

**Sygn. akt VI ACa 623/19**

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 29 lipca 2022 r.**

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

Przewodniczący - Sędzia Ksenia Sobolewska - Filcek

Protokolant: Katarzyna Wolszczak

po rozpoznaniu w dniu 21 lipca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa D. D.

przeciwko Raiffeisen Bank (...) w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 czerwca 2019 r., sygn. akt XXV C 1781/17

I. Prostuje zaskarżony wyrok w ten sposób, że stroną pozwaną oznacza jako: „(...) w W.”;

II. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w punkcie pierwszym w ten sposób, że:

- stwierdza nieważność umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z 4 sierpnia 2008r. zawartej pomiędzy D. D., a (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce;

- zasądza od pozwanego na rzecz powoda 83.252,48 zł (osiemdziesiąt trzy tysiące dwieście pięćdziesiąt dwa złote czterdzieści osiem groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 22 lipca 2022 r. do dnia zapłaty oraz 29.402,15 (...) (dwadzieścia dziewięć tysięcy czterysta dwa franki szwajcarskie 15 centymów) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 22 lipca 2022 r. do dnia zapłaty;

III. uchyla zaskarżony wyrok w punktach drugim, trzecim i czwartym;

IV. oddala apelację powoda w pozostałej części;

V. oddala apelację pozwanego w całości;

VI. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 9.100,00 zł (dziewięć tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

**VI ACa 623/19**

## UZASADNIENIE

Powód – D. D., w pozwie skierowanym pierwotnie przeciwko (...) Bank (...) S.A. w W. (następcy (...) S.A. Spółką Akcyjną Oddziałem w Polsce) wniósł o zasądzenie od pozwanego 80.721,90 zł. wraz z odsetkami ustawowymi za

opóźnienie od 1 sierpnia 2017 r. do dnia zapłaty, uzasadniając swoje żądanie nieważnością bezwzględną umowy kredytu hipotecznego, sporządzonej 1 sierpnia 2008 r., a podpisanej przez strony 4 sierpnia 2008 r. Dochodzona kwota miała stanowić część świadczeń pieniężnych zrealizowanych przez powoda na rzecz pozwanego w wykonaniu nieważnej umowy, w okresie od 1 sierpnia 2008 r. do 5 stycznia 2012 r. Jako podstawę prawną tego żądania powód wskazał art. 410 § 2 k.c.

Na wypadek nieuwzględnienia tak sformułowanego powództwa, powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego 80.567,11 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 sierpnia 2017 r. do dnia zapłaty, uzasadniając to żądanie bezskutecznością zawartych w spornej umowie postanowień indeksacyjnych (§ 2 ust. 1 in fine umowy, § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 i § 13 ust. 7 Regulaminu) i wskazując, że dochodzona kwota stanowi nadpłatę rat kapitałowo – odsetkowych wynikłą ze stosowania zakwestionowanych klauzul niedozwolonych, które powinny być pominięte. Jako podstawę prawną tego żądania powód wskazał art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., podnosząc, iż dochodzona nadpłata stanowi świadczenie nienależne, ponieważ powód spełniał je, nie będąc w ogóle zobowiązanym w tej części.

Wniósł też o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kosztów procesu.

Pozwany (...) Bank (...) S.A. w W. (którego następcą jest obecnie (...) w W.) wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, zaprzeczając nieważności spornej umowy oraz abuzywności jej zapisów. Wywiódł, że stosowane przez niego kursy walut nie odbiegały od kursów rynkowych, a ponadto były uwzględniane przez NBP przy ustalaniu kursów średnich, co nie pozwala przyjąć, aby kwestionowane postanowienia umowne w sposób rażący naruszały interes powoda. Nadto powołał się na podpisany przez strony w 2012 roku Aneks nr (...), na mocy którego zniesiona została potencjalna abuzywność postanowień indeksacyjnych. Jednocześnie wskazał, iż nawet w przypadku stwierdzenia abuzywności kwestionowanych klauzul nie może dojść do wyłączenia indeksacji i zastąpienia jej regulacją dotyczącą kredytu złotówkowego, w szczególności z oprocentowaniem według stawki referencyjnej (...), gdyż w kontekście abuzywności można mówić ewentualnie o metodzie indeksacji, a więc w odniesieniu do Tabeli banku, która co najwyżej mogłaby zostać odniesiona do kursów rynkowych (...). Co więcej, w niniejszej sprawie, stosowane przez Bank kursy z jego Tabeli były kursami rynkowymi.

Pismem z 4 lutego 2019 r. powód zmodyfikował powództwo w ten sposób, że wniósł o stwierdzenie nieważności spornej umowy, a jako podstawę wskazał także 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.) oraz wniósł o zasądzenia na od pozwanego jego rzecz, tytułem zwrotu świadczeń nienależnych, 85.008,03 zł i 29.402,15 (...), wraz z odsetkami od dnia 1 sierpnia 2017 r. do dnia zapłaty, zaś na wypadek nieuwzględnienia tych żądań domagał się ustalenia bezskuteczności § 2 ust. 1 zd. 2 umowy oraz § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 i § 13 ust. 7 Regulaminu, a w konsekwencji - zasądzenia na jego rzecz jako świadczenia nienależnego 80.567,11 zł – z tytułu pobrania od niego przez Bank zawyżonych rat spłaty, wraz z odsetkami od dnia 1 sierpnia 2017 r. do dnia zapłaty.

Pozwany wniósł o oddalenie tak zmodyfikowanego powództwa podtrzymując swoje stanowisko.

Wyrokiem z 4 czerwca 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo główne (pkt 1); ustalił bezskuteczność wobec powoda § 2 ust. 1 spornej umowy oraz § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 i § 13 ust. 7 Regulaminu; zasądził od pozwanego na rzecz powoda 78.709,75 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 sierpnia 2017 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo ewentualne w pozostałym zakresie oraz obciążył pozwanego kosztami procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie sąd okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

Na wniosek powoda, który będąc w pełni świadomy ryzyka kursowego zrezygnował z możliwości zaciągnięcia kredytu w PLN i wybrał kredyt indeksowany do waluty obcej, w dniu 4 sierpnia 2008 r. pomiędzy nim, a bankiem (...) S.A. Oddział w Polsce, została podpisana umowa o kredyt hipoteczny nr (...). Na jej podstawie Bank udzielił powodowi kredytu: w kwocie, na cel i na warunkach określonych umową, a powód zobowiązał się do jego wykorzystania oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, prowizjami i innymi kosztami, na warunkach określonych umową oraz w Regulaminie kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), stanowiącym integralną część umowy (§

1 umowy). Z § 2 umowy wynika, że Bank zobowiązał się udzielić powodowi kredytu w kwocie 362.000,00 zł na 480 miesięcy oraz, że jest on indeksowany do waluty obcej - (...). Był on przeznaczony na zakup działki, refinansowanie wydatków poniesionych na cele mieszkaniowe oraz na koszty dodatkowe związane z udzieleniem kredytu. Zgodnie z § 3 umowy kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która na dzień jej sporządzenia wynosiła 4,10500 % w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania (ust. 1). Zmienna stopa procentowa ustalana miała być jako suma stopy referencyjnej (...) 3M ( (...)) oraz stałej marży Banku w wysokości 1,35 punktów procentowych (ust. 2). W myśl § 3 ust. 3 - oprocentowanie miało ulegać zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej (...) 3M ( (...)), a szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania określał Regulamin. Do umowy dołączono podpisane przez powoda oświadczenie, iż w związku z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny oprocentowany zmienną stopą procentową i indeksowany do waluty obcej został on zapoznany i jest świadomy ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej i ryzyka zmiany kursu waluty, które to zmiany mogą na etapie realizacji umowy wpływać na wysokość zobowiązania względem Banku oraz na wysokość rat spłaty kredytu.

W § 7 ust. 4 Regulaminu przewidziano, że w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego, niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. Natomiast w przypadku wypłaty kredytu w transzach stosuje się kurs nie niższy, niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażane jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku natomiast wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie postanowień § 11.

W § 9 ust. 1 Regulaminu przyjęto, że raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w PLN, wskazanego w umowie. A w jego ust. 2 postanowiono, iż w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, przy czym jeżeli dzień wymagalności raty kredytu przypadać miał na dzień wolny od pracy, to zastosowanie miał znajdować kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

Zgodnie z § 13 ust. 7 Regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku w momencie realizacji dyspozycji.

Definicja Tabeli obowiązującej w Banku zawarta jest w § 2 pkt 12 Regulaminu, zgodnie z którym jest to „Tabela kursów walut obcych obowiązująca w banku”.

W dniu 9 marca 2012 r. strony podpisały Aneks nr (...), na mocy którego spłata kredytu miała następować w (...), z rachunku bankowego w tej walucie, do którego posiadania powód się zobowiązał.

W przedsądowym wezwaniu do zapłaty z 17 lipca 2017 r., skierowanym do pozwanego, powód podniósł zarzut nieważności bezwzględnej umowy, względnie zamieszczenia w niej niedozwolonych postanowień i wezwał Bank do zapłaty 85.008,03 zł i 29.402,15 fr., jako roszczenia głównego z tytułu zwrotu świadczeń pieniężnych zrealizowanych przez powoda w wykonaniu nieważnej umowy oraz 80.567,11 zł, jako żądania ewentualnego z tytułu dokonanej nadpłaty rat spłaty kredytu, na skutek zastosowania klauzul abuzywnych.

Suma wszystkich wpłat dokonanych przez powoda na poczet spłaty rat spornego kredytu, od dnia zawarcia umowy do 2 kwietnia 2017 r. wynosi 83.252,48 zł oraz 29.402,15 fr, a suma wpłat na poczet spłaty kredytu przy założeniu,

że jego wypłata oraz spłata winny być ustalane przy zastosowaniu średniego kursu (...) w NBP i zachowaniu w mocy pozostałych zapisów umowy – 181.108,47 zł.

Powyższych ustaleń sąd okręgowy dokonał na podstawie zeznań świadka A. S. (1) oraz powoda, a także złożonych do akt dokumentów, za wyjątkiem prywatnych opinii, analiz i poglądów, orzeczeń sądowych wydanych w innych sprawach, które bądź miały charakter ogólnych opracowań dotyczących materii kredytów bankowych, bądź nie dotyczyły konkretnej umowy kredytu będącej przedmiotem oceny w niniejszej sprawie. Ponadto sąd okręgowy oddalił wnioski dowodowe dotyczące zobowiązania pozwanego do złożenia w trybie art. 248 § 1 k.p.c. umów sprzedaży waluty obcej, służących finansowaniu kredytu powoda oraz statutu pozwanego w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia umowy kredytu, a także wniosek o przesłuchanie w charakterze strony Prezesa Zarządu P. C.. Uznał, że pierwsze z dwóch dowodów nie były konieczne dla dokonania prawnej oceny ważności umowy, jako odpowiadającej ustawowemu wzorcowi umowy kredytu. Natomiast trzeci nie był niezbędny, skoro w przedmiotowej sprawie został przesłuchany świadek A. S. (1). Nadto, okoliczności objęte tezą dowodową (o ile miały miejsce), mogły być wykazane dokumentami (otrzymane od pozwanego wezwania do zapłaty, oświadczenie o potrąceniu - art. 6 k.c.). Dalsze wnioski dowodowe powoda podlegały oddaleniu ponieważ zmierzały do wykazania okoliczności ubocznych, a nie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

**W ocenie sądu okręgowego** powództwo D. D. podlegało jedynie częściowemu uwzględnieniu i to tylko w zakresie roszczenia ewentualnego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do roszczeń związanych z zarzutem nieważności spornej umowy sąd okręgowy stwierdził, że nie ma podstaw do uznania, że narusza ona art. 69 ust. 1 Prawa bankowego oraz art. 358<sup>1</sup> k.c., a także, by jej postanowienia naruszały zasadę określoności świadczenia, co uzasadnia zarzut niezgodnienia istotnych przedmiotowo elementów umowy kredytu bankowego. Umowa kredytu indeksowanego mieści się bowiem w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant, zaś sporna umowa spełnia obowiązujące w chwili jej zawarcia ustawowe wymogi, w szczególności wymogi z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego w brzmieniu aktualnym w dacie jej zawarcia.

