, nie określona została także data, od jakiej wkład wymagany jest liczony, a także sposób liczenia ryzyka spłaty części kredytu związanego z niskim wkładem oraz kurs waluty, na podstawie którego dokonuje się jego obliczenia. (...) Wskazane okoliczności prowadzą do wniosku, że opłata przewidziana w przedmiotowym postanowieniu związana z kontynuowaniem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest dodatkowym kosztem kredytu, na który konsument nie ma żadnego wpływu. Co więcej konsument przy zawieraniu umowy kredytu hipotecznego nie ma faktycznej wiedzy na temat sposobu kształtowania tej opłaty a przez to nie może ustalić rzeczywistych kosztów wynikających z tytułu zawarcia umowy kredytu. W ten sposób dochodzi do rażącego naruszenia interesów konsumentów poprzez spowodowanie u nich błędnego przekonania co do realnych kosztów udzielonego im kredytu. W ocenie Sądu a quo, takie ukształtowanie stosunku prawnego we wzorcu umownym nie znajduje żadnego uzasadnienia i w sposób rażący narusza ekonomiczne interesy konsumentów. Co więcej, zastrzeżenie w przedmiotowym postanowieniu opłaty z tytułu kontynuowania umowy ubezpieczenia prowadzi do przerzucenia ryzyka związanego z prowadzoną działalnością gospodarczą na konsumentów. Skoro pozwana prowadzi działalność gospodarczą nastawioną na zysk, to ponosi również ryzyko gospodarcze z tą działalnością związane. Trudno więc zaakceptować przenoszenie tego ryzyka gospodarczego na konsumentów, gdyż jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami. Działanie takie należy ocenić jako nieuczciwe wobec konsumenta i stawiające go w nierównorzędnym położeniu wobec kontrahenta – przedsiębiorcy. Zakwestionowane postanowienie stanowi nadużycie przewagi kontraktowej pozwanego, jako profesjonalisty względem konsumenta, przyznając pozwanemu przewagę w łączącym ich stosunku umownym. Przedmiotowa klauzula godzi zatem w równowagę kontraktową i prowadzi do nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Zakwestionowany zapis bezsprzecznie zatem, w ocenie Sądu a quo, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Analizując skutki stwierdzenia abuzywności Sąd Okręgowy wskazał, iż brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem, o którym mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c., oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu, chyba że konsument następczo udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność.

W ocenie Sądu Okręgowego istnienie w umowie kredytowej łączącej strony klauzul abuzywnych w postaci klauzuli indeksacyjnej oraz ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie skutkuje stwierdzeniem nieważności ww. stosunków

prawnych. Sąd ten podzielił pogląd, zgodnie z którym sankcja bezskuteczności dotyczy tylko klauzuli abuzywnej, co jest wyrazem reguły favor contractus i zasady proporcjonalności, a także dążenia do maksymalnej ochrony konsumenta poprzez skuteczne wyeliminowanie wadliwych postanowień umownych przy minimalnej ingerencji w stosunek prawny. Zdaniem Sądu a quo taka kwalifikacja rzeczony klauzuli co do zasady nie powinna prowadzić do nieważności całej umowy kredytowej. Art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowi przepis szczególny wyłączający zastosowanie art. 58 § 2 w zw. z § 3 k.c. Przepisy ustawowe dotyczące skutków uznania klauzuli umownej za niedozwoloną nie zawierają odpowiednika art. 58 § 3 k.c., tj. nie przewidują badania przez sąd, czy z okoliczności sprawy wynika, że bez postanowień uznanych za abuzywne umowa w ogóle zostałaby przez strony zawarta. W szczególności, wymóg taki w żaden sposób nie wynika z jednoznacznej w tym zakresie treści (...) §2 k.c., który to przepis wskazuje na brak związania stron treścią niedozwolonego postanowienia umownego, a nie na upadek (nieważność) całej umowy.

Sąd Okręgowy wywodził, iż brak związania stron klauzulą niedozwoloną skutkuje „upadkiem” (brakiem obowiązywania) umowy jako całości tylko wówczas, gdyby bez niedozwolonego postanowienia umownego obiektywnie nie było możliwe wykonywanie umowy – w szczególności z uwagi na niemożność ustalenia jej treści. Także z orzecznictwa (...) wynika, że ocena, czy umowa – po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych – może być wykonywana, opiera się na treści przepisów prawa krajowego i musi mieć charakter „obiektywny”, tj. niezależny od hipotecznej woli stron. Ocena ta zatem odnosi się do tego, czy umowa – po usunięciu z niej postanowień niedozwolonych – może być wykonywana w tym sensie, że nie jest sprzeczna z właściwym dla niej prawem krajowym. Sąd ten wskazał, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem celem przepisu art. 6 dyrektywy 93/13 nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz przywrócenie zachwianej (na niekorzyść konsumenta) równowagi kontraktowej między stronami – umowa powinna co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. Umowa jako taka zostaje utrzymana w mocy - pod warunkiem, że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia. Dalej Sąd Okręgowy podkreślił, że wbrew nieraz spotykanym przekonaniom – ani przepisy dyrektywy nr 93/13 ani orzecznictwo (...) nie uzależnia omawianej kwestii od woli konsumenta, lecz wymaga zastosowania podejścia „obiektywnego” abstrahującego od woli stron umowy (wola konsumenta jest istotna na etapie wcześniejszym, gdyż konsument może oświadczyć, że mimo abuzywnego charakteru danego postanowienia umownego chce być tym konkretnym postanowieniem związany).

W konsekwencji Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa kredytu zawarta przez strony niniejszego procesu mogła obowiązywać nadal po wyłączeniu z niej niedozwolonych postanowień – kredyt udzielony powodom pozostawał kredytem „złotówkowym” (wyrażonym w walucie polskiej), jednakże kwota kredytu nie podlegała waloryzacji opartej na kursie waluty obcej. Umowa stron po wyeliminowaniu z jej treści wyżej przywołanych postanowień niedozwolonych zawiera wszystkie elementy wymagane przez art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy. Eliminacja abuzywnych klauzul nie prowadzi do zmiany wysokości i zasad ustalania oprocentowania. W praktyce oznacza to, że kredyt oprocentowany jest w dalszym ciągu według stosowanych na ogół dla (...) stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązanie wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. W ocenie Sądu a quo przez wyeliminowanie klauzuli waloryzacyjnej umowa zawarta z powodami nie traci swojego charakteru bowiem umowa nie miała charakteru umowy kredytu walutowego, tj. kredytu, którego przedmiotem byłaby wypłata na rzecz powoda określonej sumy pieniężnej w walucie obcej. Z uwagi na jasną i jednoznaczną w tej kwestii treść umowy stron i regulaminu kredytowego należało przyjąć, że przedmiotem umowy była wypłata na rzecz powoda przez pozwany bank kwoty kredytu wyrażonej w walucie polskiej, a następnie w tej samej walucie miała następować spłata kredytu. Wyeliminowana klauzula była jedynie tzw. walutową klauzulą waloryzacyjną, dodatkowo określającą sposób ustalenia wysokości podlegających zapłacie w walucie polskiej na rzecz pozwanego świadczeń pieniężnych powoda (tj. wysokość podlegających zapłacie w walucie polskiej rat spłaty kredytu). Nadto, zdaniem Sądu Okręgowego, nie ma też podstaw aby twierdzić, że samo umieszczenie tego rodzaju klauzuli w umowie kredytu było sprzeczne z jakimkolwiek przepisem ustawowym (art. 58 §1 k.c.), co jednak nie wyklucza konieczności dokonania oceny, czy w konkretnych okolicznościach sprawy klauzula waloryzacyjna o wyżej opisanej treści nie naruszała w sposób rażący i sprzeczny z dobrymi obyczajami interesów kontrahenta banku będącego konsumentem (art. 385<sup>1</sup> k.c.). Sąd ten podkreślił, że samo wprowadzenie do umowy kredytu „złotowego” tzw.



walutowej klauzuli waloryzacyjnej nie było sprzeczne z istotą (naturą) stosunku zobowiązaniowego wynikającego z zawarcia umowy kredytu (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Przepisy prawa krajowego (w tym przywołane przepisy K.c.) ani przepisy dyrektywy nr 93/13 nie obligują ani nie upoważniają sądu do badania hipotetycznej woli stron co do zawarcia umowy niezawierającej danego niedozwolonego postanowienia - art. 58 § 3 k.c. nie ma w tym przypadku zastosowania.

Sąd Okręgowy dodał, że w wyłożony wyżej sposób należy rozumieć tezę 4 wyroku (...) wydanego w sprawie C-260/18 o treści: "Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy." Zdaniem tego Sądu teza ta dotyczy wyłącznie tego, że jeśli właściwie poinformowany konsument nie wyraził zgody na utrzymanie w mocy niedozwolonego postanowienia umownego, to choćby prowadziło to w efekcie (na skutek obiektywnej niemożności wykonania umowy bez tego postanowienia) do nieważności umowy w całości, co sąd krajowy uznaje za niekorzystne dla konsumenta, to i tak sąd krajowy ma obowiązek uwzględnienia skutków prawnych abuzywności postanowienia umownego. Z tezy tej nie wynika w żaden sposób, jakoby to wola konsumenta miała rozstrzygać o tym, czy w takiej sytuacji należy wyłącznie uznać za nieważące konkretne abuzywne postanowienie umowne czy też przyjąć, że umowa jest nieważna w całości. Wręcz przeciwnie, w uzasadnieniu wyroku C-260/18 (...) podtrzymał utrwalony w jego orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym o ważności umowy w całości (po wyeliminowaniu z niej postanowienia niedozwolonego, jeżeli takiemu wyeliminowaniu nie sprzeciwi się konsument w sposób wyraźny akceptując stosowanie wobec niego postanowienia) decyduje już tzw. kryterium obiektywne. Sąd Okręgowy zaznaczył, że w punkcie 39 uzasadnienia wyroku w sprawie C-260/18 (...) wskazuje na to, że: "(...) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem celem tego przepisu (...) nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi", przy czym uściślono, że dana umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. Dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu tzw. obiektywnego podejścia. Z kolei w punkcie 41 uzasadnienia tego samego wyroku sąd unijny stwierdza: "(...) zgodnie z obiektywnym podejściem, o którym mowa w pkt 39 niniejszego wyroku, niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie tej umowy. Z punktów 48 i 56 uzasadnienia wynika z kolei, że (...) uznaje wyrażoną przez konsumenta wolę za decydującą w tej tylko kwestii, czy skutki ewentualnej nieważności umowy (będącej rezultatem obiektywnej niemożności utrzymania umowy po usunięciu z niej postanowienia niedozwolonego) są dla niego korzystne - co oznacza wyłącznie tyle, że konsument z uwagi na swoją własną ocenę, że upadek umowy w całości jest dla niego niekorzystny, może wyrazić zgodę na stosowanie wobec niego postanowienia niedozwolonego, jeżeli jednak takiej zgody nie wyrazi, to sąd krajowy (w oparciu o tzw. podejście obiektywne) ma obowiązek albo jedynie pominąć postanowienie niedozwolone (jeżeli, obiektywnie rzecz biorąc, umowę bez niego da się utrzymać) albo uznać umowę za niewiązącą w całości (jeżeli bez postanowienia niedozwolonego nie da się jej wykonać w sposób zgodny z prawem krajowym).

Wyżej przedstawione argumenty – zdaniem Sądu Okręgowego - wskazują na to, że dla oceny tego, czy umowa może być wykonana po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, nie ma znaczenia decydującego ani wola konsumenta (tzw. prawo opcji, którego jednak nie przyznaje konsumentowi ani prawo unijne ani prawo polskie) ani to, że strony w swoich zgodnych oświadczeniach woli nie przewidziały takiego właśnie ukształtowania treści stosunku prawnego, jaki będzie skutkiem usunięcia z umowy jedynie niedozwolonego postanowienia umownego i utrzymania w mocy umowy w pozostałym zakresie (tzw. brak konsensu stron co do treści stosunku prawnego). W tej ostatniej kwestii Sąd Okręgowy wskazał, że argument ten (tj. argument braku konsensu stron), gdyby go konsekwentnie stosować, prowadziłby do wniosku, że w każdym przypadku zaistnienia niedozwolonego postanowienia umownego (w rozumieniu przepisów dyrektywy nr 93/13) należałoby uznać także całą umowę stron za nieważną, skoro jej treść po usunięciu z niej abuzywnej klauzuli nie odpowiada zgodnej woli stron wyrażonej przy zawieraniu umowy. Taka argumentacja jest jednak argumentacją contra legem, gdyż jest ona sprzeczna z wyraźną treścią zarówno art.

