

**Sygn. akt VI ACa 918/20**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 29 czerwca 2021 r.**

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

Przewodniczący: Sędzia Ksenia Sobolewska-Filcek

Sędziowie: Grażyna Kramarska

del. Grzegorz Tyliński

Protokolant: Aleksandra Niewiadomska

po rozpoznaniu w dniu 8 czerwca 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa P. G., K. G.,

M. D.

przeciwko (...) w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 8 września 2020 r., sygn. akt XXV C 2950/18

oddala apelację.

**Sygn. akt VI ACa 918/20**

## UZASADNIENIE

Powodowie - P. G., K. G. i M. D. wnieśli o zasądzenie od (...) w W., solidarnie, 63.729,41 (...) i 63.733,24 zł (suma kwot uiszczonych przez powodów tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od dnia zawarcia umowy do maja 2017 r.) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, ewentualnie 125.836,87 zł (suma tzw. nadpłat uiszczonych przez powodów w okresie od dnia zawarcia umowy do maja 2017 r.) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Ponadto powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu.

W uzasadnieniu swoich żądań powodowie wyjaśnili, że 20 sierpnia 2008 r. zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu mieszkaniowego nr (...), która jest sprzeczna z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w brzmieniu z dnia zawarcia umowy, który jest przepisem bezwzględnie obowiązującym, a więc jego naruszenie powinno skutkować stwierdzeniem nieważności umowy. Określa ona bowiem wyłącznie kwoty uruchomienia kredytów, tj. zobowiązanie banku do wypłaty określonych kwot. Natomiast nie określa świadczenia powodów, tj. wysokości salda kredytu, sposobu jego wyliczenia oraz zasad, w oparciu o które miało być określone. Nie określa również zasad spłaty kredytu, gdyż nie precyzuje w jaki sposób bank będzie ustalał kursy w tabelach, które miały mieć zastosowanie do

przeliczenia spłat uiszczanych przez powodów w PLN. Nie określa ponadto wysokość rat kredytu, która była zależna od kursu przyjętego przez pozwanego do przeliczenia spłat.

W piśmie z dnia 27 maja 2020 r. powodowie dokonali modyfikacji powództwa w ten sposób, że wnieśli o:

1. o zasądzenie od pozwanego łącznie na rzecz powodów 63.729,41 (...)i 63.733,24 zł z tytułu nieważności umowy kredytu, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty;
1. ustalenie, że umowa kredytu mieszkaniowego nr (...) z dnia 20 sierpnia 2008 r. jest nieważna;
2. ewentualnie o zasądzenie 125.836,87 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty;
3. ewentualnie o uznanie bezskuteczności wobec powodów postanowień § 2 ust. 1 i § 13 ust. 4 spornej umowy.

Pozwany - (...) w W. konsekwentnie wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów kosztów procesu. W odpowiedzi na zobowiązanie do wypowiedzenia się co do prawidłowości wyliczeń powodów, dotyczących wpłat dokonanych przez nich w okresie od dnia uruchomienia kredytu do maja 2017 r. stwierdził, że podsumowanie wpłat w PLN jest poprawne; natomiast podsumowanie wpłat w (...) jest błędne – wynoszą one 63.706,46 (...)

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 8 września 2020 r ustalił, że sporna umowa jest nieważna (pkt 1); zasądził od pozwanego na rzecz powodów łącznie 58.586,50 zł. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 18 czerwca 2019 r. do dnia zapłaty oraz 63.706,46 (...)wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 18 czerwca 2019 r. do dnia zapłaty (pkt 2); oddalił powództwo główne w pozostałej części (pkt 3); oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów 11.817,00 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 10.817,00 zł. tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt 4).

Powyższy wyrok zapadł na gruncie następujących ustaleń faktycznych:

W 2008 r. P. G. i K. G. poszukiwali kredytu na zakup nieruchomości w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych. Zakup nieruchomości nastąpić miał za cenę ustaloną w PLN. W tym celu udali się do (...), gdzie pracownik po przeanalizowaniu ich sytuacji ekonomicznej stwierdził, że nie mają oni zdolności do uzyskania kredytu w PLN, natomiast mają możliwość zaciągnięcia kredytu denominowanego w (...). Nadto zasugerowano im rozważenie „dopisania” do kredytu kogoś z rodziny. W ten sposób kredytobiorcą została też matka powódki M. D..

Umowa została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego, stosowanego przez Bank. Ani powodowie, ani ich pełnomocnik J. G., nie uzyskali możliwości negocjowania warunków umowy. Również postanowienia umowy dotyczące mechanizmu indeksacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami.

W dniu 7 lipca 2008 r. P. G. i K. G. złożyli w (...) Bank (...) S.A. wniosek o udzielenie kredytu mieszkaniowego na kwotę 440.000,00 zł w walucie (...), na 360 miesięcy, w celu zakupu domu na rynku pierwotnym.

Pozwany wydał pozytywną decyzję kredytową określając dodatkowe warunki, na jakich był gotów udzielić kredytu; jednym z nich było to, by umowę po stronie kredytobiorców zawarła jeszcze jedna osoba - była to M. D..

W dniu 20 sierpnia 2008 r. doszło do zawarcia umowy o kredyt mieszkaniowy nr (...), której stronami byli (...) w W. oraz P. G., K. G. (umowa w ich imieniu podpisana została przez pełnomocnika - J. G.) i M. D.. Bank udzielił kredytobiorcom kredytu mieszkaniowego w kwocie 226.876,00 (...), który miał być wypłacony w PLN, po przeliczeniu wg kursu kupna waluty, zgodnie z obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy, tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych (§2 ust.1 umowy).

Kredyt przeznaczony był na pokrycie kosztów zakupu nieruchomości w D., ul. (...), budynek (...), dla której Sąd Rejonowy w Oławie prowadzi księgę wieczystą o nr (...) (§1 ust. 1-5 umowy).

Jako okres kredytowania ustalono na czas od 20 sierpnia 2008 r. do 6 czerwca 2038 r., przy czym do 6 sierpnia 2010 r. miała trwać karencja w spłacie kredytu (§ 2 ust. 2 i 8 umowy).

Kredyt został oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która na dzień podpisania umowy wynosiła 4,35 % w stosunku rocznym. Zastosowanie zmiennej stopy procentowej powodowało, że oprocentowanie kredytu ulec miało zmianie, stosownie do zmiany stawki referencyjnej (§ 2 ust. 3 i § 12 ust. 1 umowy).

Kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami wynikającymi z umowy, w terminach i wysokości ustalonej w harmonogramie spłaty, na rachunek określony w § 2 ust. 19 umowy (§ 13 ust.1 umowy).

Zgodnie z § 13 ust. 4, w przypadku kredytu udzielonego w (...) /EUR/USD kapitał/odsetki oraz inne zobowiązania z tytułu kredytu, poza wymienionymi w § 3 ust.1 umowy, wyrażone w walucie obcej, spłacane miały być w PLN, jako równowartość kwoty (podanej w walucie) przeliczonej wg kursu sprzedaży walut, zgodnie z obowiązującą w Banku w dniu spłaty zobowiązania określonym w harmonogramie, tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych, w przypadku wpłat dokonywanych przed tym terminem lub w tym terminie, zaś w przypadku wpłat dokonywanych nieterminowo – wg kursu sprzedaży walut z dnia wpłaty.

Umowa przewidywała (§15) możliwość złożenia przez kredytobiorcę wniosku o zmianę waluty kredytu. Ewentualne przewalutowanie następowałoby według kursu sprzedaży waluty, zgodnie z obowiązującą w Banku w dniu przewalutowania kredytu tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) S.A.

Bank miał możliwość rozwiązania umowy kredytu z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia, m.in. w przypadku wystąpienia zaległości w spłacie rat kapitałowo-odsetkowych lub odsetkowych i powstania zadłużenia przeterminowanego lub pogorszenia się - w ocenie Banku - sytuacji finansowej lub majątkowej kredytobiorcy, skutkującej nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zobowiązań kredytobiorcy wynikających z umowy. Po upływie okresu wypowiedzenia kredytobiorca był zobowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami (§ 18 ust.1 pkt 3 i ust. 2 pkt 1 i 4 umowy).

Jako zabezpieczenie spłaty udzielonego kredytu strony wskazały:

- 1) hipotekę zwykłą w kwocie 226.876,00 zł, zabezpieczającą kwotę kapitału,
- 2) hipotekę kaucyjną w kwocie 68.062,80 (...), zabezpieczającą kwotę odsetek od kredytu oraz wszelkie rozliczenia Banku wynikające z udzielonego kredytu,
- 3) cesję praw z umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i zdarzeń losowych (w trakcie budowy i po zakończeniu budowy),
- 4) ubezpieczenie spłaty kredytu, obowiązujące do czasu uprawomocnienia się wpisu hipoteki,
- 5) ubezpieczenie niskiego wkładu z sumą ubezpieczenia nie mniejszą, niż wysokość kredytowanego przez Bank wkładu własnego,
- 6) przelew wierzytelności z przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości, zawartej pomiędzy kredytobiorcą a deweloperem, obowiązujący od momentu zawarcia aktu notarialnego (§ 5 ust. 1-5 umowy).