Choć strona powodowa wprost nie powoływała się na zarzut sprzeczności umowy z zasadami współzycia społecznego, sąd okręgowy rozpatrzył także tę podstawę ewentualnej nieważności spornej umowy i stwierdził, że obie jej strony świadomie i dobrowolnie zgodziły się na wprowadzenie do niej klauzul indeksacyjnych, powód przyznał też, iż przedstawiono mu do przeczytania wszystkie dokumenty bankowe i oświadczenia. To on więc, działał lekkomyślnie, zważywszy że w chwili podpisywania umów był dorosły, pracował już zawodowo, miał wyższe wykształcenie, jak również mając na uwadze fakt, iż transakcja nie była zwykłą czynnością w drobnych bieżących sprawach dnia codziennego, lecz dotyczyła poważnej inwestycji finansowej, wywołującej skutki prawne w przeciągu kilkudziesięciu lat, dotyczyła znacznej wartości i zakupu nieruchomości. To on zatem ponosi ryzyko braku dołożenia należytej staranności ze swej strony.

Sąd okręgowy stwierdził też, że materiał dowodowy potwierdza, iż powód wiedział jaki rodzaj kredytu wybiera oraz rozumiał, że zarówno rata kredytu, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu, przeliczona na złotówki na dany dzień, podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty szwajcarskiej i zmieniającego się oprocentowania. Wprawdzie jego wiedza w tym zakresie miała charakter ogólny i pobieżny, bez wnikania w szczegóły działania mechanizmu indeksacji, tym niemniej był świadomy ryzyka walutowego w długim okresie kredytowania. Bank nie działał zaś podstępnie i nie ukrywał przed nim ryzyka kredytowego. Sam zainteresowany natomiast lekkomyślnie zrezygnował z uszczegółowienia posiadanej pobieżnej wiedzy. Jego zachowanie sąd okręgowy uznał za nieodpowiedzialne i nie pozwalające przyjąć, iż podpisana umowa jest nieważna ze względu na jej sprzeczność z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

Sąd okręgowy rozważył również to, że kwestionowana umowa nie zastrzega górnej wysokości wzrostu kursu (...). Kredytobiorcy nie zostało zagwarantowane, że wzrost tego kursu nie przekroczy określonej wartości, ani nie zapewniano go, że raty nigdy nie wzrosną powyżej określonego pułapu. Ponadto powód nie wykazał, by Bank

posiadał wiedzę o nadchodzącym gwałtownym wzroście kursu (...) w stosunku do obecnego i prezentowanych danych historycznych lub, by prowadził specjalistyczne analizy w tym kierunku, ujawniające koniec ówczesnego cyklu ekonomicznego. Tym samym ewentualne przekonanie powoda (konsumenta) o istnieniu takiej nieujawnionej wiedzy po stronie Banku musi zostać uznane za subiektywne.

Sąd okręgowy stwierdził ponadto, że gdyby kredytobiorca zachował korzyści wynikające z zadłużenia się w walucie obcej (to jest niższy koszt kredytu), jednocześnie będąc uwolnionym od ryzyka walutowego (do czego powód de facto dąży), byłoby to rażąco niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zaciągnęli zwykły kredyt w PLN i ponieśli w związku z tym znacznie wyższe koszty jego pozyskania.

Ostatecznie sąd okręgowy uznał, że nie ma podstaw, by uznać sporną umowę za nieważną w rozumieniu art. 58 k.c., ani w całości, ani w części, jak również, by przyjąć, iż strony nie uzgodniły wszystkich przedmiotowo istotnych elementów jej treści, decydujących o ważnym nawiązaniu stosunku umownego kredytu bankowego.

Zdaniem sądu okręgowego, nie zasługuje również na uwzględnienie żądanie uznania nieważności przedmiotowej umowy na podstawie art. 12 ust. 1 pkt. 4 u.p.n.p.r. wobec braku przedstawienia przez Bank rzetelnej, jasnej i przejrzystej informacji o ryzyku związanym z zaoferowanym produktem, niezgodnienia mechanizmu ustalania ceny produktu, zatajenia rzeczywistego kosztu spłaty kredytu, nieprzedstawienia w sposób jasny i przejrzysty całego mechanizmu funkcjonowania kredytu. Wbrew tym zarzutom bowiem, na etapie zawierania umowy powód został w sposób wyczerpujący poinformowany o ryzyku wiążącym się z oferowanym produktem, miał możliwość wyboru kredytu złotowego, został poinformowany o istnieniu ryzyka kursowego oraz wpływie zmienności kursu waluty (...) na saldo kredytu i wysokość poszczególnych rat spłaty kredytu. Powód otrzymał umowę i Regulamin i miał możliwość zrozumienia mechanizmu kredytu indeksowanego. Co więcej, zmiany kursów walut są okolicznością powszechnie znaną, a poziom intelektualny powoda i jego doświadczenie zawodowe i życiowe pozwalają przyjąć, że zasady te również jemu były znane. Sąd okręgowy stwierdził też, że to rzeczą zapobiegliwego konsumenta było sprawdzenie we własnym zakresie historycznych kursów waluty, mimo takiego, a nie innego, przedstawienia ich przez pośrednika oferującego kredyt. Z zeznań powoda wynika też, że pokazywano mu przed zawarciem umowy historyczne kursy (...). Odnośnie zaś niezgodnienia mechanizmu ustalania ceny produktu, zatajenia rzeczywistego kosztu spłaty kredytu i informacji dotyczących dodatkowych kosztów, w szczególności tzw. spreadu, sąd okręgowy stwierdził, że kwestie te były wyjaśnione w Regulaminie.

Odnosząc się natomiast do zgłoszonego przez powoda roszczenia ewentualnego sąd okręgowy podzielił stanowisko, że przywołane w pozwie postanowienia umowy i Regulaminu stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 - 4 k.c., wobec kumulatywnego spełnienia się wszystkich określonych w nim przesłanek, choć ich abuzywność miała ograniczony zakres.

Przede wszystkim sąd okręgowy stwierdził, że powód działał jako konsument, zawierając sporną umowę. Brak również podstaw do wyłączenia zakwestionowanych postanowień umownych spod kontroli przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> k.c., gdyż Bank nie wykazał, by były one przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami. Nie ma też podstaw do przyjęcia, że zawarte w spornej umowie klauzule indeksacyjne stanowią główne świadczenia stron.

Sąd okręgowy stwierdził ponadto, że nie ma podstaw do uznania, że samo zamieszczenie w umowie kredytowej klauzul indeksacyjnych (samego mechanizmu indeksacji) kształtowało prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszało ich interesy. Dla oceny tej nie ma też znaczenia podnoszona przez pozwanego okoliczność, że kursy (...) stosowane przez niego w Tabeli kursów nie odbiegały od rynkowych. Doniosłym jest bowiem to, że pozwany miał możliwość ich swobodnego kształtowania. Zastosowanie w umowie konstrukcji indeksacji (waloryzacji) kredytu nie naruszało zasady równowagi stron, gdyż w istocie ryzyko zmian kursu waluty indeksacyjnej obciążało obie strony i co do zasady mieściło się w ryzyku kontraktowym. Nierównowagi tej nie można też oceniać w świetle zmian, które nastąpiły po zawarciu umowy, takich jak zmiany kursu walut, na które przedsiębiorca nie miał wpływu i których nie mógł przewidzieć. Szczególnie, że kredytobiorca doskonale zdawał sobie sprawę z tego, że kredyt przez niego ostatecznie wybrany (indeksowany, a nie złotowy, który także mógł wybrać,

bo zaprezentowano mu taką ofertę) wiąże się z istnieniem dwóch zasadniczych rodzajów ryzyka, które są od niego niezależne i na które nie ma żadnego wpływu (zmienny kurs franka i zmienne oprocentowanie), co potwierdził w oświadczeniu złożonym na piśmie. Biorąc też pod uwagę, że kredytobiorca zawarł umowę kredytową na okres 480 miesięcy, to oceniając sprawę rozsądnie i z dołożeniem należytej staranności (świadomy konsument) musiał mieć świadomość, że prawdopodobieństwo, aby sytuacja gospodarcza w Polsce, Europie i na świecie (determinująca relacje walutowe) była przez cały czas jednakowa, jest zwyczajnie niemożliwe. Sąd okręgowy podkreślił ponadto, że na datę zawarcia umowy opcja kredytu indeksowanego do (...) była dla powoda znacznie korzystniejsza, niż umowa kredytu udzielanego w złotych, przede wszystkim z uwagi na niższe oprocentowanie (art. 228 § 1 k.p.c.). Zatem, nie można uznać, aby samo zamieszczenie w umowie kredytowej klauzul indeksacyjnych było sprzeczne z dobrymi obyczajami, czy rażąco naruszało interesy powoda jako konsumenta.

Ponadto, zdaniem sądu okręgowego, co do zasady, nie jest naruszeniem dobrych obyczajów samo zastosowanie przy wypłacie kredytu kursu kupna waluty (...), zaś przy spłacie poszczególnych rat kursu sprzedaży (...). Mechanizm ten wynika bowiem z istoty indeksacji i nie jest zabroniony przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, a Bank nie ukrywał przed powodem jego zastosowania.

Sąd okręgowy stwierdził jednak, że regulaminowej definicji Tabeli (§ 2 pkt 12 Regulaminu) nie można przyznać przymiotu jednoznaczności, czy przejrzystości. W postanowieniu tym nie zamieszczono również zapisów o wysokości stosowanego przez Bank spreadu walutowego, a w konsekwencji tego, czy w kursie ustalonym przez Bank jest zawarty jedynie spread walutowy (koszt zabezpieczenia dostępu do (...) na rynku międzybankowym), czy także jakiegoś rodzaju dalsze świadczenie, np. marża za dokonanie wymiany waluty, czyli wynagrodzenie Banku. Nadto, w warunkach umownych nie określono nawet zależności zmian kursów ujawnianych w Tabeli od zmian wartości walut na rynku.

Z uwagi na powyższe, poza kwestią czasu, to jest tego, z jakiej daty wiązała Tabela - odpowiednio - przy przeliczeniu wypłaty lub określeniu wysokości raty, postanowienia ułożonego stosunku umownego nie precyzowały parametrów, którymi Bank byłby związany przy jej tworzeniu.