6 dyrektywy nr 93/13 jak i art. 385<sup>1</sup> §1 k.c., które - co do zasady - nie przewidują nieważności umowy w całości lecz jedynie brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, jak również nie przewidują uzależnienia dalszego obowiązywania umowy stron od rzeczywistej lub hipotetycznej woli stron do dalszego jej obowiązywania w zmodyfikowanym kształcie (tj. po usunięciu z niej niedozwolonego postanowienia).

Dalej Sąd Okręgowy podkreślił, że (...) w swoim orzecznictwie (w tym także w uzasadnieniu wyroku w sprawie C-260/18 oraz w wyroku w sprawie C-19/20) wyraźnie i konsekwentnie wskazywał i wskazuje nadal, że kwestia dalszego obowiązywania umowy stron po usunięciu z jej niedozwolonych postanowień umownych jest kwestią podlegającą ocenie i rozstrzygnięciu przez sąd krajowy, w oparciu o przepisy prawa krajowego i w żadnym ze swoich orzeczeń nie przesądził w sposób wiążący dla sądów krajowych tego, czy umowy takie, jak zawarta przez powodów z pozwanym bankiem, mogą dalej obowiązywać po usunięciu z nich niedozwolonej klauzuli waloryzacyjnej i klauzuli warunków zmiany wysokości oprocentowania. Trybunał unijny w sposób wyraźny wskazuje, że rozstrzygnięcie tej kwestii należy do kompetencji sądów krajowych i nie prowadzi żadnej analizy prawnej zgodności takiej umowy stron z prawem krajowym. Zdaniem Sądu a quo umowa kredytu zawarta przez strony po pominięciu wyżej omówionych klauzul niedozwolonych nie jest sprzeczna z żadnym przepisem prawa polskiego i może być wykonywana – umowa w tym kształcie nie jest także sprzeczna z tzw. naturą (istotą) zobowiązania wynikającego z umowy kredytu (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Sąd ten podkreślił, że w aktualnym orzecznictwie (...) wskazuje się na to, że z przepisu art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie wynika, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru pierwotnego warunku umownego miałoby co do zasady skutek w postaci unieważnienia umowy (punkt 1 zd. 3 tezy wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. C-19/20) - skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymania w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym (tj. niezależnym od rzeczywistej czy hipotetycznej woli stron) podejściem na podstawie tych przepisów (punkt 3 tezy tego samego wyroku).

W konsekwencji powództwo główne o zapłatę oraz o ustalenie – stanowiące pochodną ustalenia nieistnienia stosunku prawnego w postaci umowy kredytu podlegało oddaleniu przez Sąd Okręgowy. Wobec oddalenia powództwa głównego, Sąd ten był zobowiązany do rozpatrzenia powództwa ewentualnego o zapłatę, które uznał zasadne w całości na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c., art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c.

Powodowie domagali się uznania wszystkich wyszczególnionych przez siebie postanowień umowy odnoszących się do zastosowania klauzuli indeksacyjnej za niedozwolone postanowienia umowne. Dlatego też zarówno suma uiszczonych przez powodów rat kapitałowo-odsetkowych, zawyżonych względem wysokości rat jakie uiszczaliby powodowie, gdyby umowy nie zawierały niedozwolonych postanowień umownych, stanowi świadczenie nienależne. Wielkość świadczenia nienależnego w ramach zawyżonych rat kapitałowo-odsetkowych została wyliczona, na zlecenie Sądu Okręgowego, przez biegłego ds. rachunkowości i finansów, którego opinia została uznana za pełną, rzetelną i zasługującą w całości na uwzględnienie. Wyliczenia biegłego uwzględniają wyliczenia poczynione przez powodów czynionymi na tę samą okoliczność, przewyższając nawet dochodzoną pozwem kwotę. Wyliczenia te oparto na podstawie założenia, iż w dochodzonym okresie od 15 czerwca 2010 roku do 15 stycznia 2020 roku z umowy usunięto wszystkie postanowienia odnoszące się do mechanizmu waloryzacji (klauzul indeksacyjnych), przy jednoczesnym uwzględnieniu wskazanego w umowie okresu kredytowania, rodzaju rat, daty spłat poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych oraz wysokości oprocentowania wynikających z zaświadczenia bankowego (LIBOR 3M), zgodnie z założeniem, że wpłaty w walucie indeksacji na poczet spłaty kredytu były zaliczone jako ich równowartości w walucie kredytu PLN w obliczonej po kursie średnim NBP z daty ich spłaty.

Sąd Okręgowy wprawdzie miał na uwadze, że z istoty LIBOR oraz z treści powołanego postanowienia umownego wynika zastosowanie tej stawki do kredytu walutowego, podkreślił jednak, że w umowie inna stawka nie występuje, w tym WIBOR odnoszący się w czasie zawierania umowy do kredytów opiewających na złote. Miał również na uwadze, że całą pewnością żadna ze stron umowy kredytowej zawieranej w 2008 roku nie brała w ogóle pod uwagę takiego rodzaju oprocentowania, a nawet gdyby sama oceniała umowę za złotową denominowaną do (...), to nie zawarłaby umowy z odsetkami według WIBOR, bo umowa taka byłaby pozbawiona racjonalności. Jednak

uznał, że nie ma tu znaczenia, że Bank nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby był świadom abuzywności klauzuli waloryzacyjnej. W ocenie Sądu a quo hipotetyczna wola stron mogłaby mieć znaczenie w ramach regulacji art. 58 § 3 k.c., który nie może znajdować zastosowania do skutków eliminacji klauzul abuzywnych. Ponadto wszelkie wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie powinny być rozwiązane zgodnie z utrwaloną w orzecznictwie dyrektywą interpretacyjną in dubio contra proferentem nakazującą w razie powstania wątpliwości interpretacyjnych dokonywania wykładni na korzyść konsumenta. Sąd ten podkreślił, że kwestia zapewnienia Bankowi opłacalności z umowy kredytowej jest wtórna w stosunku do prewencyjnego charakteru sankcji bezskuteczności klauzuli abuzywnej. Nie ma więc powodu, aby oprocentowanie było według innej stawki niż LIBOR, sankcją dla pozwanego za stosowanie nieuczciwej klauzuli waloryzacyjnej jest w istocie oprocentowanie kredytu według niższej stawki niż kredyt udzielony w złotych i niezawierający klauzul walutowych (penalty default). Rozwiązanie to nie jest wyjątkowe, skoro ustawodawca w art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 roku o kredycie konsumenckim przewidział znacznie surowszą sankcję polegającą na spłacie przez konsumenta kredytu w terminach i w sposób ustalony w umowie, jednak bez żadnych odsetek i innych kosztów należnych kredytodawcy (kredyt darmowy). Tego rodzaju sankcję w przypadku nieprawidłowo oznaczonych warunków zmiany oprocentowania przewidywała także poprzednio obowiązująca ustawa (art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2001 roku o kredycie konsumenckim. Wobec uznania, że zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa powinna być utrzymana, Sąd Okręgowy przyjął, że kredyt udzielony powodom powinien być spłacany przy zastosowaniu przewidzianego w umowie oprocentowania wskazując, że możliwość przyjęcia takiego rozwiązania została wprost zwerbalizowana w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Sąd ten podkreślił, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego mając na uwadze, że również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej co do zasady wyklucza, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zasądzone świadczenie w wysokości 91 776,97 zł stanowi sumę nienależnie pobranych tytułem rat kapitałowo-odsetkowych świadczeń w wysokości żądanej przez powodów, a mieszczącej się w kwocie wyliczonej przez biegłego w ramach rat nieprzedawnionych.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił zgłoszonego przez pozwanego zarzutu przedawnienia podnosząc, że dochodzone świadczenia uiszczono nienależnie nie dalej niż przed 10 laty od dnia wytoczenia powództwa, które przerwało bieg przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.). Na podstawie art. 118 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 13 kwietnia 2018 roku o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych w związku z art. 5 ust. 3 przywołanej ustawy nowelizującej k.c., Sąd ten przyjął 10 letni termin przedawnienia uznając, że uiszczane raty kapitałowo-odsetkowe stanowiły spełnienie jednego świadczenia w ratach, nie miały natomiast charakteru świadczenia okresowego. Analizując początek biegu terminu przedawnienia Sąd Okręgowy podkreślił, że konsumenci mogą nie wiedzieć o nieuczciwym charakterze warunku zawartego w umowie kredytu hipotecznego lub nie rozumieją zakresu swoich praw wynikających z dyrektywy 93/13. Ponadto, termin przedawnienia może być zgodny z zasadą skuteczności tylko wtedy, gdy konsument miał możliwość poznania swoich praw przed rozpoczęciem biegu lub upływem tego terminu.

Na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 455 k.c., Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powodów odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonej kwoty od dnia 10 kwietnia 2020 roku, tj. dnia następnego od daty udzielenia przez pozwanego bank odpowiedzi na reklamację powodów zawierającej wezwanie do zapłaty. O kosztach orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c., które zostały stosunkowo rozdzielone pomiędzy stronami.

Rozliczając koszty postępowania Sąd Okręgowy wskazał, iż wartość przedmiotu sporu wyniosła 232 454 zł i stanowiła sumę kwot roszczenia głównego o zapłatę, tj. 48 992,23 zł oraz 183 461 zł (43 100,45 CHF x 4, (...)) [kurs (...) na dzień 10 lutego 2022 roku, czyli daty pisma zmieniającego powództwo]]. Wartość roszczenia głównego była wyższa od wartości roszczenia ewentualnego, zatem Sąd Okręgowy uznał ją za decydującą o wartości przedmiotu sporu. Sąd oddalił powództwo główne, uznając w całości zasadne roszczenie ewentualne, które przedstawia niższą wartość. Sąd ten podkreślił, że nie ma żadnego uzasadnienia, aby koszty od powództwa głównego i ewentualnego rozliczać oddzielnie. Powództwo sformułowane w sposób ewentualny jest szczególnym przypadkiem kumulacji roszczeń niepodlegających zsumowaniu ani w celu oznaczenia wysokości opłaty, ani w celu oznaczenia właściwości rzeczowej

Sądu. Jest to jedno powództwo zawierające kilka roszczeń. Powyższe tym bardziej zasługuje na aprobatę, albowiem powodowie kierując powództwo do Sądu, przy rozbieżnej praktyce orzeczniczej w sprawach frankowych, istotnie poszukują ochrony prawnej umożliwiającej im uwolnienie się od postanowienia nieuczciwego i doprowadzenia do stanu równości kontraktowej. Zarówno w jednym jak i drugim roszczeniu badaniu podlega kwestia nieuczciwych warunków umownych i ich wpływu na dalsze utrzymanie umowy. Zatem powodowie wygrali w 39,50% (taką wartość stanowi zasądzona kwota 91 776,97 zł w stosunku do roszczenia głównego o zasądzenie 232 454 zł), a zatem powinni otrzymać zwrot kosztów na poziomie 3127,22 zł. Pozwany wygrał w 60,50%, a zatem powinien otrzymać zwrot kosztów na poziomie 4457,04 zł. Po wzajemnej kompensacji kosztów zasądzeniu od powodów na rzecz pozwanego podlegała kwota 1329,82 zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów procesu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty. Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazano pobrać na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi tytułem zwrotu kosztów sądowych poniesionych tymczasowo ze Skarbu Państwa na poczet opinii biegłego w kwocie 168,70 zł: od powodów 103,75 zł oraz od pozwanego 64,95 zł – stosownie do zakresu przegranej każdej ze stron.

Wyrok został zaskarżony przez obie strony.