W § 19 ust. 9 i 10 umowy kredytobiorcy oświadczyli, że: znane jest im ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej w stosunku do złotych polskich, w przypadku gdy umowa kredytu dotyczy kredytu udzielonego w walucie obcej, w której wyrażona jest kwota kredytu. O istnieniu tego ryzyka zostali poinformowani w trakcie procedury udzielania kredytu przez pracownika lub przedstawiciela banku. W przypadku wzrostu kursu waluty kredytu w stosunku do złotych polskich nastąpi odpowiedni wzrost ich zadłużenia w złotych polskich wobec banku z tytułu zaciągnięcia kredytu oraz wzrost wysokości raty kredytu wyrażonej w złotych, co może spowodować, że ustanowione prawne zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a zdolność kredytobiorców do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu.

Powyższe może skutkować konsekwencjami wynikającymi z §18 ust.1 umowy; znane jest im ryzyko wynikające ze zmiany stopy procentowej kredytu. O istnieniu tego ryzyka zostali poinformowani w procedurze udzielania kredytu przez pracownika lub przedstawiciela banku. W przypadku wzrostu oprocentowania nastąpi odpowiedni wzrost wysokości raty kredytu oraz wysokość całego zobowiązania z tytułu kredytu, co może spowodować, że ustanowione prawne zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a zdolność kredytobiorców do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu. Powyższe może skutkować konsekwencjami wynikającymi z §19 ust.1 umowy.

Ponadto, w dniu 4 września 2008 r. M. D. oraz J. G. (działający jako pełnomocnik pozostałych powodów) złożyli „oświadczenie kredytobiorcy związane z zaciągnięciem umowy o kredyt mieszkaniowy” oświadczając, że znane jest im ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej w stosunku do złotych polskich, w której wyrażona jest kwota kredytu; o istnieniu tego ryzyka zostali poinformowani w trakcie procedury udzielania kredytu przez doradcę kredytowego. W oświadczeniu wskazane zostało, iż kwota kredytu udzielonego w dniu 20 sierpnia 2008 r. w wysokości 226.876,00 (...) zostanie przeliczona na złote polskie według kursu kupna z dnia uruchomienia kredytu zgodnie z tabelą kursów Banku. W przypadku wzrostu kursu waluty (...) w stosunku do PLN, miał nastąpić odpowiedni wzrost zadłużenia powodów wobec Banku z tytułu zaciągniętego kredytu, co mogło spowodować, że ustanowione prawne zabezpieczenie stać się mogło niewystarczające, a zdolność powodów do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu.

Dodatkowo P. G. i K. G. (reprezentowani przez J. G.) i M. D. złożyli oświadczenia, że zapoznali się z treścią Regulaminu Kredytu Mieszkaniowego.

W dniu 16 września 2008 r. Bank wypłacił powodom na ich wniosek z 4 września 2008 r. 430.001,59 zł, która to kwota przeliczona została po kursie (...). Saldo kredytu ustalono na 208.748,77 (...). Kwota wypłaconej transzy kredytu została pomniejszona o prowizję z tytułu uruchomienia kredytu w wysokości 4.537,52(...) oraz składkę z tytułu ubezpieczenia spłaty kredytu w wysokości 1.299,71(...).

Następcą prawnym (...) Bank (...) S.A. w W. jest (...) z siedzibą w W., wykonujący działalność za pośrednictwem (...) Oddział w Polsce.

W dniu 10 października 2011 r. strony zawarły Aneks do spornej umowy, umożliwiający kredytobiorcom spłatę rat w (...). Kredytobiorcy zostali zobowiązani do posiadania rachunku bankowego w walucie obcej, służącego do obsługi kredytu przez cały okres, w którym obowiązywała spłata rat kredytu w walucie obcej ( (...)).

Od 6 października 2008 r. do 12 października 2011 r. powodowie spłacali raty kredytowe w PLN. Łącznie uiścili na rzecz Banku 63.733,24 zł, przy czym w okresie od 6 stycznia do 12 października 2011 r. - 58.586,50 zł.

Na skutek zawarcia Aneksu, począwszy od listopada 2011 r. powodowie dokonują spłat w (...). W okresie od listopada 2011 r. do maja 2017 r. uiścili na rzecz Banku 63.706,46 (...)

Odpis pozwu został doręczony pozwanemu w dniu 3 czerwca 2019 r.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie przedstawionych przez strony dokumentów prywatnych, w tym zaświadczenia Banku dot. spłaty kredytu.

Za podstawę ustaleń Sąd Okręgowy przyjął również zeznania powodów - P. G. i K. G., uznając je za wiarygodne. Pomiął zaś, jako nieprzydatny dla rozstrzygnięcia, wniosek pozwanego o przesłuchanie świadka A. W.. Osoba ta nie uczestniczyła bowiem w procesie zawierania umów kredytowych z klientami. Natomiast to, w jaki sposób pozwany finansował akcję kredytową, ustalał kursy walut obcych w tabelach kursowych oraz jakie procedury przewidywał w procesie zawierania umów kredytowych w okresie objętym sporem, nie ma znaczenia, w świetle podstaw prawnych rozstrzygnięcia.

Z uwagi na omówione w uzasadnieniu prawnym motywy rozstrzygnięcia, koncentrujące się na nieważności umowy, Sąd Okręgowy pominął też, jako zbędne dla rozstrzygnięcia, wnioski powodów o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych sądowych.

W oparciu o wyżej ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy zważył, że powództwo główne zasługiwało na uwzględnienie niemal w całości.

## **1.**

Powodowie w ramach powództwa głównego wystąpili przeciwko pozwanemu z dwoma odrębnymi roszczeniami, wywiedzionymi z twierdzenia o nieważności spornej umowy, czy to badanej przesłankowo w przypadku żądania zapłaty, czy też rozpatrywanej wprost w ramach roszczenia o ustalenie nieważności tegoż stosunku prawnego.

Odnosząc się do tych żądań Sąd Okręgowy rozważył w pierwszym rzędzie, czy strona powodowa posiada interes prawny w jego formułowaniu (art. 189 k.p.c.). Stwierdził, że interes prawny zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni stronie powodowej ochronę jej prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. W sprawie niniejszej zaś roszczenie o świadczenie, a zatem powództwo dalej idące w rozumieniu przywołanego orzecznictwa, może dotyczyć wyłącznie świadczeń już spełnionych przez powodów. Zatem nawet w przypadku uwzględnienia takiego powództwa, powodów wiązać będzie w dalszym ciągu sporna umowa, której wykonanie winno nastąpić w perspektywie kilkunastu lat. Obiektywnie dostrzegalnym celem, dla którego powodowie zdecydowali się na wystąpienie o ochronę swych materialnoprawnych roszczeń do sądu, jest więc podważenie skuteczności oraz ważności umowy, a tym samym podstaw prawnych zarówno dla wniesionych już rat kredytowych, jak również rat, których termin wymagalności jeszcze nie nastąpił. W ocenie Sądu Okręgowego, wyrok w sprawie o zapłatę, nie zakończy więc definitywnie sporu między stronami.

Sąd Okręgowy wskazał też na problem mocy wiążącej prawomocnego wyroku i znaczenia sentencji wyroku dla określenia jej zakresu, powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z 8 listopada 2019 r. (sygn. akt III CZP 27/19).

Stwierdził jednak, że fakt niepewności stanu prawnego, powodujący potrzebę uzyskania ochrony prawnej jest w niniejszej sprawie niewątpliwy oraz obiektywny. Strona powodowa zgłasza wątpliwości rzutujące na możliwość wykonywania spornego stosunku prawnego, wskazuje na nieważność umowy, wynikającą z istoty umowy kredytu, zasad ogólnych, bądź zasad współżycia społecznego, kwestionuje legalność mechanizmu indeksacji. W każdym z tych przypadków rozstrzygnięcie będzie rzutować na dalsze prawa i obowiązki stron. Stanowiąc będzie definitywną odpowiedź na pytanie, czy strony są obowiązane do wykonywania umowy w dotychczasowy sposób. Szczególnie w wypadku zarzutu abuzywności kwestionowanych klauzul, powstaje uzasadniona obiektywnie wątpliwość, czy strony są związane pozostałymi postanowieniami umowy i czy dalej powinna być ona wykonywana, a jeśli tak to w jaki sposób.

W ocenie Sądu Okręgowego strona powodowa ma zatem prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy umowa kredytowa ją wiąże, a jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach winna ją wykonywać. Najlepszą zaś drogą prawną uzyskania odpowiedzi na te pytania, rozwiania istniejących wątpliwości, jest powództwo o ustalenie, którego rozpoznanie zakończy definitywnie spór powstały między stronami.

Strona powodowa posiada więc interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie, gdyż z tego stosunku wynikają jeszcze inne, dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest jeszcze aktualne.

## **2.**

Odwołując się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 listopada 2019 r., wydanego w sprawie VI ACa 248/19, Sąd Okręgowy stwierdził też, że w sprawie niniejszej nie ma podstaw do uznania, że sporna umowa jest nieważna z uwagi na jej sprzeczność z bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa (według stanu prawnego obowiązującego na dzień zawarcia umowy).

