

**Sygn. akt VI ACa 705/19**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 29 lipca 2022 r.**

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

Przewodniczący - Sędzia Ksenia Sobolewska - Filcek

Protokolant: Katarzyna Wolszczak

po rozpoznaniu w dniu 21 lipca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa K. W. i P. W.

przeciwko (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 czerwca 2019 r., sygn. akt XXV C 763/19

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz każdego z powodów po 8.100,00 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sygn. akt VI ACa 705/19**

## UZASADNIENIE

Powodowie - K. W. i P. W. w pozwie skierowanym przeciwko (...) Bank (...) SA w W. (obecnie (...) z siedzibą w W.) wnieśli o zasądzenie na rzecz każdego z nich po 65 498,01 zł oraz 204 163,24(...), wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 6 marca 2018 r. do dnia zapłaty, oraz kosztami procesu .

W uzasadnieniu swoich żądań powołali się na normy dotyczące zwrotu nienależnego świadczenia oraz podnieśli zarzuty nieważności umowy kredytu, wynikającej z jej sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego, dyskrecjonalnego ustalania przez Bank wysokości zadłużenia, nieokreślenia wysokości kwoty kredytu – obowiązku banku wydania określonej sumy pieniężnej, bezskuteczności postanowień dotyczących waloryzacji udzielonego kredytu, naruszenia zasady walutowości, ewentualnie – niewykonania umowy kredytu wobec niewypłacenia powodom wskazanej w umowie kwoty we frankach szwajcarskich. W toku procesu uzupełnili argumentację o zarzut nienależytego poinformowania ich o ryzyku walutowym.

Pozwany - (...) z siedzibą w W. konsekwentnie wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów postępowania.

Wyrokiem z 19 czerwca 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz każdego z powodów po 204.163,24 fr. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 6 marca 2018 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądza od pozwanego na rzecz każdego z powodów po 11.817,00 zł tytułem kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie sąd okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

1. W dniu 21 sierpnia 2008 r. P. W. i K. W. zawarli z (...) Bank (...) SA w W. umowę kredytu mieszkaniowego nr (...).
2. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o kredyt hipoteczny - z 25 lipca 2008 r, w którym wskazano 2.250.000,00 zł, jako kwotę kredytu, (...) jako jego walutę, a zakup nieruchomości (apartamentu) na rynku wtórnym, wykończenie lokalu i spłatę kredytów w innych bankach, jako jego cel.
3. Na podstawie umowy Bank zobowiązał się udzielić powodowi kredytu, którego kwota i waluta zostały określone, jako 1.202.193,00 fr. (§ 2 ust.1 umowy), na zakup nieruchomości, wykończenie nieruchomości, spłatę zobowiązań kredytowych oraz finansowanie składki ubezpieczenia pomostowego (§ 1 ust. 1 umowy).
4. Wypłata kredytu miała nastąpić w złotych, wg kursu kupna waluty zgodnie z obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy kredytu Tabelą kursów walut w (...) Bank (...) SA (§ 2 umowy).
5. Uruchomienie kredytu miało nastąpić w częściach: pierwsza - w kwocie nie większej, niż 1.640.000,00 zł, na rachunek zbywcy nieruchomości wskazany w akcie notarialnym; druga - nie większa, niż równowartość 139.749,00 zł, na spłatę zobowiązań w innych bankach - na rachunki wskazane w zaświadczeniach wystawionych przez te banki; pozostała - w czterech transzach na rachunek kredytobiorcy wskazany we wniosku o uruchomienie kredytu (pierwsze trzy - po 63.258,00 fr., a ostatnia obejmowała pozostałą kwotę udzielonego kredytu (§ 2 ust. 22 i § 6 ust.1 umowy). Z kwoty kredytu miała też zostać pobrana opłata z tytułu ubezpieczenia spłaty kredytu - 10.098,42 fr., płatna w złotych, po ustaleniu kwoty do zapłaty według średniego kursu NBP w dniu płatności (§ 3 ust.1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 umowy).
6. Warunkiem uruchomienia kredytu miało być m.in. dostarczenie podpisanego przez kredytobiorcę oświadczenia o ryzyku kursowym (w przypadku kredytu udzielanego w (...)/EUR/USD), oświadczenia o (...) i oświadczenia o zapoznaniu się z (...) Bank (...) SA (§ 6 ust. 2 pkt 6 umowy).
7. W dniu 25 sierpnia 2008 r. powodowie złożyli oświadczenie o treści:

„Oświadczam niniejszym, że znane jest mi ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej w stosunku do złotych polskich, w której wyrażona jest kwota kredytu/pożyczki. O istnieniu tego ryzyka zostałam poinformowana/y w trakcie procedury udzielania kredytu/pożyczki przez doradcę kredytowego.

Kwota kredytu/pożyczki udzielonego w dniu 2008-08-21 w wysokości 1 202 193 CHF zostanie przeliczona na złote polskie według kursu kupna z dnia uruchomienia kredytu/pożyczki zgodnie z „Tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) S.A.” obowiązującą w Banku.

Oświadczam, że jestem świadomy, iż w przypadku wzrostu kursu waluty (...)/USD/EUR w stosunku do złotych polskich, nastąpi odpowiedni wzrost mojego zadłużenia wobec Banku z tytułu zaciągniętego kredytu/pożyczki, co może spowodować, że ustanowione prawne zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a moja zdolność do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu.

Akceptuję także fakt, że okoliczność, o której mowa w poprzednim zdaniu może skutkować konsekwencjami wynikającymi z zapisów umowy o kredyt/pożyczkę.”

8. Również § 19 umowy zawierał szereg oświadczeń kredytobiorcy, w tym (ust. 8) dotyczące tego, że znane jest mu 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 został poinformowany w trakcie procedury udzielania kredytu przez pracownika lub przedstawiciela banku. W przypadku

wzrostu kursu waluty kredytu w stosunku do złotych polskich, nastąpi odpowiedni wzrost jego zadłużenia w złotych wobec banku z tytułu zaciągniętego kredytu oraz wzrost wysokości raty kredytu wyrażonej w złotych, co może spowodować, że ustanowione prawne zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a zdolność kredytobiorcy do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu. Powyższe skutkować może konsekwencjami wynikającymi z §18 ust.1 umowy.

9. Natomiast §18 umowy przewidywał uprawnienia Banku w przypadku naruszenia przez kredytobiorcę postanowień umowy kredytu lub regulaminu kredytu, w tym możliwość żądania dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu oraz wypowiedzenia umowy kredytu.

10. Spłata kredytu miała nastąpić w 364 miesięcznych ratach malejących kapitałowo- odsetkowych, płatnych w ostatnim dniu roboczym każdego miesiąca. Wysokość raty kapitałowej wynosiła 3.465,00 fr., za wyjątkiem ostatniej raty wynoszącej 3.303,00 fr. (§ 2 ust.16-18 umowy).

11. Spłata następowała na rachunek wskazany w umowie. W przypadku kredytu udzielonego w (...)/EUR/USD, a spłacanego w złotych, kapitał, odsetki oraz inne zobowiązania z tytułu kredytu, miały stanowić równowartość w złotych kwoty (podanej w walucie) przeliczonej według kursu sprzedaży odpowiedniej waluty obcej, obowiązującym w Banku w dniu spłaty (§ 13 i § 2 ust. 21 umowy). Postanowienie § 13 ust. 3 uległo zmianie na podstawie aneksu z 19 lutego 2010 r.

12. Oprocentowanie kredytu miało być zmienne. Składała się na nie stopa LIBOR 1M i marża Banku w wysokości 1,2% (§ 2 ust. 3 i § 12 umowy).

13. Zabezpieczeniem kredytu miała być m.in. hipoteka zwykła w kwocie 1.202.193,00 fr. oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 360.657,90 fr. (§ 5 ust. 1 umowy).

14. W sprawach nieuregulowanych umową zastosowanie miał Regulamin Kredytu Mieszkaniowego w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna (§ 21 ust.6 umowy). Kredytobiorcy oświadczyli, że przed zawarciem umowy otrzymali Regulamin (§ 19 ust. 15 umowy).

15. W § 2 pkt 23 Regulaminu zdefiniowano pojęcie „Tabela kursów”, jako „Tabelę kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna”.

16. § 7 Regulaminu określał, że kredyty udzielane są w złotych lub w walutach obcych. Kredyty udzielone w walutach obcych uruchamiane są i spłacane w równowartości złotych obliczonej na zasadach określonych w Regulaminie. Dla uruchomienia kredytu stosowany jest kurs kupna danej waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu uruchomienia kredytu Tabelą kursów, zaś dla spłaty zobowiązań z tytułu kredytu (kapitał i odsetki) – kurs sprzedaży danej waluty zgodnie z obowiązującą w Banku w dniu spłaty zobowiązania Tabelą kursów, z zastrzeżeniem postanowień § 17 ust. 6.

17. W § 17 ust. 6 Regulaminu ustalono, że w przypadku kredytów udzielonych w walucie obcej spłaty następują: w przypadku wpłat dokonanych na rachunek wskazany w umowie - przed terminem określonym w harmonogramie spłaty lub w tym terminie – według kursu sprzedaży waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty zobowiązania określonym w harmonogramie spłat, zaś w przypadku wpłat dokonanych po dniu określonym w harmonogramie spłat – wg. kursu sprzedaży waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wpływu środków na rachunek wskazany w umowie.

18. Bank na wniosek kredytobiorcy mógł dokonać przewalutowania kredytu. Przewalutowanie następowało na koniec okresu odsetkowego według kursu sprzedaży walut obowiązujących w Banku na dwa dni przed zakończeniem okresu odsetkowego. Przewalutowanie mogło nastąpić jedynie po weryfikacji zdolności kredytowej kredytobiorcy do wnioskowanej kwoty kredytu w nowej walucie (§ 15 umowy i § 22 Regulaminu).

19. W dniu 19 lutego 2010 r. strony podpisały aneks nr (...), zgodnie z którym dotychczasowy § 13 ust.3 umowy, wskazujący, że spłata następuje w złotych zgodnie z kursem sprzedaży waluty, zastąpiony został postanowieniem,

na podstawie którego kredytobiorca zobowiązuje się do dokonywania spłaty kapitału i odsetek w walucie kredytu. Zmianie uległ również rachunek przeznaczony do dokonywania wpłat.