Pozwany zaskarżył ww. rozstrzygnięcie w zakresie punktów 2, 3 i 4 (w części nakazującej pobrać od pozwanego kwotę 64,95 zł) zarzucając:

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

a) art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 240 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i faktyczne pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, sformułowanego w pkt 10 petitum odpowiedzi na pozew, (tezy ogólnoeconomiczne dotyczące w szczególności sposobu ustalania kursów walut przez podmioty działające na rynku finansowym, ustalonych zwyczajów w tym zakresie i rynkowego charakteru kursów pozwanego), bez wydania postanowienia o pominięciu dowodu, zawierającego wskazanie podstawy prawnej tego rozstrzygnięcia co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ wskutek tego naruszenia, Sąd I instancji uniemożliwił pozwanemu ustosunkowanie się do zebranego materiału dowodowego przed zamknięciem rozprawy przed Sądem I instancji, w szczególności pozwany nie miał możliwości podniesienia argumentów przemawiających przeciwko pominięciu tego dowodu, co umożliwiłoby Sądowi I instancji zmianę wydanego postanowienia dowodowego na podstawie art. 240§ 1 k.p.c. Jako, że Sąd I instancji nie wskazał pozwanemu podstawy prawnej pominięcia, pozwany nie miał możliwości polemizowania z przyjętą interpretacją;

b) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., poprzez faktyczne pominięcie wniosku pozwanego w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, sformułowanego w pkt 10 petitum odpowiedzi na pozew (tezy ogólnoeconomiczne dotyczące w szczególności sposobu ustalania kursów walut przez podmioty działające na rynku finansowym, ustalonych zwyczajów w tym zakresie i rynkowego charakteru kursów pozwanego) co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w oparciu o wskazane tam uwagi natury ogólnoeconomicznej pozwoliłoby bezsprzecznie wykazać brak możliwości ustalania kursów przez Bank w sposób dowolny, precyzyjny sposób ustalenia wartości świadczeń stron w oparciu o obiektywny miernik wartości, zgodność spornych klauzul z dobrymi obyczajami i brak naruszenia interesu powoda (a w konsekwencji brak abuzywności spornych klauzul);

c) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 271 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę zeznań świadka M. D. w formie załączonego do odpowiedzi na pozew protokołu zeznań świadka z rozprawy z dnia 5 kwietnia 2019 roku, i stwierdzenie, że nie miały one wpływu na ustalenia faktyczne i należy je traktować w kategorii umotywowania stanowiska stron podczas gdy, jak przekonująco wyjaśnił świadek, opisany przez niego proces zawierał obowiązkowe elementy (m.in. informacja o ryzyku, przedstawienie oferty kredytu złotowego), których spełnianie Bank weryfikował, kontrolując swoich pracowników oraz przedstawicieli (pośredników), który to proces został szczegółowo opisany, a powód nie wykazał w żaden sposób, że w jego przypadku miały miejsce jakiegokolwiek odstępstwa od tej procedury, w szczególności nie może być uznany za wiarygodny w tym zakresie wyłącznie dowód z zeznań powoda, który ma

charakter akcesoryjny, a ponadto świadek został powołany również na szereg innych tez, nie dotyczących obsługi klientów, ale mających znaczący wpływ na ich indywidualną sytuację (obliczanie kursów w Tabeli Kursów Walut Obcych pozwanego Banku, finansowanie kredytów i koszty ponoszone przez Bank z tego tytułu), co miało wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I instancji przekonania o abuzywności spornych postanowień;

d) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z opinii biegłego z dnia 7 maja 2021 roku, z której wynika, że gdyby kwota kredytu udzielonego na podstawie Umowy i raty były przeliczane według kursu średniego NBP, to nadpłata wynosiłaby 401,65 CHF, która to okoliczność, mając na uwadze wysokość udzielonego kredytu (298 217,40 zł) i okres kredytowania (360 miesięcy) wprost wskazuje, że Bank nie ustalał kursów dowolnie, a kursy Banku były kursami rynkowymi i nie doszło do pokrzywdzenia powoda, tym bardziej w sposób rażący, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ skutkowało uznaniem przez Sąd, że sporne postanowienia mają charakter abuzywny i nie wiążą stron, wskutek czego Sąd uwzględnił powództwo;

e) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach Powoda w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z treścią zeznaniami świadka, oraz dokumentacją kredytową i innymi dokumentami zgromadzonymi w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I instancji przekonania o abuzywności spornych postanowień;

f) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c., poprzez błędną ocenę części dowodów z dokumentów i niepoczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych, co w szczególności dotyczy Pism Okólnych zmieniających Regulamin i zawierających projekty Aneksów do Umowy, Raportu UOKiK dotyczącego spreadów, Raportów Komisji Nadzoru Finansowego (dowody na płycie CD załączonej do odpowiedzi na pozew), Pisma Banku do Prezesa UOKiK, Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa (...) - metodyka oraz analiza porównawcza" (dowody załączone do odpowiedzi na pozew w formie papierowej) oraz pliku „Korelacje - tabela", (zapisanego na załączonej do odpowiedzi na pozew płycie CD), mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów (...)/PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ oparcie ustaleń faktycznych na tych dowodach prowadziłyby do oceny, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby oddalone;

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

i. bezpodstawne przyjęcie, że Bank miał możliwość dowolnego, arbitralnego ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych podczas gdy Umowa zawiera odesłanie do Tabeli Kursów Walut Obcych, publikowanej przez bank, która z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym. Stosunek prawny pomiędzy stronami (którego treść wyznacza nie tylko literalna treść Umowy), na dzień zawarcia Umowy, przewidywał obowiązek ustalania kursów na poziomie rynkowym, a jego treść wykluczała dowolność ustalania kursów przez Pozwanego. Podkreślić należy przede wszystkim, że samo odesłanie do tabeli kursowej publikowanej przez bank, przedsiębiorcę działającego na rynku regulowanym, publikującego kursy w oparciu o normę ustawową (art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa Bankowego), podlegającego (również w zakresie publikowania kursów walut) nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego), eliminuje możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wykonania Umowy. Niezależnie od powyższego, § 2 zmienionego Regulaminu przewidywał przesłanki ustalania kursów walut przez Bank (Dowód nr 7 załączony do odpowiedzi na pozew- Pismo Okólne No. A-V-36/ (...)/09 wraz z załącznikiem - zmienionym Regulaminem). Wykazana przez pozwanego okoliczność braku dowolności Banku w zakresie publikowania kursów walut, stanowi dowód przemawiający za tezą, że Bank, w świetle kwestionowanych postanowień Umowy, odsyłających do publikowanej na

podstawie określonych przepisów prawa, ustalonych zwyczajów oraz zasad kontrolowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego, nie mógł ustalać świadczeń powoda w sposób dowolny, a Umowa przewidywała mechanizm ustalenia wysokości świadczeń w przyszłości;

ii. bezpodstawne przyjęcie, że Bank nie pouczył powoda w należyty sposób o związanych z Umową ryzykach, podczas gdy dokumentacja kredytowa zawiera oświadczenia powoda złożone po przedstawieniu stosownych materiałów i pouczeń, a sama treść tych oświadczeń wskazuje na ryzyka związane z Umową, w szczególności ryzyko kursowe (Oświadczenie -dowód nr 6 załączony do odpowiedzi na pozew § 29 ust. 2 Umowy), a udzielanie szczegółowych pouczeń było obowiązkiem pracowników i przedstawicieli (pośredników) Banku, co przekazywano im na szkoleniach.

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

# jak zeznał świadek M. D., „W banku nie obowiązywał żaden formalny zakaz negocjowania postanowień umowy i klienci potencjalnie mogli negocjować treść umowy w pełnym zakresie. Pamiętam kilka sytuacji, gdy klienci wynegocjowali niższy spread." (protokół rozprawy przed Sądem Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi z dnia 5 kwietnia 2019 r., załączony do odpowiedzi na pozew);

# Powód, wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawnioskował o kwotę w PLN oraz zaznaczył jako walutę kredytu (...) co oznacza, po pierwsze, że negocjowano z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to z warunków zawnioskowanych przez powoda (kwota w PLN - kredyt w (...)) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do Umowy;

# możliwe było zawarcie umowy bez spornych postanowień, powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul waloryzacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę, (por. zeznania świadka oraz Oświadczenie stanowiące dowód nr 6 załączone do odpowiedzi na pozew);

# strony indywidualnie uzgodniły treść Harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń (por. § 7 ust. 5 Umowy) ‘

co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do bezpodstawnego wniosku, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione oraz były niejednoznaczne, sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes powoda, w konsekwencji były abuzywne;

h) art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw Wyroku, w szczególności przez bezpodstawne przyjęcie, że powód nie miał wpływu na postanowienie dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (dalej jako (...)), osobę ubezpieczyciela i nie miał on rzeczywistego wpływu na sposób ukształtowania ubezpieczenia oraz pominięcie w tym zakresie, że powód negocjował kwotę kredytu i formę zabezpieczenia brakującego wkładu własnego, w związku z czym Bank zaproponował mu w decyzji kredytowej (...), którego wprowadzenie do Umowy zostało indywidualnie z nimi uzgodnione, co jednoznacznie wynika z treści dokumentacji w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd do błędnego przekonania o abuzywności postanowień dotyczących (...);

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

2/ naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

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

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

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

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

e) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu rzekomej abuzywności normy odsyłającej do Tabeli Kursów Walut Obcych pozwanego Banku, dochodzi do wyeliminowania z treści Umowy całości klauzul waloryzacyjnych oraz przekształcenia kredytu z mocą wsteczną w złotowy, podczas gdy nawet, gdyby stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul w zakresie odesłania do Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku, Umowa powinna obowiązywać w pozostałym zakresie;

f) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, kredyt powoda rzekomo należy przekształcić z mocą wsteczną w kredyt złotowy, oprocentowany w oparciu o stawkę LIBOR 3M dla (...), podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie Umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Walut Obcych (...) Banku - zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie (...)/PLN;

g) art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, kredyt powoda rzekomo należy przekształcić z mocą wsteczną w kredyt złotowy, oprocentowany w oparciu o stawkę LIBOR 3M dla (...), podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażone oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna (...) (takim jak konkretny kurs wskazany w (...) na daną historyczną datę);

h) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, kredyt powoda rzekomo należy przekształcić z mocą wsteczną w kredyt złotowy, oprocentowany w oparciu o stawkę LIBOR 3M dla (...);

i) art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie na tej

podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;

j) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzyganiu o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;

k) art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (obecny tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 2027, dalej jako „ustawa o NBP”) poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzyganiu o skutkach rzekomej abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest na tej podstawie zastosowanie kursu średniego NBP do przeliczeń opisanych w Umowie, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;

l) art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. przez ich bezpodstawne zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że Bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem powoda (co nie miało miejsca), jak również nie wzięcie pod uwagę, że Bank uzyskane kwoty zużył (w całości, a co najmniej w części, w jakiej służyły one pokryciu kosztów pozyskania kapitału przez Bank - tj. w zakresie rat kapitałowych oraz rat odsetkowych w części, w jakiej odpowiadały stawce bazowej LIBOR 3M dla (...));

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

n) art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wydania prawomocnego wyroku, podczas gdy nawet przy najbardziej niekorzystnej dla pozwanego interpretacji tego aspektu należało przyjąć, że do czasu zapadnięcia prawomocnego wyroku Bank miał uzasadnione podstawy by przypuszczać, że nie jest w zwłoce wobec strony przeciwnej.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa wobec Banku w tej części, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz w każdym alternatywnym przypadku zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

Powodowie zaskarżyli omawiany wyrok w zakresie oddalenia powództwa głównego w punkcie 1 wyroku w całości, w punkcie 3 w zakresie niezasądzenia kosztów zastępstwa procesowego w dwukrotnej wysokości oraz zasądzenia kosztów oraz w punkcie 4 w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili:

I/ Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

1/ art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nieprawidłowym przyjęciu, że przepisy te wyłączają stosowanie przepisu art. 58 § 3 k.c., a ocena przedmiotowej umowy kredytowej winna odbywać się jedynie przez pryzmat literalnego brzmienia przepisu art. 385<sup>1</sup> k.c., co spowodowało brak zastosowania przepisu art. 58 § 3 k.c. w zakresie, w którym nakazywał on przyjęcie nieważności umowy kredytu w całości, a w konsekwencji błędne ustalenie skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych;



2/ art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez ich błędną wykładnię, poczynioną w oderwaniu od ustalonego w sprawie stanu faktycznego oraz treści przepisów art. 58 k.c., skutkującą nieprawidłowym przyjęciem, że bezskuteczność postanowień umowy kredytu dotyczących indeksacji i ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie prowadzi do nieważności całej umowy kredytu;

