

Sygn. akt VI ACa 759/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 21 grudnia 2021 r.**

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

Przewodniczący - Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Bartłomiej Sarna

po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa D. Ł., S. Ł. (1)

i S. U.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 8 sierpnia 2018 r., sygn. akt XXV C 590/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz D. Ł., S. Ł. (1) i S. U. kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa w postępowaniu apelacyjnym.

**Sygn. akt VI ACa 759/18**

## UZASADNIENIE

Powodowie D. Ł., S. Ł. (1) oraz S. U. wnosili o:

1. zasądzenie od pozwanego (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. solidarnie na ich rzecz kwoty 149 038,36 zł, wskutek uchylenia się powodów od skutków oświadczenia woli wraz z odsetkami ustawowymi od dnia pobrania każdej z nienależnych kwot do dnia zapłaty, albo

2. w przypadku nieuznania żądania opisanego w pkt 1, o zasądzenie od pozwanego (...) Banku S. A. solidarnie na rzecz powodów kwoty 149 038,36 zł, wskutek uznania umowy za kredyt hipoteczny za nieważną, wraz

z odsetkami ustawowymi od dnia pobrania każdej z nienależnych kwot do dnia zapłaty, albo

3. w przypadku nieuznania żądań opisanych w pkt 1 i 2, o zasądzenie od pozwanego (...) Banku S.A. solidarnie na rzecz powodów kwoty 146 525,43 zł, wskutek uznania niektórych zapisów umowy kredytowej za bezskuteczne, wraz z odsetkami ustawowymi od dnia pobrania każdej nienależnej raty kredytu do dnia zapłaty,

4. w przypadku niezasądzenia odsetek ustawowych od dnia pobrania każdej nienależnej raty, o zasądzenie na rzecz powodów od pozwanego odsetek ustawowych od kwoty dochodzonej pozwem od dnia 25 marca 2016 r. do dnia zapłaty,

5. w przypadku uznania żądania określonego w pkt 3, zobowiązanie pozwanego do przedstawienia rozliczenia dotychczasowych spłat kapitałowo-odsetkowych kredytu udzielonego powodom z pominięciem bezskutecznych klauzul indeksacyjnych w terminie 14 dni od uprawomocnienia się wyroku w niniejszej sprawie oraz przedstawienia harmonogramu dalszych spłat rat kredytu udzielonego powodom z pominięciem bezskutecznych klauzul indeksacyjnych w terminie 14 dni od uprawomocnienia się wyroku w niniejszej sprawie.

Pozwany (...) Bank S. A. w W. wnosił o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 8 sierpnia 2018 r. (sygn. akt XXV C 590/16) Sąd Okręgowy w Warszawie:

I. zasądził od (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz D. Ł. i S. Ł. (1) kwotę 125 822,58 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 24 czerwca 2016 r. do dnia zapłaty;

II. oddalił powództwo w pozostałej części;

III. zasądził od (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz D. Ł. i S. Ł. (1) kwotę 8 359,33 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania;

IV. nakazał pobrać od D. Ł. i S. Ł. (1) na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 435,46 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych oraz

V. nakazuje pobrać od (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 2 359,55 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Ubiegający się w 2008 r. o kredyt konsolidacyjny małżonkowie D. Ł. i S. Ł. (1) zgłosili się do (...) Banku S. A. – (...) Oddział w Ł., gdzie przekazali informacje o swoich dochodach i zobowiązaniach. Po dokonaniu obliczeń doradca kredytowy stwierdził, że powodowie nie mają zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu w złotych polskich, ale posiadają zdolność kredytową do uzyskania kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego. D. Ł. i S. Ł. (1) w dniu 19 marca 2008 r. złożyli wniosek o kredyt hipoteczny indeksowany do franka szwajcarskiego. Z uwagi jednak na brak po ich stronie stosownej zdolności kredytowej na prośbę D. Ł. do umowy kredytu przystąpił jako współkredytobiorca jej znajomy S. U.. Ostatecznie w dniu 11 kwietnia 2008 r. pomiędzy (...) Bankiem S. A. w K. – (...) Oddziałem w Ł. (poprzednikiem prawnym (...) Banku S.A.) oraz D. Ł., S. Ł. (1) i S. U. (kredytobiorcami) zawarta została umowa kredytu hipotecznego indeksowanego do (...). Na mocy tej umowy Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 406 678,46 złotych polskich indeksowanego kursem (...). W umowie wskazano, że przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 193 288,24 (...), rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie kredytu (§ 2 ust. 1 umowy). Kredytobiorcy oświadczyli w umowie, że są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy). W umowie postanowiono, że spłata kredytu nastąpi w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 2), oprocentowanie kredytu było zmienne, przy czym kredytobiorcy oświadczyli, iż są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 ust. 3). W umowie kredytu ustalono, że kredyt jest przeznaczony na spłatę zadłużeń kredytobiorców w poszczególnych bankach oraz dodatkowo kwoty: - w wysokości 10 166,96 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia denominowanych kredytów hipotecznych, - w wysokości 8 133,57 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości, - w wysokości 8 133,57 złotych polskich na pokrycie składek ubezpieczeniowych w programie (...), ubezpieczenie spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy, - w wysokości

224,32 złotych polskich na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu, - w wysokości 1 220.04 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu Pakietowego Ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki (§ 2 ust. 1). Jako zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowiono: hipotekę kaucyjną na rzecz banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu na nieruchomości w C., przy ul. (...), ubezpieczenie z tytułu pakietowego ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki przez 3 pierwsze miesiące kredytowania, cesję na rzecz banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia, powodzi i innych zdarzeń losowych na sumę ubezpieczeniową odpowiadającą wartości odtworzeniowej budynku, a jeżeli wartość odtworzeniowa nie została ustalona lub umowa dotyczy lokalu na kwotę odpowiadającą wartości rynkowej nieruchomości lub na inną kwotę zaakceptowaną przez bank, weksel in blanco wraz z deklaracją do czasu przedstawienia w banku odpisu z księgi wieczystej nieruchomości zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku lub do końca ochrony ubezpieczeniowej z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w zależności od tego co nastąpi później, ubezpieczenie od ryzyka utraty wartości nieruchomości przez okres 5 lat od dnia uruchomienia kredytu, z tym, że bank ma prawo przedłużyć to ubezpieczenie na własny koszt, ubezpieczenie denominowanych kredytów hipotecznych na okres 12 miesięcy oraz ubezpieczenie spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy przez okres pierwszego roku kredytowania (§ 3 umowy). Zgodnie z umową kredytu, w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kwota wypłaconych środków będzie przeliczona do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2). Kredytobiorcy zobowiązali się dokonać w okresie objętym umową spłat rat kapitałowo-odsetkowych i odsetkowych w terminach i na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat (§ 10 ust. 1). Postanowiono, że wysokość zobowiązania kredytobiorców będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust. 3 umowy). „Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut”, zwana Tabelą Kursów, została zdefiniowana w umowie jako tabela sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP – tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy (§ 6 ust. 1 umowy).

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, iż przy zawieraniu umowy powodowie informowani byli przez przedstawiciela Banku, że rata kredytu zależna jest od kursu waluty (...). Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. W dniu 14 kwietnia 2008 r. powodowie złożyli wnioski o wypłatę kredytu. Bank wypłacił kredyt w dniu 16 kwietnia 2008 r. w kwocie 406 678,47 zł, która to kwota stanowiła równowartość 195 424,54 CHF według kursu kupna wg. Tabeli kursów walut (...) Bank S.A. z dnia 15 kwietnia 2008 r. W dniu 21 lipca 2010 r. powodowie i pozwany Bank zawarli aneks nr (...) do umowy kredytu hipotecznego nr (...), w którym Bank wyraził zgodę na odroczenie płatności części rat kredytu. W okresie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie aneksu kredytobiorcy zobowiązali się do comiesięcznych spłat rat kredytu wynikających z aktualnego harmonogramu ustalonego w oparciu o kwotę kredytu powiększoną o wysokość prowizji w kwocie w złotych polskich odpowiadającej iloczynowi raty kredytu wyrażonej w (...) i kursu sprzedaży (...) ogłaszanego przez NBP w dniu poprzedzającym dzień zapadalności raty, z zastrzeżeniem § 2, jednakże w kwocie nie wyższej niż 2 469,32 (max rata) PLN. Ryzyko kursowe wynikające z dokonywania przez klienta wpłat w terminach innych niż określone w harmonogramie ponosił kredytobiorca (§ 1 ust. 1 aneksu). Kwota maksymalna, o której mowa w ust. 1, została wyliczona w oparciu o kurs walutowy na poziomie 2,3 (§ 1 ust. 2 aneksu). Bank, po upływie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszego aneksu miał wyliczyć sumę kwot wszystkich odroczonej części rat kredytu – stanowiących różnicę pomiędzy kwotą raty wynikającą z harmonogramu a kwotą 2 469,32 (max rata) po jej przeliczeniu ze złotych polskich na (...) według kursu kupna (...) obowiązującego w banku w dniu zakończenia programu M. R. i doliczyć ją do salda kredytu pozostającego do spłaty w trybie podwyższenia, na co kredytobiorcy wyrazili zgodę (§ 1 ust. 3 aneksu). W przypadku przedterminowej całkowitej spłaty kredytu w terminie wcześniejszym niż 24 miesiące od dnia wejścia w życie aneksu suma odroczonej części rat kredytu naliczona od dnia wejścia w życie aneksu do dnia całkowitej spłaty kredytu miała stać się wymagalna w dniu całkowitej przedterminowej spłaty kredytu (§ 1 ust. 4 aneksu).