Między stronami występuje więc znaczna dysproporcja informacyjna co do sposobu realizacji umowy. Takie niedookreślone postanowienia umowne bez wątpienia naruszały dobre obyczaje i prowadziły do naruszenia interesu majątkowego powoda. O ile bowiem kredytobiorca był w stanie ustalić samą wysokość kursów waluty obowiązujących u pozwanego, o tyle z pewnością został pozbawiony możliwości kontroli, czy stosowany przez Bank kurs jest prostą pochodną rzeczywiście dokonywanych na rynku międzybankowym transakcji waluty, czy też zawiera w sobie dodatkowy margines, stanowiący de facto jego zysk. Ten stan rzeczy oznacza wyraźną nierówność informacyjną partnerów i w sposób zasadniczy wpływa niekorzystnie na sytuację powoda jako konsumenta w stosunku kredytowym. Czyni to kwestionowane zapisy sprzecznymi z dobrymi obyczajami, a także naruszającymi interes powoda, co potwierdziły wyliczenia powołanego w tej sprawie biegłego sądowego, jak również zeznania świadka A. S. (2) z których wynika, że kryteria ustalania kursów były niesprecyzowane i w zasadzie sposób ich ustalania zależał od decyzji osób, które zajmowały się tworzeniem Tabeli w danych warunkach rynkowych.

Z uwagi na to sąd okręgowy przyjął, iż kwestionowane w pozwie klauzule przeliczeniowe stanowią klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zakresie odnoszącym się do ustalania wysokości kursu waluty przeliczeniowej (zarówno kursu kupna, jak i kursu sprzedaży), dotyczącej określenia zwaloryzowanego zobowiązania kredytobiorcy. Nie powoduje to jednak nieważności całej umowy od chwili jej zawarcia (art. 58 k.c.). Sankcja przewidziana w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie może być utożsamiana z sankcją bezwzględnej nieważności z art. 58 k.c. Klauzula niedozwolona nie jest bowiem równoważna z klauzulą sprzeczną z ustawą lub mającą na celu jej obejście. Stąd przewidziany w art. 58 § 3 k.c. skutek bezwzględnej nieważności niedozwolonego postanowienia umownego na podstawie jego sprzeczności z dobrymi obyczajami jest wyłączony przez regulację szczegółową z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Skutkiem abuzyjności zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych nie jest zatem nieważność całej umowy kredytu, ale bezskuteczność tych klauzul. A skoro po wyeliminowaniu abuzyjnych części postanowień dotyczących tego

przeliczenia brak jest miernika służącego do dokonania indeksacji, klauzule indeksacyjne w całości nie mogą mieć zastosowania. Postanowienia te nie wiążą więc konsumenta ex tunc i ex lege, jednak zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. strony są związane umową w pozostałym zakresie. Konieczne jest więc przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje mechanizmu indeksacji, stanowiąc jedynie umowę, w której wysokość kredytu została określona w PLN. Nie ma bowiem możliwości ustalenia i przyjęcia innego („sprawiedliwego”) kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Takiego rozwiązania nie przewidują przepisy prawa i w oczywisty sposób postanowienia umowy, nie ma nawet podstawy prawnej, którą przez analogię można by zastosować do przyjęcia takiego rozwiązania. Dotyczy to również art. 358 § 2 k.c., który nie obowiązywał w dacie zawarcia spornej umowy, a ponadto 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. Nie da się także zastosować w tej sprawie kursów publikowanych przez NBP, przede wszystkim dlatego, że brak jest przepisu, który uzasadniałby taką możliwość. Ponadto – w świetle orzecznictwa TSUE - wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie, powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia.

Ostatecznie sąd okręgowy stwierdził, że umowa kredytu bez mechanizmu indeksacji (waloryzacji) nie jest kontraktem z luką, ponieważ możliwe jest ustalenie wysokości zobowiązań Banku i kredytobiorców – w świetle pozostałych postanowień umownych.

Nie ma przy tym znaczenia, że pozwany nie zawarłby umów o kredyt złotowy oprocentowany w oparciu o wskaźnik (...) 3m. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powoda kredytu na warunkach korzystniejszych co do niektórych parametrów, od występujących na rynku, to skutek ten będzie spowodowany zamieszczeniem przez Bank w umowach klauzul sprzecznych z prawem.

Zdaniem sądu okręgowego, wbrew zarzutom pozwanego, uwzględnienie żądania nie spowoduje także takiej modyfikacji umów łączących strony, która prowadziłaby do zmiany ich charakteru prawnego. Przedmiotowe umowy zawierają nadal wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu bankowego określone w art. 69 Prawa bankowego. Ich treść i cele nie będą sprzeczne z ustawą, właściwością tego stosunku prawnego, ani zasadami współżycia społecznego. Przy czym, stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli umownej nie wiąże się z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji przewidzianych wprost w ustawie. Zatem konieczność obliczenia zobowiązań kredytobiorcy wynikających z umów kredytu złotowego z oprocentowaniem w oparciu o stawkę (...) (z uwzględnieniem stałej marży Banku) należy uznać za naturalną sankcję cywilną, będącą następstwem niezgodnego z prawem zachowania kredytodawcy.

Z uwagi na zasadę określoną w art. 385<sup>2</sup> k.c. sąd okręgowy przyjął, że Aneks nr (...) nie doprowadził do pełnego wyeliminowania abuzywności postanowień kwestionowanych przez powoda. Jak wynika z uzasadnienia uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17), późniejsze zdarzenia mogą być brane pod uwagę jedynie w kontekście ewentualnej możliwości sanowania niedozwolonego postanowienia, choćby z mocą ex tunc. Jednak w sprawie niniejszej sytuacja taka nie miała miejsca. Wprawdzie w aneksie określono na przyszłość nowe zasady spłaty kredytu (w ratach wyrażonych w (...) na nowo otwarty i prowadzony w tym celu rachunek walutowy), nie usunięto jednak niekorzystnych skutków abuzywnego § 7 ust. 4 Regulaminu, gdyż w dalszym ciągu punktem wyjścia dla ustalania wysokości poszczególnych rat, wpłacanych od daty podpisania aneksu w walucie szwajcarskiej, było ustalone w (...) saldo kredytu, którego wyliczenie następowało w oparciu o stosowany przez Bank kurs kupna waluty z Tabeli obowiązującej w momencie wypłaty środków z kredytu.

W konsekwencji, dokonując wyliczenia nadpłaty rat kapitałowo – odsetkowych dokonanej przez powoda sąd okręgowy uwzględnił okres od dnia zawarcia umowy do 2 kwietnia 2017 r., a więc okres poprzedzający wytoczenie powództwa. Zgodnie z wyliczeniami biegłego, suma wszystkich wpłat powoda na poczet spłaty rat kredytu w tym okresie wynosi 83.252,48 zł i 29.402,15 fr. W efekcie, powód tytułem realizacji umowy w okresie od 1 sierpnia 2008 r. do 2 kwietnia 2017 r. zapłacił łącznie 190.819,45 zł (suma kwoty 83.252,48 zł i kwoty 107.566,97 zł stanowiącej równowartość

29.402,15 fr). Zaś przy założeniu wyeliminowania z umowy klauzul indeksacyjnych i zachowania w mocy pozostałych zapisów umowy, suma należnych pozwanemu za ten okres rat kredytu powinna wynieść 112.109,70 zł. Różnica tych wartości - zasądzona zaskarżonym wyrokiem - wynosi 78.709,75 zł. W pozostałym zakresie powództwo ewentualne o zapłatę podlegało natomiast oddaleniu.

Sąd okręgowy uznał jednocześnie za zasadne żądanie powoda ustalenia bezskuteczności § 2 ust. 1 zd. 2 umowy oraz § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 i § 13 ust. 7 Regulaminu, w oparciu o art. 189 k.p.c. Stwierdził, że powód posiada interes prawny w takim ustaleniu, ponieważ strony nadal wiąże umowa kredytu. Ustalenie niezwiązania go spornymi klauzulami na przyszłość będzie więc miało odniesienie do relacji stron. Po uprawomocnieniu się wyroku zajdzie też potrzeba ustalania przez Bank wysokości salda kredytu i kolejnych rat jego spłaty - treści zobowiązania na przyszłość.

Sąd okręgowy stwierdził, że zasądzone świadczenie, jako nie mające związku z prowadzoną przez powoda działalnością gospodarczą i dotyczące okresu realizacji umowy nie przekraczającego 10 lat poprzedzających wytoczenie powództwa, a także stanowiące sumę uiszczonych rat kapitału wraz z odsetkami umownymi od nich, nie uległo przedawnieniu (art. 117 § 1 k.c., art. 118 k.c., art. 120 k.c.). W realiach niniejszej sprawy mamy bowiem do czynienia ze świadczeniem nienależnym (art. 410 § 1 i § 2 k.c.).

Odsetki od zasądzonej kwoty sąd okręgowy zasądził zgodnie z żądaniem pozwu od 1 sierpnia 2017 r., na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c., mając na uwadze wezwanie do zapłaty z 17 lipca 2017 r. doręczone pozwanemu 24 lipca 2017 r.

### ***Apelacje od powyższego orzeczenia wniosły obie strony procesu.***

**Powód – D. D.** zaskarżył wyrok w zakresie punktu 1 oddalającego powództwo główne, a także w zakresie punktu 4, w części oddalającej powództwo co do kwoty 1.755,55 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 sierpnia 2017 r. do dnia zapłaty. Zarzucił sądowi I instancji naruszenie:

- przepisów procedury w postaci:

I. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niezgodne z zasadami logicznego rozumowania ustalenie, że powód był w pełni świadomy ryzyka kursowego, podczas gdy z zeznań powoda wynika, że podczas procesu kredytowania przedstawiono mu informację, że kurs (...) ma wpływ jedynie na wysokość raty, a nie na wysokość salda zadłużenia,

I. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, to jest:

- dowodu z opinii biegłego sądowego w zakresie p. 1 opinii w związku z treścią zaświadczeń wydanych przez pozwanego w zakresie spłat rat kredytu dotyczącego wyliczenia sumy wszystkich wpłat dokonanych przez powoda w PLN na poczet spłat rat kredytu w okresie od dnia zawarcia umowy do 21 lutego 2012 r., pomimo błędnego zsumowania wskazanej wartości przez biegłego, co zostało poniesione przez powoda w uwagach do opinii i pominięcie wniosku powoda zawartego na str. 2 uwag do opinii, o zobowiązanie biegłego do ponownego dokonania zsumowania wskazanych rat spłaty kredytu, celem weryfikacji sumy podanej przez biegłego.

- przepisów prawa materialnego w postaci:

II. art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 358<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie skutkujące uznaniem umowy kredytowej za ważną, pomimo jej sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa;



III. art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego poprzez przyjęcie, że umowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, pomimo jednostronnego nałożenia ryzyka na kredytobiorcę i jednoczesnego zabezpieczenia pozwanego przed ryzykiem kursowym;

W związku z powyższymi zarzutami, na podstawie art. 386 § 1 w zw. z art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. skarżący wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez uwzględnienie powództwa zgodnie z roszczeniem określonym w punkcie I modyfikacji powództwa z dnia 4 lutego 2019 r., ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku częściowo tj. przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda dalszej kwoty 1.755,60 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 sierpnia 2017 r. do dnia zapłaty, a także kosztów procesu za obie instancje.