3/ art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz art. 58 § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy istniały wszelkie przesłanki do ich zastosowania, będące wynikiem nieprawidłowego przyjęcia, iż ocena przedmiotowej umowy kredytowej winna odbywać się jedynie przez pryzmat przepisu art. 385<sup>1</sup> k.c. (wobec jego „szczególnego charakteru” wobec przepisów wyżej wymienionych), co spowodowało zaniechanie dogłębnego badania przez Sąd I instancji tejże umowy pod kątem jej niezgodności z naturą umowy kredytowej, zasadami swobody umów oraz współżycia społecznego, a w konsekwencji, brak stwierdzenia jej nieważności w całości,

4/ art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, w której istniały wszelkie przesłanki do ich zastosowania, skutkujące nieprawidłowym przyjęciem, iż kwestionowana umowa kredytowa zawierała wszystkie obligatoryjne elementy wymagane przez wskazane przepisy prawa bankowego, podczas gdy umowa ta nie określała wysokości faktycznie zaciąganego przez powoda zobowiązania oraz zasad jego spłaty w sposób logicznie możliwy do zrozumienia i zaakceptowania dla umowy konsensualnej, nadto zastosowany w niej sposób waloryzacji powodował, że powód mógł być - i w okolicznościach sprawy był - zobowiązany do zwrócenia bankowi kwoty innej niż kwota przekazanego mu wcześniej kredytu wraz z odsetkami i prowizją, co doprowadziło do nieprawidłowego uznania, że umowa kredytowa ta jest ważna,

5/ art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, w której istniały wszelkie przesłanki do ich zastosowania, skutkujące nieprawidłowym przyjęciem, że klauzule indeksacyjne nie stanowią głównych świadczeń stron (jakkolwiek wyrażonych w sposób niejednoznaczny) mimo, iż określają one zasady spłaty kredytu, co w konsekwencji winno być równoznaczne z uznaniem ich jako niezbędnych dla umowy kredytu indeksowanego i upadkiem umowy w całości w razie wykluczenia tego typu klauzul z umowy na skutek ich abuzywności;

II/ Naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego skutkującą nieprawidłową konstatacją, że istnienie w umowie kredytowej łączącej strony klauzul abuzywnych w postaci klauzuli indeksacyjnej oraz ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, nie skutkuje ustaleniem nieistnienia ww. stosunku prawnego,

2/ art. 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji uwzględnienia przez Sąd I instancji powództwa co do zasady, czyli ustalenia, że bank stosował w umowie z powodami klauzule niedozwolone, nierównej pozycji stron, z których jedną jest konsument, a drugą przedsiębiorca o znacznej pozycji finansowej oraz mając na uwadze, że przy uwzględnieniu wyroków zapadających w sprawach tożsamych powodowie mogli się w sposób racjonalny spodziewać zasądzenia roszczenia w całości, co łącznie stanowi uzasadniony wypadek przemawiający za nieobciążaniem powodów kosztami procesu,

3/ art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 109 § 2 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 w związku z § 15 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804, z późn. zm.) - poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, iż niezbędny nakład pracy pełnomocnika powoda w niniejszej sprawie oraz czynności przez niego podjęte, jak również charakter sprawy i wkład pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia nie uzasadniają przyznania kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotnej stawki minimalnej, pomimo złożenia w tym zakresie przez powodów wniosku.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie żądań głównych pozwu w całości tj.:

a) zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powodów łącznie kwoty 48 992,23 zł oraz kwoty 43.100,45 CHF tytułem nienależnie pobranych przez pozwaną od powodów środków w okresie od 15.06.2010 r. do dnia 15.01.2020 r. w związku z nieważnością umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) z dnia 08.09.2008 r. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi co do kwoty 48 992,23 zł od dnia 10.04.2020 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 43 100, 45 CHF od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty

b) ustalenie, że umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) zawarta przez strony w dniu 08.09.2008 r. jest nieważna, zasądzenie łącznie od pozwanej na rzecz powodów kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotnej stawki minimalnej za postępowanie pierwszoinstancyjne oraz zasądzenie od strony pozwanej łącznie na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz uiszczonych opłat skarbowych, według norm prawem przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej. Jednocześnie powodowie wnieśli o wskazanie w wyroku, że wyrok Sądu I instancji w części uwzględniającej żądanie ewentualne utracił moc na skutek zmiany lub uchylenia wyroku.

Pozwany w odpowiedzi na apelację powodów wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym opłaty od pełnomocnictw oraz kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powodowie w odpowiedzi na apelację pozwanego również wnieśli o jej oddalenie w całości jako bezzasadnej oraz zasądzenie od strony pozwanej łącznie na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

W dniu 22 sierpnia 2022 r. do Sądu Apelacyjnego wpłynęło pismo procesowe pozwanego, w którym bank, z ostrożności procesowej, w przypadku ewentualnego stwierdzenia przez Sąd, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 18 września 2008 r. jest nieważna i zasądzenia przez Sąd kwoty dochodzonej przez powodów, podniósł na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. ewentualny zarzut zatrzymania kwoty 48 992,23 zł oraz 43.100,45 CHF, do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wzajemnego Banku, na które składa się kwota 298.217,40 zł tytułem środków wypłaconych przez pozwanego powodom na podstawie rzekomo nieważnej umowy, tytułem kapitału kredytu. Pozwany zastrzegł, że podniesienie ww. zarzutu zatrzymania nie oznacza uznania roszczeń powodów w jakimkolwiek zakresie i wysokości. Do ww. pisma pozwany załączył kserokopie skierowanych do powodów pism obejmujących oświadczenie banku o skorzystaniu z prawa zatrzymania wraz z potwierdzeniami doręczenia oraz pełnomocnictwo udzielone przez pozwanego do składania tego rodzaju oświadczeń w imieniu banku.

### ***Rozważania prawne.***

Apelacja powodów jest zasadna w przeważającej części, apelacja strony pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie w jakimkolwiek zakresie.

Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena kwestionowanych przez powodów postanowień umownych jako abuzywnych jest prawidłowa. Podniesione w apelacji pozwanego zarzuty zmierzające do jej podważenia nie zasługują na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny podziela dokonane w tym zakresie ustalenia faktyczne Sądu a quo a także ich ocenę prawną. Wbrew zarzutom apelacji strony pozwanej Sąd ten nie dopuścił się w analizowanym zakresie zarzucanych w apelacji uchybień proceduralnych. Wadliwie natomiast ocenił skutki zamieszczenia w łączącej strony umowie nieuczciwych klauzul wskazując na brak przeszkód do dalszego jej wykonywania po uprzednim wyeliminowaniu abuzywnych postanowień. W tym zakresie zasadne okazały się zarzuty wyartykułowane w apelacji powodów.

Analizując w pierwszej kolejności podniesione w apelacji strony pozwanej zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego, jako bezzasadny jawi się zarzut obrazy art. 227 k.p.c. w związku z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. (punkt 1.b zarzutów) z tej głównie przyczyny, że okoliczności, jakie pozwany zamierzał wykazać za pomocą dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, finansów, ekonomii i bankowości na tezy wskazane w punkcie 10 petitum odpowiedzi na pozew są bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia. W świetle przepisu art. 385<sup>2</sup> k.c., „tezy ogólnoeconomiczne dotyczące sposobu ustalania kursów walut przez podmioty działające na rynku finansowym, ustalone w tym zakresie zwyczajami i rynkowy charakter kursów pozwanego” pozostają bez znaczenia dla oceny kwestionowanych w pozwie postanowień umownych pod kątem ich niedozwolonego charakteru. Dla oceny tej okoliczność, czy stosowane przez Bank kursy z tabeli kursów walut miały charakter rynkowy bowiem ustalone były w oparciu o obiektywny miernik wartości jest pozbawiona doniosłości prawnej gdyż dotyczy wykonywania umowy. Tymczasem w świetle ugruntowanego stanowiska orzecznictwa, oceny niedozwolonego charakteru postanowienia umownego (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), 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). Zatem praktyka kształtowania kursów wymiany waluty przez stronę pozwaną po zawarciu umowy nie wpływa na ocenę niedozwolonego charakteru analizowanych postanowień. Z tej samej przyczyny nie ma potrzeby uzupełniania materiału dowodowego o wspomniany dowód na etapie postępowania odwoławczego. W konsekwencji zgłoszony w apelacji wniosek dowodowy podlegał pominięciu na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. Sposób finansowania przez banki kredytów indeksowanych kursem (...), zasady oprocentowania takich kredytów oraz oprocentowania kredytów złotych, metody ewidencjonowania w księgach i sprawozdaniach banków kredytów indeksowanych kursem (...), nieosiąganie przez Bank korzyści w związku ze wzrostem kursu PLN/ (...), wysokość stóp referencyjnych LIBOR 3M dla (...) oraz WIBOR 3M w okresie obowiązywania umowy, relacje pomiędzy poziomem stawki LIBOR 3M dla (...) a kursem PLN/ (...) w okresie obowiązywania umowy, sposób obliczania kursu (...) w stosunku do PLN przez pozwany Bank i inne banki, zasady i ustalone zwyczaje w tym zakresie oraz rynkowy charakter kursu PLN/ (...) obliczanego przez bank to okoliczności całkowicie irrelevantne z punktu widzenia oceny kwestionowanych w pozwie klauzul pod kątem ich niedozwolonego charakteru. Nadto niecelowe jest powoływanie biegłego celem wyliczenia wysokości kredytu oraz poszczególnych rat według kursu średniego NBP i wyliczenia różnicy pomiędzy wysokością zobowiązania powodów obliczoną przy zastosowaniu tego kursu a wysokością ich zobowiązania obliczoną według kursu zastosowanego przez pozwanego z uwagi na niedopuszczalność zastępowania abuzywniej klauzuli indeksacyjnej kursem ogłaszanym przez NBP czy jakimikolwiek innymi treściami normatywnymi, o czym mowa będzie w dalszej części rozważań. Całkowicie zbędne jest również wyliczenie ewentualnej nadpłaty/niedopłaty poprzez rozliczenie kredytu powodów przy założeniu, że kredyt ten jest kredytem złotowym opartym o stawkę WIBOR 3M przy zachowaniu pozostałych postanowień umowy. Przyjęcie tego rodzaju rozwiązania – wbrew wyraźnej woli stron umowy – stanowiłoby zbyt daleko idącą i niedopuszczalną ingerencję Sądu w łączący strony stosunek umowny.

Wprawdzie apelujący ma rację, że pominięcie powyższego dowodu (we wskazanym w apelacji zakresie) wymagało wydania przez Sąd Okręgowy postanowienia dowodowego, stosownie do dyspozycji art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c., jednak uchybienie to – z uwagi na niecelowość dopuszczenia wnioskowanego dowodu – pozostawało bez wpływu na rozstrzygnięcie.

Zasadnie również Sąd Okręgowy przy ocenie spornych klauzul pod kątem ich abuzywnego charakteru, nie wziął pod uwagę okoliczności wynikającej z opinii biegłego, iż „gdyby kwota kredytu udzielonego na podstawie Umowy i raty były przeliczane według kursu średniego NBP, to nadpłata wynosiłaby 401,65 CHF, co miałyby wskazywać, że Bank stosował kursy rynkowe. Jak wyżej wspomniano, dla oceny tej okoliczność, czy stosowane przez Bank kursy z tabeli kursów walut miały charakter rynkowy i korelowały z kursami NBP jest pozbawiona doniosłości prawnej gdyż dotyczy faktu wykonywania umowy. Tymczasem oceny przesłanek abuzywności postanowień umowy należy dokonywać na datę jej zawarcia.

Wśród zarzutów dotyczących rzekomych uchybień Sądu Okręgowego poczynionych na etapie koncentracji materiału dowodowego bezzasadny pozostaje również zarzut wyartykułowany w punkcie 1.c apelacji mający polegać na nieprawidłowej ocenie zeznań świadka M. D. złożonych w innej sprawie. Pomijając fakt, że dopuszczenie powyższego

dowodu pozostawałoby w sprzeczności z obowiązującą w procesie cywilnym zasadą bezpośredniości, podkreślenia wymaga, że okoliczności, które miałyby zostać wykazane zeznaniami tego świadka tj. dotyczące modelowego procesu informowania klienta o ryzyku kursowym, obowiązku przedstawienia oferty kredytu złotowego, sposobu obliczania kursów w Tabeli Kursów Walut Obcych pozwanego banku, finansowania kredytów i kosztów ponoszonych z tego tytułu przez bank, są bezprzedmiotowe dla oceny postanowień zawartej z powodami umowy kredytowej pod kątem ich niedozwolonego charakteru.