W związku z rosnącym kursem franka szwajcarskiego i doniesieniami medialnymi o sytuacji kredytobiorców, którzy zawarli umowy indeksowanego kursem franka szwajcarskiego, D. Ł. na początku 2016 r. zwróciła się o poradę prawną do kancelarii prawnej. W dniu 29 lutego 2016 r. powodowie otrzymali opinię w przedmiocie całkowitych kosztów kredytu oraz wysokości prowizji z tytułu stosowania podwójnych klauzul indeksacyjnych sporządzona przez dra J. C., w której wskazano, że całkowite koszty kredytu określonego w umowie wynoszą 678 748,77 zł, zaś dzięki zastosowaniu podwójnych klauzul indeksacyjnych wysokość wynagrodzenia Banku jest wyższa o 71 690,28 zł, co stanowi prowizję należną Bankowi z tytułu przyjętego mechanizmu podwójnych klauzul indeksacyjnych.

W piśmie z dnia 1 marca 2016 r. D. Ł., S. Ł. (1) i S. U. oświadczyli (...) Bankowi S. A., że na podstawie art. 84 w zw. z art. 86 k. c. uchylają się od skutków prawnych oświadczenia woli zawarcia umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 11 kwietnia 2008 r. Jako podstawę uchylecia się od skutków oświadczenia woli powodowie powołali fakt wykrycia, że (...) Bank S. A. wprowadził ich w błąd co do całkowitego kosztu kredytu oraz wysokości prowizji należnej bankowi z tytułu stosowania podwójnych klauzul indeksacyjnych, co spowodowało, że kredyt wydawał się znacznie tańszy w spłacie, niż był w rzeczywistości. Powodowie wskazali, że wykrycie błędu nastąpiło w dniu 29 lutego 2016 r. po zapoznaniu się z opinią dra J. C.. Powodowie zażądali do Banku w terminie 14 dni od otrzymania oświadczenia zwrotu wszystkich kwot zapłaconych z tytułu spłat rat kredytowych oraz innych prowizji, opłat i składek związanych z udzielonym kredytem jako świadczeń nienależnych wskutek odpadnięcia podstawy prawnej ich otrzymywania. (...) Bank S. A. poinformował D. Ł., że nie uznaje za skuteczne oświadczenia powodów o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu oraz nie uznaje roszczeń powodów.

Przedmiotem ustaleń pierwszoinstancyjnych było również to, iż kredyt spłacany był wyłącznie przez małżonków D. Ł. i S. Ł. (1), nie był spłacany w żadnej części przez S. U.. W okresie od dnia uruchomienia kredytu do dnia 31 stycznia 2012 r. powodowie zapłacili pozwanemu Bankowi z tytułu spłaty rat kredytu kwotę 149 038,36 zł, a do dnia 2 marca 2016 r. kwotę 345 106,25 zł. Kwota wpłaconych rat kapitałowo-odsetkowych obejmuje również prowizje i opłaty oraz składki na ubezpieczenia. W sytuacji pominięcia zawartych w umowie kredytu klauzul indeksacyjnych (bez stosowania mechanizmu indeksacji) i przy zachowaniu w mocy pozostałych zapisów umowy, w tym zwłaszcza oprocentowania określonego w umowie opartego o (...) dla 3 miesięcznych depozytów we frankach szwajcarskich oraz okresu spłaty kredytu, wysokość należnych rat kapitałowych i odsetkowych w okresie od uruchomienia kredytu do dnia 2 marca 2016 r. wynosi 213 975,67 zł. Kwota nadpłacona przez powodów w porównaniu do kwoty należnej w przypadku usunięcia klauzul indeksacyjnych wynosi 131 130,58 zł. Kwotę tę należy pomniejszyć o 150 zł z tytułu opłat i prowizji i 5 158 zł z tytułu składek za ubezpieczenie nieruchomości od zdarzeń losowych, nadpłata na dzień 2 marca 2016 r. wynosiła 125 822,58 zł. Całkowity koszt kredytu szacowany w oparciu o informacje dostępne na dzień podpisania umowy kredytowej (przy założeniu ich niezmienności w całym okresie kredytowania), z uwzględnieniem kosztów ustanowienia hipoteki, składek ubezpieczeniowych i kosztów wynikających ze stosowania podwójnej indeksacji wynosił 678 748,77 zł.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd I instancji wskazał, iż zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665), przez umowę kredytu bankowego bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W myśl art. 69 ust. 2 Prawa bankowego, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy, 2) kwotę i walutę kredytu, 3) cel, na który kredyt został udzielony, 4) zasady i termin spłaty kredytu, 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, 8) terminy i sposób pozostawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Oceniając na tym tle najdalej idącego zrzutu postawionego przez powodów – zarzutu nieważności umowy, Sąd I instancji zwrócił uwagę na treść art. 358<sup>1</sup> § 2 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości i uznał ten

zarzut za niezasadny. Przedstawiona w tym zakresie argumentacja doprowadziła ten Sąd do wniosku, iż wprowadzenie do umowy kredytu bankowego postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu mieści się w granicach swobody umów i nie stanowi naruszenia art. 69 ustawy - Prawo bankowe. Co więcej – umowy kredytu nie można było uznać za nieważną z uwagi na nieokreślenie świadczenia, albowiem ta została w umowie określona. Niezależnie od tych wniosków, Sąd Okręgowy uznał, iż w realiach tej sprawy brak było podstaw do stwierdzenia, że powodowie uchylili się skutecznie od skutków prawnych oświadczenia woli. Powodowie powoływali się na wywołany przez pozwanego błąd co do całkowitego kosztu kredytu, który – zdaniem powodów – został zaniżony w umowie kredytu. Sąd Okręgowy odwołał się tu do przepisów ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2001 r. Nr 100, poz. 1081), uznając, iż jej przepisy nie miały zastosowania do umów kredytu na kwotę przekraczającą 80 000 zł albo równowartość tej kwoty w innej walucie niż waluta polska. W takiej sytuacji bank nie był w ogóle zobowiązany do podawania w przedmiotowej umowie całkowitego kosztu kredytu.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uznania nieważności umowy kredytu hipotecznego na podstawie art. 12 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. 2007 r. Nr 171, poz. 1206 ze zm.). Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W myśl art. 5 ust. 3 pkt. 5 ustawy wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej, przy czym w myśl art. 6 ust. 1 ustawy praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Na tym tle Sąd Okręgowy uznał, iż treść przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym prowadzi do wniosku, że na gruncie tej ustawy tylko te praktyki, którym można przypisać istotność z punktu widzenia możliwości zniekształcenia decyzji rynkowej „przeciętnego konsumenta” będą kwalifikowane jako praktyki rynkowe nieuczciwe. Wprowadzenie w błąd przez praktykę rynkową musi być na tyle doniosłe (ważne, istotne), że może wpłynąć na zniekształcenie decyzji gospodarczej konsumenta. Mimo że przy obliczaniu całkowitego kosztu kredytu Bank nie uwzględnił kosztu spreadu walutowego wynikającego ze stosowania mechanizmu indeksacji, to powodowie musieli być świadomi, że kredyt jest wypłacany po kursie kupna, a spłacany po kursie sprzedaży, bowiem wynikało to wprost z treści umowy kredytu. Nie sposób więc było uznać, żeby Bank ukrył przed powodami wielkość kosztów kredytu, mimo że wskazany wyżej wskaźnik określony został niewłaściwie. Nie było podstaw do uznania, iż wyliczony i podany w umowie wadliwie całkowity koszt kredytu był istotny dla powodów, z punktu widzenia „przeciętnego konsumenta”, w celu podjęcia świadomej i efektywnej decyzji co do zawarcia przedmiotowej umowy kredytu hipotecznego, skoro informacja w tym przedmiocie w ogóle nie musiała być w umowie podawana przez Bank. Powodowie nie przywołali żadnych okoliczności faktycznych ani dowodów, z których by wynikało, że przed zawarciem spornej umowy kredytu hipotecznego brali pod uwagę wskaźnik całkowitego kosztu kredytu, że poddawali go analizie i że miał on istotny (a nawet jakikolwiek) wpływ na ich decyzję co do zawarcia umowy.