Ponadto na podstawie art. 380 k.p.c., z ostrożności procesowej, skarżący wniósł o dopuszczenie w postępowaniu apelacyjnym dowodu z uzupełniającej opinii biegłego na okoliczność ponownego zsumowania rat spłaty kredytu, dokonanych na rzecz pozwanego przez powoda w PLN.

W uzasadnieniu apelacji skarżący stwierdził, że w całości podziela argumenty sądu I instancji w zakresie nieuczciwości klauzul indeksacyjnych, a w związku z tym ich bezskuteczności względem powoda, z zastrzeżeniem dotyczącym sumy zapłaconych przez niego rat kapitałowo odsetkowych.

**Pozwany (...)** zaskarżył wyrok z 4 czerwca 2019 r. w części:

- ustalającej, że postanowienia § 2 ust. 1 umowy oraz § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 i § 13 ust. 7 Regulaminu są bezskuteczne wobec powoda;
- zasądzającej na rzecz powoda 78.709,75 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 sierpnia 2017 r. do dnia zapłaty;
- zasądzającej na rzecz powoda 8.814,32 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

I. Na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.:

a. ustalenie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową;

a. ustalenie, że pozwany dysponował zupełną swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku w tym zakresie;

b. ustalenie, że różnica pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży waluty w mechanizmie kredytu indeksowanego stanowi zysk Banku, podczas gdy tzw. spread walutowy może być analizowany jedynie w kontekście przychodu (nie dochodu), który jest równoważony kosztem spreadu walutowego ponoszonego przez pozwanego na potrzeby obsługi kredytu powoda.

1. Naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powodowi przysługuje interes prawny w ustaleniu, że wskazane w punkcie 2 sentencji wyroku postanowienia umowne są wobec niego bezskuteczne, a umowa o kredyt hipoteczny powinna być wykonywana z pominięciem tych postanowień;

- 1) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia § 2 ust. 1 umowy oraz § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 i § 13 ust. 7 Regulaminu stanowią niedozwolone postanowienia umowne;
- 2) art. 385 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia zawarte w § 2 ust. 1 umowy oraz w § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 i § 13 ust. 7 Regulaminu nie zostały sformułowane w sposób transparentny;
- 3) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez przyjęcie, że w konsekwencji abuzywności postanowień zawartych w § 2 ust. 1 umowy oraz w § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 i § 13 ust. 7 Regulaminu mechanizm indeksacji zostaje wyeliminowany z umowy i staje się ona umową kredytu złotowego bez mechanizmu indeksacji, ze zmiennym oprocentowaniem, na które składa się suma stopy referencyjnej (...) 3M ( (...)) oraz stałej marży Banku wskazanej w umowie;
- 4) art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c. oraz art. 358 § 2 k.c. poprzez zanegowanie możliwości uzupełnienia uznanych za abuzywne postanowień zawartych w § 2 ust. 1 umowy oraz w § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 i § 13 ust. 7 Regulaminu w drodze wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony w umowie, bądź przez odwołanie się do przepisów innych ustaw stosowanych w drodze analogii, bądź do zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów, oraz możliwości przyjęcia innego kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji;
- 5) art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., o zmianie ustawy - Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego i art. 75b Prawa bankowego poprzez pominięcie skutków aneksu z 21 lutego 2012 r.;
- 6) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany, wykorzystując mechanizm indeksacji, pobrał od strony powodowej część rat kredytowych bez podstawy prawnej, a zatem roszczenie strony powodowej znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu.

I. W oparciu o tak sformułowane zarzuty, na podstawie art. 386 § 1 w zw. z art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c., skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części, tj. w zakresie jego pkt 2, 3 i 5 poprzez oddalenie powództwa w tej części oraz zasądzenie od strony powodowej kosztów procesu za obie instancje.

Powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanego, zaś pozwany – o oddalenie apelacji powoda.

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

Apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie niemal w całości. Sąd apelacyjny podziela bowiem jego ocenę, że sporna umowa jest nieważna, a przez to pozwany winien zwrócić mu sumę wszystkich świadczeń, jako nienależnych.

Zatem uwzględnieniu w tej sprawie podlegało powództwo wskazane przez powoda jako główne, choć nie w całości. Sąd apelacyjny zważył bowiem, że choć powód już w toku postępowania przed sądem I instancji kwestionował wyliczenie sumy jego wpłat w PLN i wniósł o uzupełnienie opinii biegłego przez zweryfikowanie tego wyliczenia, to jednak poza twierdzeniem, że suma ta winna być wyższa o 1.755,55 zł, nie wytknął żadnego konkretnego błędu w działaniach zaprezentowanych w opinii – np. nie wskazał pominiętej wpłaty, czy też błędnego sposobu rozliczenia uiszczonych sum. Również wniosek zgłoszony w apelacji na podstawie art. 380 k.p.c. nie wyjaśnia, jaka część wyliczenia jest błędna i winna być zweryfikowana. Tymczasem matematyczna prawidłowość wyliczenia przedstawionego przez biegłego pozostaje bez zarzutu. Sąd apelacyjny nie dopatrzył się więc podstaw do uzupełnienia materiału dowodowego w sposób postulowany przez skarżącego i do uznania, że ustalenia sądu I instancji dotyczące sumy świadczeń uiszczonych przez powoda na rzecz Banku w wykonaniu spornej umowy są błędne.

Sąd apelacyjny zważył też, że powód powołał kilka podstaw faktycznych i prawnych ustalenia nieważności spornej umowy. W apelacji zarzucił sądowi I instancji naruszenie art. 69 ust 1 Prawa Bankowego w zw. z art. 358<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust 1 Prawa bankowego. Równocześnie jednak podtrzymał tezę o abuzywności § 2 ust. 1 zd. 2 umowy oraz § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 i § 13 ust. 7 Regulaminu. A w toku postępowania apelacyjnego, w dniu 23 czerwca 2022 r., po poinformowaniu przez sąd apelacyjny o możliwych w stosunkach między

stronami tego procesu konsekwencjach stwierdzenia abuzywności spornych zapisów umowy, złożył oświadczenie zawierające odmowę potwierdzenia klauzul abuzywnych i akceptację konsekwencji upadku umowy. W rezultacie, sąd apelacyjny, dzieląc co do zasady ocenę sądu I instancji dotyczącą abuzywności spornych klauzul, odmiennie, niż ten sąd, stwierdził, że skutkiem ich bezskuteczności wobec konsumenta jest upadek umowy, uzasadniający ustalenie jej nieważności. To zaś przesądza o zasadności żądania zwrotu sumy uiszczonych świadczeń, jako nienależnych w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Zatem, wbrew stanowisku sądu I instancji, to powództwo główne zasługiwało na uwzględnienie.

W tej sytuacji apelacja pozwanego podlegała oddaleniu nie tylko z tego względu, że kwestionowała zasadność wyroku uwzględniającego powództwo ewentualne w sytuacji, gdy podlegał on zmianie przez uwzględnienie powództwa głównego, a przede wszystkim dlatego, że ustalenie przez sąd I instancji abuzywności § 2 ust. 1 zd. 2 umowy oraz § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 i § 13 ust. 7 Regulaminu jest trafne.

Sąd apelacyjny zważył, że aby trafnie zastosować w tej sprawie przepisy prawa materialnego, należało najpierw prawidłowo ustalić podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Odnosząc się w tym kontekście do podniesionych w obu apelacjach zarzutów naruszenia prawa procesowego zważył, że:

Powołany przez obie strony art. 233 § 1 k.p.c. daje wyraz obowiązującej w procesie cywilnym zasadzie swobodnej oceny dowodów. Jej założenia sprowadzają się do przyjęcia, że ocena dowodów zgromadzonych w sprawie pod względem ich wiarygodności i mocy stanowi element dyskrecjonalnej władzy sądu. Jest jego podstawowym zadaniem, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygania kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego, przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, LEX nr 1635264). Przy czym swoboda nie oznacza tu dowolności. W wyroku z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98 (OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 655), Sąd Najwyższy stwierdził, że normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego.

Aby więc skutecznie zarzucić sądowi naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. i w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, należy wskazać na takie słabości w zaprezentowanej ocenie zgromadzonych dowodów, które dyskwalifikują ją z uwagi na naruszenie zasad logicznego rozumowania; oparcie się na dowodach przeprowadzonych z naruszeniem zasady wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, bez uwzględnienia wymagań dotyczących źródeł dowodzenia oraz uchybienie zasadzie bezpośredniości, a także uchybienie wymaganej od sędziego znajomości przepisów, doktryny i orzecznictwa oraz zaniechanie uwzględnienia aktualnych informacji dotyczących różnych faktów życia społecznego, wymogów ogólnej kultury prawnej, jak również znajomości systemu pozaprawnych reguł i ocen społecznych, do których odsyłają przepisy obowiązującego prawa.

W świetle powyższych założeń zarzuty podniesione w apelacji powoda, a odnoszące się do opinii biegłego, muszą być uznane za bezpodstawne z przyczyn wskazanych powyżej. Natomiast zarzut odnoszący się do błędnego ustalenia wiedzy i świadomości powoda w zakresie ryzyka kursowego, jest trafny.

W tej kwestii należy odwołać się wyroku TSUE z 20 września 2017 r. (C-186/16 A. B. R.), w którym stwierdzono, że „Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem, o którym mowa w art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13, oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został

zaciągnięty, ale również oszacować –potencjalnie istotne –konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie.”

Jak zaś trafnie podnosi skarżący, w sprawie niniejszej Bank nie udowodnił, by zrealizował ten właśnie, ciążyący na nim obowiązek informacyjny. W szczególności, na podstawie spornych zapisów nie sposób ustalić wysokość świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie każda ze stron umowy. Sposób uregulowania w umowie treści klauzuli indeksacyjnej, decydującej de facto o wysokości zadłużenia podlegającego spłacie przez powoda w ciągu kolejnych kilkudziesięciu lat, uzasadnia stwierdzenie, że jej mechanizm przedstawiono w umowie sposób niejednoznaczny, a najistotniejsze elementy pozostawiono dowolnej, bo nie ograniczonej jednoznacznymi kryteriami, decyzji Banku, co stanowi oczywiste i rażące naruszenie zasady równowagi kontraktowej stron, kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. A klauzule, które nie zawierają jednoznacznej treści i przez to pozwalają na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii tak bardzo istotnej dla konsumenta, jak wysokość i koszty zwracanego kredytu, są klauzulami niedozwolonymi. Nie mają przy tym znaczenia wywody Banku dotyczące zakresu informacji, jakie miały by być podane kredytobiorcy przy podpisywaniu umowy. Bank nie podołał bowiem spoczywającemu na nim ciężarowi wykazania, że zakres informacji udzielonych powodowi był szerszy, niż wynika to z treści podpisanych przez niego dokumentów oraz złożonych przez niego zeznań.

Przygotowane przez Bank i podpisane w toku ubiegania się o kredyt oświadczenia kredytobiorcy o zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego i rezygnacji z możliwości zaciągnięcia kredytu w PLN, a także o ryzyku zmiany stopy procentowej (k. 187, 188, 193) mają charakter blankietowy i enigmatyczny. Z zeznań powoda wynika przy tym, że choć w toku rozmów przed zawarciem spornej umowy pracownik Banku okazał mu zestawienie historycznych kursów (...), czynił to w kontekście twierdzeń, że jest to najstabilniejsza waluta na świecie. Powód był też przekonywany, że nie ma zdolności kredytowej w PLN, natomiast kredyt indeksowany kursem (...) jest dla niego dostępny, tani i korzystny.