W szczególności spełnia ona wszystkie przedmiotowo istotne wymogi umowy kredytowej, przewidziane w art. 69 ust. 2 Prawa bankowego. Kwota kredytu została określona na 226.876(...) Została oddana do dyspozycji kredytobiorcy, choć jej wypłata została dokonana w PLN, co jest dopuszczalną konstrukcją prawną. Umowa określała również termin i zasady zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami.

Tym samym umowa zawarta przez strony jest umową kredytu. A wprowadzenie „klauzuli waloryzacyjnej” w postaci określenia kwoty kredytu w walucie obcej miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do (...), a nie do waluty krajowej.

Zdaniem Sądu Okręgowego zabieg taki mieści się w granicach swobody umów.

### 3.

**Sporna umowa kredytu została natomiast uznana przez Sąd Okręgowy za nieważną z innych przyczyn. *Zawarte w umowie i regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty wypłaconego kredytu i wysokości rat kredytu są bowiem abuzywne, a tym samym nie wiążą powodów. W realiach tej sprawy prowadzi to do nieważności spornej umowy, gdyż zakwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron i bez nich nie sposób jej wykonywać.***

Sąd I instancji podzielił argumentację strony powodowej w zakresie, w jakim odnosi się ona do niedozwolonego charakteru postanowień umowy dotyczących zasad ustalania kursów walut. Przytoczył treść art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. i wskazał na charakter przepisów zawartych w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c., stanowiących wyraz implementacji w prawie polskim prawa unijnego w postaci dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Stwierdził, że musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są bowiem tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

Sąd Okręgowy stwierdził też, że w przypadku omawianych przepisów należy mieć na uwadze, że sama dyrektywa w art. 8 stanowi, iż w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. W dyrektywie został więc określony jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów.

Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika zaś, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie, gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

W sprawie niniejszej, w ocenie Sądu Okręgowego, brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących denominacji wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartej o treść stosowanego przez Bank wzorca umownego. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania (marży). Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13 warunki umowy

zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. To, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

Sąd Okręgowy stwierdził ponadto, że brak indywidualnego uzgodnienia treści spornej umowy znajduje pełne potwierdzenie w zeznaniach powodów, których pozwanemu nie udało się w żaden sposób podważyć, mimo że zgodnie z art. 385 § 4 k.c. to na nim spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę.

#### 4.

Oceniając natomiast to, czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, Sąd Okręgowy wskazał, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie.

Przy świadomości istniejących różnic doktrynalnych, opowiedział się za podejściem praktycznym, wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.”

Odwołał się też do kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 20 września 2017 r., wydanym w sprawie C-186/16, w jego punktach 34-41, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C#26/13, z których wynika, że:

- art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, zatem przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej;

- za warunki umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę;

- warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy”;

- poprzez umowę kredytową kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca – głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty. W konsekwencji (...) okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej;

- wyrażenie „określenie głównego przedmiotu umowy” obejmuje wprowadzony do zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej warunek, który nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji, zgodnie z którym to warunkiem do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży wspomnianej waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający;

- art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był

indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę.

Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień spornej umowy dotyczących denominacji kwoty kredytu Sąd Okręgowy uznał, że określają one podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt denominowany do waluty obcej. **Postanowienia dotyczące denominacji nie ograniczają się bowiem do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przeszłości, ale wprost świadczenie to określają.** Okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej. Równocześnie, bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z denominacji, nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego wypłacie oraz spłacie (wyrażonego w PLN).

Sąd Okręgowy wskazał też na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień i stwierdził, że w sprawie niniejszej celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy, wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to przez obniżenie oprocentowania kredytu z uwagi na zastosowanie, jako wyjściowych, stóp procentowych właściwych dla waluty obcej – uzależnione od zastosowania mechanizmu denominacji. Zatem to postanowienia regulujące denominację kredytu przesadzają o spełnieniu, przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu, jaki założyły sobie jej strony.

Sąd Okręgowy stwierdził, że również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraził stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C 118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

W ocenie Sądu Okręgowego, uznanie postanowień dotyczących sposobu ustalenia kwoty wypłaty kredytu, w tym postanowień odsyłających do Tabeli kursów, za określające główne świadczenia stron nie stoi jednak na przeszkodzie stwierdzeniu ich abuzywności, gdyż **nie są to postanowienia jednoznaczne. W szczególności na podstawie ich treści nie sposób ustalić wysokości świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie każda ze stron umowy.**

## 5.

Sąd Okręgowy stwierdził, że zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z dnia 13 października 2016 r., nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. Wreszcie, w uchwale z 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/18, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art.385<sup>1</sup>§1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

W rezultacie, przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również oceny indywidualnej, nie ma znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku



wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Dlatego, w ocenie Sądu Okręgowego, nie miało znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób Bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był denominowany oraz wysokość stopy oprocentowania. Nie ma też znaczenia, w jaki sposób Bank finansował udzielanie kredytów denominowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym, a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia. Wreszcie, nie dochodzi do żadnego „skonkretyzowania” postanowień umownych w chwili wypłaty kredytu, gdyż ustalenie zastosowanego kursu nie jest wyrazem woli stron umowy, a jednostronną decyzją Banku. W też żadnym razie przyjęcia przez kredytobiorców świadczenia ustalonego w oparciu o postanowienie o charakterze niedozwolonym nie można uznać za świadome wyrażenie woli związania się takim postanowieniem. Z kolei próba dokonywania oceny, czy zastosowany kurs odbiegał od kursu rynkowego (obojętnie jak rozumieć to pojęcie), oznaczałaby kontrolę sposobu wykonywania umowy, a nie jej treści.

## 6.

Oceniając w świetle powyżej opisanych przesłanek sporne postanowienia umowne przewidujące denominację Sąd Okręgowy stwierdził, że **niedozwolony charakter mają postanowienia:**

- a) §2 ust. 1 umowy kredytu w zakresie, w jakim przewiduje przeliczanie kwoty kredytu z (...) na PLN według kursu kupna waluty ustalonego przez Bank w aktualnej Tabeli kursów walut dla produktów hipotecznych,
- b) §13 ust.4 umowy w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość kwoty podlegającej spłacie (w PLN) oraz raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w Banku na podstawie Tabeli kursów walut dla produktów hipotecznych.

W tej kwestii Sąd Okręgowy odwołał się do poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, OSP 2019/12/115) i stwierdził, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez Bank przy wykonywaniu mechanizmu denominacji kredytu, jest przyznaniem przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia drugiej strony umowy. Jest ono nietransparentne, pozostawia Bankowi pole do działań arbitralnych i w konsekwencji obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem, naruszając poważnie zasadę równorzędności stron umowy, a przez to kształtuje jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Wbrew też wywodom strony pozwanej, dla powyższej oceny nie ma znaczenia to, w jaki sposób Bank w rzeczywistości realizował, w wykonaniu spornej umowy, swoje uprawnienie do samodzielnego, wyłączonego z zakresu ustaleń stron, kształtowania kursów (...) przyjmowanych do obliczania kwot kolejnych rat. Bez znaczenia jest też to, że publikując Tabelę Kursów Walut Obcych realizował obowiązki nałożone na niego przez nadzór bankowy oraz, że każda transakcja walutowa banku na rynku wewnętrznym znajduje odbicie w odwrotnej transakcji na rynku międzybankowym. Jak bowiem jednoznacznie przesądzono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17. OSNC 2019/1/2). Sposób realizacji umowy nie ma zatem znaczenia. Istotne jest też, nie to, czy bank wykorzystywał w praktyce uzyskaną nierówność kontraktową, a to, że dysponował przewagą wynikającą z tej nierówności, natomiast powodowie - konsumenci pozbawieni byli kontroli nad zasadami, według których zobowiązani byli spłacać swoją należność. Nawet najrzetelniej ustalana Tabela Kursów Walut Obcych znajdowała się bowiem poza ich kontrolą. Jej zapisy ustalał zaś bank, decydując w ten sposób o wysokości zadłużenia (kapitałowego i ratalnego).

## 7.

W ocenie Sądu Okręgowego taki sam wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu w/w postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z (...) na PLN, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty również z (...) na PLN.

Zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty Sąd Okręgowy uznał za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Strony umowy nie umawiały się bowiem na prowadzenie przez Bank działalności kantorowej – dokonywanie wymiany walut - postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć Bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w PLN zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz Banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży wyższa, niż wysokość wypłaconego kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta.

Z kolei wykorzystanie przez Bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, zabezpieczających jego interesy (koszty prowadzonej działalności), w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, Sąd Okręgowy uznał za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Również z tych przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne Sąd Okręgowy uznał:

- § 2 ust.1 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna do przeliczania wypłacanych środków na PLN,

- § 13 ust. 4 umowy w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość zobowiązania oraz wysokość raty spłaty będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut.