Niezasadny pozostaje również zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. (punkt 1.e). Pozwany nie przedstawił jakichkolwiek rzeczowych argumentów, które mogłyby podważyć ocenę dowodu z zeznań powodów. Dowód z przesłuchania stron jest pełnoprawnym środkiem dowodowym przewidzianym w ustawie. Z faktu, iż osobowym źródłem dowodowym jest w tym wypadku sama strona, nie można zasadnie wyprowadzić wniosku, że dowód z jej przesłuchania jest z tej tylko przyczyny stronniczy. Zarzucając Sądowi a quo bezkrytyczne przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom powodów, pozwany nie przedstawia w apelacji argumentów, które mogłyby skutecznie podważyć ocenę ww. dowodu jako niewiarygodnego, sprzecznego z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Nadto, wbrew argumentom apelującego, bliżej nieokreślona dokumentacja kredytowa i inne dokumenty oraz zeznania świadka M. D. złożone w innej sprawie, nie wyjaśniały okoliczności dotyczących dopełnienia przez pozwanego obowiązków informacyjnych przy zawieraniu spornej umowy oraz indywidualnego uzgodnienia przez strony jej postanowień kwestionowanych w pozwie. W tym stanie rzeczy dopuszczenie dowodu z zeznań powodów było nie tylko możliwe ale wręcz konieczne. Strona pozwana nie zaoferowała żadnego innego dowodu, który pozwoliłoby na poczynienie wiążących ustaleń odmiennych od tych opartych na zeznaniach powodów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, brak jest nadto podstaw do uwzględnienia kolejnego zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego tj. zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>(1)</sup> § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę dowodów z dokumentów w postaci Pism Okólnych zmieniających Regulamin i zawierających projekty Aneksów do Umowy, Raportu UOKiK dotyczącego spreadów, Raportów Komisji Nadzoru Finansowego (dowody na płycie CD załączonej do odpowiedzi na pozew), Pisma Banku do Prezesa UOKiK, Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa (...) - metodyka oraz analiza porównawcza” (dowody załączone do odpowiedzi na pozew w formie papierowej) oraz pliku „Korelacje - tabela”, (zapisanego na załączonej do odpowiedzi na pozew płycie CD). Pozwany nie wyjaśnia w jaki sposób dowody te przekonują o braku abuzywności spornych klauzul umownych. Prywatna ekspertyza sporządzona na zlecenie Banku i notowania kursów utrwalone na płycie CD odnoszą się do praktyki ustalania kursów przez pozwanego, a zatem ewentualnie do okoliczności wykonywania umowy. Praktyka kształtowania kursów wymiany waluty przez stronę pozwaną po zawarciu umowy nie wpływa na ocenę niedozwolonego charakteru analizowanych postanowień. Z tych samych przyczyn pozbawione doniosłości prawnej są podejmowane przez Bank po zawarciu umowy działania zmierzające do zmiany Regulaminu. Wszelkiej mocy dowodowej pozbawione są również artykuły prasowe oraz pisma i raporty różnych instytucji i urzędów dotyczące ogólnej problematyki tzw. kredytów frankowych. Jak słusznie podniósł Sąd I instancji, mogą one stanowić co najwyżej wsparcie argumentacji strony pozwanej, ale z pewnością nie mają zdolności zaświadczenia o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 227 k.p.c.

Nietrafny jest również zarzut naruszenia art. 316 k.p.c., które miało się wyrażać w rozstrzygnięciu o skutkach abuzywności wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia umowy kredytu. Skarżący łączy tak opisane uchybienie z potrzebą zastosowania w sprawie przepisu prawa materialnego, tj. art. 358 § 2 k.c. Artykuł 316 § 1 k.p.c. jest wyrazem zasady aktualności orzekania, zgodnie z którą chwilą miarodajną dla oceny sprawy będącej podłożem wyroku, pod względem faktycznym i prawnym, jest chwila zamknięcia rozprawy, nie rozstrzyga jednak o tym, które przepisy prawa materialnego znajdują zastosowanie w danej sprawie i nie modyfikuje reguł wynikających z norm intertemporalnych. Jako przepis prawa procesowego w żadnym razie nie zmienia również przesłanek zastosowania danej normy prawa materialnego, w tym tych odnoszących się do wskazanego przez ustawodawcę stanu miarodajnego dla dokonania oceny prawnej. Dodatkowo, wyłączenie stosowania w tej sprawie art. 358 § 2 k.c. wynika z braku podstaw dla uzupełnienia luki powstałej po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień regulujących mechanizm waloryzacji, o czym mowa będzie w dalszej części rozważań.

W rozpatrywanej sprawie nie doszło także do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w sposób opisany w punkcie 1.g apelacji, co miało się wyrażać w błędnych wnioskach Sądu Okręgowego co do dowolności w ustalaniu kursów przez bank, braku transparentności postanowień regulujących mechanizm waloryzacji, niedopełnienia przez Bank obowiązków informacyjnych oraz braku indywidualnego uzgodnienia z powodami spornych postanowień umowy.

Wbrew wywodom apelującego, analizowane postanowienia umowy kredytowej z pewnością nie zostały przez strony indywidualnie uzgodnione, a do odmiennej konkluzji nie prowadzi analiza wniosku o udzielenie kredytu, umowy kredytu i harmonogramu spłat. Art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Znajomość przez powodów warunków ujętych we wzorcu umowy i ich oświadczenie woli skutkujące zawarciem umowy w żadnym razie nie przesądza, że sporne postanowienia umowy należy uznać za uzgodnione indywidualnie. Przez „rzeczywisty wpływ” należy 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, LEX nr 1322083). Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na stronie pozwanej. Treść powołanych w apelacji dokumentów w żaden sposób nie odnosi się do kwestii ewentualnych negocjacji z powodami oraz ich świadomości co do możliwości modyfikacji zaproponowanych przez Bank postanowień dotyczących mechanizmu waloryzacji i ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Wybór przez kredytobiorcę określonego produktu oferowanego przez Bank tj. kredytu waloryzowanego kursem (...) i zakreślenie we wzorcu wniosku stosownego pola w rubryce „waluta kredytu” nie oznaczają, że indywidualnie uzgodniony został sam mechanizm waloryzacji, a tym bardziej - nieujawniony w treści umowy i Regulaminu - sposób ustalenia przez Bank kursów wymiany. O negocjacjach między stronami z pewnością nie świadczy akcentowana w apelacji okoliczność, iż powodowie mogli zawrzeć umowę kredytu złotowego, a zatem w istocie zupełnie inną umowę kredytu oferowaną przez Bank. Wniosek kredytowy nie określał samej klauzuli waloryzacyjnej, nie zawierał żadnych informacji o tym, kto i w jaki sposób będzie ustalał kurs wymiany. Trudno uznać, by dokument ten miał przekonywać o indywidualnym uzgodnieniu postanowień umowy kredytu w tych kwestiach. Informacje takie nie wynikają również z zaakceptowanego przez powodów harmonogramu spłat. Pozostawiony kredytobiorcom wybór dnia uruchomienia kredytu w żadnym razie nie jest równoznaczny z indywidualnym uzgodnieniem postanowień dotyczących mechanizmu waloryzacji. Pozwany nie udostępnił powodom informacji, jakie kursy wymiany będzie stosował w przyszłości tj. w dacie uruchomienia kredytu. Trudno zgodzić się z apelującym, że wybór przez powodów daty uruchomienia kredytu stanowi jednocześnie akceptację nieznanych wartości kursów wymiany, jakie strona pozwana miała ustalić dopiero w przyszłości. Oceny tej nie zmienia akcentowana w apelacji okoliczność, że w banku nie obowiązywał żaden formalny zakaz negocjowania postanowień umowy i klienci mogli negocjować treść umowy w pełnym zakresie. Jak wynika z wiarygodnych zeznań strony powodowej, powodowie wynegocjowali jedynie wysokość prowizji. Nadto nie mogli zrezygnować z ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, bez tego postanowienia nie mogliby zaciągnąć kredytu.

Pozwany Bank nie dopełnił również wobec powodów obowiązków informacyjnych w zakresie ryzyka kursowego. Sąd Apelacyjny ma wprawdzie na uwadze treść postanowienia § 29 ust. 2 umowy, w którym powodowie oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w MultiBanku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptują. Nadto oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptują. Są też świadomi, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi Kredytu.

Zaznaczenia wymaga jednak, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy.

W takim stanie rzeczy, przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (zob. wyrok SA w Gdańsku z 19 stycznia 2021 r. I ACa 505/20, LEX nr 3190312). Chodziło zatem o przedstawienie kredytobiorcom 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.

W orzecznictwie podkreśla się, że dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kontraktowym nie jest wystarczające odebranie od konsumenta oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu czy w umowie, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz że przyjął to do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Jak wskazywał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2019 roku w sprawie II CSK 19/18 (LEX nr 2626330), z deklaracji kredytobiorcy o świadomości ryzyka walutowego nie można wyciągać zbyt daleko idących wniosków. Taka konkluzja jest tym bardziej uzasadniona, jeśli oświadczenie kredytobiorcy jest elementem opracowanego przez bank wzorca umowy, a pozwany nie przedstawia poza owym oświadczeniem żadnych innych dowodów dla wykazania, że dopełnił opisanych wyżej obowiązków informacyjnych, zaś konsument temu przeczy.

Jak wynika z prawidłowych ustaleń Sądu a quo powodom zasugerowano, że powinni zdecydować się kredyt waloryzowany kursem waluty obcej gdyż wkrótce wejdą w życie obostrzenia, które uniemożliwią im zaciągnięcie nawet tego rodzaju kredytu. Pracownik banku zapewniał powodów, że frank szwajcarski jest walutą stabilną, a oferowany kredyt – bezpieczny, że ryzyko walutowe i wahania waluty są niewielkie. Powodom nie przedstawiono symulacji obrazujących historyczne kursy waluty, nie wyjaśniono w jaki sposób są ustalane kursy walut, czym jest spread i że stanowi ukryty dochód banku. Nie informowano ich również, że wzrost kursu franka szwajcarskiego będzie miał nieograniczony wpływ na wysokość salda zadłużenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w świetle powyższego nie sposób uznać, aby informacje przekazane kredytobiorcom przez bank o ryzyku kursowym spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały się na założeniu, że kredyt frankowy jest bezpiecznym produktem i że kursy walut pozostaną stabilne. W rezultacie należało uznać, że analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu do waluty obcej a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Powodowie niewątpliwie wiedzieli, że zaciągają kredyt indeksowany do (...), a zatem wysokość rat będzie podążała za kursem (...), co jest równoznaczne jedynie z formalnym poinformowaniem o ryzyku walutowym i w świetle kryteriów wynikających z orzecznictwa (...) nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie. Istotne jest, że pozwany nie udzielił kredytobiorcom informacji, które umożliwiłyby im 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. Nie przekazał im żadnych informacji o czynnikach, które kształtowały kurs (...) w okresie zawierania umowy, oraz które mogły mieć wpływ na ten kurs w okresie wykonywania umowy.

Zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. jest niezasadny także w tej części, w której wskazuje na bezpodstawne przyjęcie, że Bank mógł ustalać kursy walut w tabeli kursowej w sposób dowolny. Oczywiście jest, że w warunkach gospodarki wolnorynkowej, w której panuje konkurencyjność, swoboda banku w tym zakresie jest ograniczona procesami ekonomicznymi. Natomiast istotne jest to, że sposób ustalania kursu waluty na potrzeby indeksacji nie został wskazany w samej umowie ani pozostałych związanych z umową dokumentach udostępnionych powodom. Oznacza to, że na podstawie zakwestionowanych postanowień Bank mógł dowolnie kształtować te kursy według jednostronnie ustalanych kryteriów i w sposób nieprzewidywalny dla kredytobiorców. Zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. fakt ten jest istotny dla oceny, że postanowienia te w części odwołującej się tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu a w przypadku spłaty rat – w dniu spłaty, mają charakter abuzywny.