Wbrew stanowisku sądu I instancji, w stosunkach między stronami spornej umowy o zakresie wymaganych informacji, które powód winien uzyskać od Banku, decyduje to, że pozwany jest profesjonalistą działającym w bardzo szczególnej i wrażliwej branży - osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone jej pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym (art. 2 Prawa bankowego). Powód natomiast, co nie jest sporne, ma w tej sprawie status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Status obu stron przystępujących do zawarcia umowy był więc oczywiście różny i pozbawiony równowagi. Oferując konsumentowi produkt tak skomplikowany i ryzykowny, jak umowa o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, pozwany zobowiązany był zatem przedstawić mu w sposób dostępny i pełny informacje na temat warunków, w jakich sam działa, jak również możliwych w ciągu trwania umowy - obciążających go - ryzyk, a także wyjaśnić w sposób przystępny zasady działania umowy tego typu, z uwzględnieniem jej odmienności w porównaniu z umową kredytu udzielanego i spłacanego wyłącznie w walucie krajowej. Bez znaczenia jest więc to, czy w dacie podpisania umowy istniał odrębny przepis prawa, określający zakres wymaganych pouczeń. Obowiązek Banku w tym względzie wynikał bowiem z obowiązujących już wówczas w polskim porządku prawnym przepisów dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów. W okolicznościach tej sprawy nie budzi zaś wątpliwości, że pozwany nie dostarczył powodowi takich informacji. Żaden podpisany przez niego dokument, ani zeznania świadka i powoda nie uzasadniają takiego stwierdzenia. Wbrew też wywodom sądu I instancji, w opisanych wyżej stosunkach powód nie był zobowiązany samodzielnie poszukiwać informacji, których winien dostarczyć mu Bank, a tym bardziej – doszukiwać się w proponowanej mu umowie ukrytych ryzyk i podstępnych zapisów, których znaczenie miałby samodzielnie wyjaśniać za pomocą specjalistów spoza Banku.

Zatem, choć niewątpliwie powód miał co do zasady świadomość tego, że na przestrzeni czasu, na jaki sporna umowa została zawarta, kurs (...) może ulec zmianom, a z samej umowy niewątpliwie wynikało to, że Bank zastrzega sobie prawo pobierania spreadu przy każdej czynności związanej z indekacją, nie sposób uznać, że pozwany zapewnił mu dostęp do informacji pozwalających na realną ocenę nałożonego na niego ryzyka związanego z zawarciem takiej umowy. Co więcej, zebrany w sprawie materiał dowodowy (wyjaśnienia powoda) uzasadnia stwierdzenie, że pozwany zaferował mu swój produkt, jako dla niego odpowiedni i korzystny. W ten sposób naruszał także zasady uczciwej

konkurencji (w stosunkach z bankami, które przestrzegały zasad ochrony konsumentów). Powód był zaś uprawniony przystąpić do zaoferowanej mu umowy z pełnym zaufaniem do informacji udzielanej mu przez Bank.

Zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. podniesione w apelacji pozwanego muszą być uznane za bezpodstawne. Z uzasadnienia apelacji wynika bowiem, że skarżący nie kwestionuje poczynionych przez sąd okręgowy ustaleń co do treści i struktury umowy podpisanej przez strony oraz przebiegu faktów związanych z jej podpisaniem, a twierdzi, jakoby wbrew stwierdzeniom sądu, zgromadzone w sprawie dowody potwierdzały trafność poglądu Banku, że treść umowy, w tym kwestia indeksowania kredytu kursem franka szwajcarskiego była z powodem indywidualnie uzgodniona; ryzyko Banku odpowiadało ryzyku powoda, które było równoważone korzyścią wynikającą z taniości kredytu; a Bank nie miał uprawnienia do swobodnego ustalania kursu (...) na potrzeby realizacji tej umowy. Jednak skarżący ograniczył uzasadnienie powyższych zarzutów do powtórzenia własnych twierdzeń i ocen, które miałyby wynikać ze zgromadzonych dowodów i przedstawienia własnej wersji zdarzeń. Taki sposób zakwestionowania ustaleń sądu okręgowego dotyczących okoliczności faktycznych sprawy oraz ocen ostatecznego znaczenia ustalonych faktów w kontekście żądań powoda wywiedzionych z art. 385<sup>1</sup> § 1 – 4 i art. 385<sup>2</sup> k.c. nie jest wystarczający. Szczególnie, gdy sąd okręgowy wyczerpująco odniósł się do twierdzeń i zarzutów pozwanego, prezentowanych w toku procesu w I instancji i powtórzonych jedynie w apelacji. Przede wszystkim jednak, orzeczenie uznające poszczególne zapisy spornej umowy za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. stanowi wynik, nie tyle sprzecznego z twierdzeniami pozwanego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, co zastosowania prawa materialnego.

W konsekwencji, sąd apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne sądu okręgowego, ze wskazaną wyżej modyfikacją dotyczącą bezpodstawnego stwierdzenia pełnej świadomości powoda co do ryzyka kursowego związanego z zawarciem spornej umowy.

Rozważając natomiast materialnoprawną podstawę oceny żądań ustalenia nieważności spornej umowy sąd apelacyjny zważył, że sąd okręgowy trafnie nie podzielił stanowiska powoda, który powołał się w tej kwestii m.in. na przepisy ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. 2007 r., nr 171, poz. 1206 ze zm.). Należy jedynie dodać, że dopuszczenie się przez przedsiębiorcę przy zawieraniu umowy nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu tej ustawy nie prowadzi automatycznie do nieważności umowy, lecz daje roszczenie o jej unieważnienie na podstawie art. 12 ust. 1 pkt. 4) ustawy. Takiego żądania procesowego powód jednak w niniejszej sprawie nie sformułował.

Wbrew też stanowisku powoda sąd I instancji nie dopuścił się naruszenia art. 358<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c., a także art. 65 § 2 k.c. oraz art. 69 Prawa bankowego przez odmowę uznania, że zastosowana w spornej umowie konstrukcja indeksacji została ukształtowana z naruszeniem bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. W ocenie sądu apelacyjnego – w okolicznościach tej sprawy - rozumowanie zaprezentowane w tym zakresie przez powoda nie jest trafne w sytuacji, gdy powołuje się on na służący mu w stosunkach z pozwanym status konsumenta. Jego żądania podlegają bowiem w pierwszym rzędzie i z urzędu ocenie w świetle art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c., które to przepisy stanowią odrębną podstawę badania legalności postanowień umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem. Ich zastosowanie jest możliwe jedynie wówczas, gdy postanowienia te wchodzi w skład istniejącej (ważnej) umowy (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 13 stycznia 2011 r. podjętej w sprawie III CZP 119/10). A skoro tak, nie sposób uznać, że ich wprowadzenie do polskiego porządku prawnego nowelizacją Kodeksu cywilnego z marca 2000 r. byłoby potrzebne, gdyby wskazane w nich kryteria objęte już były dyspozycją art. 58 § 1 lub 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. Należy też stwierdzić, że samo zawarcie przez kontrahenta działającego na rynku ryzykownej umowy, bez zrozumienia poszczególnych jej zapisów, nie uzasadnia uznania jego oświadczeń woli za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Szczególnie, że umowy tego rodzaju wiążą się wprawdzie ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale na poziomie porównywalnym z niewątpliwie dopuszczonym przez prawo kredytem walutowym. Dopiero ustalenie, że stroną umowy z Bankiem był konsument, otwiera drogę oceny jej zapisów w świetle kryteriów wskazanych w art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c. Sąd apelacyjny zważył też, że zgodnie z art. 58 § 1 k.c., jeżeli istnieje przepis przewidujący inny skutek sprzeczności umowy z prawem, niż nieważność czynności prawnej, wówczas umowa zawarta

z naruszeniem kompetencji w zakresie swobodnego kształtowania treści zobowiązania jest skuteczna, ze skutkiem określonym owym przepisem szczególnym. Zatem, skoro przy formułowaniu określonych klauzul umownych strony przekroczyły granice swobody umów, w szczególności zasady słuszności kontraktowej, czy też zasady równowagi kontraktowej, a jednocześnie owe klauzule należy uznać za niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> k.c.), wówczas jako szczególny wobec art. 58 k.c., zastosowanie znajduje art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. Nie bez znaczenia pozostaje również to, że dla oceny legalności spornej umowy w świetle kryteriów wskazanych w art. 353<sup>1</sup> k.c. niezbędne jest dokonanie wykładni zawartych w niej oświadczeń woli obu stron, zgodnie z wytycznymi wskazanymi w art. 65 § 1 i 2 k.c., w tym także analiza zachowań stron podjętych po podpisaniu umowy, a zwłaszcza sposobu jej wykonywania. Sądu I instancji nie czynił zaś w tym względzie wyczerpujących ustaleń. Nie ma więc wystarczających podstaw do stwierdzenia, jakoby zastrzeżona w spornej umowie na rzecz Banku silniejsza pozycja względem kredytobiorców wykraczała poza granice przewidzianej w art. 69 i nast. Prawa bankowego pozycji banku względem kredytobiorcy, w sposób tak poważny, by uznać umowę za nieważną.

Sąd apelacyjny zważył też, że obecny dorobek orzecznicy dotyczący oceny zapisów „umów frankowych” zawieranych głównie w latach 2006 – 2008 potwierdza ocenę, że umowy takie nie były co do zasady sprzeczne z art. 69 Prawa bankowego, w brzmieniu obowiązującym w tamtych latach. Tezie tej nie zaprzecza dokonana w tej sprawie indywidualna ocena legalności spornych klauzul indeksacyjnych. Co wydaje się oczywiste w sytuacji, gdy ustawodawca zdecydował o potrzebie udzielenia konsumentom ochrony w postaci przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. w ślad za implementowaną do polskiego systemu prawnego Dyrektywą nr 93/13/EWG.