Dokonując oceny dalszej wskazywanej przez powodów argumentacji, w świetle której niedozwolony charakter miały klauzule umowne odnoszące się do indeksacji, Sąd I instancji wskazał, iż zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest: gdy postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. W rozpatrywanej sprawie nie budziło wątpliwości, że powodowie zawarli sporną umowę

kredytu jako konsumenci. W myśl art. 22<sup>1</sup> k. c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powodowie są osobami fizycznymi (D. Ł. i S. Ł. (2) nie prowadzili działalności gospodarczej w dacie udzielenia umowy) i brak było podstaw do stwierdzenia (w szczególności ze względu na cel kredytu przeznaczony na spłatę wcześniejszych zobowiązań powodów), że zawarta przez strony umowa kredytu pozostawała w związku z jakąkolwiek prowadzoną przez powodów działalnością gospodarczą czy zawodową. Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powodów postanowień umownych dotyczących indeksacji kwoty kredytu w istocie nie był w niniejszej sprawie sporny. Artykuł 385<sup>1</sup> § 3 k. c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta, przy czym rzeczywisty wpływ należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że 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. W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta. Z przesłuchania powodów wynikało, że nie było możliwości negocjacji wzorca umowy w tym przedmiocie indeksacji kredytu i negocjacje takie nie były prowadzone, a pozwany nie formułował twierdzeń przeciwnych. Tym bardziej pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k. c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczność, że powodowie sami wnioskowali o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), w żadnym razie nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji. Powodowie złożyli w Banku wnioski o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej (...) na gotowym formularzu. Nie budzi wątpliwości, że wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień. Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umownych dotyczących mechanizmu indeksacji. Nie ulega wątpliwości, że powodowie wyrazili zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nimi indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul. Powodowie w istocie nie mieli nawet możliwości wyboru innego rodzaju kredytu niż indeksowany do waluty obcej, skoro – zgodnie z informacjami przekazanymi w złożonych zeznaniach – nie mieli zdolności kredytowej do zaciągnięcia u poprzednika prawnego pozwanego Banku kredytu stricte złotowego.

W ocenie Sądu Okręgowego brak było również podstaw do przyjęcia, że klauzule indeksacyjne (waloryzacyjne) określają główne świadczenia stron umowy kredytu. Pojęcie głównego świadczenia należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy, a w umowie kredytu – stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego – świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych oraz uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule waloryzacyjne wprowadzają jedynie reżim przeliczenia świadczeń głównych stron w stosunku do waluty obcej. Chociaż problem waloryzacji kwoty kredytu i rat kredytu oraz przeliczania tych należności z waluty obcej na walutę polską jest pośrednio powiązany z wypłatą i spłatą kredytu, to jednak brak było w ocenie Sądu I instancji podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu. Głównych świadczeń stron dotyczą tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia. Klauzule waloryzacyjne w umowie powoda nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), zatem mogą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy na tym tle zważył, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak

również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385<sup>1</sup> k. c., mają za zadanie wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi tu o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem, itp. Przez dobre obyczaje w znaczeniu określonym art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Co do przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta – odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle uzasadnione jest twierdzenie, że rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Zwrócono tu uwagę, iż o ile ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup> k. c. pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust. 1 dyrektywy nr 93/13EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE Z 1993 r., L 95) ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art. 385<sup>1</sup> k. c. w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkiem postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenia jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia. Dodatkowo zwrócono tu uwagę, iż stosownie do art. 385<sup>2</sup> k. c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Ponadto także zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, w tym także oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może być abuzywnie bądź tracić taki charakter jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Z tych przyczyn nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany Bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób Bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Przechodząc do oceny konkretnych wskazywanych przez powodów postanowień umownych Sąd Okręgowy stwierdził, iż klauzula § 1 ust. 1 umowy kredytu w zakresie, w jakim przewiduje indeksowanie kursem (...) udzielonego kredytobiorcy kredytu w złotych polskich, sama w sobie – bez dokonania jej oceny na tle innych postanowień umownych odnoszących się do indeksacji – nie mogłaby być uznana za postanowienie niedozwolone. Sama konstrukcja indeksacji nie jest bowiem niedozwolona, w tym również w przypadku kredytów udzielanych konsumentom. W zakresie postanowień umownych przewidujących indeksację kredytu muszą być one jednak

rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie przedmiotowej umowy kredytu. W realiach niniejszej sprawy występują przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone. Taki wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN, a z drugiej strony – pozwalają kredytodawcy na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów. Już zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Szeroko opisywane w tej sprawie przez pozwanego mechanizmy, które mają służyć uzasadnieniu stosowaniu takiej konstrukcji pozostają bez znaczenia w niniejszej sprawie. Oceny zgodności postanowienia umownego z dobrymi obyczajami dokonuje się w oparciu o treść umowy i okoliczności jej zawarcia, nie zaś w oparciu o przyjęty przez przedsiębiorcę sposób wykonywania umowy, w tym finansowania przez niego działalności swojego przedsiębiorstwa, w zakresie pozwalającym na wykonanie umowy. Przyjęcie w umowie rozwiązań różnicujących stosowane kursy walut nie znajduje uzasadnienia. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm o charakterze waloryzacyjnym, zabezpieczający bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego też zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. Równocześnie konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta. Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Z tych przyczyn Sąd Okręgowy za niedozwolone postanowienie umowne uznał:

- § 9 ust. 2 umowy kredytu w zakresie, w jakim przewiduje, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut obowiązującego w dniu uruchomienia środków,

- § 10 ust. 3 umowy kredytu w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut,

- § 14 ust. 3 umowy kredytu, w zakresie, w jakim przewiduje, że jeżeli kredytobiorca, mimo upływu okresu wypowiedzenia, nie ureguluje należności, bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz.

Równocześnie te same postanowienia umowne zostały uznane za niedozwolone w zakresie, w jakim wskazują, że stosowane mają być kursy walut określone w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”. Sąd I instancji odwołał się tu do definicji „Bankowej Tabeli kursów (...)” zawartą w § 6 ust. 1 umowy kredytu, jako „sporządzaną przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP (...)”.

Sąd Okręgowy w dalszej kolejności zwrócił uwagę, iż powyższe klauzule umowne nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana jest wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym może wpływać na wysokość świadczeń kredytobiorców. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu walutowego (różnicy między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu powodów jakiegokolwiek wpływu na to, bez wątplenia narusza ich interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Sąd



Okręgowy zwrócił dodatkowo uwagę, iż mianem spreadu określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło jednak do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powodów spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości powodowie nie mogli oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszały interesy konsumentów.

Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, iż umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu (...), przez co powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. O abuzywności tych postanowień świadczyła również ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powodowie nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu (...), czy też weryfikować je. W konsekwencji pomiędzy stronami przedmiotowych umów zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji powodów, będących konsumentami, w zakresie wysokości ich zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu (...) nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzowała sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie stawiały wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu (...) ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Bez znaczenia pozostawał fakt podnoszony przez pozwanego, że nie ustalał kursu dowolnie, ale w oparciu o kursy obowiązujące na rynku międzybankowym oraz kursy średnie Narodowego Banku Polskiego. Zgodnie z umową, kurs waluty ma być ustalony przez bank na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli. Użycie sformułowania „na podstawie” oznacza jedynie, że ustalone przez bank kursy mają mieć jakieś odniesienie do kursów na rynku międzybankowym. Umowa nie wyjaśnia jednak ani jaka ma być relacja kursu banku do kursów na rynku międzybankowym, ani czy jest to relacja stała w trakcie wykonywania umowy. Nie wiadomo zatem, czy kursy waluty ustalone przez bank mają mieścić się w jakimś stałym odchyleniu od kursu międzybankowego, czy mogą stanowić wielokrotność tych kursów. Umowa nie wyjaśnia też w żaden sposób, jakie znaczenie dla wysokości kursu ustalonego przez bank ma wysokość kursu średniego NBP, mimo że uzależnia sporządzenie bankowej tabeli kursów od ogłoszenia kursów średnich przez NBP. W świetle treści kwestionowanych postanowień umownych bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy oraz ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy ustalone przez bank z zasady zawierają wynagrodzenie (marżę) za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażąco sposób narusza interesy konsumenta. Powodowie w umowie oświadczyli, że zostali zapoznani z ryzykiem kursowym i akceptują to ryzyko. Oczywistym dla Sądu I instancji było, że kredytobiorca zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko, jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych. Ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym

jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, którą indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację kredytobiorcy. Kredytobiorca narażony jest na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku ścisłych kryteriów ustalenia wysokości kursów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał. W dalszej kolejności Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż celem klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) nie powinno być przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem wprowadzone przez bank do umowy klauzule umożliwiały mu stosowanie kursu (...) ustalanego inaczej przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcom kwoty kredytu, a inaczej przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, zaś dla kredytobiorców dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego konsumentom kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu (...) oraz pobierając z rachunku konsumentów raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży (...), uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorców dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. Co więcej, pomiędzy kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty. Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta została jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, że wszelkie operacje wykonywane były jedynie „na papierze”, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla kredytobiorcy. W tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości przedniej oceny własnej sytuacji, w tym wysokości rat kredytu, i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

Skutkiem uznania za abuzywne postanowień umownych dotyczących indeksacji jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, zaś zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Postanowienia uznane za niedozwolone podlegają zniesieniu w całości, a nie tylko w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje mechanizmu indeksacji, stanowiąc jedynie umowę kredytu, w których wysokość kredytu została ostatecznie i jednoznacznie określona w złotych polskich. Z uwagi na okoliczność, że ze wskazanych wyżej przyczyn zakwestionowaniu podlega cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony umowie, zbędne jest poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego („sprawiedliwego”) kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Stosowanie obowiązującego aktualnie art. 358 § 2 k. c. jest niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy, a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą. Brak jest zatem mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu.