W świetle powyższych argumentów zarzut błędnej oceny przez Sąd a quo materiału dowodowego należy uznać na chyby. Zresztą w treści tego zarzutu pozwany odwołuje się raczej do rozważań prawnych Sądu pierwszej instancji i polemizuje z oceną prawną Sądu a quo, 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. Zarzuty te jednak również okazały się chyby.

Przechodząc do oceny zarzutów materialnoprawnych, wskazać należy, iż:

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> §§ 1 i 3 k.c. poprzez wadliwe uznanie, że sporne postanowienia umowne naruszają dobre obyczaje i interesy powodów w sposób rażący oraz że nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron. 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). Przesądzono, że tego rodzaju klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku.

Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów. Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Kredytodawca musi obowiązkowo przedstawić kredytobiorcy możliwe zmiany kursów walut i realne ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Dla oceny niedozwolonego charakteru tego typu postanowień umownych nie ma znaczenia jak w praktyce kształtowany był przez Bank kurs waluty indeksacji. Ocena ta dokonywana jest bowiem w oparciu o treść umowy, a nie przez pryzmat tego, czy przedsiębiorca nadużywał wynikających z niej uprawnień.

Podkreślenia wymaga, że niedozwolony charakter tzw. klauzul przeliczeniowych nie wynika z samego faktu stosowania kursów z tabel sporządzanych przez Bank (co znajduje uzasadnienie w art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego) ale z faktu, iż kryteria ustalania tych kursów nie zostały przez Bank wyjaśnione powodom, ani nie wskazano ich w treści umowy.

Należy w pełni podzielić argumentację Sądu a quo co do niedozwolonego charakteru kwestionowanych w pozwie klauzul, które dotyczą zasad przeliczania wypłaconego kredytobiorcom kapitału na walutę szwajcarską oraz spłacanych przez nich rat, gdyż postanowienia te w dosłownym brzmieniu odwołują się do kursu kupna/sprzedaży waluty ( (...)) ustalanego zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku. Z umowy wynika jedynie, że kursem mającym zastosowanie do przeliczenia jest kurs ustalany przez bank. Natomiast nie wskazano żadnych kryteriów jego ustalania. Nie wskazano również, czy zasady te mogą ulec zmianie w przyszłości czy pozostają takie same przez cały okres wykonywania umowy (tym bardziej, że nawet nie zakomunikowano ich konsumentowi w umowie). W toku tego procesu pozwany także nie przedstawił jakichkolwiek dowodów pozwalających na samodzielne (tzn. bez udziału pracowników banku zajmujących się ustalaniem kursów walut obcych) określenie chociażby w przybliżeniu kursu franka szwajcarskiego, jaki będzie obowiązywał w danym dniu, nie mówiąc o wykazaniu, że w dacie zawarcia umowy istniały jakieś wewnętrzne dokumenty wiążące pracowników banku, regulujące procedurę ustalania takich

kursów np. poprzez określenie maksymalnego odstępstwa od kursu będącego punktem wyjścia. Pozwany nie zdołał również wykazać, że sposób ustalenia przez Bank kursów wymiany był przedmiotem indywidualnych negocjacji między stronami, o czym była już mowa we wcześniejszej części rozważań.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd przedstawiony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odnośnie istnienia przesłanek niedozwolonego charakteru spornych klauzul, nie widząc potrzeby powielania argumentacji Sądu Okręgowego.

Nadto charakter taki ma również zawarte w § 3 ust. 3 umowy postanowienie regulujące kwestię ubezpieczenia niskiego wkładu własnego na 36-miesięczny okres ubezpieczenia. Przewidziano w nim, że jedną z form zabezpieczenia spłaty kredytu jest ubezpieczenie wkładu własnego (...) S.A. Jeśli z upływem 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Kredytobiorca upoważnia bank do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% kwoty kredytu objętej ubezpieczeniem tj. 2.541,61 zł oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia. Tym samym umowa kredytowa zawierała postanowienie kreujące dodatkowy stosunek prawny (pomiędzy pozwanym Bankiem, a towarzystwem ubezpieczeniowym), którego ciężar, w postaci obowiązku uiszczenia składki, a także ryzyko wystąpienia przez ubezpieczyciela z roszczeniem zwrotnym w stosunku do kredytobiorcy, spoczywało zasadniczo wyłącznie na kredytobiorcy. Nadto umowa w tym zakresie nie precyzuje długości kolejnych okresów ubezpieczenia, o ile pierwszy okres wynosi 36 miesięcy, o tyle długości kolejnych nie ujęto w umowie. Postanowienia umowne nie stwarzają dla pozwanego ograniczeń w zakresie możliwości automatycznego zawarcia kolejnej umowy ubezpieczenia na dalszy, przekraczający 36 miesięcy okres, a co za tym idzie – pobrania z tego tytułu od kredytobiorcy kolejnej składki, bez odrębnej dyspozycji.

Taka regulacja bez wątpienia kształtuje prawa i obowiązki kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Z samej umowy kredytowej nie wynika, jaki jest rzeczywisty zakres ochrony ubezpieczeniowej, kiedy zachodzą wypadki objęte ochroną oraz jakie są ewentualne wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela. Umowa kredytu w tym zakresie nakłada jedynie na powodów obowiązek pokrycia kosztów ubezpieczenia, z tytułu którego nie przysługuje im żadne świadczenie. Powodowie nie mają zatem żadnej realnej możliwości ustalenia wystąpienia bądź nie, wypadku ubezpieczeniowego, mimo, iż ponoszą koszty umowy i spoczywa na nich ciężar tego zobowiązania.

Nie budzi najmniejszych wątpiwości, że w narzuconym przez pozwanego rozwiązaniu problemu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, korzyść jest rażąco jednostronna: tylko pozwany korzysta z dobrodziejstw ubezpieczenia, nie ponosząc przy tym z tego tytułu żadnych kosztów. Umowa ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zawierająca sformułowania jak w przedmiotowej umowie została zresztą uznana za abuzywną przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 24 sierpnia 2012 r. w sprawie XVII AmC 2600/11. Przytoczoną w uzasadnieniu tego wyroku argumentację Sąd Apelacyjny podziela w całej rozciągłości.

Skutkiem uznania analizowanych postanowień za niedozwolone nie jest wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji (waloryzacji). Sama indeksacja nie miała cech abuzywności, ani nie była sprzeczna z ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Po wyeliminowaniu spornych klauzul umowa zawarta przez strony nadal jest umową kredytu złotowego, w której wartość kapitału udostępnionego kredytobiorcom w złotówkach podlega przeliczeniu na walutę szwajcarską. Na tej podstawie powinien zostać sporządzony harmonogram spłat, w którym wysokość rat wyrażona jest w walucie szwajcarskiej, natomiast powodowie powinni dokonywać spłat w walucie polskiej w wysokości wynikającej z przeliczenia równowartości raty wyrażonej w walucie indeksacji na złotówki. Istota problemu sprowadza się do tego, że po wyeliminowaniu klauzul niedozwolonych umowa nie zawiera wskazania kursu, według którego należy przeliczyć kapitał na jego równowartość w walucie szwajcarskiej ani podstaw pozwalających na obliczenie tego kursu. W konsekwencji, już na samym początku nie wiadomo jaką równowartość w walucie indeksacji stanowi wypłacony powodom kapitał, a co za tym idzie – jak powinien zostać skonstruowany harmonogram spłat. Z tego punktu widzenia można uznać, że umowa jest sprzeczna z art. 69 ust. 2 pkt 4 ustawy prawo bankowe, ponieważ nie określa zasad



spląty kredytu – z jednej strony obliguje kredytobiorców do spląty w złotychkach, w kwocie stanowiącej równowartość określonej sumy wyrażonej w walucie szwajcarskiej, z drugiej zaś nie wskazuje według jakiego kursu należy obliczyć równowartość kapitału wyrażoną w walucie szwajcarskiej oraz wysokość owej spląty. Ta sprzeczność z prawem skutkuje nieważnością całej umowy na podstawie art. 58 § 1 k.c., a w każdym razie umowa staje się niewykonalna.

Nie jest możliwe ustalenie przez Sąd treści stosunku zobowiązaniowego łączącego strony po wyeliminowaniu z umowy postanowień niedozwolonych i dokonania wykładni treści umowy w pozostałej części. Z tej przyczyny nieskuteczny jej zarzut naruszenia art. 65 § k.c. w zw. z art. 56 k.c. Z umowy wynika jedynie, że kursem mającym zastosowanie do przeliczenia jest kurs ustalany przez bank. Natomiast nie wskazano żadnych kryteriów jego ustalania. Sądowi nie są też znane żadne ustalone zwyczaje ani zasady współżycia społecznego dostępne dla ogółu konsumentów, regulujące mechanizm ustalania kursów walut obcych w tabelach publikowanych przez banki, w szczególności przez pozwanego, które mogłyby mieć zastosowanie do interpretacji kwestionowanych postanowień umowy. Nadto, jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C -212/20 (M.P. i B.P. przeciwko „A.”) artykuły 5 i 6 dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

W konsekwencji wyeliminowanie z umowy spornych klauzul powoduje brak mechanizmu pozwalającego na przeliczenie wypłaconego kredytobiorcom kapitału na walutę (...).

Zważywszy na to, że umowa jest niewykonalna od samego początku, za bezzasadny uznać trzeba zarzut zmierzający do wykazania możliwości dalszego trwania umowy i wykonywania jej w walucie kredytu. Możliwość spląty kredytu bezpośrednio w (...) przewiduje przywołana w apelacji tzw. Ustawa antyspreadowa, jednak, jak wielokrotnie wyjaśniano w orzecznictwie – jej przepisy nie mają wpływu na ocenę niedozwolonego charakteru przedmiotowych klauzul umownych, ani ewentualnego skutku stwierdzenia ich abuzywności. Powyższe nie może bowiem konwalidować wadliwej umowy, o ile konsumenci nie wyrazili na to w sposób wyraźny świadomej zgody. Z szerszą argumentacją na ten temat można zapoznać się w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 3 lutego 2022 roku, wydanym w sprawie II CSKP 415/22.

Bezzasadny jest nadto zarzut odnoszący się do możliwości zastąpienia postanowień niedozwolonych średnim kursem NBP w oparciu o zastosowanie art. 358 § 2 k.c. Już w wyroku z dnia 27 lipca 2021 roku wydanym w sprawie (...) 40/21 Sąd Najwyższy – Izba Cywilna wyraził pogląd, że art. 358 § 2 k.c. nie może mieć zastosowania do umów zawartych przed 10 września 2008 roku. Natomiast Sąd Apelacyjny prezentuje pogląd, że przepis ten nie ma w ogóle zastosowania, jako podstawa wypełnienia luki powstałej po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych nie tylko z przyczyn wskazanych w orzecznictwie (...) przepis nie ma charakteru dyspozytywnego i brak jest zgody konsumenta. Powołując się na ten przepis pozwany pomija, że nie ma on charakteru samoistnego, ale jest dopełnieniem art. 358 § 1 k.c. i może mieć zastosowanie wyłącznie do sytuacji opisanych w jego hipotezie, a więc jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Przedmiotem zobowiązania banku nigdy nie była kwota wyrażona w walucie obcej (nic takiego nie wynika z umowy), ale określona suma w złotychkach, co a limine wyklucza zastosowanie § 2. Także powodowie nie byli zobowiązani do świadczenia w walucie obcej. Z dalszej części art. 358 § 1 k.c. wynika uprawnienie dłużnika do wyboru możliwości spełnienia świadczenia w walucie polskiej, o ile przepis, orzeczenie lub umowa nie zastrzegają spełnienia świadczenia w walucie obcej. Tymczasem w przypadku kwestionowanej umowy, zarówno bank, jak i kredytobiorcy, mieli obowiązek świadczenia w walucie polskiej bez możliwości wyboru innej waluty.

Z tych samych przyczyn (niewykonalność umowy od samego początku i brak przepisów dyspozytywnych mogących zastąpić klauzule abuzywne) jako bezzasadne należy ocenić pozostałe zarzuty zmierzające do wykazania potrzeby i sposobu uzupełnienia luk powstałych na skutek upadku niedozwolonych klauzul umownych, przy założeniu, że umowa kredytu powinna nadal obowiązywać, tj. zarzuty naruszenia art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy Prawo Bankowe

w związku z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe, art. 358 § 2 k.c., art. 41 ustawy prawo wekslowe, czy art. 24 ust. 3 ustawy o NBP.