Sąd Apelacyjny podziela też wyniki oceny dokonanej przez sąd okręgowy, sprowadzające się do stwierdzenia, że sporne klauzule są abuzywne. Choć w tym zakresie prezentuje nieco odmienne rozumowanie:

Ponowna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego uzasadnia, w ocenie sądu apelacyjnego stwierdzenie, iż powód oparł swoją decyzję dotyczącą podpisania umowy w zaproponowanym mu kształcie na zapewnieniach pracownika Banku, że model kredytu indeksowanego do (...) jest dla niego najlepszy, bezpieczny i służy uzyskaniu i utrzymaniu niskiej raty kredytowej. Sąd apelacyjny zważył też, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Nie ulega zatem wątpliwości, iż w niniejszej sprawie ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwanego, który mu nie sprostał. Okoliczności tej nie potwierdzają powołane w apelacji zapisy spornej umowy oraz oświadczeń podpisanych przez powoda przy jej zawieraniu. Zaprzecza jej zaś wprost powód. Przede wszystkim jednak, zawarcie umowy w oparciu o wzorzec (projekt) przygotowany jednostronnie przez pozwanego (co miało miejsce w tej sprawie) - niezależnie od treści art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. - stwarza domniemanie faktyczne, iż brak było tu jakichkolwiek indywidualnych negocjacji. Szczególnie, gdy znacząca część postanowień regulujących wzajemne prawa i obowiązki stron zawarta była w Regulaminie, stanowiącym integralną część umowy, a niewątpliwie nie poddanym jakimkolwiek negocjacjom z kredytobiorcą. Wbrew stanowisku pozwanego, prawidłowości ustaleń sądu okręgowego w tym względzie nie obala samo złożenie przez powoda wniosku kredytowego, sporządzonego zresztą według wzoru określonego przez Bank, ani podpisanie dokumentów zawierających przygotowane przez pozwanego oświadczenia o ryzyku kursowym, zaznajomieniu się z Regulaminem, itd. Swoboda powoda w tym względzie sprowadzała się bowiem jedynie do określenia kwoty potrzebnego kredytu i jego przeznaczenia. W świetle jego zeznań, przedstawiono mu jedną tylko ofertę kredytu i tuż przed podpisaniem umowy wręczono komplet dokumentów, które przeczytał, jednak nie wyjaśniono znaczenia zawartych tam zapisów. To zaś, że zdecydował się w takich okolicznościach je podpisać, nie może być uznane za równoznaczne z indywidualnym uzgodnieniem warunków kredytu. Tak, jak nie była nim możliwość wyboru umowy oferowanej przez inny bank. Decyzja powoda o zaciągnięciu kredytu na warunkach zaoferowanych przez poprzednika prawnego pozwanego nie spełnia też kryterium świadomego i swobodnego wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia zwykłego kredytu złotowego, skoro Bank przedstawił mu tę właśnie ofertę kredytową, jako adekwatną do zgłoszonych przez niego potrzeb i możliwości.

W ocenie sądu apelacyjnego sąd okręgowy błędnie ocenił znaczenie złożenia przez powoda oświadczeń o zapoznaniu się z postanowieniami umowy i Regulaminu w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej, zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego, czy świadomości w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt. Jak już wyżej stwierdzono, w stosunkach między konsumentem, a bankiem, fakt ich podpisania nie daje podstaw do ustalenia, jakoby powód miał możliwość indywidualnego uzgodnienia z Bankiem poszczególnych zapisów umowy.

Sam fakt jej zawarcia według wzorca oferowanego przez Bank nie jest przy tym naganny, a tym bardziej bezprawny. Nie uzasadnia też ustalenia nieważności umowy. Otwiera jedynie obowiązek sądu oceny jej postanowień w świetle art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. wobec prawidłowego ustalenia, że powodowi przysługuje w tej sprawie status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

W ocenie sądu apelacyjnego sąd I instancji trafnie uznał, że sporna umowa pozostawia pozwanemu pozbawioną kontroli ze strony powoda swobodę i dowolność w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało go na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku w tym zakresie. Prawidłowości tej oceny nie zmienia bowiem to, że kwestie dotyczące ustalania i publikowania kursów regulowały zapisy art. 111 Prawa bankowego oraz obiektywne mechanizmy działające na rynku międzybankowym. W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. kwestie związane z warunkami działalności Banku na rynku międzybankowym, zasadami finansowania przez Bank źródeł jego działalności, a także ze społecznym, politycznym i gospodarczym środowiskiem, w których Bank tworzył wzorce umów wykorzystywane w obrocie z konsumentami, nie należą do przesłanek współdecydujących o tym, czy zakwestionowane postanowienia umowy zawartej przez strony mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Sąd okręgowy trafnie też nie analizował powyższych kwestii podejmując badanie spornych klauzul, jako naruszających równowagę kontraktową stron. Być może miały one wpływ na przyjętą przez pozwanego politykę udzielania w roku 2008 kredytów indeksowanych kursem franka szwajcarskiego, nie decydują jednak o legalności sposobu ukształtowania wzajemnych stosunków stron spornej umowy kredytowej, przyjętych w jej zapisach. Tym bardziej, że nie były objęte treścią tej umowy i nie ma podstaw do przypisywania powodowi ich znajomości, a tym bardziej obowiązku samodzielnego ustalania przed zawarciem umowy.

Odnosząc się do podniesionych przez pozwanego zarzutów naruszenia art. 189 k.p.c. sąd apelacyjny zważył, że ich uzasadnieniu skarżący przytoczył szereg niespornych i powszechnie akceptowanych tez wypracowanych w orzecznictwie i doktrynie, nie odnosząc ich jednak do faktów ustalonych w tej sprawie. Sąd apelacyjny podziela zaś w całości ocenę prawną tego żądania, zaprezentowaną przez sąd I instancji, która odnosiła się wprawdzie do stwierdzenia abuzywności spornych klauzul, jednak jest prawidłowa także w odniesieniu do żądania ustalenia wynikającej stąd nieważności całej umowy. Wbrew bowiem sugestiom skarżącego, w okolicznościach tej sprawy żądanie zapłaty nie może być uznane za dalej idące, niż żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, skoro sporna umowa miała uregulować wzajemne prawa i obowiązki stron na przestrzeni kolejnych 40 lat. Natomiast żądanie zwrotu bezpodstawnego świadczenia mogło obejmować jedynie sumę spłat dokonanych przez powoda do dnia wniesienia pozwu. Co więcej, interes powoda wiąże się również z koniecznością pozbawienia skuteczności udzielonych Bankowi zabezpieczeń, w tym przede wszystkim hipoteki. Jedynie więc orzeczenie ustalające nieważność spornej umowy jednoznacznie wyeliminuje wątpliwości obu stron co do tego, czy są i będą w przyszłości związane wynikającym z niej stosunkiem prawnym. Skutkiem uprawomocnienia się wyroku ustalającego jest bowiem definitywne przesądzenie, że ze spornej umowy nie wynikają jakiegokolwiek prawa i obowiązki stron związane z dotychczasowymi działaniami, które miały ją realizować, a także w przyszłości. Spełnione wzajemnie świadczenia nie mają więc podstawy prawnej i strony nie mają powodu, by wykonywać umowę w przyszłości.

Wbrew stanowisku Banku, sąd okręgowy trafnie uznał, że zakwestionowane przez powoda zapisy spornej umowy, wprowadzające mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujące ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy jako równowartości kwot ustalonych w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek, są abuzywne.

Sąd apelacyjny stoi jednak na stanowisku, że określają one główne świadczenia stron. Kształtują bowiem główne świadczenie powoda, który zobowiązał się do zwrotu wykorzystanego kredytu, nie tylko wraz z odsetkami i innymi opłatami, ale przede wszystkim w kwocie ustalonej na skutek indeksacji kwoty kredytu do (...) według mechanizmu wynikającego z umowy i Regulaminu. Co więcej, także drugie ze świadczeń powoda – odsetki – spłacane miało być na rzecz pozwanego w kwotach wyliczanych według tego samego mechanizmu. Podobnie, jak świadczenie wynikające z tzw. spreadu, który należy zakwalifikować jako specyficzną dla tej umowy, dodatkową prowizję, a więc wynagrodzenie zastrzeżone na rzecz kredytodawcy. Przy czym, bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie było możliwe ustalenie kapitału i należności odsetkowych oraz spreadu, podlegających spłacie przez powoda w ramach realizacji jego podstawowego świadczenia wynikającego z umowy kredytowej, a więc jego głównych świadczeń na rzecz Banku. Klauzula indeksacyjna - ujęta wraz z tzw. klauzulą spreadową jako całość - stanowiła zatem element określający wysokość świadczenia powoda na rzecz Banku. Skoro bowiem, stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, to obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji, trudno podzielić stanowisko Banku, jakoby klauzula indeksacyjna - w całości - nie odnosiła się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, skoro wprost kształtowała wysokość świadczeń powoda wynikających z tej umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17 i z 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18).

Należy też stwierdzić, sporne postanowienia nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nie ma przy tym znaczenia to, że w powszechnym odbiorze np. pojęcie kursu kupna i sprzedaży walut uchodzą za zrozumiałe i jednoznaczne. Zarzut niejednoznacznego sformułowania postanowień określających główne świadczenia stron (a w praktyce – świadczenia kredytobiorczyni) wynika bowiem, nie z użycia w umowie pojęć niezrozumiałych, a z użycia mechanizmu odesłania do aktów pozaumownych, dokonywanych swobodnie przez kredytodawcę, mających jednak bezpośrednie znaczenie dla określenia sposobu ustalenia wysokości świadczeń obciążających kredytobiorcę (Tabele kursowe), jak również z zastosowania mechanizmu indeksacji bez wystarczającego poinformowania konsumenta o jego specyfice i związanych z nim zagrożeniach. W tym kontekście należy odwołać się do przedstawionej powyżej tezy o braku należytego i wyczerpującego poinformowania powoda o zasadach działania tego mechanizmu oraz o ryzyku walutowym, a także do powołanego wyżej wyroku TSUE z 20 września 2017 r. (C-186/16 A.. B. R.) i do stwierdzenia, że w sprawie niniejszej Bank nie udowodnił, by zrealizował ten właśnie, ciążyący na nim obowiązek informacyjny.

W szczególności na podstawie spornych zapisów nie sposób ustalić wysokość świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie każda ze stron umowy. Sposób uregulowania w umowie treści klauzuli indeksacyjnej, decydującej de facto o wysokości zadłużenia podlegającego spłacie przez powoda w ciągu kolejnych kilkudziesięciu lat, uzasadnia stwierdzenie, że jej mechanizm przedstawiono w umowie sposób niejednoznaczny, a najistotniejsze elementy pozostawiono dowolnej, bo nie ograniczonej jednoznacznymi kryteriami decyzji Banku, co stanowi oczywiście i rażące naruszenie zasady równowagi kontraktowej stron, kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. A klauzule, które nie zawierają jednoznacznej treści i przez to pozwalają na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii tak bardzo istotnej dla konsumenta, jak wysokość i koszty zwracanego kredytu, są klauzulami niedozwolonymi w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Nie mają przy tym znaczenia wywody Banku, dotyczące zakresu informacji, jakie miały by być podane kredytobiorcy przy podpisywaniu umowy. Bank nie podolał bowiem spoczywającemu na nim ciężarowi wykazania, że zakres informacji udzielonych powodowi był szerszy, niż wynika to z treści podpisanych przez niego dokumentów oraz złożonych przez niego zeznań. Zaś jego obowiązki w tym zakresie wynikają - jak wyżej stwierdzono - stąd że w stosunkach z powodem, to Bank jest profesjonalistą działającym w bardzo szczególnej i wrażliwej branży - osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających



ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym (art. 2 Prawa bankowego). Powód natomiast ma w tej sprawie status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

W konsekwencji, sporne zapisy umowy kredytowej, dotyczące mechanizmu indeksacji, choć określają główne świadczenia stron, nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Co uzasadniało poddanie ich ocenie w świetle zasad określonych w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c., a także uznanie za niedozwolone.