20. Kredyt został uruchomiony w 4 transzach:

- w dniu 2 września 2008 r. w kwocie 939.144,61 fr. - poprzez uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia spłaty kredytu (10.098,42 fr.), oraz przelewy na rachunki w innych bankach, wykonane po przeliczeniu uruchamianej kwoty wg. kursu 1,9972 zł/fr., a obejmujące łącznie kwotę 1.729 152,17 zł (równowartość 865.788,19 fr.); kwotę 126.338,88 zł, stanowiącą równowartość 63.258,00 fr. wypłaconą na rachunek kredytobiorców prowadzony w złotych;

- w dniu 25 września 2008 r. w kwocie 127.932,98 zł, stanowiącej równowartość 63.258,00 fr. - po kursie 2, (...) - na ten sam rachunek kredytobiorców;

- w dniu 20 października 2008 r. w kwocie 143.222,24 zł, stanowiącej równowartość 63.258,00 fr. - po kursie 2, (...) - na rachunek kredytobiorców;

- w dniu 30 października 2008 r. w kwocie 312.549,95 zł, stanowiącej równowartość 136.532,39 fr. - po kursie 2, (...) - na ten sam rachunek kredytobiorców.

21. Łącznie Bank wypłacił na rachunki kredytobiorców, bądź podmiotów trzecich, 2.439.196,42 zł, stanowiące równowartość 1.192.094,58 fr. Ponadto pobrana została opłata z tytułu ubezpieczenia wynosząca 10.098,42 fr. Kwota wskazana w § 2 ust. 1 umowy wykorzystana została w całości, w wysokości 1.202.193 fr.

22. Do 29 stycznia 2010 r. powodowie spłacili na rzecz Banku 130.996,02 zł, a w okresie od 26 lutego 2010 r. do 29 grudnia 2017 r. – 408.326,49 fr.

23. Pismem z 12 lutego 2018 r. („List adwokacki”), doręczonym Bankowi 19 lutego 2018 r., pełnomocnik powodów zażądał, wskazując na niedozwolony charakter postanowień § 2 ust. 1 zdanie drugie, § 2 ust. 16, § 2 ust. 22, § 13 ust. 3 umowy, zapłaty na rzecz powodów 130.996,02 zł i 408.326,49 fr., stanowiących wszelkie należności uiszczone przez nich w okresie od zawarcia umowy do 29 grudnia 2017 r.

24. Między powodami obowiązuje ustrój małżeńskiej rozdzielności majątkowej.

Ponadto, na podstawie zeznań świadka A. S. (1) i powodów sąd okręgowy ustalił, że:

25. Osoba ubiegająca się o kredyt określała we wniosku kredytowym interesujące je parametry kredytu. Na podstawie wniosku była wydawana decyzja kredytowa. Po zgodzie klienta co do warunków kredytu zawartych w decyzji kredytowej przygotowywany był projekt umowy, który był przedstawiany do podpisu klientowi. Klient nie mógł zapoznać się z treścią umowy na etapie wnioskowania.

26. Zasady oferowania kredytów wynikały z dokumentów dotyczących procedury udzielania kredytów, polityki kredytowej, instrukcji dla pracowników. Pracownicy Banku byli zobowiązani do ich stosowania. Obowiązek ten spoczywał również na podmiotach zewnętrznych pracujących na podstawie umów agencyjnych. Procedura obejmowała również zakres obowiązków informacyjnych wobec klientów. Doradcy przechodzili odpowiednie szkolenie w tym zakresie.

27. Doradcy kredytowi nie byli ekspertami rynku finansowego – przekazywali jedynie informację, że kurs waluty indeksacji jest zmienny, natomiast nie przekazywali tego, jak kształtował się on w przeszłości lub jak może wyglądać w przyszłości.

28. Doradcy kredytowi mieli obowiązek informować klientów, że kursy waluty indeksacji ustala Bank w Tabeli kursów.

29. Doradcy kredytowi dysponowali narzędziem, które pozwalało na przedstawienie klientom porównania warunków finansowych kredytu złotowego i indeksowanego. Mieli możliwość przedstawić również symulację zakładającą wzrost

kapitału kredytu o 20 %, natomiast nie mieli możliwości przeprowadzić symulacji przy dowolnej zmianie kursu. Bank nie przedstawiał klientowi symulacji wpływu kursu waluty indeksacji na saldo kredytu.

30. Bank badał zdolność kredytową klienta przy założeniu 20% wzrostu zobowiązania.

31. Niższe oprocentowanie kredytu było powiązane ze zmiennym kursem waluty indeksacyjnej.

32. Umowa była negocjowalna, jednak Bank nie zachęcał do tego klientów. Jeśli propozycje klienta zmierzały do zmiany konstrukcji przedstawionego produktu, Bank nie wyrażał zgody na taką zmianę. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej Bank nie wyraziłby zgody na zastosowanie innego kursu przeliczeniowego, niż kurs Banku. Z reguły negocjacjom podlegały parametry cenowe kredytu. Możliwe były negocjacje co do kursów uruchomienia kredytu.

Sąd okręgowy oddalił wnioski o dopuszczenie dowodu z zestawień sporządzonych przez stronę powodową, przyjmując, że stanowiąc jedynie dowód złożenia przez stronę oświadczenia o określonej treści, nie stanowią dowodu okoliczności istotnej dla rozstrzygnięcia, a jedynie element stanowiska (twierdzeń strony). Oddalone zostały również wnioski stron o dopuszczenie dowodu z dokumentów, wydruków i publikacji zawierających stanowiska różnych podmiotów związane z zagadnieniem kredytów indeksowanych lub denominowanych ponieważ nie są to okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a ich treść może być traktowana jedynie jako uzupełnienie stanowiska procesowego strony (jednak to nie jest przedmiotem dowodu). Wreszcie oddalony został wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, gdyż rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało wiadomości specjalnych.

Sąd okręgowy oddalił też wniosek o przesłuchanie świadka A. S. (2) w zakresie okoliczności, które miały wiązać się z wewnętrznymi czynnościami Banku związanymi z wykonywaniem umowy przez Bank bądź pozyskiwaniem źródeł finansowania działalności Banku uznając, że nie miały one znaczenia w sprawie.

W ocenie sądu okręgowego, wobec powyższych ustaleń, powództwo K. W. i P. W. zasługiwało na uwzględnienie w zakresie żądania zwrotu kwot wpłaconych przez nich na rzecz Banku we frankach szwajcarskich.

Sąd okręgowy stwierdził, że argumentacja strony powodowej co do zasady nie odwoływała się do zarzutu niedopuszczalności zawarcia umowy kredytu denominowanego (waloryzowanego). Jednak równocześnie zarzucała sprzeczność spornej umowy z zasadą walutowości (art.358 k.c.), jak również nieokreślenie kwoty kredytu. W istocie są to zarzuty zmierzające do wykazania nieważności umowy.

W ocenie sądu okręgowego, w świetle art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zastosowany w tej umowie mechanizm denominacji (abstrahując od technicznego sposobu jego wdrożenia w danym stosunku prawnym) jest co do zasady dopuszczalny. Wyrażenie kredytu w walucie obcej, a świadczeń w złotych, miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było więc skutkiem, a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji (tą było dążenie do zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu). Zatem, tego rodzaju postanowień nie można uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. – również z tego względu, że nie istnieje pierwotna, wyrażona w złotych, kwota udostępnianego kredytu oraz kwota odsetek, które mogłyby podlegać waloryzacji. Przeciwnie – kwotą pierwotnie ustaloną przez strony jako kwota kredytu, tj. kwota udostępniana kredytobiorcy, jest kwota w walucie obcej. Sąd okręgowy uznał jednak, że spornej umowy nie można uznać za nieważną z uwagi na nieokreślenie kwoty kredytu, gdyż została ona wyraźnie wskazana poprzez jej wyrażenie we frankach szwajcarskich. Nie są też zasadne zarzuty wskazujące na naruszenie przez umowę zasady walutowości określonej w art.358 § 1 k.c. w brzmieniu z daty zawarcia umowy. Jak bowiem wskazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego, przepisami wyjątkowymi w rozumieniu art. 358 § 1 k.c. są również regulacje Prawa dewizowego, które zezwalały na zaciąganie zobowiązań w walucie obcej. Art. 3 ust. 3 Prawa dewizowego stanowi bowiem, że ograniczeń określonych w art. 9 nie stosuje się do

obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków lub innych podmiotów mających siedzibę w kraju, w zakresie działalności podlegającej m.in. nadzorowi bankowemu.

Jednak, w ocenie sądu okręgowego, sporna umowa obarczona była wadami, które ostatecznie ją zdyskwalifikowały, gdyż doprowadziły do jej nieważności. Przyczyną tej wadliwości był narzucony przez Bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej wypłacie oraz zwrotowi – a więc głównych świadczeń stron. Ustalenie wysokości kwoty wypłaconego i zwracanego kredytu wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych jednostronnie przez Bank w Tabeli kursów. Tymczasem, ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały zasad ustalania tych kursów. Przy czym, sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę w każdym stanie sprawy nieważność czynności prawnej, niezależnie od zarzutów stron. A dokonana w świetle przesłanek określonych w art. 58 § 1 k.c. kontrola postanowień umowy i Regulaminu, dotyczących zasad określania kursów waluty kredytu, stosowanych do ustalenia wysokości świadczeń stron, prowadzi do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą, jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. granic swobody umów.

Sąd okręgowy stwierdził, że wysokość świadczeń obu stron, których spełnienie oznaczać będzie wykonanie zobowiązania polegającego na postawieniu do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu (ze strony Banku) i dokonaniu zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu oraz zapłaty odsetek (ze strony kredytobiorcy) nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane jakiegokolwiek szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Nie ma przy tym znaczenia, w jaki sposób Bank w rzeczywistości ustalał kursy walut. Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów podlega bowiem treść czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy. Powyższe oznacza zaś, że Bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie wysokości świadczeń obu stron ponieważ, ani umowa, ani Regulamin, nie precyzują w jakikolwiek sposób, jak Bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Umowa nie tylko nie nakłada na niego żadnych ograniczeń w zakresie określania kursów walut w Tabeli, ale również nie wskazuje minimalnej trwałości ustalanych tabel, przez co kredytobiorca nie tylko nie zna zasad kształtowania się kursu, ale nawet nie wie, czy kurs obowiązujący o danej porze określonego dnia będzie kursem, według którego Bank rzeczywiście dokona przeliczenia.

Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody strony, której przyznano uprawnienia kształtujące treść stosunku prawnego. Oznacza to przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. i prowadzi do nieważności czynności prawnej, jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k.c.). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu. Ponadto, jak zeznał świadek A. S. (1), Bank nie dopuszczał możliwości negocjacji postanowień umowy dotyczących sposobu ustalania kursów walut, które stanowiły element podstawowy dla określenia konstrukcji zaoferowanego kredytu. Bank nie miał też mieć technicznej możliwości wykonania umowy w inny sposób, niż w oparciu o własne Tabele kursów. Tym samym zasadne jest założenie, że bez postanowień dotyczących sposobu określania kursów walut, strony zawarłyby umowy kredytu.

Sąd okręgowy stwierdził też, że nawet jeśli przyjąć, że klauzula umowna określająca wysokość kursów, a wraz z nią cała umowa kredytu, jest ważna, to zawarte w niej postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nieskuteczne. Podzielił tym samym argumentację strony powodowej w zakresie, w jakim dotyczyła ona niedozwolonego charakteru postanowień umowy dotyczących zasad ustalania kursów walut i stwierdził, że:

- brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powodów postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartych umów – opartych o treść stosowanego przez Bank wzorca umownego oraz regulaminu, jak również z zeznań powoda i świadka A. S. (2). Co więcej, pozwany, mimo że zgodnie

z art. 385 § 4 k.c., ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim, nie wykazał, aby doszło do indywidualnego uzgadniania postanowień umowy lub jej wzorca, dotyczących mechanizmu indeksacji;

- zawarte w spornej umowie postanowienia umowne wskazujące na wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej, a wykorzystanie i spłatę w złotych, określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt denominowany w walucie obcej. Postanowienia te nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń nie doszłoby do ustalenia wysokości świadczeń, których spełnienie oznacza wykonanie zobowiązania. Należy też wskazać na cel zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień, którym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – uzależnione od wyrażenia go w walucie obcej, choć celem obu stron było spełnianie świadczeń w złotych. Zatem to postanowienia regulujące zasady denominowania kredytu przesądzą o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy. Nadto, postanowienia wprowadzające mechanizm denominowania kwoty kredytu przesądzą o wprowadzeniu do umowy kredytu jej istotnego elementu, jakim jest obciążenie kredytobiorcy ryzykiem walutowym;

- na postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut składają się odrębne postanowienia:

1) wprowadzające do umowy jej denominowanie w walucie obcej, tj. zasadę wyrażenia kredytu w walucie obcej i obowiązek świadczeń obu stron w złotych, których wysokość ustalana jest jako równowartość kwot wyrażonych w walucie obcej,

2) określające sposób dokonania tego przeliczenia, tj. określające rodzaj stosowanego kursu oraz to przez kogo, w jaki sposób i kiedy jest ustalany,

w konsekwencji, za postanowienie określające główne świadczenia stron, można uznać tylko postanowienia składające się z różnicowanie waluty, w której wyrażony jest kredyt i waluty, w której spełniane są świadczenia. Natomiast postanowienia, które określają sposób wykonania tego mechanizmu, nie należą do postanowień określających główne świadczenie stron;

- nawet uznanie postanowień umownych dotyczących denominowania kredytu za określające główne świadczenia stron, nie wyłącza możliwości stwierdzenia, że stanowią one niedozwolone postanowienia umowne, ponieważ nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13). Nie stanowią bowiem całości, a rozrzucone są w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy. Nie zawierają też jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, tj. wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania ostatecznie nie są w żaden sposób ograniczone. Nie sposób również ustalić, że kredytobiorcy zostali w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowani o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem omawianego mechanizmu. Złożone przez nich oświadczenia zawierały jedynie ogólne oświadczenie, że są świadomi ryzyka kursowego, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, a także że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu. Nie istnieje jednak żaden pisemny dokument, który obrazowałby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) spornej umowy, bądź też obrazował historyczne wahania kursów walut w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Co więcej, z zeznań świadka wynika, że Bank nie przewidywał udzielania takich informacji. W rezultacie - zakwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co, mimo że określają one główne świadczenie stron, otwiera drogę do oceny ich abuzywności;

- nie są również jednoznaczne postanowienia dotyczące znajdującego zastosowanie kursów walut – czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych w rozumieniu orzecznictwa TSUE, nie pozwalają bowiem

na weryfikację sposobu działania Banku tworzącego Tabelę kursów, stosowanych kryteriów ustalania kursów i ich wpływu na kształt Tabeli, wreszcie nie pozwalają ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało wyznaczenie przez Bank określonej wysokości kursu.

W ocenie sądu okręgowego, w sprawie niniejszej zaoferowanie powodom umowy kredytu denominowanego nie nastąpiło z naruszeniem dobrych obyczajów. Owszem, bank dysponując nieporównywalnie większymi możliwościami należytej oceny ryzyka wiążącego się z indeksacją kredytu, wprowadził do umowy postanowienia chroniące przede wszystkim własne interesy, jednak nie można przyjąć, aby nastąpiło to wobec nieświadomego, wprowadzanego w błąd konsumenta. Nie stanowiło wykorzystania niewiedzy lub naiwności kontrahenta. Trzeba też pamiętać, że wprowadzenie postanowień dotyczących indeksacji kredytu pozwoliło na zaoferowanie konsumentom niższego oprocentowania kredytu. Natomiast niedozwolony charakter mają postanowienia przewidujące stosowanie do przeliczeń kursów wskazanych w Tabeli kursów Banku, tj.:

a) § 2 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna waluty zgodnie z obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy kredytu Tabelą kursów walut w (...) Bank (...) SA do ustalenia wysokości kwot podlegających wykorzystaniu przez kredytobiorców;

b) § 13 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży waluty obcej, obowiązującego w Banku w dniu spłaty zgodnie do ustalenia wysokości świadczeń kredytobiorców.

Ocenę taką uzasadnia to, że - jak już sąd okręgowy stwierdził powyżej - przyznają one przedsiębiorcy prawo do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia drugiej strony umowy. Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone Bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu. Ustalenie kursów walut w Tabeli nie zostało bowiem poddane żadnym regulacjom dwustronnym, czy to określonym w umowie, czy choćby w regulaminie. Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez Bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał. Jednostronne ustalanie kursów przez Bank służyć ma jedynie zabezpieczeniu interesów Banku związanych z transakcjami zawieranymi na rynkach walutowych. Nie jest zaś konieczne z punktu widzenia kredytobiorcy. Narzucenie słabszej stronie umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla przedsiębiorcy również prowadzi do sprzeczności z dobrymi obyczajami.

W ocenie sądu okręgowego, podstawą do uznania postanowień dotyczących indeksacji za postanowienia niedozwolone jest również zróżnicowanie rodzajów kursów stosowanych dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN. Zróżnicowanie takie uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta ponieważ strony nie umawiały się na prowadzenie przez Bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a 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 wątpliwości, że taka konstrukcja, w której wyniku wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz Banku) jest wyższa, niż wysokość udzielonego i wykorzystanego kredytu, stanowi naruszenie jego interesów. Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Sąd okręgowy stwierdził też, że nie mają znaczenia motywy, jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez stronę powodową roszczeń po 10 latach wykonywania umowy. Jest on bowiem uprawniony w każdym czasie podnieść przysługujące mu zarzuty, a skorzystanie z zarzutu nieważności umowy, czy bezskuteczności jej postanowień, nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 k.c. Tym bardziej, że stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, w tym podejmowanie środków mających na celu zapobieganie stosowaniu nieuczciwych warunkach w umowach zawieranych z konsumentami, odbywa się nie tylko w interesie konsumentów, ale też podmiotów gospodarczych konkurujących na rynku.

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

A skoro nie ma podstaw do przyjęcia, że niedozwolony charakter miało postanowienie przewidujące wypłatę i spłatę kredytu, wyrażonego we frankach, w złotych, nie można przyjąć, że umowa powinna zostać wykonana, jako umowa kredytu walutowego, z wypłatą i spłatą w walucie obcej (w ten sposób nie została zresztą wykonana, a przepływy między stronami w złotych nie stanowiłyby wykonania takiej umowy). Nie ma też możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. Stosowanie art. 358 § 2 k.c. jest niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy, a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie. Wykluczyć też należy możliwość ustalenia odpowiedniego kursu w oparciu o ogólne przepisy odnoszące się do zasad konstruowania treści i skutków czynności prawnych (np. art. 56 k.c.), czy też wykonania zobowiązania (art. 354 k.c.). Stoi temu na przeszkodzie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy, ponieważ osłabiłoby zniechęcający skutek wywierany na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów.

W niniejszej sprawie też, wobec wyraźnego stanowiska strony powodowej odwołującego się do nieważności umowy, przy świadomości wypływających z tego konsekwencji i deklaracji o możliwości dokonania spłaty na rzecz Banku, przy uwzględnieniu stanu spełnienia świadczeń każdej ze stron istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.), nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy jako skutku zastosowania przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych doprowadzi do szczególnie niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta. Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego *ex definitione* niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli.

W konsekwencji sąd okręgowy przyjął, że również jedynie w oparciu o przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych, zawarta między stronami umowa jest nieważna. Nie jest bowiem możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych (które mogą przecież w określonych warunkach dotyczyć głównych świadczeń stron), nie da się wykonać – określić sposobu i wysokości świadczenia stron, co ma miejsce w tej sprawie. Bez przedmiotowych postanowień wypłata kredytu jest niemożliwa, jako że zgodnie z umową, miała ona nastąpić w złotych. Jeśli zaś nieznan jest kurs, po jakim kwota kredytu udzielonego we frankach miała zostać wypłacona, nie można ustalić jaką kwotę mogą wypłacić kredytobiorcy lub do jakiej kwoty mogą dokonywać zleceń płatniczych – czyli świadczenie jakiej kwoty doprowadzi do wykorzystania udostępnionego kredytu. Ponadto, nawet jeśli byłoby możliwe ustalenie jaką kwotę w złotych powinien wypłacić bank, to nieznan byłby mechanizm ustalania kursów po jakich kredytobiorcy mieliby następnie spłacać kredyt, jako że również ten mechanizm okazał się abuzywny.

Nie można również uznać, że umowa powinna być wykonywana jako umowa kredytu złotowego, gdyż postanowienia umowy nie wyrażają i nie pozwalają ustalić, po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień dotyczących ustalania kursów walut, kwoty w złotych jaka powinna zostać udostępniona kredytobiorcom. Nie można zaś na podstawie

wykonania umowy o innej treści, tj. na podstawie faktycznie wykorzystanej przez kredytobiorców kwoty kredytu, ustalać treści umowy, którą potencjalnie miałyby wiązać strony.

W tej sytuacji pozostała po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych treść stosunku prawnego nie pozwala na przyjęcie, że strony zawarły ważną umowę kredytu.