## 8.

Zdaniem Sądu Okręgowego skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących sposobu ustalania kursów walut na potrzeby wypłaty i spłaty kredytu oraz określenia harmonogramu spłaty, jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy, co oznacza, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu ustalania kursu, po jakim ma zostać wypłacony i spłacany kredyt oraz terminu jego spłaty.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w uzasadnieniu w/w uchwały [7] Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, powołując się na orzecznictwo TSUE (wyrok z 21 lutego 2013 r., C-472/11, Banif Plus Bank, pkt 31 i 35), słusznie podniesiono, że warunkiem sanowania niedozwolonych postanowień umownych wskutek późniejszego zdarzenia, niezależnie czy zdarzeniem tym jest jednostronna czynność konsumenta, czy aneks do umowy, jest "świadoma, wyraźna i wolna" zgoda konsumenta, która musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia, natomiast wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się, jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia.

W konsekwencji, zdaniem Sądu Okręgowego, zawarty przez strony Aneks z 24 września 2011 r., nie zmienił w żaden sposób sytuacji prawnej powodów.

## 9.

Przechodząc do oceny skutków stwierdzenia abuzywności w/w klauzul, na byt spornej umowy (jej ważność, możliwość wykonania) Sąd Okręgowy wyjaśnił, że według zasady ogólnej, postanowienia abuzywne nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, strony są jednakże związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 *in fine* k.c.). W praktyce, w judykaturze krajowej, jak i europejskiej (na gruncie wykładni wspomnianej dyrektywy UE nr 93/13 przez TSUE) można zaobserwować rozbieżne poglądy w tej materii, sprowadzające się do trzech różnych grup zapatrywań:

- i. przewidujące bezskuteczność abuzywnego postanowienia umownego, związanie umową w pozostałym zakresie,
  - ii. przewidujące, iż w miejsce postanowień uznanych za abuzywne wchodzi przepisy dyspozytywne,
- (...). przewidujące nieważność całej umowy kredytu *ex tunc* i *ex lege* (na wyraźne i uzasadnione żądanie konsumenta).

W zakresie wykładni dyrektywy 93/13/EWG, a tym samym również implementujących ją przepisów krajowych o niedozwolonych postanowieniach umownych (art. 385<sup>1</sup> i n. k.c.), wiążąca jest wykładnia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wynika to z systemu ochrony prawnej w Unii Europejskiej, zgodnie z którym (...) jest wyłącznie właściwy w kwestii wykładni prawa unijnego, z kolei sądy krajowe mają wyłączną kompetencję do stosowania tego prawa w konkretnych sprawach podlegających ich jurysdykcji. Konieczne jest zatem odniesienie się do wypracowanej w orzecznictwie (...) wykładni przepisów o klauzulach abuzywnych, przytaczając aktualne orzecznictwo.

W wyroku z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, (...) (pkt 56) TSUE wskazał, że w sytuacji, w której umowa nie może dalej obowiązywać po usunięciu nieuczciwego warunku, prawo UE nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął nieuczciwy warunek poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym w sytuacjach, w których unieważnienie nieuczciwego warunku zobowiązywałoby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na szczególnie niekorzystne penalizujące go konsekwencje.

Z kolei w wyroku z 15 marca 2012 r., C-453/10, (...) i P. , TSUE wskazał, że kryteria umożliwiające dokonanie oceny tego, czy dana umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków, powinny mieć charakter obiektywny, a niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie tej umowy.

W wyroku z 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank, TSUE podniósł, że sąd nie ma obowiązku odstąpienia od stosowania danego warunku, jeżeli konsument, po powiadomieniu go przez sąd ma zamiar nie podnosić jego nieuczciwego i niewiążącego charakteru, wyrażając w ten sposób dobrowolną i świadomą zgodę na dany warunek.

W dniu 3 października 2019 r. zapadł wyrok TSUE w sprawie C-260/18 ( Dziubak ) zawierający podsumowanie orzecznictwa TSUE dotyczącego problematyki klauzul abuzywnych na tle tzw. kredytów frankowych. W wyroku tym TSUE przesądził następujące kwestie:

- a) w razie stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego (w szczególności klauzuli indeksacyjnej) „umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków” (pkt 39);
- b) warunkiem utrzymania w mocy umowy po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych jest jedynie zgodność utrzymania w mocy umowy z przepisami prawa krajowego, a w razie uznania, że zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa krajowego utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, prawo UE nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. (pkt 39, 40, 43, 47);
- c) ww. zgodność z przepisami prawa krajowego utrzymania umowy po wyłączeniu klauzul abuzywnych ma być oceniana przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, bez uwzględniania sytuacji stron (pkt 39, 41);
- d) jedynie w sytuacji, gdyby umowa nie mogła obowiązywać po wyeliminowaniu nieuczciwych klauzul, a stwierdzenie nieważności umowy było niekorzystne dla konsumenta, sąd może sanować umowę, stosując zamiast wyeliminowanych klauzul abuzywnych przepisy dyspozytywne (pkt 48);

e) ocenę niekorzystności dla konsumenta stwierdzenia nieważności umowy należy dokonywać na chwilę orzekania, a nie na chwilę zawarcia umowy i decydujące dla tej oceny jest stanowisko konsumenta, a sąd nie może ocenić interesu konsumenta sprzecznie z jego wyraźnym stanowiskiem (pkt 51, 56, 67-68);

f) konsument ma prawo zrezygnować z ochrony wynikającej z przepisów o klauzulach abuzywnych, sprzeciwiając się stwierdzeniu nieważności umowy, a nawet wyeliminowaniu nieuczciwych postanowień z umowy (pkt 53-55, 66);

g) przepisy dyspozytywne, którymi sąd może uzupełnić umowę w ww. sytuacjach, nie mogą odwoływać się do zasad współżycia społecznego albo ustalonych zwyczajów, jak art. 56 k.c. (pkt 61-62).

Z powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego wynika, iż według TSUE, upadek całej umowy z powodu eliminacji z niej postanowień abuzywnych jest dopuszczalny przede wszystkim, gdy jej dalsze obowiązywanie nie daje się pogodzić z konstrukcjami prawnymi przyjętymi w krajowym ustawodawstwie i jednocześnie, przy spełnieniu warunku, wedle którego upadek całej umowy nastąpi z korzyścią dla konsumenta, przy jednoczesnym braku przepisów dyspozytywnych. Konstatając, zasadność powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu zależy od przesądzenia kwestii, czy jakiś z przepisów polskiego prawa sprzeciwiałby się utrzymaniu w mocy umowy łączącej strony po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych dotyczących indeksacji.

W tej kwestii Sąd Okręgowy stwierdził, że w polskim porządku prawnym o nieważności umowy kredytu bankowego można mówić wyłącznie wtedy, gdy nie zostały w niej uzgodnione minimalne, konieczne elementy odzwierciedlające essentialia negotii umowy kredytu bankowego, do której to kategorii (w świetle ustawy Prawo bankowe - art. 69 - według brzmienia na dzień zawarcia umowy) należy zaliczyć:

- po stronie kredytodawcy: 1) oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych - określonych jako kwota kredytu, 2) cel udzielenia kredytu;

- po stronie kredytobiorcy: 1) zobowiązanie do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie (tj. zgodnie z celem kredytowania), 2) zwrot wykorzystanego kredytu, 3) zapłatę wynagrodzenia na rzecz banku w zamian za korzystanie ze środków kredytu, w formie odsetek lub prowizji od udzielonego kredytu.

W ocenie Sądu Okręgowego, taka sytuacja zachodzi w niniejszym przypadku. Wyłączenie klauzul waloryzacyjnych powoduje bowiem, że po pierwsze, nie było możliwe określenie wysokości kwoty w PLN, która miała zostać oddana do dyspozycji powodów, stanowiącej równowartość kwoty kredytu wyrażonej w (...). Po wtóre, nie było możliwe wykonanie zobowiązania zwrotnego, zważywszy na przyjęty przez strony sposób jego spłaty na dzień zawarcia umowy: przeliczanie raty wyrażonej w (...) na PLN, w której to walucie następowało zasilanie przez powodów rachunku technicznego do spłaty kredytu (rachunku do rozliczeń w PLN). Przyjmując nawet, że kwotą oddaną do dyspozycji powoda była suma środków pieniężnych wyrażonych w walucie (...), wyłączenie abuzywnych klauzul waloryzacyjnych skutkuje brakiem możliwości wykonania przez Bank świadczenia zgodnie z wolą stron (wyplata w PLN) oraz brakiem możliwości wykonania świadczenia zwrotnego powodów względem pozwanego w PLN.

W ocenie Sądu Okręgowego niemożliwe jest jednocześnie zastąpienie rzeczonych klauzul abuzywnych przepisami dyspozytywnymi. W świetle wiążącej wykładni dokonanej przez TSUE, uzupełnianie umowy przepisami dyspozytywnymi jest uzależnione od niemożności utrzymania umowy w mocy i zgody konsumenta na takie uzupełnienie. Poza tym TSUE wykluczył w ogóle uzupełnianie umowy przepisem art. 56 k.c., odwołującym się do zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w prawie polskim brak innego przepisu nadającego się do zastosowania. W szczególności przepisem takim nie jest art. 358 k.c., z uwagi już choćby na to, że nie obowiązywał on w obecnym brzmieniu w dacie zawarcia przez strony umowy, przez co nie może mieć do tej umowy zastosowania. Przepisem takim nie mogą być też żadne normy stosowane analogicznie – ze względów takich samych, jak powołane przez TSUE na uzasadnienie niemożności stosowania art. 56 k.c. Nie korzystają one bowiem z domniemania braku

nieuczciwego charakteru, jako że nie są przepisami uchwalonymi przez ustawodawcę, tylko zawodnymi (na zasadzie argumentum a simile) wnioskowaniami interferencyjnymi.