W tym zakresie sąd apelacyjny podziela ocenę zaprezentowaną przez sąd I instancji z tym uzupełnieniem, że zapisy dotyczące klauzuli indeksacyjnej są niedozwolone także i przede wszystkim z tego względu, że zostały zawarte w umowie bez wyjaśnienia kredytobiorcy jej rzeczywistego wpływu na sposób i możliwość realizowania przez niego umowy w toku kolejnych lat. Takie odniesienie się przez Bank do kontrahenta działającego w zaufaniu do jego profesjonalizmu, a dysponującego znacznie mniejszą wiedzą o działaniu oferowanego mu produktu, uzasadnia stwierdzenie, że zlekceważył jego prawa i bezpieczeństwo finansowe, przedkładając własny interes nad jego zaufanie do legalnie działającej instytucji kredytowej, a w konsekwencji naruszając też zasady konkurencji na rynku międzybankowym. Co więcej, kredytobiorca miał pełne prawo zakładać, że Bank proponuje mu produkt legalny i bezpieczny. Tymczasem, pod pozorem dostępnego i taniego kredytu oferował on konsumentowi produkt niebezpieczny dla jego statusu majątkowego na przestrzeni kilkudziesięciu kolejnych lat. Nie ma przy tym znaczenia to, że umowa zawiera zapis dotyczący możliwości przewalutowania kredytu lub zmiany warunków spłaty, skoro zostały one obwarowane warunkami sprowadzającymi się do stwierdzenia, że decyzja Banku w tym przedmiocie jest dowolna. Trudno tu więc mówić o swobodzie wyboru waluty spłaty ze strony kredytobiorcy.

Sąd apelacyjny podziela też, z przyczyn wskazanych w ich uzasadnieniu, wyniki oceny dokonanej przez sąd okręgowy, a dotyczącej abuzywności postanowień wprowadzających mechanizm indeksacji, zasady wyznaczania kursów walut i zróżnicowania wysokości kursów przyjętych dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN. Ich wadliwość wynika bowiem stąd, że kredytobiorca zobowiązał się wprawdzie zwrócić wykorzystaną kwotę kredytu wraz z odsetkami i opłatami, lecz rzeczywista suma odpowiadająca wymaganemu świadczeniu w PLN miała być ustalana według zasad jednostronnie wyznaczanych przez Bank, poza jakąkolwiek kontrolą kontrahenta. Przedstawioną w tym względzie przez sąd okręgowy ocenę zapisów dotyczących bankowej Tabeli kursów walut sąd apelacyjny w całości podziela. Przy czym bez znaczenia pozostaje to, czy Bank posiadał wewnętrzne regulacje w tym względzie oraz wymagania związane z działaniem na rynku międzybankowym i ich przestrzeganiem, skoro pozostawały one poza zapisami umowy, a więc poza kontrolą i świadomością kredytobiorcy. A klauzule, które nie zawierają jednoznacznej treści i przez to pozwalają na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii tak bardzo istotnej dla konsumenta, jak wysokość i koszty zwracanego kredytu, są klauzulami niedozwolonymi.

Jak też trafnie uznał sąd okręgowy, pozbawione doniosłości są twierdzenia pozwanego dotyczące sposobu wykorzystywania przez niego uprawnień wynikających z umowy. Kwestie te dotyczą bowiem tego, w jaki sposób strony wykonywały umowę, która ostatecznie okazała się nieważna. Sporne zapisy podlegają zaś ocenie według stanu z chwili zawarcia umowy (art. 385<sup>2</sup> k.c.). Nawet więc rzetelne względem kontrahenta działanie Banku nie ma znaczenia w sytuacji, gdy zapisy zawarte w umowie uchybiają zasadom równowagi kontraktowej stron.

Zarzuty apelacji w tej części uzasadnione zostały przez skarżącego poprzez ponowne odwołanie się do niespornej przecież tezy o legalności kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej oraz do twierdzenia, że przyjęte w orzecznictwie kryterium badania spornych klauzul sprowadzające się do porównania sytuacji konsumenta w razie ich zastosowania z sytuacją, w której konsument uzyskałby inny kredyt, przemawia za uznaniem, jakoby tzw. kredyt frankowy był znacznie korzystniejszy dla konsumenta, co miałoby przesądzać o tym, że sporna umowa nie narusza rażąco jego interesów. Rozumowanie to jest jednak oczywiście nietrafne w sytuacji, w której ocenie sądu podlega konkretna umowa zawarta przez strony, zaś skarżący dokonuje porównania abstrakcyjnie ujętego kredytu odniesionego do waluty obcej z warunkami bliżej nie sprecyzowanego kredytu złotowego.

W sprawie niniejszej, wbrew wywiadom sądu I instancji, nie ma też znaczenia, czy rzeczywiście kredyt odniesiony do waluty obcej był i jest co do zasady korzystniejszy dla kredytobiorcy od kredytu złotowego. Co więcej, twierdzenie takie nie nadaje się do weryfikacji. Przedmiotem sporu była bowiem konkretna umowa podpisana przez strony, oceniana incydentalnie, według stanu na datę jej zawarcia, przy użyciu kryteriów odpowiadających wymogom art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. Nie mają też znaczenia argumenty dotyczące momentu, w którym powód zdecydował się zakwestionować legalność całej umowy oraz poszczególnych jej zapisów, a także kierujących nim motywów. To bowiem kiedy i z jakich przyczyn konsument zdecydował się poddać ocenie sądu legalność umowy, nie należy do kryteriów decydujących o uznaniu zakwestionowanych postanowień za niedozwolone. W sytuacji bowiem, gdy takie postanowienia nie wiążą konsumenta z mocy prawa, motyw jego działania nie mają znaczenia.

W sytuacji też, gdy abuzywność spornych klauzul wynika stąd, że wprowadzają do umowy niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez Bank kursów waluty, pozostawiający mu swobodę decyzyjną w kwestii dotyczącej szeroko rozumianych kosztów kredytu, jakie miał ponieść powód, pozbawione doniosłości są zarzuty apelacji dotyczące błędnego ustalenia przez sąd okręgowy zakresu ryzyka Banku związanego z faktem zawarcia umowy kredytu indeksowanego. Ostatecznie bowiem to nie nierównomierny rozkład ryzyka między stronami zadecydował o abuzywności spornych klauzul, a brak rzetelnego poinformowania powoda o jego ryzyku oraz sformułowanie umowy w sposób przyznający bankowi uprawnienie do arbitralnego określania wysokości jej świadczeń.

W tej ostatniej kwestii sąd okręgowy nie uchybił zasadom wykładni oświadczeń woli i trafnie uznał, że zawarty w Regulaminie opis stosowanych przez Bank Tabel kursów nie odwołuje się do jakichkolwiek obiektywnych i poddających się weryfikacji kryteriów ich ustalania. Pozostawia on Bankowi nieograniczoną swobodę wyboru, nie tylko kursów, lecz również ich wpływu na wartości ustalone w Tabeli. Wywody apelacji dotyczące prawidłowego rozumienia tych zapisów odwołują się zaś do sposobu, w jaki Bank w praktyce realizował swoje uprawnienie, co w tej sprawie pozbawione jest doniosłości.

Powyższe czyni niezasadnymi podniesione w apelacji pozwane zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 i art. 353<sup>1</sup> k.c. Sąd apelacyjny zważył bowiem, że skoro postanowienia dotyczące klauzuli indeksacyjnej określają główne świadczenia stron, ich bezskuteczność powodująca, że nie wiążą one powoda w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., prowadzi do upadku spornej umowy. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. wydanym w sprawie V CSK 382/18, w ślad za Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w takiej sytuacji stwierdzenie abuzywności klauzuli ryzyka walutowego jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy w stosunku do zamierzonej, że jej utrzymanie nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Podobne stanowisko prezentuje także Sąd Najwyższy w orzeczeniach wydanych w sprawach III CSK 159/17 i I CSK 242/18. A w sprawie niniejszej nie budzi wątpliwości, że wolą stron było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego walutą obcą (...), a nie innego kredytu, w tym walutowego lub w PLN. Skoro postanowienia umowy określające rodzaj kredytu i główne świadczenia kredytobiorcy okazały się abuzywne, a przez to nie wiążą powoda, umowa, którą strony zamierzały zawrzeć, została zniweczona.

W ocenie sądu apelacyjnego dążenie sądu I instancji do utrzymania w mocy umowy kredytu „okrojonej” o klauzulę waloryzacyjną, nawiązuje do poglądów wyrażonych w wyrokach Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17); z 9 maja 2019 r. (I CSK 242/18), z 29 października 2019 r. (IV CSK 308/18) i z 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18), jednak nie zasługuje na akceptację. Orzeczenia te bazowały bowiem na stanowisku, że postanowienie umowy kredytu, zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej, nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zdanie drugie k.c. Sąd apelacyjny odrzuca jednak ten pogląd. W konsekwencji, zaakceptowanie z jednej strony aktualnie jednolitej linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, opartej na tezie, że klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy, gdyż odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej i wysokość tej sumy wprost kształtują, pozostaje w sprzeczności z przyjęciem, że wyeliminowanie tego mechanizmu pozwala na zachowanie tożsamości umowy w

ramach essentialii negotii. Uznanie więc, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do przekształcenia umowy w kontrakt o odmiennej istocie i charakterze, klóci się z jednoczesnym przypisaniem tej klauzuli cech warunku określającego podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i z tego względu ją charakteryzującego (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są właśnie postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), pkt 44 i Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

W ocenie sądu apelacyjnego, przyjęcie poglądu, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określającego sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego) identyfikują główne świadczenie kredytobiorcy, jest wystarczające do wykazania tezy, że ze względów prawnych sporna umowa po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień nie może obowiązywać. Usunięcie z umowy zapisów określających główne świadczenia stron prowadzi bowiem do jej nieodwracalnej, poważnej deformacji.

Nie można także zgodzić się z koncepcją, że łączenie stopy (...) z kredytem złotowym, choć nietypowe, jest konstrukcyjnie dopuszczalne. Po pierwsze, takie rozwiązanie nie występuje w obrocie prawnym, gdyż stanowi zaprzeczenie sprzężenia pomiędzy wskaźnikiem (...), a zmianami kursu waluty, decydującymi o wysokości kapitału. Po drugie, unieruchomienie kwoty kredytu na skutek usunięcia klauzuli indeksacyjnej zaburza ten mechanizm w zestawieniu z pozostawionym całkowicie nieadekwatnym do tej sytuacji zmiennym oprocentowaniem (...), prowadząc do rozwiązań, nie tylko nie objętych nawet hipotetyczną wolą stron, ale przede wszystkim obiektywnie prawnie i ekonomicznie wadliwych (przy wskaźniku (...) ujemnym i wyższym niż marża następuje zmniejszenie kapitału złotówkowego). Taką umowę należy więc ocenić, jako twór całkowicie sztuczny - niespotykany i nieuzasadniony z punktu widzenia prawnego, jak i ekonomicznego.

Jeśli natomiast chodzi o przeszkody faktyczne i techniczne utrzymania umowy, to w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej badaniu podlega jedynie to, czy utrzymanie umowy jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...), pkt 39 i powołane w nim orzeczenia). Zgodnie z punktem 4.3.2 zawiadomienia Komisji Europejskiej - Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 27 września 2019 r. (Dz.U. UE 2019/C, nr 323, s. 4 i n) to, czy możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku umownego, wymaga „oceny prawnej na podstawie obowiązującego prawa krajowego.”