Sąd okręgowy stwierdził ponadto, że w sprawie niniejszej, skoro Bank nie doręczał powodom kolejnych Tabel kursów, nie można ustalić według jakiego kursu powinno być ustalone jego świadczenie w złotych i według jakiego kursu kredytobiorcy powinni świadczyć na jego rzecz. Strony nie uzgodniły skutecznie takiego kursu. Również więc istnienie takiej sytuacji uzasadniałoby przyjęcie, że świadczenia stron nie znajdują oparcia w zawartej umowie, co w zakresie istnienia obowiązku ich zwrotu wywoływałoby identyczne skutki jak nieważność umowy.

Odnosząc się zaś w świetle art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c., do sformułowanego w pozwie żądania zwrotu świadczeń nienależnych, sąd okręgowy stwierdził, że świadczenia spełnione przez powodów na rzecz Banku nie miały oparcia w umowie łączącej strony. Nie oznacza to jednak, że świadczenia powodów były w całości nienależne, skoro mogło i powinno zostać uznane za zwrot wcześniej otrzymanych środków. Jedynie tak mogło być obiektywnie odbierane przez pozwanego. Nawet więc wobec uznania umowy za nieważną istnieje więc stosunek prawny, który stanowi podstawę tak dokonanych przesunięć majątkowych. Są to właśnie powołane przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, a w części, w której kredyt został wypłacony na rachunek kredytobiorców – nienależnym świadczeniu. Stąd świadczenia pieniężne w walucie polskiej ze strony kredytobiorców na rzecz Banku mają swoją podstawę prawną i nie stanowią nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyły swoją wysokością kwot, które kredytobiorca wykorzystał jako udostępnionych w ramach wykonania nieważnej umowy kredytu.

Sąd okręgowy stwierdził też, że w okolicznościach tej sprawy, w przypadku w którym podstawą stwierdzenia nieważności miałyby być zawarcie w umowie postanowień niedozwolonych (nieważność jest skutkiem ich eliminacji z umowy), art. 385<sup>1</sup> § 1 kc przewiduje jedynie jednostronny, po stronie konsumenta, brak związania takim postanowieniem. Przedsiębiorca nie może zatem jednostronnie powołać się na niedozwolony charakter postanowień umownych i na tej podstawie zgłaszać przeciwko konsumentowi jakiegokolwiek roszczenia. Uprawnienia z tytułu istnienia w umowie postanowień niedozwolonych przysługują konsumentowi. Nie można więc przyjąć, że bank jest uprawniony i zobowiązany do wezwania kredytobiorcy do zwrotu spełnionego przez siebie świadczenia bezpośrednio po wykonaniu swojego świadczenia z umowy kredytu. Bank jest związany treścią umowy, w tym postanowieniami abuzywnymi i nie może jednostronnie czynić ich eliminacji z umowy podstawą swoich roszczeń. Dlatego, do początku biegu terminu przedawnienia roszczeń Banku nie dochodzi do momentu, w którym kredytobiorca nie zakwestionuje skuteczności bądź ważności postanowień uprzednio wykonywanej przez siebie umowy. Dopiero wówczas powstaje stan, w którym Bank jako wierzyciel, któremu przysługują roszczenia o zwrot nienależnych świadczeń, może podjąć czynności zmierzające do postawienia ich w stan wymagalności w rozumieniu art. 120 § 1 k.c. A nawet gdyby przyjąć, że doszło w pewnym momencie do przedawnienia roszczeń Banku, art. 411 pkt 4 k.c. wyklucza możliwość zwrotu świadczenia spełnionego w celu zadośćuczynienia przedawnionemu roszczeniu.

Sąd okręgowy stwierdził też, że nie znajduje jego akceptacji sytuacja, w której kredytobiorca, będący stroną umowy uznanej za nieważną po kilku latach jej bezkonfliktowego wykonywania przez obie strony, miałby realizować swoje roszczenie o zwrot kwot przekazanych kredytodawcy w trakcie wykonywania umowy bez równoczesnego dokonania kompleksowych wzajemnych rozliczeń, nawet jeśli stał się ofiarą stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych, czy zawarł z przedsiębiorcą nieważną umowę

Odrębną kwestią pozostaje jednak istnienie roszczeń o zwrot kwot, które z racji ich zapłaty we frankach szwajcarskich nie mogą być uznawane za zwrot wypłaconego w złotych świadczenia Banku. Nie ma bowiem podstawy prawnej, która umożliwiła zapłatę w walucie obcej zobowiązania wyrażonego w złotych, skoro roszczenie Banku o zwrot nienależnego świadczenia przysługiwało w tej walucie, w której świadczenie zostało spełnione (czy to na rzecz kredytobiorcy, czy na rzecz osoby trzeciej). Nie istnieje zatem żadna podstawa prawna świadczenia spełnionego we frankach szwajcarskich. Ponadto, spłacone we frankach kwoty nie mogą być zaliczone na poczet sumy, którą

kredytobiorca ma obowiązek zwrócić pozwanemu, ponieważ ani umowa, która okazała się nieważną, ani ustawa, nie określają właściwego kursu, po jakim należałoby przeliczyć kwoty uiszczone we frankach szwajcarskich na złote.

W związku z tym żądanie zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów kwot we frankach szwajcarskich podlegało uwzględnieniu w oparciu o art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Kwotę tę należało zasądzić w równych częściach na rzecz każdego z powodów wobec braku podstaw do przyjęcia, że pomiędzy nimi jako wierzycielami istnieje solidarność.

W ocenie sądu okręgowego nie był natomiast zasadny podnoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie stanowi bowiem roszczenia okresowego. A skoro umowa jest nieważna, nie ma podstaw do rozróżniania odsetkowej i kapitałowej części rat, gdyż w ogóle nie doszło do skutecznego ustalenia ratalnej spłaty.

Orzekając o odsetkach sąd okręgowy powołał art. 481 k.c. i art. 455 k.c. oraz stwierdził, że termin, w którym zasądzone świadczenie powinno być spełnione, przypadają 14 dni od otrzymania przez pozwanego wezwania do zapłaty (19 lutego 2018 r.), co uzasadnia żądanie zasądzenia odsetek od 6 marca 2018 r.

Natomiast o kosztach procesu sąd okręgowy orzekł na podstawie art. 100 zdanie 2 k.p.c., uznając że niewielka część żądania, co do której powodowie ulegli (ok.8%), przy równoczesnym podzieleniu zarzutów powodów wobec umowy, uzasadnia zasądzenie na ich rzecz tych kosztów w całości.

**W apelacji** od powyższego wyroku, zaskarżając go w części, w jakiej powództwo zostało uwzględnione, pozwany (...)z siedzibą w W. zarzucił sądowi okręgowemu:

1. naruszenie przepisów postępowania w postaci:

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

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

b. brak uwzględnienia okoliczności mających istotne znaczenie z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy, (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) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i świadomości strony powodowej w tym zakresie, (v) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu odniesionego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z oferty kredytu złotowego;

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

2) art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 109 § 2 k.p.c. poprzez przyjęcie, że koszty procesu powinny być zasądzone oddzielnie na rzecz każdego powoda w wysokości minimalnej stawki wynagrodzenia pełnomocnika.

2. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego w brzmieniu sprzed nowelizacji i art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez przyjęcie, że ukształtowany w umowie mechanizm wypłaty i spłaty kredytu narusza istotę stosunku zobowiązaniowego i w związku z tym prowadzi do przekroczenia granicy swobody umów, a w konsekwencji do nieważności umowy w całości;

2) art. 65 k.c. i art. 69 Prawa bankowego poprzez przyjęcie, że postanowienia umowy odsyłające do tabeli kursowej Banku określają główne świadczenia stron umowy;

3) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia § 2 oraz § 13 umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne w zakresie, w jakim: (i) przewidują zastosowanie kursu kupna waluty zgodnie z obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy kredytu Tabelą kursów walut w (...) Bank (...) S.A. do ustalenia wysokości kwot podlegających wykorzystaniu przez kredytobiorców (§ 2 umowy) oraz (ii) przewidują zastosowanie kursu sprzedaży waluty obcej, obowiązującego w Banku w dniu spłaty zgodnie do ustalenia wysokości świadczeń kredytobiorców (§ 13 umowy);

4) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez 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. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., o zmianie ustawy - Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego i art. 75b Prawa bankowego poprzez pominięcie skutków aneksu z 19 lutego 2010 r. zawartego do umowy;

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

7) art. 411 pkt 2 k.c. poprzez uznanie, że stronie powodowej przysługuje prawo do żądania zwrotu rat kredytu spłacanych w walucie obcej, w okolicznościach gdy świadczenia te czyniły zadość zasadom współżycia społecznego (w takim samym stopniu jak wpłaty czynione w walucie krajowej).

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w tej części oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Pismem z 9 listopada 2020 r. pozwany, kwestionując roszczenie powodów co do zasady, wniósł zarzut zatrzymania zasądzonych świadczenia na podstawie art. 496 w zw. z art. 497 k.c., do czasu zaoferowania mu przez powodów zwrotu świadczenia w postaci wypłaconej im kwoty kredytu (1.202.193,00 fr.), albo zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot.

Powodowie wnieśli o nie uwzględnienie tego zarzutu.

W toku postępowanie apelacyjne w tej sprawie zostało zawieszono do czasu udzielenia przez Sąd Najwyższy odpowiedzi na pytania prawne przedstawione mu przez Sąd Apelacyjny w Warszawie:

- w sprawie VI ACa 1006/19, dotyczące tego, czy w świetle art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego - w wersji sprzed nowelizacji ustawą z dn. 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw - zgodne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są zapisy umowy i stanowiącego jej część regulaminu, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego określenia kursu waluty (bez odniesienia do obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów), która została wskazana, jako właściwa do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości poszczególnych rat kredytu i ich zaliczenia na poczet zobowiązania kredytowego,

- a także w sprawie I ACa 333/19, dotyczącej tego:

1. Czy w przypadku nieważności (art. 58 k.c.) lub bezskuteczności (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego, w wykonaniu której konsument uzyskał od banku określony kapitał i następnie dokonywał na rzecz banku spłaty rat kredytu, na rzecz każdej ze stron powstaje samodzielne roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia (art. 410 § 2 k.c.), czy tylko jedno roszczenie, którego przedmiotem jest różnica w wartości wzbogacenia każdej ze stron, a więc przysługujące tylko tej stronie, której świadczenie miało większą wartość?