Reasumując zatem, oceniając skutki abuzywności analizowanych postanowień, Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą apelację podziela dominujący obecnie w praktyce orzecniczej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych pogląd, że abuzywność klauzul indeksacyjnych powoduje, że bez nich umowa kredytu nie powinna dalej wiązać stron, gdyż nastąpił brak zasadniczych elementów kontraktu tj. określenia głównego świadczenia stron (analogiczne stanowisko zajął tut. Sąd Apelacyjny w sprawach I ACa 1188/21, I ACa 236/22). Wbrew odmiennemu stanowisku Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43).

Zdaniem Trybunału, reguła ta jest aktualna zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do wyeliminowania ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty i stanowi istotę tej umowy (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) – (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

W ocenie Sądu Apelacyjnego ostatecznie uznać trzeba, biorąc pod uwagę powyższe, trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – że nie istnieje możliwość utrzymania w mocy umowy stron, z której, ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron.

Sąd Okręgowy, odwołując się do nieaktualnych i zasadniczo odosobnionych poglądów, nie przyjął sankcji nieważności całej umowy jako skutku zawarcia w niej klauzul uznanych za abuzywne. Wadliwie uznał bowiem, że umowa powinna być utrzymana a konsekwencją eliminacji klauzuli indeksacyjnej jest pozostawienie umowy w mocy jako umowy kredytu złotowego bez waloryzacji opartej na kursie waluty obcej, ale z oprocentowaniem stosowanym dla kredytów walutowych. Zasądzona kwota obejmowała więc różnicę pomiędzy wysokością rat, jakie powodowie zapłacili rzeczywiście w wykonaniu umowy kredytowej, a wysokością rat, jakie byliby zobowiązani uiścić, gdyby umowa nie zawierała klauzul abuzywnych. Zasądzona kwota uwzględniała roszczenie ewentualne powodów, którzy ostatecznie w pierwszej kolejności – w ramach żądania głównego - wskazywali na nieważność umowy. Oczywiście jest, że żadna instytucja finansowa, racjonalnie działająca, nigdy nie zaoferowałaby klientowi tego rodzaju produktu. Tworzenie umowy o takim kształcie daleko odbiega od woli stron ją zawierających. Brak możliwości dalszego obowiązywania w obrocie takiej umowy zdawał się dostrzegać sam Sąd Okręgowy wskazując, że z istoty LIBOR oraz z treści powołanego

postanowienia umownego wynika zastosowanie tej stawki do kredytu walutowego, oraz, że z całą pewnością żadna ze stron umowy kredytowej nie brała w ogóle pod uwagę takiego rodzaju oprocentowania, a nawet gdyby sama oceniała umowę za złotową denominowaną do (...), to nie zawarłaby umowy z odsetkami według WIBOR, bo umowa taka byłaby pozbawiona racjonalności. Błędnie uznał jednak, że okoliczność, iż Bank nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby był świadom abuzywności klauzuli waloryzacyjnej, nie ma tu znaczenia.

Z opisanych wyżej przyczyn (brak możliwości dalszego obowiązywania umowy w takim kształcie, jak określił ją Sąd Okręgowy) zaskarżony wyrok nie może się ostać. Wszak powodowi nie przysługuje zwrot zasądzonych w wyroku kwot dochodzonych w ramach żądania ewentualnego, bowiem wyliczenie wartości tego świadczenia opierało się na wadliwej ocenie, że umowa może nadal obowiązywać, bez klauzul waloryzacyjnych i przy zastosowaniu oprocentowania według stawki LIBOR.

Powyższe rozważania skutkują koniecznością potraktowania świadczenia powodów jako nienależnego z uwagi na nieważność czynności prawnej zobowiązującej do świadczenia. Z tej przyczyny bezzasadny jest sformułowany w apelacji pozwany zarzut naruszenia art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 29 lipca 2021 roku sygnatura akt I CSKP 146/21, zgodnie z którym w przypadku nienależnego świadczenia ogólne przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia wskazane w art. 405 k.c. muszą być spełnione, co dotyczy w szczególności wzbogacenia i zubożenia, jednakże należy rozumieć je specyficznie. Sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie kondykcyjne i nie zachodzi potrzeba badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło przyjmującego świadczenie, jak również, czy majątek spełniającego świadczenie uległ zmniejszeniu. Uzyskanie nienależnego świadczenia wypełnia przesłankę wzbogacenia, a spełnienie tego świadczenia przesłankę zubożenia. Na akceptację zasługuje również pogląd wyrażony już we wcześniejszym orzecznictwie, że wskutek unieważnienia umowy powstają dwa odrębne roszczenia oparte na odmiennych podstawach faktycznych (nieważna umowa nie jest już ich podstawą) i wykluczone jest stosowanie tzw. teorii salda.

Brak jest także podstaw dla uwzględnienia zarzutu naruszenia przepisu art. 409 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której – zdaniem apelującego Banku – zużył on korzyść w całości, a co najmniej w części, w jakiej służyły one pokryciu kosztów uzyskania kapitału. Nawet przy przyjęciu, że spełnione przez powodów świadczenie i uzyskana z tego tytułu korzyść pozwany podlega badaniu na podstawie art. 409 k.c., nie sposób uznać, iż Bank zużył korzyść w taki sposób, że nie jest już wzbogacony. W orzecznictwie zwraca się uwagę, że nie każde zużycie w dobrej wierze bezpodstawnie uzyskanego świadczenia powoduje w myśl art. 409 k.c. wygaśnięcie obowiązku zwrotu świadczenia. Następuje to tylko wtedy, gdy zużycie korzyści nastąpiło w sposób bezproduktywny, konsumpcyjny, tj. gdy wzbogacony, w zamian tej korzyści, nie uzyskał ani korzyści zastępczej, ani zaoszczędzenia wydatku, gdy wydatek miał miejsce tylko dlatego, że uprzednio uzyskał on korzyść, bez której nie poczyniłby tego wydatku. Jeżeli natomiast w zamian za użytą korzyść wzbogacony uzyskał do swojego majątku jakąkolwiek inną korzyść majątkową (np. mienie czy zwolnienie z długu, który w ten sposób spłacił), nie można uznać, że nie jest już wzbogacony, bowiem w wyniku dokonania tego wydatku, w jego majątku pozostaje korzyść w postaci zwiększenia aktywów bądź zmniejszenia pasywów (tak SN w wyroku z dnia 24 stycznia 2014 r., V CNP 13/13, LEX nr 1430402). W okolicznościach rozpatrywanej sprawy pozwany przeznaczył uzyskaną korzyść na zmniejszenie własnych pasywów, bowiem - jak sam twierdzi - przeznaczył ją na pokrycie kosztów własnej działalności zmierzających do pozyskania kapitału. Nie można zatem uznać, że zużył korzyść w taki sposób, iż nie jest wzbogacony.

Nadto, wbrew twierdzeniom apelującego przywołanym w ramach zarzutu naruszenia przepisu art. 118 k.c. w związku z art. 120 k.c. tak zdefiniowane roszczenie powodów z całą pewnością nie uległo przedawnieniu. Apelujący zdaje się zupełnie pomijać, że powód dochodzi w rozpatrywanej sprawie zwrotu świadczenia nienależnego. Zwrot świadczeń z art. 410 § 2 k.c., nawet jeśli dotyczy zwrotu dokonywanych świadczeń okresowych, nie jest roszczeniem o świadczenie okresowe, do którego zastosowanie znajdowałby trzyletni termin przedawnienia.

Na rozprawie w dniu 25 listopada 2020 r. powód oświadczył, że powodowie wiedzą z czym wiąże się ustalenie nieważności umowy i wyrażają na nie zgodę. Jedynie na marginesie warto zauważyć, że ze względu na kierunek, w którym ewoluuje orzecznictwo (...), Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych w sprawach konsumenckich, unieważnienie umowy kredytowej wiąże się z coraz mniejszym zagrożeniem interesu konsumentów. W tej sytuacji większą doniosłość ma udzielenie przez nich świadomej i swobodnej zgody na utrzymanie w mocy umowy zawierającej klauzule abuzywne.

Dlatego też, uwzględniając wolę konsumentów oraz uznając, że nieważność umowy nie pociąga za sobą niekorzystnych dla konsumentów skutków Sąd Apelacyjny stwierdził, że będąca przedmiotem niniejszego sporu umowa jest w całości nieważna.

Powyższe czyni zasadnym żądanie powodów zasądzenia na ich rzecz od Banku żądanych kwot tytułem bezpodstawnego wzbogacenia za okres objęty pozwem, tj. 48.992,23 zł oraz 43.100,45 CHF. Kwoty te podlegają zasądzeniu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, przy czym Sąd Apelacyjny nie podziela zapatrywania pozwanego, zgodnie z którym bieg terminu odsetek winien rozpocząć się z chwilą uprawomocnienia się wyroku. Prawdą jest, że strony nie mogą być pewne, czy dojdzie do unieważnienia spornej umowy aż do prawomocnego zakończenia procesu a w zasadzie nie mogą mieć takiej pewności aż do upływu terminu na złożenie skargi kasacyjnej (a w razie jej wniesienia - aż do wydania orzeczenia przez Sąd Najwyższy). Wyjaśnić jednak należy, że 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 wyrażając w tym względzie wiążącą decyzję wobec banku.

Wyraźną i stanowczą decyzję co do tej kwestii w odniesieniu do kwoty wyrażonej w złotych (48.992,23 zł) powodowie wyrazili w piśmie reklamacyjnym z 11 marca 2020 r. (k. 44). W piśmie tym wskazano termin spełnienia świadczenia wynoszący 30 dni od daty otrzymania niniejszego pisma. Do akt nie złożono ani dowodu nadania tego pisma na adres banku ani tym bardziej jego doręczenia. Jednak z faktu, że bank sporządził pismo stanowiące odpowiedź na reklamację w dniu 9 kwietnia 2020 r. można wnioskować, że otrzymał reklamację powodów najpóźniej 8 kwietnia 2020 r. W tej sytuacji jako początkową datę biegu trzydziestodniowego terminu do spełnienia świadczenia Sąd Apelacyjny przyjął datę 8 kwietnia 2020 r. Stąd odsetki od kwoty zasądzonej w PLN podlegają zasądzeniu od dnia 9 maja 2020 r. Co się zaś tyczy kwoty zasądzonej w (...), to trzeba mieć na uwadze, że o tę kwotę powodowie wnosili dopiero w pozwie. Zatem pozwany popadł w opóźnienie co do kwoty 43.100,45 CHF dopiero od dnia następnego po doręczeniu mu odpisu pozwu (doręczenie odpisu pozwu pozwanemu miało miejsce 9 lipca 2020 r. – epo k. 64). Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uwzględnił w przeważającej części roszczenie główne powodów oraz ich apelację i w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok orzekając jak w punkcie I.1 sentencji. Powództwo główne podlegało oddaleniu jedynie w zakresie roszczenia odsetkowego (punkt I.3), bowiem brak było podstaw do zasądzenia od pozwanego odsetek za opóźnienie od dnia następnego po dacie sporządzenia przez bank pisma stanowiącego odpowiedź na reklamację.

Nadto za zasadne uznał Sąd Apelacyjny żądanie ustalenia nieważności spornej umowy w oparciu o art. 189 k.p.c. bowiem zawarta między stronami umowa kredytu, oprócz obowiązku świadczenia na rzecz banku z tytułu rat kapitałowo - odsetkowych, niesie za sobą dla powodów szereg konsekwencji, niemożliwych do odwrócenia w sposób inny niż poprzez uzyskanie wyroku ustalającego nieważność umowy.