Doprecyzowując powyższe, Sąd Okręgowy stwierdził, że art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506) i obowiązuje dopiero od 24 stycznia 2009 r. Odnosząc się natomiast do poglądu, jakoby w powyższej sytuacji należało stosować kurs średni NBP, poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów Prawa wekslowego (wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16), Sąd Okręgowy stwierdził, że taka ingerencja w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca. Sąd Okręgowy nie podzielił także koncepcji zastosowania kursu średniego (...) publikowanego przez NBP, z dnia uruchomienia kredytu, przez cały okres obowiązywania spornego stosunku prawnego, nie tylko wobec braku przepisu dyspozytywnego. Taka koncepcja jest bowiem sprzeczna z istotą waloryzacji.

Nie sposób także, zdaniem Sądu Okręgowego, zastosować w zaistniałej sytuacji do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju (art. 354 k.c.). W przypadku umów „frankowych” ten sposób określania świadczeń stron nie przyjął się bowiem powszechnie, czego pokłosiem są liczne postępowania sądowe zarzucające bankom stosowanie względem klientów postanowień abuzywnych w zakresie stosowania kursów niejednorodnych, dowolności ustalania tabel kursowych. Nie sposób więc przyjąć, że w tej materii wykształcił się ugruntowany zwyczaj, zaś umowa badana w niniejszym postępowaniu jest odstępstwem od przyjętej powszechnie w obrocie praktyki.

Ostatecznie Sąd Okręgowy stwierdził, że następstwem stwierdzonej abuzywności w/w klauzul umownych, zgodnym z żądaniem procesowym powodów, było stwierdzenie nieważności umowy, **o czym orzeczono w pkt 1. wyroku.**

## **10.**

A w efekcie powyższych rozważań Sąd Okręgowy uznał zgłoszone przez powodów roszczenie o zapłatę za zasadne niemal w całości.

Nieważność spornej umowy powoduje bowiem, że wszelkie świadczenia uiszczone przez stronę powodową na rzecz pozwanego są świadczeniami nienależnymi. Niezasadna jest przy tym argumentacja pozwanego, negująca możliwość uwzględnienia roszczenia powodów w oparciu o art. 410 k.c. Stwierdzenie nieważności spornej umowy powoduje obowiązek dokonania zwrotu wzajemnych świadczeń pomiędzy stronami umowy, stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Co do zasady, kredytobiorca powinien więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału, a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe i inne opłaty oraz składki.

**Sąd Okręgowy opowiedział się zatem za teorią dwóch kondykcji**, stojąc na stanowisku, że jeśli w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku przyjęcia jej upadku wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej (por. również stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

W świetle powyższego, Sąd Okręgowy stwierdził, że nie sposób uznać, jakoby pozwany nie był wzbogacony kosztem powodów lub, by zaistniały przesłanki wymienione w art. 409 k.c. Nie można postawić bowiem znaku równości między zużyciem, czy utratą wzbogacenia w rozumieniu tego przepisu, a obowiązkiem zwrotu wzajemnego świadczenia przez powodów na rzecz pozwanego, spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy. Przypadki zużycia lub utraty wzbogacenia, w świetle art. 409 k.c. powodujące odpadnięcie wzbogacenia, muszą ograniczyć się zatem do tych tylko sytuacji, kiedy nastąpiło to bezproduktywnie, a więc bez uzyskania jakiegokolwiek ekwiwalentu, czy też innej korzyści dla majątku wzbogaconego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2008 r., I PK 247/07, OSN 2009, Nr 17–18,

poz. 223). Przy czym, w okolicznościach niniejszej sprawy nie ma dowodu na to, że pozwany uzyskał korzyść z tytułu lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony.

W ocenie Sądu Okręgowego nieskuteczne byłoby również powołanie się przez pozwanego na art. 411 pkt 1 k.c., bowiem wprost z dyspozycji wskazanego przepisu wynika, że brak możliwości żądania zwrotu świadczenia nienależnego nie obejmuje sytuacji, gdy jego spełnienie nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy.

Sąd Okręgowy uznał jednak za częściowo zasadny zarzut przedawnienia (k. 151), choć nie było podstaw, by do roszczenia strony powodowej o zwrot nienależnego świadczenia w postaci spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych zastosowanie miał 3 letni okres przedawnienia zgodnie z art. 118 k.c., roszczenie powodów nie ma bowiem charakteru okresowego - jest to roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia - zasadne było zastosowanie 10-letniego okresu przedawnienia (art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r. poz. 1104). Zgodnie jednak z poczynionymi w tej sprawie ustaleniami faktycznymi, powodowie w okresie od 6 października 2008 r. do 12 października 2011 r. dokonywali spłat rat kredytowych wynikających z przedmiotowej umowy, w PLN. W w/w okresie uiszcili na rzecz Banku łącznie 63.733,24 zł, z tym że w okresie od 6 stycznia do 12 października 2011 r. - 58.586,50 zł. Następnie, na skutek zawarcia Aneksu do umowy, począwszy od listopada 2011 r. dokonują spłat w (...) i w okresie od listopada 2011 r. do maja 2017 r. uiszcili na rzecz Banku łącznie 63.706,46(...)

Biorąc więc pod uwagę, że pozew został wniesiony w 17 grudnia 2018 r., roszczenie dot. zasądzenia 5.146,74 zł, jako równowartości rat uiszczonych przez powodów w okresie od 6 października do 6 grudnia 2018 r., tj. wcześniej niż 10 lat przez wniesieniem pozwu, Sąd Okręgowy uznał za przedawnione i w tym zakresie powództwo oddalił.

***Natomiast w pozostałej części żądanie zasądzenia sum wskazanych w pozwie i co do zasady potwierdzonych przez pozwanego, uznał za uzasadnione.***

O odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. stwierdzając, że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, a więc, zgodnie z art. 455 k.c., powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Co w sprawie niniejszej odpowiada dacie doręczenia odpisu pozwu (3 czerwca 2019 r.). W ocenie Sądu Okręgowego termin 14 dni na spełnienie słusznych żądań powodów był – w okolicznościach niniejszej sprawy – terminem racjonalnym. Zatem pozwany pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu zasądzonych na rzecz powodów świadczenia pieniężnego począwszy od 18 czerwca 2019 r.

W pozostałym zakresie powództwo główne podlegało wobec tego oddaleniu.

Sąd Okręgowy stwierdził ponadto, że pozwany zasadnie zarzucał brak podstaw do oceny roszczenia powodów, jako solidarnego. Roszczenie powodów o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy nie jest bowiem solidarne z mocy prawa, ani z mocy czynności prawnej.

#### **11.**

Sąd Okręgowy stwierdził ponadto, że uwzględnienie żądań głównych niemal w całości czyniło bezprzedmiotowym rozpoznawanie dalszych roszczeń (tj. m.in. roszczeń dot. tzw. nadpłat) zgłoszonych jedynie na wypadek nie uwzględnienia żądań głównych.

#### **12.**

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c., przyjmując jednak, że roszczenia powodów zostały uwzględnione niemal w całości, co uzasadniało nałożenie na przegrywającego pozwanego obowiązku zwrotu wszystkich kosztów procesu poniesionych przez powodów.

W apelacji od powyższego wyroku pozwany - (...)w W. zaskarżył go w części:

- ustalającej, że sporna umowa jest nieważna;
- zasądzającej od pozwanego na rzecz strony powodowej łącznie 58.586.50 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 18 czerwca 2019 r. do dnia zapłaty oraz 63.706,46 (...)wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 18 czerwca 2019 roku do dnia zapłaty;
- zasądzającej od pozwanego na rzecz strony powodowej koszty procesu.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania w postaci:

1) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2) k.p.c. przez pominięcie na rozprawie w dniu 2 czerwca 2020 r. wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka A. W. na okoliczności wskazane w pkt 4) petitum odpowiedzi na pozew;

1) art. 233 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią materiału dowodowego i niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, tj.:

a. ustalenie wyłącznie na podstawie zeznań powodów i z pominięciem dokumentacji zgromadzonej w sprawie, że postanowienia kwestionowane w pozwie nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową;

a. brak uwzględnienia okoliczności mających istotne znaczenie z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy oraz regulaminu, (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego (potwierdzonej wielokrotnie złożonymi oświadczeniami w tym zakresie), (iii) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty obcej (...), (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu w walucie obcej (...) oraz świadomej rezygnacji z oferty kredytu wyrażonej w złotych;

b. ustalenie, że pozwany dysponował pełną swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut.