Oceniając możliwość dalszego funkcjonowania umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień dotyczących indeksacji, Sąd Okręgowy wskazał, iż w jego ocenie niezasadna jest koncepcja zakładająca, że umowa kredytu staje się nieważna

na skutek braku w jej treści istotnych postanowień umowy kredytu. Klauzule indeksacyjne nie stanowią elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu ani głównych świadczeń stron. Ich wyłączenie z umowy nie prowadzi zatem do nieważności łączącego strony stosunku prawnego. Skutki uznania postanowień umowy za klauzule abuzywne różnią się od skutków nieważności niektórych postanowień umownych (części czynności prawnej). W przypadku nieważności części czynności prawnej możliwe jest zastąpienie nieważnych postanowień odpowiednimi przepisami ustawy lub uznanie za nieważną całość czynności prawnej, jeżeli z okoliczności wynika, że bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (art. 58 § 1 i § 3 k.c.). Kodeks cywilny przyjmuje natomiast odmienne rozwiązanie w przypadku niedozwolonych postanowień umownych stanowiąc, że jeżeli postanowienie takie nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k. c.). Nie ma znaczenia, czy bez abuzywnych klauzul umowa zostałaby zawarta przez strony. Wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. W przypadku, którego dotyczy niniejsza sprawa, brak jest jednak odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady indeksacji walutowej w umowach kredytu bankowego. Jednocześnie umowa może obowiązywać bez mechanizmu indeksacji, gdyż po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień dotyczących indeksacji zawiera nadal wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu. Nie występuje tu żadna, wymagająca uzupełnienia, luka w zakresie przeliczania świadczenia wyrażonego w walucie obcej na walutę polską, ponieważ przedmiotowy kredyt jest kredytem złotowym – kwota kredytu wyrażona została w walucie polskiej. Umowa kredytu bez mechanizmu indeksacji (waloryzacji) nie jest kontraktem z luką, lecz jest jedynie umową bez waloryzacji świadczeń stron. Bez klauzul indeksacyjnych możliwe jest ustalenie wysokości zobowiązań banku i kredytobiorców – w świetle treści pozostałym postanowień umownych. Skoro luka w sensie prawnym w ogóle nie występuje to nie ma potrzeby jej uzupełniania. Nie zachodzi potrzeba poszukiwania innych skutków przedmiotowej czynności prawnej niż te, które wynikają z treści tej czynności, w brzmieniu po wyeliminowaniu z niej wyżej wskazanych bezskutecznych klauzul umownych. Przyjęcie koncepcji, że postanowienia uznane za abuzywne nie są zastępowane żadnymi innymi normami jest prawidłowym rozwiązaniem problemu, znajdującym oparcie w przepisach prawa i potwierdzenie w poglądach judykatury. W takiej sytuacji umowa kredytu pozostaje umową kredytu bez mechanizmu indeksacji, co powoduje, że faktycznie mamy do czynienia z kredytem złotowym, ze zmiennym oprocentowaniem, na które składa się suma obowiązującej stawki (...) (opartej o wskaźnik (...) 3M) i stałej marży Banku wynoszącej (...). Wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji (waloryzacji) nie powoduje zmiany charakteru zobowiązania, a jedynie prowadzi do zaprzestania waloryzacji. Konsekwencją niezwiązania powodów niedozwolonymi klauzulami umownymi jest to, że umowa kredytowa jest umową wyrażającą zobowiązanie w walucie polskiej bez indeksacji do waluty obcej. Nie miało tu w ocenie Sądu Okręgowego znaczenia, że pozwany nie zawarłby umowy na kredyt złotowy oprocentowany w oparciu o wskaźnik (...) 3M. (...) (L. I. R.) stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L. dla walut o globalnym znaczeniu: dolara amerykańskiego, euro, franka szwajcarskiego, funta brytyjskiego i jena. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez wybrane banki będące uczestnikami panelu (...), które prowadzą aktywną działalność na rynku międzybankowym w L.. Wyznaczeniem wartości (...) zajmuje się I. A. (...) (W. I. R.) również stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania kredytów na rynku międzybankowym w Polsce dla waluty krajowej. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez największe banki działające w Polsce, które są uczestnikami panelu (...). Wyznaczeniem wartości (...) zajmuje się spółka (...) S.A. Jest okoliczności bezsporną, że w praktyce obrotu banki zawierały umowy kredytów złotych oprocentowanych w oparciu o stawkę (...), a umowy kredytów walutowych lub kredytów złotych indeksowanych do walut obcych oprocentowanych w oparciu o stawkę (...). Okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony nie zwalnia sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k. c. i stwierdzenia tejsze abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powodów kredytu na warunkach korzystniejszych, co do niektórych parametrów, od występujących na rynku (aktualnie niższe jest oprocentowanie oparte na stawce (...) niż według stawki (...)), to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowie

przez bank klauzul sprzecznych z prawem. Niedopuszczalne jest ignorowanie tej sprzeczności ze względu na interes ekonomiczny banku.

Na tle tych rozważań Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż wbrew zarzutom pozwanego, uwzględnienie żądania nie spowoduje także takiej modyfikacji umowy łączącej strony, że będzie prowadzić to do zmiany charakteru prawnego umowy. Umowa ta zawierać będzie nadal wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu bankowego określone w art. 69 Prawa bankowego. Treść i cel takiej umowy nie będą sprzeczne z ustawą, właściwością tego stosunku prawnego ani zasadami współzycia społecznego. Stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze stanowi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje zobowiązanie odmienne – w większym lub mniejszym zakresie – niż wynikające z brzmienia umowy. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli umownej nie wiąże się z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji przewidzianych wprost w ustawie, w postaci niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. Wyeliminowanie z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania poprzednika prawnego pozwanego, który bezprawnie narzucił powodom – konsumentom bezprawne postanowienia umowne. Konieczność obliczenia zobowiązania kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu złotowego z oprocentowaniem w oparciu o stawkę (...) (z uwzględnieniem stałej marży banku) należy uznać, w ocenie Sądu I instancji, za naturalną sankcję cywilną, będącą następstwem niezgodnego z prawem zachowania kredytodawcy. Brak tego rodzaju produktów kredytowych w ofercie banków nie stanowi przeszkody do uznania przedstawionej przez Sąd oceny prawnej powyższej kwestii za uzasadnioną. Taki sposób obliczenia zobowiązania kredytobiorców nie może też być uznany za sprzeczny z zasadami współzycia społecznego (dobrymi obyczajami). Wyeliminowanie z umów zawartych przez strony mechanizmu indeksacji nie jest wszak wynikiem niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania powodów, ale jest rezultatem takiego zachowania poprzednika prawnego pozwanego banku. Powodowie nie powinni zatem ponosić ujemnych następstw tego stanu rzeczy.

Dokonując oceny zawartego przez strony aneksu do łączącej je umowy, Sąd Okręgowy zważył, iż okoliczność ta pozostaje bez znaczenia. W szczególności aneks nie usuwa pierwotnej przyczyny niedozwolonego charakteru zawartych w niej postanowień dotyczących indeksacji kredytu. Umożliwienie kredytobiorcom spłacania należności, od pewnego momentu wykonywania umowy, według kursu sprzedaży NBP nie likwiduje źródła abuzywności, jakim jest nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków stron umowy poprzez zastosowanie indeksacji. Ponadto, aby było możliwe przyjęcie, że konsument wyraża zgodę na związanie go niedozwolonym postanowieniem umownym, konieczne jest, aby zgoda taka została wyrażona w sposób świadomy i wyraźny. Z pewnością nie sposób nadawać aneksowi takiego znaczenia, gdyż w żaden sposób nie odnosi się on do regulacji łączącej strony stosunku prawnego przed zawarciem aneksu i jej skutków. Nie stanowi zatem potwierdzenia przez kredytobiorców woli związania ich określonymi postanowieniami umownymi. Równocześnie, nie stanowiąc zgody na związanie takimi postanowieniami, aneks nie zawiera rozwiązań, które usuwałyby skutki istnienia umowy w dotychczasowym kształcie. Należy do nich istnienie nieuzasadnionego zróżnicowania sposobów przeliczania kwot z PLN na (...) (kapitału kredytu) i z (...) na PLN (wysokości rat), jak również istnienie po stronie banku swobody w zakresie ustalania wysokości każdego z tych kursów. W braku wyraźnie wyrażonej zgody konsumentów na związanie ich postanowieniami mającymi charakter niedozwolonych, tylko wprowadzenie rozwiązań, które w pełni usuwałyby skutki zastosowania takich postanowień, można by uznać za zamykające kwestię abuzywności postanowień umowy. Nie ulega wątpliwości, że postanowienia aneksu pozostawały w funkcjonalnym związku z klauzulą indeksacyjną zawartą w umowie głównej. Skoro mechanizm indeksacji podlega wyeliminowaniu z umowy ex lege, to tym samym dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogą odnieść skutku prawnego. Postanowienia aneksu mogłyby odnieść skutek tylko wówczas, gdyby umowa kredytu zawierała skuteczne klauzule indeksacyjne.