2. Czy świadczeniem na poczet niewymagalnej wierzytelności w rozumieniu art. 411 pkt 4 k.c. objęte są przypadki spłaty rat kredytu przez kredytobiorcę w wykonaniu nieważnej lub bezskutecznej ab initio umowy kredytu, które pomniejszają wierzytelność banku o zwrot kapitału kredytu jako świadczenia nienależnego?

3. Czy w sprawie z powództwa konsumenta, żądającego od banku zwrotu spłaconych rat kredytu, sąd, uznając, że umowa nie wiąże stron, a nie nastąpiło zubożenie po stronie konsumenta, może uwzględnić powództwo częściowo poprzez ustalenie w sentencji wyroku nieważności lub bezskuteczności umowy kredytu, czy też takiemu rozstrzygnięciu stoi na przeszkodzie przepis art. 321 § 1 k.p.c.?

Odpowiadając na to pytanie zadane w sprawie VI ACa 1006/19, w uchwale z dnia 28 kwietnia 2022 r. (III CZP 40/22) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że: „Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.”

Sąd Najwyższy odmówił natomiast odpowiedzi na pytanie zadane w sprawie I ACa 333/19. Jednak, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego podjętą w sprawie III CZP 6/21, mającą moc zasady prawnej: „Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.”

Chwilę tę dla obu stron wyznacza zaś zasada, że choć niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, to jednak może on udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Samo jednak wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. W toku postępowania sądowego brak takiego oświadczenia może zaś być substytuowany przez uczynienie zadość obowiązkowi informacyjnemu przez sąd, a podtrzymanie żądania restytucyjnego przez konsumenta - po uzyskaniu stosownej informacji - będzie równoznaczne z odmową potwierdzenia klauzuli i (ewentualnie) ze sprzeciwem co do udzielenia mu ochrony przed konsekwencjami całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.

Powodowie – za pośrednictwem swojego pełnomocnika - zostali więc pouczeni przez sąd apelacyjny o powyższym, zarządzeniem z 1 czerwca 2022 r. W toku rozprawy apelacyjnej oświadczyli jednak, że już wnosząc pozew oraz zajmując stanowisko przez sądem I instancji domagali się ustalenia nieważności umowy biorąc pod uwagę wszystkie konsekwencje tego żądania.

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

Apelacja Banku okazała się niezasadna, choć część podniesionych w niej zarzutów była trafna.

Pozwany zasadnie zarzuca sądowi I instancji naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że zastosowana w spornej umowie konstrukcja indeksacji została ukształtowana z naruszeniem

granic swobody umów i natury umowy kredytu, co prowadzi do jej nieważności. W ocenie sądu apelacyjnego – w okolicznościach tej sprawy - rozumowanie zaprezentowane w tym zakresie nie jest trafne, skoro sąd okręgowy użył do oceny legalności spornej umowy w świetle zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) narzędzi wskazanych w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. Tymczasem przepisy powyższe stanowią odrębną podstawę badania legalności postanowień umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem. Ich zastosowanie jest więc możliwe jedynie wówczas, gdy postanowienia te wchodziły w skład istniejącej (ważnej) umowy (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 13 stycznia 2011 r. podjętej w sprawie III CZP 119/10). A skoro tak, nie sposób uznać, że wprowadzenie tych przepisów nowelizacją Kodeksu cywilnego z marca 2000 r. byłoby potrzebne, gdyby wskazane w nich kryteria objęte już były dyspozycją art. 58 § 1 lub 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. Należy też stwierdzić, że samo zawarcie przez kontrahentów działających na rynku ryzykownej umowy, bez zrozumienia poszczególnych jej zapisów, nie uzasadnia uznania ich oświadczeń woli za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Szczególnie, że umowy tego rodzaju wiążą się wprawdzie ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale na poziomie porównywalnym z niewątpliwie dopuszczonym przez prawo kredytem walutowym. Nie ma więc podstaw do kwestionowania legalności – co do zasady - umowy o kredyt indeksowany kursem waluty obcej w świetle powołanych przez stronę powodową przepisów ustawy Prawo bankowe, a także zasady swobody umów. Dopiero ustalenie, że stroną umowy z Bankiem był konsument, otwiera drogę oceny jej zapisów w świetle kryteriów wskazanych w art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c.

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

Powyższą ocenę potwierdza powołana wyżej uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. (III CZP 40/22).

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd okręgowy, poza sprzecznością postanowień spornej umowy z zasadą swobody umów, wskazał jednak również na inną podstawę zakwestionowania jej zapisów – zamieszczenie w niej niedozwolonych postanowień umownych, uzasadniające ustalenie ich bezskuteczności. Zdaniem sądu apelacyjnego powyższa ocena jest trafna, zaś odnoszące się do niej zarzuty apelacji nie zasługują na uwzględnienie. Sąd okręgowy trafnie też uznał, że skutkiem bezskuteczności spornych klauzul jest upadek umowy, uzasadniający ustalenie jej nieważności i nakazanie pozwanemu zwrotu świadczeń uzyskanych od powodów bez podstawy prawnej (która odpadła).

Odnosząc się w tym kontekście do zarzutów naruszenia prawa procesowego sąd apelacyjny zważył, że art. 233 § 1 k.p.c. daje wyraz obowiązującej w procesie cywilnym zasadzie swobodnej oceny dowodów. Jej założenia sprowadzają się do przyjęcia, że ocena dowodów zgromadzonych w sprawie pod względem ich wiarygodności i mocy stanowi element dyskrecjonalnej władzy sądu. Jest jego podstawowym zadaniem, wyrażającym istotę sądownictwa, a więc rozstrzygnięcia 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 bowiem, że skarżący nie kwestionuje poczynionych przez sąd okręgowy ustaleń co do treści i struktury umowy podpisanej przez strony oraz przebiegu faktów związanych z jej podpisaniem, a 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 denominacji kwoty kredytu do franka szwajcarskiego była z powodami indywidualnie uzgodniona; powodowie mieli pełną świadomość ryzyka kursowego i ryzyka zmiennej stopy procentowej, oraz dokonali świadomego i swobodnego wyboru kredytu denominowanego i świadomie zrezygnowali z oferty kredytu złotówkowego, a Bank nie dysponował swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut.

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 ostatecznego znaczenia ustalonych faktów w kontekście żądań powodów wywiedzionych z art. 385<sup>1</sup> § 1 – 4 i art. 385<sup>2</sup> k.c. nie jest wystarczający. Szczególnie, gdy sąd okręgowy wyczerpująco odniósł się do twierdzeń i zarzutów pozwanego, prezentowanych w toku procesu w I instancji i powtórzonych jedynie w apelacji. 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 sprzecznego z twierdzeniami pozwanego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, co 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.

Powyższe dotyczy także zarzutów dotyczących ustalenia – jakoby wbrew zgromadzonym dowodom - że sporne postanowienia nie zostały z powodami indywidualnie uzgodnione. Teza ta jest sprzeczna z zawartymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyjaśnieniami co do podstawy powyższych ustaleń; skarżący popiera ją odwołaniem się do orzeczeń wydanych w innych sprawach, których podstawa faktyczna nie jest znana; zaś argumenty przedstawione przez skarżącego na poparcie twierdzenia, jakoby powodowie mieli możliwość negocjowania spornej umowy, były przedmiotem drobiazgowej oceny przeprowadzonej przez sąd I instancji, której konkluzje sąd apelacyjny w całości podziela.

Ponowna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego uzasadnia w ocenie sądu apelacyjnego stwierdzenie, iż powodowie oparli swoją decyzję dotyczącą podpisania umowy w zaproponowanym im kształcie na zapewnieniach pośrednika, że model kredytu denominowanego (...) jest dla nich najlepszy i bezpieczny i służy uzyskaniu i utrzymaniu niskiej raty kredytowej. Sąd apelacyjny zważył też, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Nie ulega zatem wątpliwości, iż

w niniejszej sprawie ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwanego, który mu nie sprostał. Okoliczności tej zaprzeczają wprost powodowie, a co więcej, zawarcie umowy w oparciu o wzorzec (projekt) przygotowany jednostronnie przez pozwanego (co miało miejsce w tej sprawie) - niezależnie od treści art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. - stwarza domniemanie faktyczne, iż brak było tu jakichkolwiek indywidualnych negocjacji. Szczególnie, gdy znacząca część postanowień regulujących wzajemne prawa i obowiązki stron zawarta była w Regulaminie, stanowiącym integralną część umowy, a niewątpliwie nie poddanym jakimkolwiek negocjacom z kredytobiorcami. Wbrew stanowisku pozwanego, prawidłowości ustaleń sądu okręgowego w tym względzie nie obala samo złożenie przez powodów wniosku kredytowego, sporządzonego zresztą według wzoru określonego przez Bank, ani podpisanie dokumentów zawierających przygotowane przez pozwanego oświadczenia o ryzyku kursowym, zaznajomieniu się z Regulaminem, itd. Swoboda 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, jednak nie wyjaśniono znaczenia zawartych tam zapisów. To zaś, 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 pozwanego nie spełnia też kryterium świadomego i swobodnego wyboru kredytu denominowanego walutą obcą oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia zwykłego kredytu złotowego, skoro Bank przedstawił im tę właśnie ofertę kredytową, jako adekwatną do ich potrzeb i możliwości finansowych, a także korzystną i bezpieczną.

W ocenie sądu apelacyjnego sam fakt podpisania przez powodów oświadczeń o zapoznaniu się z postanowieniami umowy i Regulaminu w odniesieniu do kredytów denominowanych w walucie obcej, zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego, czy świadomości w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, nie daje podstaw do ustalenia, jakoby mieli oni możliwość indywidualnego uzgodnienia z Bankiem poszczególnych zapisów umowy, co więcej, realnego uświadomienia sobie rzeczywistych mechanizmów przyjętej w umowie denominacji i związanego z nimi ryzyka, które w całości obciążało ich, jako kredytobiorców. Przeciwnie, podpisane przez powodów wymaganych przez Bank oświadczeń nie uzasadnia stwierdzenia, jakoby powodowie mieli pełną świadomość, jakie ewentualne korzyści i zagrożenia związane są z kredytem „frankowym”.

Sąd apelacyjny zważył też, że sam fakt zawarcia umowy według wzorca oferowanego przez Bank nie jest 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. Przedstawioną w tym zakresie ocenę sądu I instancji, poprzedzoną ustaleniem istotnych w tej kwestii faktów, sąd apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własną.