Zdaniem skarżącego, powyższe naruszenia przepisów postępowania skutkowały błędnym ustaleniem stanu faktycznego i w konsekwencji doprowadziły do nieprawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, ponieważ skutkowały błędną oceną klauzul zakwestionowanych przez powoda pod kątem przesłanek wskazanych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

1. Naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 189 k.p.c. przez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu;

1) art. 385 § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.(JE.L 1993 Nr 95, str. 29) poprzez nieuwzględnienie w niniejszej sprawie skutków wyodrębnienia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu odniesienia zobowiązania kredytowego do kursu waluty obcej oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych przy wypłacie i spłacie kredytu oraz błędne przyjęcie, że zarówno postanowienia dotyczące kwoty i waluty kredytu, jak również klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron w ramach łączącej strony umowy, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględniający wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło

do nieprawidłowego przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;

2) art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. poprzez uznanie za niejednoznaczne postanowień umownych dotyczących klauzul denominacyjnych;

3) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez uznanie, że niedozwolony charakter posiadają postanowienia umowne przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu denominacji jak i dotyczące klauzul denominacyjnych w całości, zawarte w § 2 ust. 1 umowy, § 13 ust. 4 umowy;

4) art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że bezskuteczność postanowień umownych dotyczących sposobu ustalania kursów walut na potrzeby wypłaty i spłaty kredytu prowadzi do nieważności umowy w całości z uwagi na brak możliwości zastąpienia ich innymi postanowieniami oraz brak możliwości dalszego funkcjonowania umowy;

5) art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez ustalenie nieprawidłowego kierunku przesunięć majątkowych (na wypadek stwierdzenia nieważności umowy) i uznanie pozwanego za bezpodstawnie wzbogaconego o kwoty wpłacane przez powoda jako spłata wcześniej udzielonego mu kredytu;

6) 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 do umowy.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez oddalenie powództwa w tej części oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje.

W toku postępowania apelacyjnego, pismem z 1 czerwca 2021 r. pozwany podniósł zarzut zatrzymania zasądzzonego świadczenia na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., do czasu zaoferowania mu zwrotu świadczenia w postaci wypłaconej kwoty kredytu – 226.876,00 CHF, powiększonej o należne mu wynagrodzenie (600.030,20 PLN), albo zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot.

Powodowie nie ustosunkowali się do zarzutów i wniosków apelacji, ani do zarzutu zatrzymania.

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

#### ***Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.***

Sąd Apelacyjny podziela w całości i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy, a także ocenę prawną roszczenia powodów, co czyni zbędnym ich ponowne przytoczenie.

Odnosząc się do zawartego w apelacji wniosku dowodowego ponowionego w środku zaskarżenia na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c., wobec jego pominięcia przez Sąd Okręgowy, Sąd Apelacyjny zważył, że wbrew stanowisku skarżącego, w sprawie niniejszej nie zachodziły podstawy do dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka A. W. na okoliczności wskazane w pkt 4 petitum odpowiedzi na pozew. Niezasadny jest również skorelowany ze wspomnianym wnioskiem zarzut naruszenia przez sąd I instancji art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. Okoliczności, które miały zostać wyjaśnione na podstawie zeznań tego świadka, pozostawały bowiem nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy – w szczególności irrelewantne dla rozstrzygnięcia sporu między stronami są kwestie ustalonych w Banku procedur związanych z udzielaniem kredytu, a także sposobu funkcjonowania kredytu denominowanego do kursu waluty obcej. W tej kwestii Sąd Apelacyjny w całości podziela ocenę zaprezentowaną przez sąd I instancji.

Odnosząc się zaś do argumentu, że za pomocą zeznań ww. świadka pozwany miał wykazać, że nie dysponuje i nie dysponował dowolnością w kształtowaniu kursów, podkreślić należy, że zeznania świadka w tym przedmiocie nie



zmieniłyby oceny zarzutu, jaki jest stawiany abuzywnym postanowieniom umownym, odsyłającym do Tabeli Kursowej Banku. Zarzut ten w swojej istocie dotyczy bowiem braku transparentności tych klauzul, określających zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu, a następnie przeliczania poszczególnych rat kapitałowo kredytowych. Nie ma przy tym znaczenia, czy Bank rzeczywiście miał pełną dowolność w kształtowaniu Tabeli, czy też zasady jej tworzenia wynikały z regulacji wewnętrznych Banku, czynników rynkowych etc. Istotne jest bowiem to, że owych kryteriów i regulacji wewnętrznych strony nie uzgodniły, ani w umowie, ani w regulaminie, a w konsekwencji konsumenci w dacie zawarcia umowy (moment relewantny z punktu widzenia ustalenia abuzywności) nie znali owych kryteriów i nie mogli ich zdefiniować na podstawie zapisów umowy.

Również pozostałe okoliczności wskazane we wniosku o przesłuchanie ww. świadka nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy. Dotyczą one bowiem sposobu wykonywania spornej umowy, a więc kwestii nieistotnych przy ocenie legalności jej zapisów w dacie jej zawarcia. Podobnie, jak to, czy kredytobiorcy mieli możliwość wyboru lub zmiany waluty udzielonego kredytu. Kwestia ta wynika z zapisów samej umowy i, jak słusznie uznał Sąd Okręgowy, nie ma znaczenia dla oceny, czy sporne zapisy umowy były z powodami uzgadniane indywidualnie.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. Sąd Apelacyjny zważył, że (pomijając już nieprecyzyjny sposób jego zgłoszenia, skoro z jego uzasadnienia wynika, iż skarżący przypisuje sądowi sprzeniewierzenie się zasadzie swobodnej oceny dowodów) przepis ten 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 pozwanego muszą być uznane za bezpodstawne. Z uzasadnienia apelacji wynika, że skarżący nie kwestionuje poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń co do treści i struktury umowy zawartej przez strony oraz przebiegu faktów związanych z jej zawarciem, a swoje zarzuty dotyczące uchybień procesowych opiera na twierdzeniu, jakoby wbrew stwierdzeniom sądu, zgromadzone w sprawie dowody potwierdzały trafność poglądu Banku, że treść umowy, w tym kwestia indeksowania kredytu kursem (...) była z powodami indywidualnie uzgodniona; sporne postanowienia umowy zostały sformułowane jednoznacznie; Bank wywiązał się z obowiązku informacyjnego wobec konsumentów; ryzyko Banku odpowiadało ryzyku powodów, które było równoważone korzyścią wynikającą z taniości kredytu, powodowie mieli świadomość ciężącego na nich ryzyka walutowego i zostali o nim prawidłowo pouczeni, a kursy wyznaczone przez pozwanego cały czas miały charakter rynkowy i pozostawały w zgodzie z bieżącym trendem i kwotowaniami na rynku walutowym, który kształtowany był przez wszystkich jego uczestników. Stąd Bank określając kursy waluty obcej we własnej tabeli, działał w granicach powszechnie obowiązującego prawa.

Jednak skarżący ograniczył uzasadnienie zarzutów podniesionych w tym względzie 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 dotyczących ostatecznego znaczenia tych okoliczności w kontekście żądania powodów wywiedzonego z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego, art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 358<sup>1</sup> § 2 i 5 oraz 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.

Co więcej, orzeczenie uznające sporną umowę za nieważną, a jej poszczególne zapisy za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., stanowi wynik, nie tyle sprzeczny z twierdzeniami pozwanego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, ile zastosowania prawa materialnego. Stąd zarzuty naruszenia prawa procesowego Sąd Apelacyjny uznaje za niezasadne, dzieląc w całości ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i uznając poprzedzającą je ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego za prawidłową. Szczególnie, gdy skarżący nie podważa wiarygodności dokumentów, które w znacznej części sam przedstawił Sądowi Okręgowemu. Nie zarzuca też błędnego zrozumienia zawartych w dokumentach oświadczeń stron, jak również nie podważa skutecznie wiarygodności powodów oraz zgodności ich zeznań z rzeczywistym stanem rzeczy.

Ustalenia Sądu Okręgowego co do zakresu informacji udostępnionych powodom przed zawarciem umowy nie stoją też w sprzeczności z treścią dokumentów, na które powołuje się pozwany. Sąd Okręgowy przeanalizował zapisy umowy dotyczące informacji udzielanych powodom. Ocena zaś, czy wyczerpują one obowiązek informacyjny przedsiębiorcy w stosunkach z konsumentem, leży w sferze stosowania prawa materialnego, a nie oceny dowodów. W sprawie niniejszej ocenie prawnej poddawana jest bowiem, nie działalność Banku jako podmiotu praw i obowiązków na rynku kredytów hipotecznych oraz trafność jego decyzji biznesowych, a legalność spornej umowy nr (...) zawartej w dniu 20 sierpnia 2008 r. z powodami, którzy działali w zaufaniu do banku - podmiotu obdarzanego wówczas zaufaniem publicznym.