Tymczasem, wbrew zarzutom apelacji pozwanego, w polskim systemie prawa materialnego nie ma przepisów o charakterze dyspozytywnym, w świetle których taki stosunek prawny może trwać nadal. Nie jest w szczególności uzasadnione twierdzenie, jakoby dopuszczalne było dokonanie wykładni oświadczeń woli stron przy uwzględnieniu art. 358 § 2 k.c., skoro nie istniał on wówczas (w dacie podpisania umowy) w obrocie. Skarżący nie wykazał też w toku procesu, by podpisując umowę strony uwzględniały rozwiązania przyjęte w innych aktach prawnych lub bliżej nie określone, „ustalone” zwyczaje. Nie jest też zrozumiałe, jakie zasady współzycia społecznego, miały zdaniem skarżącego, wchodzić w skład spornej umowy w miejsce postanowień abuzywnych. Wywody apelacji w tej części mają więc charakter jedynie spekulacji myślowych, które nie mogą się ostać po poddaniu ich weryfikacji w świetle dowodów zgromadzonych w toku procesu, a także twierdzeń samego pozwanego, który broniąc się przed żądaniem powoda

zaprzeczał abuzywności postanowień umowy, a więc czuł się związany nimi, nie zaś zasadami, które obecnie stara się wywieść z norm generalnych.

Nie sposób więc uznać, że strony pozostają związane umową w pozostałym zakresie, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. Przepis ten służy bowiem utrzymaniu umowy, której niektóre jedynie zapisy nie wiążą konsumenta, nie zaś konstruowaniu innej umowy, w miejsce tej, którą strony zamierzały zawrzeć. Zaprezentowana w apelacji teza o obowiązku sądu uzupełnienia postanowień uznanych za abuzywne w sytuacji, gdy w umowie brakuje postanowień dookreślających sposób spełnienia świadczenia przez kredytobiorcę, jest w świetle art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. całkowicie bezpodstawną. Zasada związania stron postanowieniami umowy, które nie zostały uznane za niedozwolone, nie jest bowiem równoznaczna z możliwością „skomponowania” jej treści z użyciem dowolnie dobranych przepisów prawa materialnego, czy bliżej nie określonych zwyczajów.

Nie można także zgodzić się z tezą, że adekwatną sankcją dla pozwanego za stosowanie nieuczciwej klauzuli waloryzacyjnej jest oprocentowanie kredytu według niższej stawki, niż przy kredycie udzielonym w złotych i niezawierającym klauzul walutowych (penalty default). Osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów zawierających umowy z konsumentami, do stosowania w umowach nieuczciwych postanowień nie może oznaczać dążenia za wszelką cenę do utrzymania umowy. Upadek umowy nie jest co do zasady sprzeczny z ideą ochrony konsumenta i postulowanym przez prawodawcę efektem odstrasającym.

Sąd apelacyjny podziela zatem zaprezentowaną przez sąd okręgowy ocenę spornych zapisów umowy w świetle art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c., jako abuzywnych. Przy czym ta część aktywności orzeczniczej sądu, która prowadzi do ustalenia, iż postanowienia umowne dotyczące indeksacji są niedozwolone i w konsekwencji nie wiążą powodów będących konsumentami, nie wynika z oceny dowodów, o której mowa w art. 233 § 1 k.p.c., a z zastosowania przepisów prawa materialnego. Sąd apelacyjny stoi też na stanowisku, że bezskuteczność spornych zapisów wobec kredytobiorcy prowadzi do upadku umowy, co uzasadnia stwierdzenie jej nieważności.

Ustalenie, że sporna umowa jest nieważna ex tunc czyni też bezzasadnym odwołanie się przez Bank do art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe. Biorąc pod uwagę podpisanie przez strony aneksu do nieważnej umowy nie mogło wywrzeć skutku w postaci uregulowania - naprawy łączącego je stosunku prawnego, tym bardziej – z mocą wsteczną. Taka decyzja winna bowiem wynikać wprost z aneksu lub też zostać jasno wyrażona przed jego podpisaniem, co w tej sprawie nie miało miejsca. Należy też podkreślić, że ciężar dowodu w tym przedmiocie spoczywał na pozwanym, jako stronie, która się na niego powołuje. Tymczasem pozwany żadnego dowodu potwierdzającego wolę stron uregulowania wzajemnych stosunków wobec wadliwości uprzednio zawartej umowy, nie przedstawił. Jego wywody zawarte w apelacji są więc gołosłowne.

Ostatecznie, nie są uzasadnione podniesione w apelacji zarzuty naruszenia przez sąd okręgowy przepisów prawa materialnego, szczególnie że część z nich ferowana jest z całkowitym ominięciem istoty zastosowanych w tej sprawie instytucji służących ochronie konsumentów w relacjach z przedsiębiorcami. Apelujący odwołuje się do sposobu wykonywania umowy przez strony, a tezę o równowadze kontraktowej stron uzasadnia opisem zasad działania rynku międzybankowego i nieweryfikowalną tezą o tym, jakoby tzw. kredyt frankowy miał być korzystniejszy dla konsumenta od kredytu złotówkowego. Feruje też postulat utrzymania umowy nawet w sytuacji, gdy jej zapisy określające główne świadczenia konsumenta mają charakter postanowień niedozwolonych w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i go nie wiążą, nie dostrzegając tego, że ich eliminacja prowadzi do niedopuszczalnej zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony.

W konsekwencji, wobec upadku spornej umowy, prowadzącego do jej nieważności, powód zasadnie domagał się od Banku zwrotu sum uiszczonych na jego rzecz, jako świadczeń nienależnych - art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Sąd apelacyjny podziela też jego pogląd, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu

nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Pogląd ten znajduje obecnie oparcie w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej. Wynika on z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść. I tak kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez niego rat. Przy tym możliwe jest wzajemne potrącenie świadczeń. Do tego wymagana jest jednak wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Skorzystanie z zarzutu potrącenia zależy od woli stron, a nadto w obecnym stanie prawnym jest obwarowane dodatkowymi wymogami, o których mowa art. 203<sup>1</sup> k.p.c. W konsekwencji, chybione są zarzuty pozwanego dotyczące nie uwzględnienia przez sąd stanu wzajemnych rozliczeń między stronami. Stosowanie mechanizmu określanego mianem teorii salda oznaczałoby bowiem wyłączenie strony – w tym przypadku Banku – od składania koniecznych na gruncie k.c. oświadczeń o charakterze materialnoprawnym. Oznaczałoby również de facto wyłączenie zasady dyspozycyjności postępowania cywilnego, zgodnie z którą od stron postępowania zależy, jakie w jego toku składają wnioski i oświadczenia i nie można stosować skutku potrącenia, bez złożenia odpowiedniego oświadczenia. Skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem dopiero jego dokonanie, tego zaś brakuje przy przyjęciu teorii salda.

Ostatecznie, zarzuty apelacji pozwanego dotyczące naruszenia przez sąd okręgowy art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c., okazały się nie zasadne. Wobec jednak zmiany w postępowaniu apelacyjnym oceny żądań powoda dotyczących stwierdzenia nieważności spornej umowy, świadczeniem nienależnym okazała się suma wszystkich (w złotych i frankach szwajcarskich) udowodnionych w tej sprawie wpłat powoda na rzecz Banku.

W sprawie niniejszej pozwany nie składał oświadczenia o potrąceniu i nie zgłaszał takiego zarzutu, zaś strona powodowa domagała się zwrotu uiszczonych kwot w PLN i (...) w całości. Żądania te należało zatem uznać za uzasadnione w zakresie ustalonym co do wysokości przez sąd I instancji. Przy czym wysokość dochodzonej kwoty nie była kwestionowana przez pozwanego. Zarzucił on natomiast ustalenie nieprawidłowego kierunku przesunięć majątkowych i uznanie go za bezpodstawnie wzbogaconego, mimo nie spłacenia całości wypłaconej kwoty kredytu. W świetle jednak wyżej zaprezentowanego stanowiska (tzw. teorii dwóch kondykcji) powyższy zarzut jest całkowicie bezpodstawny.

Sąd apelacyjny nie podzielił jednak ustaleń sądu I instancji dotyczących daty wymagalności należnego powodowi świadczenia. Zgodnie bowiem z uchwałą Sądu Najwyższego podjętą w sprawie III CZP 6/21, mającą moc zasady prawnej: „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.” Chwilę tę dla obu stron wyznacza zaś zasada, że choć niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, to jednak może on udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Samo jednak wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. W toku postępowania sądowego brak takiego oświadczenia może zaś być substytuowany przez uczynienie zadość obowiązkowi informacyjnemu przez sąd, a podtrzymanie żądania restytucyjnego przez konsumenta - po uzyskaniu stosownej informacji - będzie równoznaczne z odmową potwierdzenia klauzuli i (ewentualnie) ze sprzeciwem co do udzielenia mu ochrony przed konsekwencjami całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.

W sprawie niniejszej zaś, choć powód wezwał Bank do zapłaty pismem z 17 lipca 2017 r., zarzucając nieważność umowy kredytowej, to jednak z pisma tego nie wynika, że jego intencją jest zakończenie stanu bezskuteczności zawieszonyj spornej umowy (zawiera ono m.in. wezwanie do zwrotu nadpłaty wynikającej z błędnego ustalenia przez Bank wysokości należnych rat). Dopiero więc złożenie w dniu 23 czerwca 2022 r. jednoznacznego oświadczenia

o wyrażeniu zgody na stwierdzenie nieważności spornej umowy oraz o otrzymaniu wyczerpującej informacji o możliwych konsekwencjach takiego stwierdzenia, zakończyło stan bezskuteczności zawieszony. Na rozprawie w dniu 21 lipca 2022 r. pozwany niewątpliwie miał już świadomość takiej decyzji powoda, co uzasadnia przyjęcie, że od dnia następnego pozostaje w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia dochodzonego w tej sprawie. Powyższe przesądza zaś o tym, że żądanie odsetkowe od zasądzonych kwot za okres wcześniejszy jest nieuzasadnione i podlegało oddaleniu (art. 481 § 1 k.c.).

W konsekwencji, apelacja powoda okazała się uzasadniona i podlegała uwzględnieniu niemal w całości (art. 386 § 1 k.p.c.). Jednak wyrok oddalający powództwo główne podlegał zmianie jedynie w części, wobec częściowego uwzględnienia tego powództwa. Rozstrzygnięcie to wiązało się ze zmianą zaskarżonego wyroku także w części, w której orzekał on merytorycznie o żądaniach powództwa ewentualnego i z koniecznością jego uchylenia. W zakresie zaś nieuwzględnionego żądania zapłaty kwoty 1.755,55 zł oraz odsetek ustawowych za opóźnienie za okres wcześniejszy, niż wskazany powyżej, powództwo i apelacja powoda podlegały oddaleniu, jako niezasadne. Natomiast apelacja pozwanego, jako pozbawiona podstaw faktycznych i prawnych, podlegała oddaleniu w całości.

Ponieważ powód uległ pozwanemu w tej sprawie jedynie w niewielkim zakresie, zawarte w zaskarżonym wyroku orzeczenie o kosztach procesu w I instancji na podstawie art. 100 k.p.c. okazało się trafne.

Orzekając o kosztach postępowania apelacyjnego sąd apelacyjny miał na względzie, że również na tym etapie procesu pozwany uległ powodowi niemal w całości, zatem zgodnie z art. 100 k.p.c. winien zwrócić mu koszt wynagrodzenia reprezentującego go pełnomocnika i opłatę od apelacji.

-