Podzielając dominujący w orzecznictwie i piśmiennictwie pogląd, w świetle którego interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw, w szczególności na drodze powództwa o spełnienie świadczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r., V CSK 52/17, LEX nr 2372279, z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 711/17, LEX nr 2618479), nie sposób pominąć, że w realiach rozpatrywanej

sprawy powodowie - poza możliwością zgłoszenia żądania zasądzenia świadczenia - mają interes prawny w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej. Jedynie bowiem wyrok wprost odnoszący się w sentencji do przeciwstawnych stanowisk stron o ważności lub nieważności umowy kredytowej prowadzi do udzielenia odpowiedzi na pytanie czy umowa kredytowa wiąże powodów, a jeżeli tak, to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Usunięcie wszelkich niepewności związanych z wykonywaniem świadczenia na rzecz banku (sposobu rozliczenia kredytu) jest możliwe jedynie za pomocą powództwa o ustalenie. Dopóki strony wiąże umowa kredytowa, powodowie nie mogą domagać się przeliczenia kredytu na złotówki czy rozliczenia umowy, a jedynie ustalenie czy zaskarżona umowa jest nieważna (bezskuteczna), bądź określone postanowienia umowne nie wiążą stron, pozwoli na zaktualizowanie żądań. Ponadto, jeżeli kredytobiorca złożyłby wyłącznie pozew o zwrot wpłaconych dotąd nienależnie na rzecz pozwanego kwot, to kwestia ważności umowy stanowiłaby przedmiot rozważań Sądu wyłącznie w uzasadnieniu wyroku, a nie byłaby objęta sentencją wyroku. Wówczas mogłaby powstać wątpliwość co do dalszych zasad i formy spłaty kredytu w przyszłości. Sentencją wyroku objęte jest bowiem jedynie rozstrzygnięcie o żądaniach stron (art. 325 k.p.c.), którego faktyczne i prawne podstawy zawiera uzasadnienie. Wynikająca z art. 365 § 1 k.p.c. moc wiążąca wyroku dotyczy związania sentencją, a nie uzasadnieniem wyroku innego sądu, czyli przesłankami faktycznymi i prawnymi przyjętymi za jego podstawę, gdyż zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia, a nie jego przesłanki (tak wskazał Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z 13 stycznia 2000 r., II KKN 655/98, LEX nr 51062, w wyroku z 23 maja 2002 r., IV KKN 1073/00, LEX nr 55501 oraz w wyroku z 11 lutego 2021 r., (...) 20/21, LEX nr 3119575).

Za posiadaniem interesu prawnego w ustaleniu nieważności umowy kredytu przemawia ponadto fakt, iż wierzytelność Banku jest zabezpieczona hipoteką. Stosownie do art. 94 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 146) wygaśnięcie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą wygaśnięcie hipoteki. Zatem dopiero stwierdzenie w sentencji wyroku, że umowa kredytu jest nieważna, może stanowić potwierdzenie wygaśnięcia takiej hipoteki. Wyrok ustalający może być podstawą wpisu w księdze wieczystej (podobnie uznał m.in. Sąd Najwyższy w uchwale z 14 marca 2014 r., III CZP 121/13, OSNC 2015/2/15, w postanowieniach z dnia 19 lipca 2006 r., I CSK 151/06, LEX nr 1170208, z dnia 22 lutego 2007 r., III CSK 344/06, OSNC 2008, Nr 1, poz. 12). W związku z tym, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie ma wątpliwości, że powodowie posiadają interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w stwierdzeniu w sentencji wyroku nieważności umowy kredytu, o czym Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie I.2 wyroku.

O kosztach procesu przed Sądem Okręgowym orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. mając na uwadze, że powodowie ulegli jedynie w niewielkim zakresie. Na zasądzone na rzecz powodów koszty procesu złożyła się opłata od pozwu (1.000 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika obliczone w oparciu o § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2018.265 ze zm.), tj. 5.400 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa (17 zł) oraz zaliczka na wynagrodzenie biegłego (1.500 zł).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nakład pracy pełnomocnika powodów, czynności podjęte przez niego w sprawie, jego wkład pracy w przyczynienie się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy, jak również do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia istotnych zagadnień prawnych budzących wątpliwości w orzecznictwie i doktrynie uzasadniają określenie wysokości jego wynagrodzenia na poziomie stawki minimalnej. Dalej idące żądanie w tym zakresie (podwójna stawka) jest bezzasadne. Proces nie trwał długo, sprawa pod względem faktycznym nie jest zawiła a argumentacja prawna (choć bardzo obszerna), ma charakter powtarzalny.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I.5 sentencji stanowi art. 113 ust. 1 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz.U.2023.1144).

Odnosząc się do podniesionego w postępowaniu odwoławczym zarzutu zatrzymania, 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.

Podzielając 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), że umowa kredytu należy do umów wzajemnych, w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do uznania dopuszczalności zarzutu zatrzymania w odniesieniu do zobowiązań dwustronnie pieniężnych, co ma miejsce w tej sprawie. Uwzględnienie zarzutu zatrzymania zgłoszonego w toku postępowania skutkuje zawarciem w wyroku zastrzeżenia, iż spełnienie przez pozwanego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnego spełnienia świadczenia wzajemnego przez powoda lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot świadczenia. Rozwiązanie takie może jednak znaleźć zastosowanie tylko wówczas, gdy świadczenia wzajemne stron nie są tożsame. Natomiast w przypadku, gdy obie strony są zobowiązane do spełnienia świadczeń pieniężnych, nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia spełnienia świadczenia wzajemnego, gdyż każdej ze stron, będącej nie tylko dłużnikiem, ale jednocześnie wierzycielem przysługuje dalej idące uprawnienie – potrącenia wzajemnych wierzytelności, które prowadzi do umorzenia wierzytelności. W tej sytuacji należało uznać, że podniesienie zarzutu zatrzymania nastąpiło w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i ratio legis normy prawnej zawartej w art. 496 k.c., przez co nie może być uznane za skuteczne.

Pogląd ten jest obecnie dominujący w orzecznictwie tutejszego Sądu Apelacyjnego (przykładowo w sprawach I ACa 1414/21, I ACa 1694/21). W orzeczeniach tych wyjaśniono, że sytuacja prawna obu stron nieważnej umowy kredytu jest dostatecznie unormowana innymi przepisami. W zarzucie zatrzymania chodzi o to, aby w sytuacji wzajemnych – różnorodnych – roszczeń, każdy z wierzycieli spełniając swój dług odzyskał także swoją wierzytelność. Spełnienie obu świadczeń prowadzi do umorzenia obu długów, które nie nadają się do umorzenia przez potrącenie. Taki właśnie skutek w przypadku wzajemnie przysługujących wierzytelności pieniężnych można natomiast uzyskać poprzez potrącenie. Tym bowiem, co wyróżnia rozliczenia z nieważnej umowy kredytu jest dopuszczalność dokonania potrącenia przez dowolną stronę nieważnej umowy. Brak możliwości potrącenia świadczeń wydaje się być istotną przyczyną ustanowienia prawa zatrzymania w określonych ustawą przypadkach, gdy ustawodawca uznał konieczność zapewnienia dodatkowej ochrony dłużnikowi, który pozostaje jednocześnie wierzycielem swojego wierzyciela zaś przedmiot obu wierzytelności wyklucza potrącenie (art. 461 i art. 496-497 k.c.). Ochrona banku przed niewypłacalnością konsumenta nie jest dostatecznym argumentem do stosowania zatrzymania per analogiam. Gdyby kierować się przesłanką niewypłacalności dłużnika, to można by rozszerzyć stosowanie prawa zatrzymania na prawie każdy stosunek cywilny, w którym wypłacalność jednej ze stron może być zagrożona. Tymczasem z woli ustawodawcy stosowanie zatrzymania ograniczono do określonych w ustawie przypadków. Jednocześnie bank ma skuteczne instrumenty, aby chronić się przed niewypłacalnością konsumenta: potrącenie obu wierzytelności, a w pozostałym zakresie, gdyby wierzytelność banku była wyższa, wniosek o zabezpieczenie roszczenia w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności przez ustanowienie hipoteki na nieruchomości, na której ustanowiono (bezsukcesyjnie) hipotekę zabezpieczającą nieważną umowę kredytu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 lutego 2022 r., sygn. akt I ACa 103/21, LEX nr 3341132).

Należy też zgodzić się z poglądem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Łodzi w sprawie I ACa 1694/21, zgodnie z którym ustawowa ochrona praw konsumenta w umowach kredytowych dwustronnie pieniężnych i jej zniechęcający charakter byłyby zniweczone, gdyby in casu dopuścić możliwość korzystania przez banki z prawa zatrzymania, a nie z prawa potrącenia. Roszczenia kredytobiorców ograniczone są częstokroć do zwrotu li tylko części własnego świadczenia przenoszącego zakres ryzyka kursowego objętego świadomą zgodą kredytodawcy, podczas gdy prawo zatrzymania w przeciwieństwie do prawa potrącenia nie musi być ograniczone do wysokości wierzytelności wzajemnej. Pozwany Bank obciążony obowiązkiem zapłaty na rzecz konsumenta tamowałby swój obowiązek oczekując zwrotu całości świadczenia własnego pośrednio w istocie zmierzając do potrącenia, a nadto oczekując zaoferowania mu świadczenia

w zakresie przenoszącym skutek potrącenia. Niewątpliwie nie taki był cel ustawodawcy. Konkludując, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zarzut zatrzymania nie jest dopuszczalny w relacji do zobowiązań wzajemnych o dwustronnie pieniężnym charakterze.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok orzekając jak w punkcie I. sentencji.

Apelacja powodów w pozostałej części, a apelacja pozwanego w całości, podlegały oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. (punkty II. i III sentencji). O kosztach w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 100 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. obciążając pozwanego kosztami wywołanymi apelacją pozwanego oraz całością kosztów należnych powodom z ich własnej apelacji wobec oddalenia apelacji powodów w znikomym zakresie. Na koszty poniesione przez powodów złożyło się wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika w wysokości wynikającej z § 2 pkt 6 i 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia (4.050 zł + 8.100 zł) oraz opłata od apelacji (1.000 zł).

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstawy prawnej do uwzględnienia zawartego w apelacji powodów żądania wskazania w wyroku, że wyrok sądu I instancji w części uwzględniającej żądanie ewentualne utracił moc na skutek zmiany wyroku. Sąd Apelacyjny dostrzega tu pewien problem natury proceduralnej; powodowie bowiem złożyli apelację w odniesieniu do punktów 1, 3 i 4 wyroku i jest oczywiste, że punkt 2 zaskarżonego wyroku nie mógł zostać uchylony na skutek apelacji pozwanego z uwagi na zawarty w art. 384 k.p.c. zakaz reformationis in peius. Wprawdzie Sądowi Apelacyjnemu znana jest uchwała Sądu Najwyższego z 9 listopada 2021 r. wydana w sprawie III CZP 70/20, w której Sąd ten wypowiedział się na temat dopuszczalności apelacji powoda od wyroku w części, w której oddalono jego żądanie główne w sytuacji, w której wyrok ten nie został zaskarżony w części uwzględniającej żądanie ewentualne. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że: jeśli sąd odwoławczy na skutek apelacji uzna że żądanie główne jest zasadne i zmieni lub uchyli zaskarżony wyrok w części oddalającej to żądanie, na skutek takiej zmiany lub uchylecia automatycznie traci moc zawarte w wyroku rozstrzygnięcie co do żądania ewentualnego. Jednocześnie wyraził zapatrywanie, zgodnie z którym dla celów pewności obrotu dopuszczalne i wskazane jest, aby sąd drugiej instancji w wyroku wydanym na skutek apelacji powoda w takim wypadku deklaratywnie stwierdził, iż wyrok pierwszej instancji w części uwzględniającej żądanie ewentualne utracił moc na skutek zmiany lub uchylecia wyroku w części oddalającej rozstrzygnięcie o żądaniu głównym. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie nie podziela tego poglądu. Po pierwsze, tego rodzaju orzeczenie nie mieści się w katalogu rozstrzygnięć, które może wydać Sąd ad quem. Kodeks postępowania cywilnego przewiduje jedynie możliwość zmiany lub uchylecia zaskarżonego orzeczenia w przypadku uwzględnienia środka odwoławczego. Po wtóre, takie deklaratywne stwierdzenie nie wywołuje jakichkolwiek skutków prawnych, co jest konsekwencją wspomnianego braku jego podstawy procesowej. Sama konstrukcja roszczeń ewentualnych, która uległa gwałtownej ekspansji w dobie tzw. procesów frankowych, jest konstrukcją bardzo ułomną i niewątpliwie sytuacja, jaka zaistniała w rozpoznawanej sprawie, świadczy o występowaniu w obowiązującym stanie prawnym swoistej luki prawnej.