Wbrew zarzutom apelacji sąd okręgowy trafnie ustalił, że sporna umowa pozostawia pozwanemu pozbawioną kontroli ze strony powodów swobodę i dowolność w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało ich na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku w tym zakresie. Prawidłowości tej oceny nie zmienia bowiem to, że kwestie dotyczące ustalania i publikowania kursów regulowały zapisy art. 111 Prawa bankowego oraz obiektywne mechanizmy działające na rynku międzybankowym. W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. kwestie związane z warunkami działalności Banku na rynku międzybankowym, zasadami finansowania przez Bank źródeł jego działalności, a także ze społecznym, politycznym i gospodarczym środowiskiem, w których Bank tworzył wzorce umów wykorzystywane w obrocie z konsumentami, nie należą do przesłanek współdecydujących o tym, czy zakwestionowane postanowienia umowy zawartej przez strony mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Sąd okręgowy trafnie też nie analizował powyższych kwestii podejmując badanie spornych klauzul, jako naruszających równowagę kontraktową stron. Być może miały one wpływ na przyjętą przez pozwanego politykę udzielania w roku 2008 kredytów denominowanych do 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. Sąd apelacyjny podziela też w całości dokonaną przez sąd okręgowy ocenę znaczenia ustalonych faktów w świetle przepisów prawa materialnego regulujących ochronę konsumentów w stosunkach z przedsiębiorcami.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego – w kontekście zarzutu abuzywności zapisów umowy, prowadzącej do jej nieważności - sąd apelacyjny zważył, że sporna umowa dotyczy udzielenia powodom kredytu denominowanego (...), którego kwota wyrażona jest w tej walucie, jednak wypłacona w PLN po przeliczeniu wg. kursu ustalanego w Banku. Nie jest przy tym istotna nomenklatura wywołująca pozorny spór co do tego, czy kredyt taki winien być uznany za walutowy, złotówkowy, czy inny – odrębny od kredytów tradycyjnych. O nieważności tej – konkretnej - umowy zadecydowało bowiem, nie to, jak mogłaby zostać sklasyfikowana, a to, że zamieszczono w niej niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w sytuacji, gdy (jak trafnie uznał sąd I instancji) ostateczny kształt umowy nie był wynikiem uzgodnień indywidualnych Banku z powodami. Należy podkreślić, że Bank nie przedstawił jakichkolwiek dowodów potwierdzających prawdziwość tezy, jakoby powodowie zamierzali uzyskać kredyt walutowy i swobodnie zadecydowali o walucie, w jakiej go im wypłacono. Sąd okręgowy dysponował bowiem dowodami w postaci zapisów umowy i Regulaminu, a także zeznań powodów, które ocenił zgodnie z wymogami ustalonymi w art. 233 § 1 k.p.c. Trafnie też ustalił, że powodom przysługuje w tej sprawie status konsumentów w rozumieniu art. 21<sup>1</sup> k.c. oraz dokonał prawidłowej wykładni art. 385<sup>1</sup> § 1 k.p.c. i istotnych dla jego zastosowania pojęć (sprzeczność z dobrymi obyczajami, rażące naruszenie interesów konsumenta, godzenie w równowagę kontraktową stron).

W ocenie sądu apelacyjnego, sąd I instancji trafnie też uznał, że zakwestionowane przez powodów zapisy spornej umowy, polegające na początkowym przeliczeniu postulowanej przez kredytobiorców kwoty kredytu z PLN na walutę obcą, a następnie nakazujące ustalenie w tej walucie wysokości ich przyszłego świadczenia na rzecz Banku, określają główne świadczenia stron. Kształtują one bowiem główne świadczenie kredytodawcy, a także kredytobiorców, którzy zobowiązali się do zwrotu wykorzystanego kredytu, nie tylko wraz z odsetkami i innymi opłatami, ale przede wszystkim w kwocie ustalonej w walucie obcej, na skutek denominacji według mechanizmu wynikającego z umowy. Przy czym, bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z zasad denominacji nie było możliwe ustalenie kapitału i należności odsetkowych, podlegających spłacie przez kredytobiorców w ramach realizacji ich podstawowego świadczenia wynikającego z umowy kredytowej, a więc ich głównych świadczeń na rzecz Banku. Klauzula denominacyjna - ujęta jako całość - stanowiła zatem element określający wysokość świadczenia każdej ze stron umowy. 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 wypłaty kwoty kredytu oraz zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty, a także zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, stanowi główne świadczenie kredytodawcy oraz kredytobiorcy. W tej kwestii należy też odwołać się do stanowiska Sądu Najwyższego, wyrażonego m.in. 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.

W ocenie sądu apelacyjnego, sąd I instancji zasadnie też uznał, że postanowienia te nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nie ma przy tym znaczenia to, że w powszechnym odbiorze pojęcia takie, jak kurs kupna i sprzedaży walut, uchodzą za zrozumiałe i jednoznaczne. Zarzut niejednoznacznego sformułowania postanowień określających główne świadczenia stron 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 (ustalenie kursów walut przez Bank), jak również z zastosowania mechanizmu denominacji bez wystarczającego poinformowania konsumentów o jego specyfice i związanych z nim zagrożeniach dla ich bezpieczeństwa finansowego na przestrzeni kolejnych kilkudziesięciu lat.

W tym kontekście za doniosłe uznać należy ustalenia sądu okręgowego dotyczące sposobu i zakresu poinformowania kredytobiorców o zasadach działania tego mechanizmu oraz o ryzyku walutowym. Należy też odwołać się do wyroku TSUE z 20 września 2017 r. (C-186/16 A. B. R.), w którym stwierdzono, że „Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem, o którym mowa w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować –potencjalnie istotne –konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie.” W ocenie sądu apelacyjnego, w sprawie niniejszej Bank nie udowodnił, by zrealizował ten właśnie, ciężący na nim obowiązek informacyjny.

Zatem, w okolicznościach tej sprawy sąd jest uprawniony (zobowiązany) dokonać oceny zapisów spornej umowy w świetle art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c.

Sąd apelacyjny zważył, że z zapisów umowy wynika, że pomimo ustalenia kwoty kredytu w (...), jej wypłata miała nastąpić w PLN i zgodnie z § 2 ust 1 i § 13 ust 3 umowy w takiej sytuacji stosowano – odpowiednio – kurs kupna i sprzedaży waluty „obowiązujący w banku”. Taki sposób uregulowania w umowie treści klauzuli denominacyjnej, decydującej de facto o wysokości świadczenia wypłaconego kredytobiorcom oraz zadłużenia podlegającego spłacie przez nich w ciągu kolejnych kilkadziesiąt lat, uzasadnia stwierdzenie, że jej mechanizm przedstawiono w umowie sposób pozornie zrozumiały, a w rzeczywistości niejednoznaczny, skoro najistotniejsze elementy pozostawiono dowolnej, bo nie ograniczonej jakimikolwiek kryteriami, decyzji Banku, co stanowi oczywiste i rażące naruszenie zasady równowagi kontraktowej stron, kształtujące prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. A klauzule, które nie zawierają jednoznacznej treści i przez to pozwalają na swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii tak bardzo istotnej dla konsumenta, jak wysokość i koszty wypłaconego oraz zwracanego kredytu, są klauzulami niedozwolonymi w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Przy czym, w ocenie sądu apelacyjnego, w tej sytuacji, podpisane przez kredytobiorców oświadczenia o świadomości ryzyka walutowego i zmiennej stopy oprocentowania, jest pozbawione jakiegokolwiek doniosłości. Jak już bowiem wyżej stwierdzono, status obu stron przystępujących do zawarcia umowy był oczywiście różny i pozbawiony równowagi. Powodowie, jak wynika z ich zeznań oraz wniosku kredytowego (k. 154), oczekiwali od Banku kredytu udzielonego w PLN i spłacanego w takiej właśnie walucie, a przy tym dostępnego dla nich i nadającego się do realnej spłaty. Oferując więc im produkt tak skomplikowany i ryzykowny, jak umowa o kredyt hipoteczny, którego kwota została wyrażona w walucie obcej ( (...)), pozwany zobowiązany był przedstawić w sposób dostępny i pełny informacje na temat warunków, w jakich sam działa, jak również możliwych w ciągu trwania umowy - obciążających ich - ryzyk, a także wyjaśnić w sposób przystępny zasady działania umowy tego typu, z uwzględnieniem jej odmienności w porównaniu z umową kredytu udzielanego i spłacanego w walucie krajowej. Bez znaczenia jest więc to, czy w dacie podpisania umowy istniał odrębny przepis prawa, określający zakres wymaganych pouczeń. Obowiązek Banku w tym względzie wynikał bowiem z obowiązujących już wówczas w polskim porządku prawnym przepisów dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów, w tym także przepisów Konstytucji RP. To bowiem właśnie przywróceniu zasady proporcjonalności i sprawiedliwości, wskazanych w art. 31 Konstytucji, służą przepisy Kodeksu cywilnego chroniące konsumentów w stosunkach z przedsiębiorcami. A ich zastosowanie w sprawie niniejszej jest wynikiem nadużycia przez Bank, w stosunkach z powodami własnej przewagi organizacyjnej, finansowej, a przede wszystkim - wynikającej z wiedzy uzyskanej w toku uczestniczenia w obrocie międzybankowym. W okolicznościach tej sprawy nie budzi wątpliwości, że pozwany nie dostarczył powodom wymaganych informacji. Przy czym powodowie nie byli zobowiązani samodzielnie poszukiwać informacji, których winien dostarczyć im Bank, a tym bardziej – doszukiwać się

w proponowanej im umowie ukrytych ryzyk i podstępnych zapisów, których znaczenie mieliby samodzielnie wyjaśniać za pomocą specjalistów spoza Banku.

Zatem, choć niewątpliwie mieli oni co do zasady świadomość tego, że na przestrzeni czasu, na jaki sporna umowa została zawarta, kurs (...) może ulec zmianom, nie sposób uznać, że pozwany zapewnił im dostęp do informacji pozwalających na realną ocenę nałożonego na nich ryzyka finansowego związanego z zawarciem takiej umowy. Odwołanie się do kursów „obowiązujących w banku” jest bowiem enigmatyczne i pozbawione treści, przy pozorach jasności i legalności. Przy czym powodowie mieli pełne podstawy, by przyjąć, że proponowany im produkt jest dla nich odpowiedni i korzystny. W ten sposób jednak Bank naruszył również zasady uczciwej konkurencji (w stosunkach z bankami, które przestrzegały zasad ochrony konsumentów).