Te rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, iż zgłoszone w niniejszym postępowaniu powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie, w jakim powodowie żądali zapłaty nadpłaconej sumy rat kredytowych (kapitałowo - odsetkowych) w wysokości wyższej, niż wysokość należna obliczona po wyeliminowaniu z umowy klauzul abuzywnych dotyczących indeksacji. Skoro indeksacja nie wiąże, to bank wykorzystując ten mechanizm pobrał

od powodów część rat kredytowych (kapitałowo - odsetkowych) bez podstawy prawnej. Z wyliczeń biegłego wynikało zaś, że kwota nadpłacona przez powodów w okresie objętym pozwem (od początku obowiązywania umowy do 2 marca 2016 r.) z tytułu stosowania przez bank niedozwolonej indeksacji wynosi 125 822,58 zł. Wszystkich wpłat w ramach przedmiotowej umowy dokonywali wyłącznie D. Ł. i S. Ł. (1), zatem wyłącznie im przysługuje roszczenie o zwrot tejże sumy. Jako materialnoprawną podstawę uwzględnienia takiego żądania Sąd ten wskazał na przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k. c.) W myśl art. 405 k. c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Sąd ten zwrócił uwagę, iż zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstaje przy zaistnieniu trzech przesłanek. Po pierwsze, korzyść musi być uzyskana bez podstawy prawnej, co ma miejsce, gdy u jej podstaw nie leży ani czynność prawna, ani przepis ustawy, ani orzeczenie sądu lub decyzja administracyjna. Po drugie, korzyść musi mieć wartość majątkową, możliwą do określenia w pieniądzu. Po trzecie, korzyść musi być uzyskana kosztem innej osoby, co oznacza istnienie powiązania pomiędzy wzbogaceniem po jednej stronie, a zubożeniem po drugiej stronie. Szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia jest tzw. świadczenie nienależne, o którym mowa w art. 410 k. c. Świadczenie jest nienależne w sytuacjach określonych w art. 410 § 2 k. c., w tym również w przypadku, gdy spełniający świadczenie nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył. Sytuacje kwalifikowane jako świadczenie nienależne zakładają uzyskanie korzyści majątkowej w następstwie świadczenia, czyli zachowania zmierzającego do wykonania zobowiązania. W niniejszej sprawie pobranie przez pozwanego części środków pochodzących z rat kredytowych spłacanych przez powodów nastąpiło bez właściwej podstawy prawnej, zatem pozwany stał się bezpodstawnie wzbogacony kosztem powodów D. Ł. i S. Ł. (1), w zakresie wskazanej wyżej kwoty 125 822,58 zł. Wobec tego pozwany obowiązany jest do zwrotu tej kwoty powodom. Kwota ta nie została jednak zasądzona solidarnie, albowiem Sąd I instancji nie znalazł uregulowania ustawowego, który taką solidarność kreowałby, jak również nie sposób było doszukać się takiej solidarności w łączącej strony umowie.

W zakresie roszczenia odsetkowego, Sąd I instancji uznał, iż powodom należą się również odsetki ustawowe za opóźnienie od powyższej należności, z tytułu opóźnienia w jej zapłacie przez pozwanego. Stosownie do art. 481 § 1 i 2 k. c., jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, a jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych. Termin zapłaty wskazanej sumy nie był oznaczony, ani nie wynikał z właściwości zobowiązania, zatem świadczenie to powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu pozwanego do zapłaty (art. 455 k. c.). Przed wszczęciem niniejszego postępowania powodowie nie wzywali pozwanego do zwrotu kwoty nadpłaconej w wyniku stosowania abuzywnych klauzul indeksacyjnych (wzywali jedynie do zwrotu wszystkich wpłaconych sum w związku z uchyleniem się od skutków swoich oświadczeń woli o zawarciu umowy, które zostało ocenione przez Sąd jako nieskuteczne). Dlatego jako wezwanie do zapłaty potraktować należy dopiero pozew złożony w niniejszej sprawie, którego odpis został doręczony pozwanemu 9 czerwca 2016 r. Należało przyjąć, że pozwany był w stanie przeanalizować należycie żądanie i zwrócić powodom nadpłacone świadczenie w terminie dwóch tygodni, tj. do 23 czerwca 2016 r. Pozwany znalazł się zatem w opóźnieniu w zapłacie w dniu 24 czerwca 2016 r., co uzasadniało zasądzenie odsetek od tej daty. Nie zachodziły podstawy do przyznania powodom odsetek od terminów płatności poszczególnych rat kredytu. Twierdzenia powodów, że pozwany wyrządził im – poprzez pobieranie nienależnych rat kredytu – szkodę w postaci kosztu związanego z utratą wartości nabywczego pieniądza w czasie oraz utratą możliwości ulokowania tych kwot uznano za czysto hipotetyczne. Powodowie nie wykazali ani faktycznego poniesienia tak rozumianej szkody i jej wysokości, ani spełnienia pozostałych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego wynikających z art. 471 k. c.

Kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego zostały przez Sąd Okręgowy stosunkowo rozdzielone, na podstawie art. 100 zd. 1 Kodeksu postępowania cywilnego.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 sierpnia 2018 r. wniósł pozwany (...) Bank S. A. w W., zaskarżając go w części – w zakresie całego punktu I oraz punktu III i V zaskarżonego wyroku. Zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy i jej rozstrzygnięcia, tj.:

1. przepisu art. 233 § 1 k. p. c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną, ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń niewynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego lub pozostających z nim w sprzeczności, a mianowicie że:

a) między stronami nie doszło do indywidualnego uzgodnienia treści postanowień dotyczących indeksacji, podczas gdy wniosek przeciwny wynikał z wniosku o udzielenie kredytu, oświadczenia o wyborze waluty obcej i z umowy kredytowej, co skutkowało naruszeniem przepisu art. 353<sup>1</sup> k. c. poprzez jego błędną wykładnię, gdyż jednym z aspektów swobody umów jest również możliwość rezygnacji z zawarcia umowy w przypadku, gdy powodowie otrzymali informację, że nie mają zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu strictly Złotowego, a także kredytu indeksowanego kursem waluty obcej (...) (w tym celu do kredytu przystąpił dodatkowo powód S. U.), a pomimo to zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu indeksowanego kursem waluty obcej (...);

b) postanowienia dotyczące indeksacji rażąco naruszały równowagę stron, podczas gdy w spornej umowie powodowie mieli instrument kontroli ryzyka walutowego poprzez uprawnienie do wnioskowania o przewalutowanie kredytu (§ 20 umowy kredytu) oraz uprawnienie do wnioskowania o możliwość wcześniejszej spłaty kredytu bez ponoszenia dodatkowych kosztów zgodnie z § 11 umowy kredytu w związku z § 5 Aneksu nr (...);

2. przepisu art. 233 k. p. c. poprzez dokonanie ustaleń pozostających w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, a mianowicie, że:

a) zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i kursem sprzedaży należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy strony powodowej, podczas gdy bank nie mógł prowadzić rozliczeń w inny sposób, gdyż stanowiły one lustrzane odbicie zobowiązań banku zaciągniętych w celu sfinansowania kredytu udzielonego powodowi, do których zaciągnięcia w walucie indeksacji bank był zobowiązany przez obowiązujące przepisy prawa oraz wytyczne regulatora (...), a nadto stosowanie dwóch rodzajów kursu waluty (...) było wyraźnie zaznaczone w podpisanej przez powodów umowie kredytu (§ 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy);

b) spread, mianem którego określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty, stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, podczas gdy mianem spreadu jest powszechnie określana różnica między kursem kupna i sprzedaży, która nie jest żadnym ukrytym wynagrodzeniem, skoro z istoty transakcji wymiany waluty (choćby w kantorze stacjonarnym) jeden klient nie dokonuje jednocześnie zakupu i sprzedaży waluty;

3. przepisu art. 479<sup>36</sup> k. p. c., poprzez dokonanie kontroli abstrakcyjnej wzorca, zamiast indywidualnej kontroli postanowień umownych;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest:

1) przepisów art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. w związku z art. 385 § 2 k. c. przez art. 65 § 2 k. c. w związku z § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 i § 14 ust. 3 umowy kredytu poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni tych postanowień, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że:

a) zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu a następnie wysokości rat spłaty należy uznać za abuzywne, pomimo że każdy przeciętny konsument podejmujący jakiegokolwiek działania związane z rynkiem walutowym (walutą obcą) powinien mieć świadomość tego, że każda waluta ma swój kurs kupna i kurs sprzedaży, a kursy te są między sobą różne, a ponadto stosowanie kursu kupna do wypłaty kredytu i kursu sprzedaży do jego spłaty było wyraźnie zaznaczone w umowie;

b) różnica pomiędzy kursem kupna i sprzedaży waluty obcej stanowiła dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, a koszt dla kredytobiorcy, pomimo że bank może osiągnąć wynik finansowy jedynie w zakresie różnicy kursowej pomiędzy kursem kupna zastosowanym w przeliczeniu kapitału kredytu, a kursem kupna rzeczywistej

transakcji sprzedaży waluty wykonywanej przez bank na rynku międzybankowym, lub pomiędzy kursem sprzedaży zastosowanym do rozliczenia płatności kredytobiorcy i kursem po jakim bank nabył walutę celem jej rozliczenia ze swoim wierzycielem, przy czym jest to pewne założenie idealne, ponieważ pozwany rozlicza taką różnicę pakietowo jako osiąganą na wielu kredytach, a nie tylko kredycie strony powodowej;

c) pozwany miał możliwość swobodnego ustalania kursu franka szwajcarskiego w tabeli kursów, podczas gdy, sam fakt, iż tabelę kursów opracowywał bank nie oznacza automatycznie, że bank wpływał na wysokość kursu waluty (...) w sposób dowolny, a nadto brak w niniejszej sprawie dowodu, który wskazywałby na to, że wzrost zadłużenia powodów w przeliczeniu na złote polskie wynikał wyłącznie z przyjętej polityki ustalania kursu walut w pozwanym banku, czy też, że bankowe kursy waluty indeksacji odbiegały od standardów rynkowych - zgodnie z postulatem zawartym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2015 r. o sygn. akt: II CSK 768/14, przy uwzględnieniu godziwego zysku banku związanego z indeksacją kredytu;

d) umowa kredytu nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, a w szczególności postanowienia umowne nie stawiają wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu (...) ukształtowanego przez rynek walutowy lub kursu średniego NBP, podczas gdy wniosek przeciwny wynika z brzmienia tych postanowień, w tym dotyczących reguł ustalania tabeli kursów i okresu jej obowiązywania, z których wynika, że tabela jest sporządzana po opublikowaniu kursów przez NBP, według kursów rynkowych aktualnych o godzinie 16:00 każdego dnia i obowiązuje w formie niezmienionej przez cały kolejny dzień roboczy;

e) wprowadzony do umowy kredytu mechanizm waloryzacyjny zakłócał równowagę kontraktową, oraz że strony nie umawiały się prowadzenie przez bank działalności kantorowej, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadzi do wniosku, iż celem waloryzacji było umożliwienie z jednej strony wypłacenia kredytu w złotych na spłatę zobowiązań powodów w PLN, a z drugiej - po przeliczeniu na franki szwajcarskie - rozliczenie go i spłaty z uwzględnieniem znacznie niższego oprocentowania, uwzględniającego stawkę (...) w miejsce wielokrotnie wyższej stawki (...);