Ponowna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego uzasadnia w ocenie Sądu Apelacyjnego stwierdzenie, iż powodowie nie mieli w praktyce możliwości zapoznania się z treścią spornej umowy przed jej podpisaniem i polegali na zapewnieniach pracowników Banku, że taki model kredytu jest jedynym dostępnym dla nich z uwagi na wymóg zdolności 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. Tożsame regulacje wynikają z art. 3 ust. 2 zd. 1 i 3 Dyrektywy 93/13/EWG. Nie ulega zatem wątpliwości, iż w niniejszej sprawie ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwanego, który mu nie sprostał. Okoliczności tej nie potwierdza treść dokumentów przedstawionych przez strony. Zaprzeczają jej zaś wprost powodowie. Co więcej, jak trafnie stwierdził Sąd Okręgowy, 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 poddany jakimkolwiek negocjacji z kredytobiorcami. Skarżący w toku sprawy nie negował, że umowa kredytu a także Regulamin miały charakter przygotowanych wcześniej wzorców umownych. Nie udowodnił też, by w sprawie doszło do indywidualnych uzgodnień, a jego niezwykle wąskie rozumienie spełnienia warunków indywidualnego uzgodnienia nie znajduje potwierdzenia w wykładni art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz wykładni regulacji Dyrektywy 93/13/EWG. Na gruncie rozumienia wspomnianych przepisów wpływ konsumenta na treść postanowienia umownego musi mieć charakter realny, rzeczywisty, a nie jedynie ograniczony do wyboru jednej z przedstawionych przez przedsiębiorcę alternatywnych wersji klauzuli. Stąd też, nawet rozpatrując wskazany zarzut pozwanego na gruncie prawa materialnego – a tylko tak mógłby zostać poprawnie postawiony – rozumienie indywidualnych uzgodnień przez skarżącego nie jest uzasadnione na gruncie wykładni relewantnych przepisów prawa materialnego.

Wbrew stanowisku pozwanego, prawidłowości ustaleń Sądu Okręgowego w tym względzie nie obala fakt złożenia przez powodów wniosku kredytowego, sporządzonego zresztą według wzoru określonego przez Bank, ani podpisania

dokumentów zawierających przygotowane przez pozwanego oświadczenia, zaznajomienia się z Regulaminem, itd. Swoboda powodów w tym względzie sprowadzała się bowiem jedynie do określenia kwoty potrzebnego kredytu i jego przeznaczenia. W świetle ustaleń Sądu Okręgowego, odpowiadających wynikowi postępowania dowodowego, powodom przedstawiono jedną tylko ofertę kredytu, a w chwili zawierania umowy przedłożono do podpisu szereg dokumentów, których treść nie była im wcześniej znana, a które akceptowali przyjmując, że instytucja bankowa zasługuje na zaufanie. To więc, że zdecydowali 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 powodów o zaciągnięciu kredytu na warunkach zaoferowanych przez Bank nie spełnia też kryterium świadomego i swobodnego wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, skoro bank przedstawił im jedną tylko ofertę kredytową twierdząc, że inny kredyt nie jest dla nich dostępny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo też ocenił znaczenie złożenia przez powodów oświadczeń o zapoznaniu się przez nich z postanowieniami umowy i Regulaminu w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej. Sąd Apelacyjny podziela też zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy ocenę treści dokumentów i ostateczną konkluzję, że fakt ich podpisania nie daje podstaw do ustalenia, jakoby powodowie mieli możliwość indywidualnego uzgodnienia z Bankiem poszczególnych zapisów umowy.

Sam fakt zawarcia umowy 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 powodom przysługuje w tej sprawie status konsumentów w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Taki sposób zawarcia spornej umowy uzasadnia też ustalenie, że pozwany miał w tym stosunku z powodami oczywistą przewagę. To on dyktował bowiem warunki, na jakich umowa zostanie zawarta oraz jej treść. Również ta okoliczność nie przesądza jeszcze o bezskuteczności kwestionowanych klauzul. Istotne jest bowiem to, że – jak trafnie uznał Sąd Okręgowy - pozwany wykorzystał tę przewagę w sposób naruszający zasadę równowagi kontraktowej stron umowy.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy trafnie bowiem ustalił, że sporna umowa pozostawia pozwanemu pozbawioną kontroli ze strony powodów swobodę i dowolność w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie przy realizacji umowy, co narażało konsumentów 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, regulacje wewnętrzne banku, czy obiektywne mechanizmy działające na rynku międzybankowym. W świetle bowiem 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 powodom ich znajomości.

Ostatecznie zatem, wobec bezzasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego, wskazaną przez Sąd Okręgowy podstawę faktyczną rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny uznaje za prawidłową i przyjmuje za własną.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w stanie faktycznym tej sprawy nie są też skuteczne zarzuty naruszenia prawa materialnego, szczególnie, że w znacznej części sprowadzają się one do podtrzymania twierdzeń prezentowanych przed sądem I instancji i prawidłowo ocenionych przez ten sąd oraz do przytoczenia szeregu orzeczeń zapadłych

w innych sprawach, co w żaden sposób nie niweczy prawidłowości zastosowania prawa materialnego w sprawie niniejszej.

Przede wszystkim, wbrew zarzutom apelacji, zaskarżony wyrok nie narusza art. 189 k.p.c. Sąd Okręgowy trafnie bowiem uznał, że skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego nieważność spornej umowy, zapewni powodom ochronę ich prawnie chronionych interesów i definitywnie zakończy istniejący między stronami spór co do tego, czy i w jakim zakresie umowa ta wywierała i może wywierać na przyszłość skutek w postaci obowiązku powodów spłacania kredytu indeksowanego do (...) oraz prawa pozwanego domagania się takiej spłaty łącznie przez 30 lat. Należy również wskazać na możliwości wykorzystania przez Bank zabezpieczenia hipotecznego tej spłaty. Sąd Okręgowy trafnie też stwierdził, że interes ten nie uzyska całościowej ochrony w drodze innego żądania, które zostało przez powodów zgłoszone lub może być zgłoszone przed sądem. W sytuacji też, gdy suma zapłacona przez powodów nie przewyższa kwoty wypłaconej przez Bank, ewentualne powództwo o jej zwrot nie może być uznane za „dalej idące” od powództwa o ustalenie nieważności umowy. 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. Sąd Apelacyjny zważył też, że choć w postanowieniu z dnia 9 stycznia 2019 r. (I CZ 112/18, OSNC-ZD 2020/1/12) Sąd Najwyższy uznał za dopuszczalne zaskarżenie przez pozwanego wyroku oddalającego powództwo, jeżeli przyjęta jako wyłączna podstawa rozstrzygnięcia jest dla niego niekorzystna ze względu na skutki powagi rzeczy osądzonej, to orzeczenie to zapadło w sprawie, w której strona powodowa domagała się od pozwanego jedynie zapłaty, a nieważność umowy powoływała w uzasadnieniu swojego żądania. Tymczasem w sprawie niniejszej powodowie wprost domagają się ustalenia nieważności umowy i w związku z tym zwrotu dotychczas wypłaconych rat. Stąd zarzuty naruszenia art. 189 k.p.c. nie mogą być uznane za trafne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie są też trafne pozostałe zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym tę sprawę przychylił się do poglądu, że sporne postanowienia umowne kształtują główne świadczenie powodów, którzy zobowiązali 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 z ich świadczeń – 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. Przy czym, bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie było możliwe ustalenie kapitału i należności odsetkowych oraz spreadu, podlegających spłacie w ramach realizacji podstawowego świadczenia wynikającego z umowy kredytowej, a więc głównych świadczeń kredytobiorców na rzecz Banku. Klauzula indeksacyjna stanowiła zatem element określający wysokość wszystkich świadczeń powodów. 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, że klauzula indeksacyjna nie odnosiła się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, skoro wprost kształtowała wysokość świadczeń powodów, wynikających z tej umowy. Tak też orzekł 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).

Jak trafnie uznał Sąd Okręgowy, powyższa ocena nie niweczy możliwości oceny spornych postanowień umownych w świetle art. 385<sup>(1)</sup> – 385<sup>(3)</sup> k.c. Nie zostały one bowiem sformułowane w sposób jednoznaczny. Nie ma przy tym znaczenia to, że w powszechnym odbiorze pojęcie kursu kupna i sprzedaży walut uchodzą za zrozumiałe i jednoznaczne. Zarzut niejednoznacznego sformułowania postanowień określających główne świadczenia stron (a w

praktyce – świadczenia kredytobiorcy) 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 tej kwestii należy też odwołać się do wyroku TSUE z 20 września 2017 r. (C-186/16 Andriucv. Banca Românească), 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.” W sprawie niniejszej zaś Bank nie udowodnił, by zrealizował ciężący na nim, tak rozumiany, obowiązek informacyjny.

W konsekwencji, w sytuacji, w której sporna umowa nie zawiera postanowień umożliwiających identyfikację zasad ustalania przez Bank kursów walut mających służyć do ustalania wysokości kwot podlegających zwrotowi przez powodów, nie sposób uznać, że sporne postanowienia zawierające tzw. klauzule indeksacyjne, zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Sąd Okręgowy trafnie więc przyjął, że zaistniały podstawy do poddania ich ocenie w świetle art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. Na marginesie więc jedynie należy stwierdzić, że gdyby nawet podzielić tezę skarżącego, jakoby zakwestionowane klauzule spreadowe nie określały głównych świadczeń stron, ich ocena w świetle art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. byłaby również uzasadniona i prowadziłyby do tych samych wniosków – dotyczących ich niedozwolonego charakteru. Również skutek takiej oceny – w postaci ostatecznej nieważności umowy – byłby w tym przypadku tożsamy. Szczególnie, gdy powodowie równie skutecznie zakwestionowali tzw. klauzule ryzyka walutowego.