Sąd apelacyjny zważył, że zapisy dotyczące klauzuli denominacyjnej są niedozwolone również z tego względu, że zostały zawarte w umowie bez wyjaśnienia kredytobiorcom ich rzeczywistego wpływu na sposób i możliwość realizowania przez nich umowy w toku kolejnych lat. Takie odniesienie się przez Bank do kontrahentów działających w zaufaniu do jego profesjonalizmu, a dysponujących znacznie mniejszą wiedzą o działaniu oferowanego produktu, uzasadnia stwierdzenie, że zlekceważył ich prawa i bezpieczeństwo finansowe, przedkładając własny interes nad ich zaufanie do legalnie działającej instytucji kredytowej, a w konsekwencji naruszając też zasady konkurencji na rynku międzybankowym. Pod pozorem dostępnego i taniego kredytu oferował bowiem konsumentom produkt niebezpieczny dla ich statusu majątkowego na przestrzeni kilkudziesięciu kolejnych lat.

Nie ma przy tym znaczenia to, że umowa zawiera zapis dotyczący możliwości przewalutowania kredytu i ewentualnej spłaty w (...), skoro powodowie nie uzyskiwali zarobków w tej walucie i zmuszeni byłiby albo poszukiwać jej co miesiąc na rynku – co wymagałoby podejmowania przez nich trudnych decyzji i starań mających wpływ na ich sytuację majątkową, przy baraku po ich stronie profesjonalnych narzędzi i wiedzy - albo zdać się na przeliczenia PLN/ (...) dokonywane przez Bank według kursów ustalanych przez niego dowolnie. Trudno tu więc mówić o swobodzie wyboru waluty spłaty z ich strony.

Sąd apelacyjny podziela więc stanowisko sądu I instancji dotyczące abuzywności postanowień wprowadzających mechanizm denominacji, przy braku określenia zasad wyznaczania kursu waluty przyjętych dla przeliczenia kwoty kredytu z (...) na PLN. Ich wadliwość wynika stąd, że kredytobiorcy zobowiązali się wprawdzie zwrócić wykorzystaną kwotę kredytu wraz z odsetkami i opłatami, lecz rzeczywista suma odpowiadająca wymaganemu świadczeniu w (...) miała być ustalana według zasad jednostronnie wyznaczanych przez Bank, poza jakąkolwiek kontrolą kontrahentów. Przy czym bez znaczenia pozostaje to, czy Bank posiadał wewnętrzne regulacje w tym względzie oraz wymagania związane z działaniem na rynku międzybankowym i ich przestrzegał, skoro pozostawały one poza zapisami umowy, a więc poza kontrolą i świadomością kredytobiorców. 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 wypłacanego i zwracanego kredytu, są klauzulami niedozwolonymi.

Zdaniem sądu apelacyjnego twierdzenia pozwanego dotyczące sposobu wykorzystywania przez niego uprawnień wynikających z umowy, a także to, czy i jakie możliwości spłacania kredytu w jego walucie oraz przy uwzględnieniu przewalutowania mieli powodowie w rzeczywistości, pozbawione są doniosłości także z tego względu, że dotyczą tego, w jaki sposób strony wykonywały lub mogłyby wykonywać umowę, która ostatecznie okazała się nieważna. Sporne zapisy podlegają zaś ocenie według stanu z chwili jej zawarcia (art. 385<sup>2</sup> k.c.). Nawet więc rzetelne względem kontrahentów działanie Banku nie ma znaczenia w sytuacji, gdy zapisy zawarte w umowie uchybiają zasadom równowagi kontraktowej stron.

W sprawie niniejszej nie ma też znaczenia, czy rzeczywiście kredyt odniesiony do waluty obcej był i jest co do zasady korzystniejszy dla kredytobiorców od kredytu złotowego. Co więcej, twierdzenie takie nie nadaje się do weryfikacji. Przedmiotem sporu była 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., a nie to, czy decyzja powodów o jej zawarciu podyktowana była prawidłową oceną wynikających z niej korzyści.

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 kredytobiorcy, pozbawione doniosłości są kwestie dotyczące zakresu ryzyka Banku związanego z faktem zawarcia umowy kredytu powiązanego z walutą obcą. Ostatecznie bowiem to nie nierównomierny rozkład ryzyka między stronami zadecydował o abuzywności spornych klauzul, a brak rzetelnego poinformowania konsumentów o ryzyku związanym z tym typem kredytu (postanowienia odnoszące się do ustalonego w walucie obcej mechanizmu waloryzacji świadczeń - określane niekiedy jako "klauzule ryzyka walutowego" - które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu - zob. wyroki TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, A. i in., pkt 37; z 20 września 2018 r., C-51/17, (...) Bank (...), pkt 68; z 14 marca 2019 r., C-118/17, D., pkt 48; z 3 października 2019 r., C- 260/18, D., pkt 44, wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2020 r., I CSK 556/18) oraz sformułowanie umowy w sposób przyznający Bankowi uprawnienie do arbitralnego określania wysokości wypłacanego kredytu oraz ich świadczeń zwrotnych, przy braku narzędzi weryfikacji prawidłowości ustalenia kursu (...) (tzw. „klauzule przeliczeniowe”). Pod pozorem dostosowanego do ich potrzeb i możliwości kredytu wypłaconego w PLN, Bank zaproponował im kredyt, którego wysokości (kapitału ustalonego w walucie, w której go spłacali) i zasad spłaty nie byli w stanie ustalić, przez co ich status majątkowy i bezpieczeństwo finansowe przez cały okres spłaty były dla nich nieprzewidywalne. Postanowienia te równocześnie naruszają dobre obyczaje, skoro zaburzają równowagę kontraktową stron na rzecz strony i tak silniejszej, jaką jest Bank. Szczególnie, że powodowie działali w zaufaniu do niego, jako legalnej instytucji finansowej.

Tak właśnie należy ocenić sformułowania zawarte w zakwestionowanych przez powodów klauzulach spornej umowy. Jak trafnie uznał sąd I instancji, pozostawiają one Bankowi nieograniczoną swobodę wyboru, nie tylko kursu, lecz również jego wpływu na wartości ustalone dla potrzeb rozliczeń z powodami. Wywody pozwanego 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.

Jak trafnie uznał sąd I instancji, skutkiem powyższych wadliwości jest bezskuteczność względem kredytobiorców zakwestionowanych zapisów umowy, a w konsekwencji – wyeliminowanie z umowy mechanizmu denominacji. Skoro jednak postanowienia dotyczące tego mechanizmu określają główne świadczenia stron, ich bezskuteczność uzasadnia stwierdzenie nieważności spornej umowy. To, że w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie wiążą one kredytobiorców, 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, w ślad za Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w takiej sytuacji stwierdzenie abuzywności klauzuli ryzyka walutowego jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy w stosunku do zamierzonej, że jej utrzymanie nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Podobne stanowisko prezentuje także Sąd Najwyższy w orzeczeniach wydanych w sprawach III CSK 159/17 i I CSK 242/18. A w sprawie niniejszej nie budzi wątpliwości, że wolą stron było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego walutą obcą (...), a nie innego kredytu, w tym walutowego lub złotówkowego. Skoro więc postanowienia umowy określające rodzaj kredytu i główne świadczenia kredytobiorców okazały się abuzywne, a przez to ich nie wiążą, umowa, którą strony zamierzały zawrzeć została zniweczona.

Sąd apelacyjny zważył, że w orzecznictwie utrwalone jest też stanowisko, że eliminacja klauzuli przeliczeniowej w takiej umowie sprawia, iż nie wiadomo, jaką kwotę powinien wypłacić Bank, skoro w umowie kwota kredytu określona jest w (...), ale wypłata następuje w złotówkach, według kursu arbitralnie ustalonego przez Bank. Oznacza to, że brakuje niezbędnego elementu konstrukcyjnego stosunku prawnego i niemożliwe jest jego uzupełnienie. Tego rodzaju skutek (sankcja), tożsamy z nieważnością umowy, nie jest wynikiem konstytutywnego orzeczenia sądu, a powstaje ex lege (zob. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56, oraz orzecznictwo przywołane w jej uzasadnieniu).

Nie jest również możliwe uznanie, że tego rodzaju kredyt należy od początku traktować, jak kredyt walutowy, którego przedmiot stanowiła ustalona kwota w walucie obcej. Przyjęcie takiego założenia byłoby sprzeczne z umową, w której

wyraźnie przewidziano wypłatę kwoty kredytu w złotych. Co więcej, uznanie kredytu za walutowy oznaczałoby, że brak wypłaty w walucie obcej jest równoznaczny z brakiem wypłaty kwoty kredytu w ogóle, natomiast faktycznie spełnione świadczenie Banku w złotych było nienależne.

W polskim systemie prawa materialnego nie ma też przepisów o charakterze dyspozytywnym, w świetle których taki stosunek prawny może trwać nadal. Nie jest w szczególności uzasadnione dokonanie wykładni oświadczeń woli stron przy uwzględnieniu art. 358 § 2 k.c., skoro nie istniał on w dacie podpisania umowy, będącej również datą zaistnienia bezskuteczności spornych klauzul, w obrocie, a przede wszystkim – jego dyspozycja nie odnosi się do sytuacji istniejącej w sprawie niniejszej. Bank nie wykazał też w toku procesu, by podpisując umowę strony uwzględniały rozwiązania przyjęte w innych aktach prawnych lub „ustalone” zwyczaje. Szczególnie, że nie twierdzi równocześnie, że sam stosował się do nich.

Nie sposób też 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. Prezentowana w przez pozwanego teza o obowiązku sądu „utrzymania umowy” w sytuacji, gdy brakuje w niej postanowień dookreślających sposób spełnienia świadczenia przez kredytobiorców, jest w świetle art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. całkowicie bezpodstawną. Zasada związania stron postanowieniami umowy, które nie zostały uznane za niedozwolone, nie jest bowiem równoznaczna z możliwością uznania, że pozostają one związane umową inną, niż zawarły, a tym bardziej – „skomponowania” jej treści z użyciem dowolnie dobranych przepisów prawa materialnego, czy bliżej nie określonych zwyczajów.