2) Przepisów art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. w związku z art. 65 § 2 k. c. w związku z § 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 umowy kredytu poprzez dokonanie ich błędnej wykładni skutkującej przyjęciem, że wszystkie te postanowienia muszą być rozpatrywane łącznie, przy równoczesnym uznaniu, że sama klauzula § 1 ust. 1 w zakresie, w jakim przewiduje indeksowanie kursem (...) jest nieabuzywna, co skutkowało pominięciem indeksacji w ogóle i zmianą charakteru spornej umowy kredytu;

3) Przepisów art. 358 § 1 i 2 k. c. w związku z art. 56 i 65 k. c. poprzez ich niezastosowanie celem uzupełnienia luki, która powstała w umowie w następstwie u mania postanowień § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy kredytu za abuzywne, pomimo że zachodziły ku temu podstawy, ponieważ na dzień wejścia w życie nowelizacji art. 358 k.c. z dnia 23 października 2008 r. (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), tj. w dniu 24.01.2009 r., umowa kredytu hipotecznego nr (...), zawarta między stronami niniejszej sprawy w dniu 11 kwietnia 2008 r., rodząca stosunek zobowiązaniowy o charakterze ciągłym, nie była ani rozwiązana, ani spłacona;

4) Przepisów art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe w związku z art. 56 i 65 k.c. poprzez ich niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji i stwierdzenia niemożności zastosowania innych przepisów dyspozytywnych;

5) Przepisów art. 410 § 1 i 2 k. c. w związku z art. 405 k.c. poprzez ich błędną wykładnię skutkującą ustaleniem, iż pozwany jest bezpodstawnie wzbogacony kosztem powodów D. Ł. i S. Ł. (1), mimo że nie doszło do zwrotu kapitału wypłaconego im kredytu;

6) Przepisu art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z § 1 ust. 1, § 2 i § 10 ust. 3 Aneksu nr (...) poprzez bezzasadne pominięcie, iż od wejścia w życie Aneksu nr (...) z dnia 21 lipca 2010 r. zobowiązania kredytowe powodów są przeliczane według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski, a co za tym idzie ewentualna abuzywność

klauzul dotyczących przeliczenia kwoty kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych według tabeli kursów mogłyby być rozpatrywana tylko wykresie do podpisania tego aneksu.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwany wnosił o: zmianę wyroku w zaskarżonej-części oraz oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego banku kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wg norm prawem przepisanych, a nadto obciążenie powodów w całości nieuiszczonymi kosztami sądowymi; ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej wyżej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

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

Apelacja pozwanego banku nie była trafna, zaś podniesione w niej zarzuty nie mogły być jakkolwiek uznane za trafne.

Dokonując w pierwszej kolejności oceny zarzutów naruszenia prawa procesowego, zauważyć należało, iż nie mogły być one uznane za zasadne. W tym zakresie Bank odwołując się do materiału procesowego zgromadzonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wywodzi, iż zakwestionowane przez Sąd Okręgowy klauzule umowne zostały indywidualnie uzgodnione. Z jednej strony odwołać się należy tu do treści art. 385<sup>1</sup> § 4 k. c., zgodnie z którym ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Nie ulega zatem wątpliwości, iż ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwany Bank. Tymczasem zaoferowany przez pozwanego materiał procesowy w tym zakresie nie pozwala na uznanie, iż taka okoliczność faktyczna została przez niego udowodniona. Co więcej – zauważyć należy, iż zawarcie umowy w oparciu o wzorzec (projekt) przygotowany jednostronnie przez pozwanego – niezależnie od treści art. 385<sup>1</sup> § 4 k. c. - stwarza silne domniemanie faktyczne, iż brak było tu jakichkolwiek indywidualnych negocjacji. Zwrócić tu także należało uwagę, iż nawet gdyby w chwili zawierania umowy kredytu, powódce oferowano – poza kredytem indeksowanym – także inne wersje kredytu złotowego, `` to wybór przez konsumenta jednej z kilku oferowanych przez bank wersji kredytu, nie może być uznany za równoznaczny z indywidualnym uzgodnieniem warunków takiego kredytu. Zresztą nawet tego rodzaju sytuacja tu nie zaistniała – jak wynika bowiem z niezakwestionowanych we wniesionym środku zaskarżenia okoliczności faktycznych ustalonych przez Sąd I instancji, powodom odmówiono udzielenia innego kredytu, aniżeli kredyt denominowany do waluty obcej – franka szwajcarskiego, przy czym również w takiej sytuacji zmuszeni byli niejako dobrać dodatkowego kredytobiorcę w celu polepszenia swojej zdolności kredytowej. Za znamienne należało tu zresztą uznać sformułowanie znajdujące się w uzasadnieniu wniesionego środka zaskarżenia, zgodnie z którym indywidualne uzgodnienie warunków umowy polegało na tym, iż powódka nie musiała wnioskować o zawarcie umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego, mogła z tego rozwiązania zrezygnować. Tego rodzaju optyka jest w ocenie Sądu Apelacyjnego w tym składzie głęboko nietrafna, a jej przyjęcie całkowicie wypaczałoby ochronę przyznana konsumentowi w art. 385<sup>1</sup> k. c.

Wreszcie zwrócić należy uwagę, iż jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku uznano za abuzywne te klauzule, które odwoływały się do sposobu ustalania kursu walutowego pomiędzy walutą, w której udzielono kredytu – złotym, a walutą, do której kredyt ten był indeksowany – frankiem szwajcarskim. W takiej sytuacji skuteczne zakwestionowanie tego stanowiska uzależnione jest od wykazania przez skarżącego, iż to właśnie postanowienie umowne zostało pomiędzy stronami indywidualnie uzgodnione, co sprawdzać się winno do wykazania, iż pomimo, iż powodom przedstawiono różne sposoby rozwiązania tej kwestii (tzn. kwestii sposobu ustalania kursu walutowego) i mając świadomość możliwości różnych rozwiązań, zdecydowali się oni właśnie na powierzenie swobodnego ustalania tego kursu bankowi. Skarżący ani na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, ani obecnie nie formułuje choćby twierdzenia, które wskazywałoby iż w jego ocenie tego rodzaju sytuacja rzeczywiście miała miejsce. Te rozważania prowadzić muszą do wniosku, iż Sąd I instancji prawidłowo uznał, iż klauzule te nie były przedmiotem jakichkolwiek uzgodnień, a zostały one niejako jednostronnie narzucone przez bank.

Za całkowicie nietrafną należało również uznać argumentację, zgodnie z którą nie doszło do naruszenia równowagi stron, albowiem powodowie mieli możliwość, czy to przewalutowania kredytu, czy też w ogóle dokonania jego spłaty.



Pomijając tu, iż takie przewalutowanie, czy też spłata kredytu – w świetle postanowień umowy – musiałaby być dokonywana w oparciu o kurs ustalany jednostronnie przez pozwanego bank, a zatem skorzystanie z tej możliwości nie eliminowałoby ze stosunku obligacyjnego, tego niedozwolonego postanowienia umownego, zwrócić przede wszystkim należy uwagę, iż przyjęcie prezentowanej przez apelującego optyki sprawiałoby, iż klauzula umowna mogłaby zostać uznana za niedozwoloną jedynie wówczas, gdy konsument nie ma możliwości zakończenia stosunku obligacyjnego. Brak jakiegokolwiek materialnoprawnej argumentacji, która mogłaby jakkolwiek uzasadniać taki pogląd. Z drugiej niejako strony treść art. 385<sup>2</sup> k. c. nakazująca ocenę zgodności postanowienia umownego z dobrymi obyczajami według stanu z chwili zawarcia umowy, prowadzić musi do wniosku o braku możliwości podzielenia stanowiska skarżącego, co do możliwości oceny klauzuli umownej z uwagi na możliwość wyjścia przez konsumenta ze stosunku prawnego.

W ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. skarżący kwestionuje również, iż ustalenia co do tego, iż pozwany dysponował dowolnością w kształtowaniu tabeli kursowej oraz ustalenia co do tego, iż z zawieraniem kredytu nie wiąże się rzeczywista wymiana walut. W tym zakresie zwrócić należy uwagę na dwie grupy argumentów, które przemawiały za negatywną oceną tego zarzutu. I tak w pierwszej kolejności zważyć należy, iż prawodawca, wprowadzając do obrotu prawnego art. 385<sup>1</sup> k. c. nie zdecydował się na uzależnienie możliwości uznania danej klauzuli umownej za niedopuszczalną od sposobu wykonywania tej klauzuli przez kontrahenta konsumenta. Tym samym uznać należy, iż dla oceny klauzuli umownej dotychczasowy sposób jej wykonywania pozostaje całkowicie obojętny. Co więcej – co do zasady indywidualna kontrola wzorca umownego może następować nawet wówczas, gdy badana klauzula w ogóle nie była pomiędzy stronami stosowana (np. klauzula umowna dotycząca wypowiedzenia łączącego strony stosunku obligacyjnego). Tym samym uznać należy, iż ocena klauzuli umownej następuje bez względu na sposób jej stosowania. Po wtóre – zauważyć należy, iż zasadnie wywieziono abuzywność klauzul indeksacyjnych zawartych w łączącej strony umowie, ze stworzenia bankowi możliwości jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązań konsumenta poprzez kreowanie kursu walutowego, przy użyciu którego przeliczane było zobowiązanie powódek. Ustalenie takiego kursu następowało bez odwołania się do jakichkolwiek czynników obiektywnych oraz bez udziału zobowiązanych. Nawet jeżeli czynniki takie istniały (rynkowy kurs waluty, przy użyciu którego bank dokonywał jej zakupu), a nawet jeżeli rzeczywiście w oparciu o tego rodzaju obiektywne czynniki bank kształtował wysokość kursu – nie zostały one wprowadzone do umowy. Konsumentowi odmówiono przyznania jakichkolwiek środków działania, przy pomocy których mógłby on dokonywać jakiegokolwiek weryfikacji prawidłowości działania Banku w tym zakresie. W istocie rola konsumenta ograniczała się do realizacji obowiązku uiszczania kolejnych rat kredytu z uwzględnieniem kursu narzuconego przez pozwanego. Tak samo konsument zdany był na jednostronne określenie kursu walutowego, z uwzględnieniem którego następowała wypłata kredytu. Jakkolwiek w treści łączącego strony stosunku obligacyjnego znalazły się postanowienia wskazujące powiązanie ustalanego przez bank kursu – poprzez odwołanie do rynku międzybankowego oraz kursów średnich NBP, to jednak w umowie brak było jakichkolwiek wytycznych wskazujących na to, jak ruchy na rynku międzybankowym oraz kursy NBP wpływają na ustalanie przez bank bieżącego kursu, w istocie brak było nawet prostego powiązania, zgodnie z którym spadek kursu na rynku międzybankowym automatycznie oznaczać musiał spadek kursu w sporządzanej przez pozwanego tabeli. Dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż pojęcie „rynek międzybankowy” nie został jakkolwiek zdefiniowany w umowie, a trudno doprawdy przyjąć, iż jest to pojęcie dla konsumenta przejrzyste. W szczególności konsument nie wie, czy chodzi tu wyłącznie o rynek międzybankowy krajowy, europejski, czy ogólnosiwiatowy, przy czym w istocie we wszystkich tych przypadkach przewidywanie przez konsumenta ruchów kursowych nie jest możliwe, a tym samym za niemożliwe należało uznać również jakiegokolwiek przygotowanie się konsumenta do spodziewanych ruchów kursowych.

Wreszcie należy się odwołać do poglądów obecnie prezentowanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), w którym Trybunał ten stwierdził, iż: 1) Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu

obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. 2) Artykuły 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W pełni podzielając ten pogląd Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić uwagę, iż ogólne zasady ustalania kursów zawartych w tabeli ustalanej przez pozwanego żadną miarą nie pozwalały powodowi na ustalenie zasad, przy pomocy których ustalany był kurs. do którego zobowiązani byli zastosować się. Skarżący podnosi obecnie zarzuty przede wszystkim o charakterze natury ekonomicznej, a nie prawnej. Zwrócić jednak należy, iż nawet przy przyjęciu, iż jednostronne ustalenie przez bank kursu było obwarowane pewnymi ograniczeniami i proces ustalania kursu musiał uwzględniać pewne wskazówki regulatora (choć ten ostatni argument podnoszony przez pozwanego nie został w żaden szerszy sposób uzasadniony), to i tak dowolność działań banku w tym zakresie była znaczna, zaś kontrola ze strony konsumenta – żadna. Wreszcie, jak już wyżej wskazano, konsument nie miał żadnych instrumentów przy pomocy których mógł przewidzieć, jaki kurs zostanie wskazany w tabeli bankowej.

Ostatni z zarzutów naruszenia prawa procesowego – zarzut naruszenia art. 479<sup>36</sup> k. p. c. nie został w żadnym stopniu – choćby jednym zdaniem - uzasadniony. Nie sposób zatem w ogóle zorientować się, co pozwany w istocie miał na myśli, mając w szczególności na uwadze, iż pisemne motywy zaskarżonego wyroku wskazują wprost, iż przedmiotem oceny była konkretna, łącząca strony umowa z dnia 11 kwietnia 2008 r.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego, a w pierwszej kolejności art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. należy zwrócić uwagę, iż z jednej strony kwestia spreadu była jednym z dwóch elementów, które doprowadziły Sąd I instancji do poglądu o niedozwolonym charakterze wskazanych przez ten Sąd klauzul umownych. Z drugiej zaś strony odróżnić należy różnicę kursową stosowaną przez bank przy komercyjnym skupie i sprzedaży walut, od różnicy kursowej stosowanej przez bank przy współpracy z powodami. W tym drugim przypadku – na co zasadnie zwracał uwagę Sąd Okręgowy – spłata uzyskanego kredytu w dniu jego wypłacenia, skutkowałaby dla powodów koniecznością poniesienia dodatkowego niebagatelnego kosztu związanego z dwukrotną indeksacją kwoty kredytu (ze złotych na franki szwajcarskie oraz z franków na złote). Wysokość tego kosztu nie była możliwa do ustalenia – zależała wyłącznie od tego, jaki kurs jednostronnie ustali bank w swojej tabeli. Konsumenti nie tylko nie brali jakiegokolwiek udziału w ustalaniu tego kursu, ale nie mogli go choćby w ogólnym przybliżeniu przewidzieć. Nie sposób tego rodzaju świadczenia uznać za prowizję. Jakkolwiek nie ulega wątpliwości, iż z uwagi na treść art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, bank może domagać się od swojego kontrahenta zapłaty prowizji, jednakże musi być to prowizja, której wysokość jest temu kontrahentowi znana i świadomie przez niego zaakceptowana. Tymczasem jak już wskazano stosowany przez bank mechanizm sprawiał, iż obciążenie z tytułu różnic kursowych było dla konsumenta niemożliwe do wyliczenia, co więcej – nie było ono również dla konsumenta przejrzyste. Jakkolwiek w umowie jest mowa o kursie sprzedaży oraz o kursie kupna walut, brak jest choćby ogólnego wskazania, iż pierwszy z tych kursów jest wyższy od drugiego. Powyższy mechanizm, w którym owa różnica kursowa kreowana była jedynie poprzez jednostronne działanie banku w istocie w dowolny sposób, a której konsument żadną miarą nie mógł przewidzieć, wskazuje, iż takiej różnicy spreadowej nie sposób uznać, za prowizję w rozumieniu art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe.

Dalsza przedstawiona przez skarżącego argumentacja pogłębia w istocie ocenioną już wyżej przy ocenie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. argumentację, w świetle której istniały w istocie ekonomiczne ograniczenia, które uniemożliwiały bankowi dowolne ustalanie wysokości kursowej. Nie ulega jednak wątpliwości, iż o niedozwolonym charakterze postanowienia umownego świadczy nie sposób jego wykonywania, ale jego treść – nie ulega wątpliwości, iż za niedozwolone postanowienia umowne mogą być uznane również te postanowienia umowne, które nigdy nie będą przez strony wykonywane (np. prawo odstąpienia od umowy). Bez znaczenia zatem pozostaje sposób, w jaki bank korzystał z przyznanych mu uprawnień do jednostronnego kreowania sytuacji pozwanych. Dla oceny postanowienia umownego wystarczające jest uznanie, iż zgodnie z uregulowaniami umowy miał w istocie możliwość dowolnego – poprzez redakcję tabeli kursów – ukształtowania wysokości zobowiązania pozwanych. Wreszcie w ostatnim z tej grupy zarzutów (określonym w apelacji jako zarzut II.1) lit. g), skarżący wywodzi, iż celem umowy było uzyskanie

dzięki mechanizmowi indeksacji niższego oprocentowania kredytu udzielonego pozwanym. W tym zakresie należało zwrócić uwagę, iż Sąd I instancji nie zakwestionował możliwości zawarcia umowy o kredyt denominowany do waluty obcej. Należy uznać, iż co do zasady możliwe jest zawieranie pomiędzy stronami w sposób ważny tego rodzaju umów. Nieprawidłowość w realiach sprawy niniejszej powstała jedynie w zakresie sposobu ustalania wysokości kursu. Za niedopuszczalny – z przyczyn szeroko omówionych przez Sąd Okręgowy – należało uznać sposób przyjęty w umowie, w którym kurs ten ustalany jest w sposób autonomiczny jednostronnie przez bank. Nie wdając się tu w dalej idące rozważania, gdyby strony w tym zakresie przyjęły inne rozwiązanie (np. ustalenie w umowie wyraźnie wskazanego kursu sztywnego), tak wskazywany przez skarżącego cel umowy mógłby zostać w sposób legalny osiągnięty.