Sąd Apelacyjny podziela również w całości zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy ocenę spornych zapisów umowy w świetle art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. 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 zważył, że obecny dorobek orzeczniczy dotyczący oceny zapisów „umów frankowych” zawieranych w latach 2006 – 2008 potwierdza trafność stwierdzenia, że umowy takie nie były co do zasady sprzeczne z art. 69 Prawa bankowego, w brzmieniu obowiązującym w tamtych latach. Tezie tej nie zaprzecza jednak 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 powołaną przez Sąd Okręgowy dyrektywą nr 93/13/EWG.

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 kredytobiorcy zobowiązywali 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 kontrahentów. 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.

Taka właśnie, wadliwa, konstrukcja spornej umowy potwierdza celowość poddawania umów zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami kontroli określonej w Dyrektywie 93/13/EWG i art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. ze względu na potrzebę ochrony konkurencji i - w dalszej kolejności – konsumentów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego sposób uregulowania w umowie treści klauzuli indeksacyjnej, decydującej de facto o wysokości zadłużenia podlegającego spłacie przez powodów w ciągu kolejnych 30 lat, uzasadnia stwierdzenie przez Sąd Okręgowy, że jej mechanizm przedstawiono w 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 kredytobiorców (będących konsumentami) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej 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.

Jak też trafnie uznał Sąd Okręgowy, pozbawione doniosłości są twierdzenia pozwanego dotyczące sposobu wykorzystywania przez niego uprawnień wynikających z umowy, a także to, czy i jakie możliwości skorzystania z przewalutowania powódka miała w rzeczywistości. 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 miałyby 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 odniesienia kredytu do waluty obcej z warunkami bliżej nie sprecyzowanego kredytu złotowego.

W sprawie niniejszej 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 skarżącego dotyczące momentu, w którym powodowie zdecydowali się zakwestionować legalność całej umowy oraz poszczególnych jej zapisów, a także kierujących nimi 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. A skoro takie postanowienia nie wiążą konsumenta z mocy prawa, motywy 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 mieli ponieść powodowie, pozbawione doniosłości są zarzuty apelacji dotyczące błędnego ustalenia przez Sąd Okręgowy zakresu ryzyka Banku związanego z faktem zawarcia umowy kredytu indeksowanego. Ostatecznie bowiem to nierównomierny rozkład ryzyka między stronami zadecydował o abuzywności spornych klauzul, a brak rzetelnego poinformowania powodów o ich 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 zawarte w umowie odwołane się do tworzonych przez Bank Tabeli kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) S.A. jedynie pozornie dotyczy kryteriów obiektywnych i poddających się weryfikacji. Wbrew bowiem wywiodom

apelacji, pozostawia ono Bankowi nieograniczoną swobodę wyboru, nie tylko kursów, lecz również ich wpływu na wartości ustalane 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.

Sąd Okręgowy trafnie też ustalił ostateczny skutek abuzywności tych klauzul szczególnie w sytuacji, gdy zaliczają się one do postanowień określających główne świadczenia stron. To, że w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie wiążą one powodów, przesądza bowiem o upadku umowy, jaką strony zamierzały zawrzeć. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. wydanym w sprawie V CSK 382/18 (Lex nr 2771344), 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 powołanych wyżej 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 indeksowanego kursem (...), a nie innego kredytu, w tym walutowego lub w PLN. Jednak postanowienia umowy określające rodzaj kredytu i główne świadczenia kredytobiorców okazały się abuzywne, a przez to nie wiążą stron. W konsekwencji zniweczona została umowa, którą strony zamierzały zawrzeć. Jak bowiem trafnie uznał Sąd Okręgowy, w polskim systemie prawa materialnego nie ma bowiem przepisów o charakterze dyspozytywnym, w świetle których taki stosunek prawny może trwać nadal. 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 utrzymaniu umowy, której niektóre jedynie zapisy nie wiążą konsumenta, nie zaś konstruowaniu innej umowy, w miejsce tej, którą strony zamierzały zawrzeć. Szczególnie, gdy powodowie będący konsumentami, mimo świadomości konieczności rozliczenia się z Bankiem, również po zapoznaniu się z apelacją Banku obstają przy żądaniu ustalenia nieważności umowy. Nie zachodzi więc obawa, że takie ustalenie doprowadzi do niekorzystnych dla nich i nieuświadomianych przez nich skutków. Zarzuty apelacji oparte na postulacie „utrzymania umowy” są więc chybione. Podobnie, jak zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. i art. 6 ust 1 dyrektywy 93/13/EWG. Ustalenie, że sporna umowa jest nieważna ex tunc czyni też bezzasadnym odwołanie się przez skarżącego do art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe. Sąd Okręgowy trafnie uznał, że podpisanie przez strony kolejnych aneksów do nieważnej umowy nie mogło wywrzeć skutku w postaci uregulowania - naprawy łączącego je stosunku prawnego. 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.

Wbrew stanowisku pozwanego nie ma też miejsca do oceny „ważności” spornej umowy przy zastosowaniu przepisów innych ustaw. Art. 358 § 1 i 2 k.c. w brzmieniu postulowanym przez skarżącego nie obowiązywał jeszcze w dacie podpisania umowy. Nadto, sporna umowa okazała się nieważna ex tunc (a więc od chwili jej podpisania) i nie rodzi zobowiązania po żadnej ze stron. Nie ma więc przedmiotu umowy, do którego powołane przepisy mogłyby znaleźć zastosowanie. Zaprezentowana w apelacji teza o obowiązku sądu „utrzymania umowy” w sytuacji, gdy brakuje w niej postanowień dookreślających sposób spełnienia świadczenia przez kredytobiorczynię, jest w świetle art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. całkowicie bezpodstawna. 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.

Z tych względów 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 zamierzonego przez strony stosunku prawnego.

Sąd Okręgowy odniósł się do powyższych twierdzeń w sposób wyczerpujący i odpowiadający zasadom należytego stosowania art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. Tym bardziej więc zarzuty podtrzymane w apelacji pozwanego nie mogą być uznane za trafne.

W ocenie sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy trafnie też ocenił zgłoszone przez powodów żądanie zapłaty w świetle art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Ferowana zaś przez Bank tzw. „teoria salda” nie znajduje oparcia w przepisach prawa materialnego, co wyczerpująco wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., wydanej w sprawie III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej.

Odnosząc się zaś do zarzutu zatrzymania podniesionego w toku postępowania apelacyjnego przez stronę pozwaną Sąd Apelacyjny zważył, że zgodnie z art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. jest on dopuszczalny w razie nieważności umowy wzajemnej. Mając też na uwadze, że ratio legis art. 496 k.c. oraz art. 497 k.c. sprowadza się do tego, że jedna strona nie powinna być zmuszana do zwrotu tego, co otrzymała, jeśli jednocześnie nie otrzymuje zwrotu tego, co sama świadczyła, Sąd Apelacyjny uznał, iż dopuszczalne jest zgłoszenie takiego zarzutu w procesie o zwrot świadczenia, warunkowego (czy też ewentualnego) podobnie, jak za dopuszczalne uznaje się zgłoszenie ewentualnego zarzutu potrącenia. Prawo zatrzymania służy jednak stronom jedynie w razie nieważności umowy wzajemnej, przy której obowiązuje zasada ekwiwalentności wzajemnych świadczeń. Tymczasem umowa kredytu określona w art. 69 Prawa bankowego do takich umów nie należy.

Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Tymczasem poprzez zawarcie umowy 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, do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Oddanie do dyspozycji środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający jego interesom określonym w umowie kredytowej. Natomiast roszczenie kredytodawcy (banku) o zwrot kredytu powstaje dopiero po wykorzystaniu odpowiedniej sumy kredytowej przez kredytobiorcę. Choć więc jest to umowa dwustronnie zobowiązująca, wzajemne świadczenia stron nie są ekwiwalentne.

Co więcej, Sąd Apelacyjny zważył, że zarzut zatrzymania ze swej istoty służy zabezpieczeniu własnych roszczeń o zwrot świadczenia. Pozwany jednak nie zgłasza względem powodów żadnych roszczeń. W toku procesu nie wystąpił też wobec nich z powództwem wzajemnym, ani nie złożył oświadczenia o potrąceniu. Celem zgłoszenia tego zarzutu w sprawie niniejszej jest więc raczej uniemożliwienie powodom odzyskania ich należności, niż zabezpieczenie należności Banku, co wypacza jego istotę. Szczególnie, że zostały one określone sprzecznie z wynikami postępowania dowodowego. Wbrew jego twierdzeniom, Bank nie wypłacił powodom kredytu w wysokości 226.876,00 (...) tylko 430.001,59 zł. Nie ma więc podstaw, by domagać się od nich zwrotu należności w (...). Umowa stron, która ostatecznie okazała się nieważna, nie przewidywała też zapłaty przez powodów na rzecz Banku wynagrodzenia za korzystanie z jego kapitału innego, niż prowizja, a także odsetki, i tzw. spread, których ustalenie nie jest możliwe wobec bezskuteczności stosownych zapisów umowy. W świetle natomiast art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. bank nie może domagać się od powodów „zwrotu” świadczenia w postaci wynagrodzenia za korzystanie z jego kapitału, skoro takiej należności od niego nie otrzymali.

W konsekwencji, apelacja pozwanego okazała się nieuzasadniona, a przez to podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

G. K. S. G. Kramarska