W ocenie sądu apelacyjnego nie zasługuje na akceptację pogląd wyrażony w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2022 r. ( (...)) 364/22, opowiadającym się za możliwością utrzymania w mocy umowy kredytu „okrojonej” o klauzulę waloryzacyjną i nawiązujących do wcześniejszych zbliżonych stanowisk zawartych w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku (III CSK 159/17), z dnia 9 maja 2019 roku, (I CSK 242/18), z dnia 29 października 2019 roku, (IV CSK 308/18) i z dnia 27 listopada 2019 roku (II CSK 483/18). O ile te starsze orzeczenia bazowały na stanowisku, że postanowienie umowy kredytu zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej, nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c., to najnowsze odrzuca ten pogląd. W konsekwencji za wewnętrznie sprzeczne należy uznać z jednej strony zaakceptowanie aktualnie jednolitej linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, że klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy, gdyż odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej i wysokość tej sumy wprost kształtują, a z drugiej strony przyjęcie, że wyeliminowanie tego mechanizmu pozwala na zachowanie tożsamości umowy w ramach essentialii negotii. Podzielenie poglądu, że usunięcie klauzuli denominacyjnej nie prowadzi do przekształcenia umowy w kontrakt o odmiennej istocie i charakterze klóci się bowiem z jednoczesnym przypisaniem tej klauzuli cech warunku określającego podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i z tego względu ją charakteryzującego (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są właśnie postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44 i Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

W ocenie sądu apelacyjnego przyjęcie poglądu, że zastrzeżone w umowie kredytu klauzule kształtujące mechanizm denominacji (stanowiące część mechanizmu określającego sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia

walutowego) identyfikują główne świadczenia kredytodawcy i kredytobiorców jest wystarczające do wykazania tezy, że ze względów prawnych sporna umowa po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień nie może obowiązywać. Skoro bowiem klauzula określa główne świadczenia, jej usunięcie prowadzi do deformacji umowy. Należy też stwierdzić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej badaniu podlega jedynie to, czy utrzymanie umowy jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (por. wyrok z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 39 i powołane w nim orzeczenia). Zgodnie z punktem 4.3.2 zawiadomienia Komisji Europejskiej - Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 27 września 2019 roku (Dz.U. UE (...), nr 323, s. 4 i n). to, czy możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku umownego, wymaga „oceny prawnej na podstawie obowiązującego prawa krajowego.” Jednak w polskim systemie prawa materialnego nie ma przepisów o charakterze dyspozytywnym, w świetle których taki stosunek prawny może trwać nadal.

Nie można więc zgodzić się ze stanowiskiem powoda, że usunięcie z umowy niedozwolonych postanowień określających zasady przeliczenia waluty krajowej na walutę indeksacji kredytu, nie spowoduje upadku umowy, która nadal może być wykonywana np. przy zastosowaniu kursu średniego NBP franka szwajcarskiego na podstawie art. 358 § 2 k.c. Odwołanie się do tego przepisu nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych. Te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez Bank kursu (...) i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka nie usuwa zastąpienie abuzywnej klauzuli indeksacyjnej art. 358 § 2 k.c., gdyż nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Skoro zatem zastosowanie w miejsce abuzywnej klauzuli indeksacyjnej art. 358 § 2 k.c. nie prowadziłoby do usunięcia ryzyka kursowego, ponieważ mechanizm waloryzacji kredytu do waluty obcej nadal miałyby zastosowanie, to ochrona konsumenta przed nieuczciwymi warunkami umowy byłaby wówczas iluzoryczna. Obciążenie konsumenta nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty narusza dobre obyczaje i w sposób rażąco interesy konsumenta. Z tego względu pozostawienie w umowie postanowień o indeksacji do waluty obcej nie przywróci sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony. Przede wszystkim zaś przepis ten nie istniał w dacie podpisania umowy, będącej również datą zaistnienia bezskuteczności spornych klauzul, w obrocie.

Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także powoływany w tego typu sprawach art. 41 Prawa wekslowego z uwagi na dedykowanie jego stosowania do zobowiązań wekslowych. Skarżący nie wykazał też w toku procesu, by podpisując umowę strony uwzględniały rozwiązania przyjęte w innych aktach prawnych lub bliżej nie określone, „obowiązujące” obyczaje i praktyki. Nie jest też zrozumiałe, jakie zasady współżycia społecznego, miały zdaniem skarżącego, wchodzić w skład spornej umowy w miejsce postanowień abuzywnych.

Wywody apelacji w tej części mają więc charakter jedynie spekulacji myślowych, które nie mogą się ostać po poddaniu ich weryfikacji w świetle dowodów zgromadzonych w toku procesu, a także twierdzeń samego pozwanego, który broniąc się przed żądaniem powodów zaprzeczał abuzywności postanowień umowy, a więc czuł się związany nimi, nie zaś zasadami, które obecnie stara się wywieść z norm generalnych. Czyni to również niezasadnym zarzut naruszenia art. 56 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c.

Sąd apelacyjny zważył ponadto, że art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. służy utrzymaniu umowy, której niektóre jedynie zapisy nie wiążą konsumenta, nie zaś konstruowaniu innej umowy, w miejsce tej, którą strony zamierzały zawrzeć. Zaprezentowana w apelacji teza o obowiązku sądu „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 bezpodstawną. Zasada związania stron postanowieniami umowy, które nie zostały uznane za niedozwolone, nie jest bowiem równoznaczna z możliwością „skomponowania” jej treści z użyciem dowolnie dobranych przepisów prawa

materialnego, czy bliżej nie określonych obyczajów. W tej kwestii sąd okręgowy nie sprzeniewierzył się też zasadom określonym w Dyrektywie 93/13/EWG.

Ustalenie, że sporna umowa jest nieważna ex tunc czyni też bezzasadnym odwołanie się przez Bank do art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe. Bowiernie podpisanie przez strony aneksu do nieważnej umowy nie mogło wyrzeć skutku w postaci uregulowania - naprawy łączącego je stosunku prawnego, tym bardziej – z mocą wsteczną. Taka decyzja winna 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.

Sąd apelacyjny podziela zatem zaprezentowaną przez sąd okręgowy ocenę spornych zapisów umowy w świetle art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. Przy czym ta część aktywności orzeczniczej sądu, która prowadzi do ustalenia, iż postanowienia umowne dotyczące idenominacji 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. Nie są zaś uzasadnione podniesione w apelacji Banku zarzuty naruszenia przez sąd okręgowy w tym zakresie 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. Feruje też postulat utrzymania umowy nawet w sytuacji, gdy jej zapisy określające główne świadczenia konsumentów mają charakter postanowień niedozwolonych w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i ich nie wiążą, nie dostrzegając, że ich eliminacja prowadzi do niedopuszczalnego zniekształcenia charakteru stosunku prawnego, który strony zamierzały nawiązać.

Należy też podkreślić, że spór rozstrzygany w tej sprawie dotyczy stosunków powodów z Bankiem, wynikających z faktu sprzeniewierzenia się przez Bank obowiązkowi oferowania konsumentom umów zgodnych z dobrymi obyczajami i nie naruszających ich interesów w sposób rażący. Zarzuty powodów zmierzają więc do przywrócenia sprawiedliwej równowagi w ich stosunkach z Bankiem, a przez to nie mogły być postrzegane, jako zagrażające „sprawiedliwości społecznej” i w pełni zasługiwały na uwzględnienie.

W konsekwencji, w ocenie sądu apelacyjnego, powodowie zasadnie domagali się od pozwanego zapłaty kwot wskazanych w pozwie, tytułem zwrotu świadczeń nienależnych, na podstawie art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Sąd apelacyjny, odmiennie niż sąd I instancji orzekający w tej sprawie podziela bowiem stanowisko, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem Banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, a przede wszystkim z uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej). Wynika on z analizy art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść. I tak kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez niego rat. Przy tym możliwe jest wzajemne potrącenie świadczeń. Do tego wymagana jest jednak wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. A nadto w obecnym stanie prawnym jest obwarowane dodatkowymi wymogami, o których mowa art. 203<sup>1</sup> k.p.c. Pozwany zaniechał jednak wyrażenia takiej woli.

Sąd apelacyjny zważył też, że choć pozwany kwestionował sformułowane przez powodów żądanie zwrotu świadczeń poczynionych w złotych polskich oraz we frankach szwajcarskich, to jednak nie zgłosił zastrzeżeń do prawidłowości wyszczególnienia spłat kapitału i odsetek, wynikającego z zaświadczenia, które sam wystawił. Ich suma została więc przez powodów udowodniona.

Ostatecznie więc zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przez sąd okręgowy art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c., okazały się niezasadne. W sprawie niniejszej pozwany nie składał oświadczenia o potrąceniu i nie zgłaszał też takiego zarzutu, zaś strona powodowa domagała się m.in. zwrotu uiszczonych kwot we frankach szwajcarskich do dnia złożenia pozwu w całości. Żądanie to należało zatem uznać za uzasadnione, a odwołanie się przez pozwanego do zasad wynikających z art. 411 pkt 2 k.c., chybione. Sąd okręgowy trafnie bowiem uznał, że powodowie spełniali świadczenie w wykonaniu umowy, która okazała się nieważna. Zatem nie ma podstaw, by przypisać im nadużycie prawa w stosunkach z Bankiem, skoro domagają się jedynie zwrotu świadczenia spełnionego na jego rzecz bez podstawy prawnej. Natomiast rozważanie „uczciwości” żądań powodów w konfrontacji z sytuacją innych osób uczestniczących w obrocie jest bezprzedmiotowe, skoro nie one były stroną stosunków prawnych, z których powodowie wywodzą swoje uprawnienie do żądania od pozwanego zapłaty.

Z braku zarzutów ze strony Banku sąd apelacyjny nie dostrzegł też podstaw, by zakwestionować ocenę sądu I instancji dotyczącą daty wymagalności należnego powodom świadczenia.

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, w 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 dłużnikowi zabezpieczeniu jego własnych roszczeń o zwrot świadczenia. W sprawie niniejszej jednak pozwany nie zgłasza względem powodów żadnych roszczeń, a przeciwnie - neguje ich powstanie. W toku procesu nie wystąpił też 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.

W konsekwencji, apelacja pozwanego okazała się nieuzasadniona i podlegała oddaleniu (art. 385 k.p.c.). Dotyczy to także orzeczenia o kosztach procesu w I instancji, ocenionego na podstawie art. 100 k.p.c. Choć bowiem co do zasady sąd apelacyjny podziela pogląd pozwanego, że samo współuczestnictwo osób reprezentowanych przez jednego pełnomocnika nie usprawiedliwia przyznania każdemu z nich kosztów odpowiadających wynagrodzeniu takiego pełnomocnika, to jednak w tej sprawie powodowie działali w ramach rozdzielności majątkowej, co sąd I instancji uwzględnił zasądzając należne im świadczenie w częściach równych. Przyjęta więc w rozliczeniu kosztów procesu zasada zasądzenia na rzecz każdego z powodów oddzielnych kosztów procesu, jest prawidłowa.

Tę samą zasadę przyjął też sąd okręgowy orzekając o kosztach postępowania apelacyjnego. Miał przy tym na względzie, że na tym etapie procesu pozwany uległ powodom w całości (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.)