Kolejny z zarzutów naruszenia prawa materialnego (oznaczony w apelacji, jako II.2)) winien być uznany za częściowo zasadny, jednakże konsekwencje takiego uznania musiałyby zostać ocenione jako niekorzystne dla skarżącego. W istocie po wyeliminowaniu wskazanych przez Sąd Okręgowy niedozwolonych postanowień umownych, łącząca strony umowa utraciła charakter umowy o kredyt denominowany do waluty obcej – (...). Wyeliminowanie wskazanych klauzul, spowodowało, iż umowa ta ma całkowicie odmienny charakter, a tym samym wywołuje skutki, których strony w ogóle przy jej zawieraniu nie przewidywały, a tym samym nie obejmowały ich swoim zamiarem. Należy wyrazić pewne daleko idące wątpliwości, czy umowa, o treści takiej, jaką widział ją Sąd Okręgowy, może nadal pomiędzy stronami obowiązywać. Pogląd ten prowadzi jednak do wniosku o co najmniej bezskuteczności (o charakterze ab initio) łączącej strony umowy kredytowej lub wręcz o jej nieważności. Brak możliwości utrzymania stosunku obligacyjnego w przypadku zniesienia, wskutek uznania klauzul za abuzywne, mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, jak również wynikającego z braku tych mechanizmów zaniknięcia ryzyka kursowego, prezentowany jest obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu 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). Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Zwrócić należy szczególną uwagę, iż wyżej przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone zostało na tle dokonywania oceny wyeliminowania klauzul walutowych w umowie o kredyt indeksowany, a zatem w umowie, której zasady wykonywania zbliżone są do zasad wskazanych w sprawie niniejszej. Uznać zatem należało, iż pomimo, iż po wyeliminowaniu klauzul umownych istnieje możliwość dalszego funkcjonowania umowy (niejako w rozumieniu technicznym – możliwe jest wskazanie, jaką kwotę kapitału oraz – przy założeniu dalszego stosowania postanowień umownych dotyczących oprocentowania - odsetek powodowie zobowiązani są spłacić), jednakże w takiej sytuacji pomiędzy stronami zaistniałby stosunek zobowiązaniowy o treści, której strony w ogóle nie przewidywały, a tym samym nie obejmowały swoim zgodnym zamiarem. Odwołać się również należy do uchwały składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, w której Sąd Najwyższy wskazał, iż Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Zwrócić tu należy uwagę, iż powyższy dorobek orzecniczy został zgromadzony już po ogłoszeniu zaskarżonego wyroku przez Sąd Okręgowy w Warszawie, a tym samym Sąd ten nie mógł dorobku tego wykorzystać. Na tym tle dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż powodowie, reprezentowani przez zawodowego (a nawet wyspecjalizowanego w prowadzeniu sporów tego rodzaju) pełnomocnika, po upublicznieniu powyższej zasady prawnej, nie złożyli oświadczenia tego rodzaju, z którego można by było jakkolwiek wywnioskować, iż udzielają następnie świadomej i wolnej zgody na stosowanie klauzul, które Sąd Okręgowy uznał za niedozwolone postanowienia umowne. Przeciwnie – konsekwentnie wnosili oni o oddalenie apelacji pozwanego. Jak już jednak wskazano powyższa argumentacja jest w istocie bardziej korzystna dla powodów, aniżeli argumentacja zaprezentowana przez Sąd I instancji. Została ona tutaj przytoczona jedynie w celu wskazania bezzasadności powyższego zarzutu apelacyjnego.

Za niezasadny należało uznać również zarzut naruszenia art. 358 § 1 i 2 k. c. Zwrócić należy uwagę – co wynika wprost z § 1 tego artykułu – iż uregulowanie to znajduje zastosowanie w sytuacjach, w których przedmiotem zobowiązania

podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Niewątpliwie nie znajduje on zastosowania w sytuacji, w której przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej. Analiza treści umowy kredytu hipotecznego z dnia 11 kwietnia 2008 r. wskazuje, iż kredyt został udzielony w walucie polskiej (§ 1 ust. 1 umowy – w kwocie 406 678,46 zł), wypłata (§ 9 ust. 2 umowy), jak i spłata (§ 10 ust. 3 umowy) miała następować również w walucie polskiej. Co więcej – w treści umowy w żadnym miejscu w ogóle nie pojawiała się suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. W takiej sytuacji nie sposób zasadnie twierdzić, iż przedmiotem zobowiązania pozwanych była jakakolwiek suma wyrażona w walucie obcej. Waluta obca, a w istocie kurs waluty obcej, w ramach badanego stosunku obligacyjnego pojawiała się jedynie jako wskaźnik, przy pomocy którego bank ustalał wysokość zobowiązania kredytobiorców. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż zarzut naruszenia art. 358 k. c. nie mógł być uznany za zasadny.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160), odwołać należy się do poglądu prezentowanego już w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 14 lipca 2017 r. (sygn. akt II CSK 803/16) Sąd ten wskazał, iż Ustalenie kursu spłaty kredytu udzielonego we frankach szwajcarskich może nastąpić na podstawie przepisów ustawy z 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 160), jeśli istnieją przeszkody dla zastosowania innych regulacji. Sąd Najwyższy wskazał tu również, iż (...) Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP. Powyższy pogląd zakładał zatem możliwość uzupełnienia „luki”, jaka powstała w umowie o kredyt indeksowany w związku z uznaniem za niedozwolony sposób ustalania kursu, poprzez odpowiednie stosowanie – poprzez dorobek orzeczniczy powstały na gruncie art. 40 ustawy – Prawo wekslowe, kursów stosowanych przez Narodowy Bank Polski. Stanowisko to powinno jednak obecnie ulec swoistemu przewartościowaniu. Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela pogląd zaprezentowany w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18, sprawa (...)i (...) przeciwko (...)), w którym wskazano m. in., iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. W takiej sytuacji należy uznać, iż brak było możliwości odpowiedniego stosowania w tym zakresie poglądów formułowanych na gruncie art. 41 ustawy – Prawo wekslowe.

Za niezasadny Sąd Apelacyjny uznaje również zarzut naruszenia art. 410 § 1 i 2 k. c. Jak należy wnioskować skarżący wywodzi naruszenie art. 410 k. c. z braku uwzględnienia, iż w sprawie powodowie nie dokonali zwrotu kapitału. Zwrócić tu przede wszystkim należy uwagę, iż kwestia zwrotu kapitału winna znajdować się poza przedmiotem niniejszego procesu – bank w tym zakresie nie wystąpił z powództwem wzajemnym, nie podniósł też zarzutów o charakterze materialnoprawnym (np. zarzutu potrącenia). Co do sposobu rozliczeń w tego rodzaju sytuacjach ponownie odwołać się należy do mającej moc zasady prawnej uchwały składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), w której wskazano, iż Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Powyższy pogląd przemawiający za tzw. zasadą dwóch kondycji oznacza, iż uwzględnienie powództwa w sprawie niniejszej żadną miarą nie przekreśla ewentualnej możliwości dochodzenia przez bank zwrotu wypłaconych na rzecz powodów kwot tytułem kredytu. Ocena tej kwestii wykracza jednak poza ramy niniejszego procesu.

Za niezasadny Sąd Apelacyjny uznaje również ostatni z zawartych w apelacji zarzutów – naruszenia art. 65 § 1 i 2 k. c. Z jednej strony podzielić należy tu pogląd zaprezentowany w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym ocena abuzywności klauzuli winna następować na moment wprowadzenia jej do obrotu pomiędzy stronami. Z drugiej strony nie sposób nie zwrócić uwagi, iż wskazywany aneks jedynie w niewielkim stopniu modyfikował mechanizm, w oparciu o który dokonywane były rozliczenia pomiędzy stronami. I tak przede wszystkim sposób

rozliczeń wskazany w aneksie był ograniczony czasowo – na okres 24 miesięcy. Nadto – zgodnie z § 1 ust. 3 aneksu – po upływie 24 miesięcy suma kwot odroczonej części rat była przeliczana według kursu kupna (...) obowiązującego w banku w dniu zakończenia programu M. R. i doliczana do salda kredytu. Rozwiązanie to było zatem również oparte o skutecznie zakwestionowany przez powodów sposób indeksacji, oparty na ustalonym jednostronnie przez bank kursie kupna walut. Oba te argumenty prowadzić muszą do wniosku, iż zawarcie przez strony aneksu do umowy kredytu hipotecznego nie zmieniło zaprezentowanego przez Sąd Okręgowy stanowiska z uwagi z jednej strony na epizodyczny charakter tego rozwiązania, zaś z drugiej na oparciu ostatecznego rozliczenia uzyskanych przez powodów korzyści (polegających, jak należy wnioskować, na odroczeniu części płatności) w oparciu o klauzulę mającą charakter abuzywny.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną – stosownie do art. 385 Kodeksu postępowania cywilnego.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego. Na koszty te złożyły się koszty zastępstwa procesowego ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.).

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.