

Sygn. akt VI ACa 858/20

# WYROK

**W IMIEMU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 28 grudnia 2021 r.

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

Przewodniczący - Sędzia Ksenia Sobolewska – Filcek

Protokolant – Aleksandra Niewiadomska

Po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. O. (1)

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21 sierpnia 2020 r.

sygn. akt XXV C 788/20

1. oddala apelację pozwanego;
2. oddala apelację powódki;
3. zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz A. O. (1) 9.100,00 zł (dziewięć tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sygn. akt VI ACa 858/20**

## UZASADNIENIE

Powodowie- M. Z. i E. Z. wnieśli o:

1. zasądzenie od (...) Bank S.A. w W. solidarnie na ich rzecz 201.884,17 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, tytułem zwrotu wszystkich rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez nich w PLN, w okresie od dnia zawarcia umowy nr (...) z 15 września 2008 r. o kredyt hipoteczny indeksowany do (...), zmienionej aneksem nr (...) z dnia 17 marca 2010 r., jako świadczenia nienależnego - zgodnie z art. 410 k.c. – zarzucając nieważność tej umowy;
2. ewentualnie o ustalenie, że sporna umowa jest nieważna;
3. ewentualnie o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz 201.884,17 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, wskutek uznania za bezskuteczne wobec nich zapisów spornej umowy zawartych w § 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3;
4. ewentualnie o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz 83.527,58 zł, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, tytułem zwrotu świadczenia pobranego nienależnie na podstawie bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych zawartych w umowie kredytowej.

W toku procesu oboje powodowie zmarli, a w ich miejsce wstąpiła ich następczyni prawna - A. O. (1), która – ostatecznie precyzując żądanie pozwu pismem z 20 kwietnia 2020 r. – wniosła o:

1. ustalenie nieważności spornej umowy na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c.;
2. zasądzenie od pozwanego na jej rzecz 251.664,81 zł, tytułem zwrotu wszystkich rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia zapłaty ostatniej raty, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 29 listopada 2018 r. do dnia zapłaty – jako świadczenia nienależnego, zgodnie z art. 410 k.c., wobec bezwzględnej nieważności umowy, ewentualnie jej nieistnienia od początku, z uwagi na niezgodnienie essentialiae negotii, w wyniku zastosowania abuzywnych klauzul indeksacyjnych, bądź innych naruszeń prawa;

ewentualnie o:

3. ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c., że postanowienia spornej umowy, zawarte w jej § 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 oraz w § 19 ust. 5 i § 21 ust. 4 regulaminu są bezskuteczne wobec powódki;
4. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki 102.130,52 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 29 listopada 2018 r. do dnia zapłaty, tytułem zwrotu świadczenia pobranego przez Bank nienależnie, na podstawie bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych / indeksacyjnych, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

W uzasadnieniu powyższych żądań powódka zarzuciła, że zawarte w umowie postanowienia odnoszące się do indeksacji kwoty kredytu i rat kredytowych, tj. § 1 ust. 1, § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3, stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., bowiem Bank przyznał w nich sobie prawo do jednostronnego i niczym nieograniczonego kształtowania wysokości kursów waluty indeksacyjnej, a kredytobiorcy będący konsumentami nie mieli możliwości zweryfikowania prawidłowości ustalonych kursów, co rażąco naruszało ich interesy. Konsekwencją niedozwolonego charakteru opisanych postanowień jest ich bezskuteczność, co skutkuje brakiem uzgodnienia essentialiae negotii umowy kredytu i prowadzi do jej nieważności. Zarzuciła też, że sporna umowa jest sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego i z naturą stosunku prawnego (art. 353<sup>1</sup> k.c.), gdyż kwota kredytu powinna być z góry oznaczona. Nadto, w jej ocenie, sporna umowa narusza zasadę walutowości, a w dacie jej zawarcia indeksacja kredytu do waluty obcej była niedopuszczalna. Zdaniem powódki sporna umowa jest również sprzeczna z zasadami współzycia społecznego i zasadą swobody umów ze względu na brak ekwiwalentności świadczeń stron, przerzucenie całego ryzyka na kredytobiorców i wbudowanie w umowę ukrytego instrumentu finansowego. Ponadto, zdaniem powódki, abuzywne są także zawarte w umowie klauzule dotyczące zmiennego oprocentowania, co prowadzi do jej sprzeczności z art. 76 Prawa bankowego. Powódka zarzuciła również sprzeczności umowy z art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz dopuszczenie się przez Bank praktyki wyzysku kredytobiorców, w rozumieniu art. 388 k.c. Skutkiem zaś nieważności umowy jest obowiązek zwrotu przez Bank wszystkich zapłaconych rat kredytowych.

Pozwany (...) Bank S.A. w W. konsekwentnie domagał się oddalenia powództwa zaprzeczając, by kwestionowane postanowienia spornej umowy stanowiły niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i by umowa była nieważna. Twierdził, że kredytobiorcy sami wnioskowali o udzielenie kredytu w (...), wskazując tę walutę we wniosku kredytowym, co przesądza o indywidualnym uzgodnieniu zapisów dotyczących indeksacji. Wyjaśnił, że Bank nie ustalał kursu waluty indeksacyjnej w sposób arbitralny, lecz na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym oraz kursów średnich NBP, a kredytobiorcy w wyniku zastosowanej indeksacji otrzymali korzystne oprocentowanie kredytu, stawką (...). Podniósł, że umowa kredytu indeksowanego jest zgodna z art. 69 Prawa bankowego, indeksacja jest dopuszczalna na gruncie art. 353<sup>1</sup> k.c., a postanowienia określające sposób indeksacji nie są abuzywne, w szczególności nie naruszają dobrych obyczajów i interesów konsumentów w sposób rażący, nie doszło też do zakłócenia równowagi kontraktowej pomiędzy stronami. Zdaniem pozwanego, zawarcie przez strony aneksu do umowy, przewidującego przeliczanie świadczeń stron według kursu sprzedaży franka szwajcarskiego wskazanego przez NBP, a następnie wejście w życie ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych

innych ustaw, która umożliwiła klientom banków spłatę kredytów indeksowanych bezpośrednio w walucie, w której kredyt został udzielony, czyni bezprzedmiotowymi zarzuty pozwu dotyczące klauzul indeksacyjnych. Bezpodstawne są też zarzuty dotyczące klauzuli zmiennego oprocentowania kredytu, bowiem została ona sformułowana w sposób jednoznaczny i nie naruszała interesów kredytobiorców – gdy stawka (...) 3M spadała, Bank obniżał oprocentowanie, gdy wzrastała, podwyższał je. Pozwany wskazał nadto, że brak jest podstaw do odwoływania się do instytucji świadczenia nienależnego, gdyż strony łączy ważny stosunek umowny. Nie zostały też spełnione przesłanki wyzysku z art. 388 § 1 k.c. i bezpodstawny jest zarzut dopuszczenia się przez Bank nieuczciwej praktyki rynkowej, a umowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, gdyż w dacie zawarcia była dla kredytobiorców korzystna. Pozwany zaprzeczył ponadto, by doszło do bezpodstawnego wzbogacenia po jego stronie. W jego ocenie sporne świadczenia uzyskał od kredytobiorców na podstawie obowiązującej strony umowy, podobnie jak kredytobiorcy, którzy otrzymali od niego świadczenie wzajemne w postaci kredytu. Co więcej, gdyby uznać, że pozwany uzyskał tę korzyść bezpodstawnie, to obowiązek jej wydania wygasł na podstawie art. 409 k.c., gdyż ją zużył. Pozwany podniósł także zarzut przedawnienia roszczeń strony powodowej.

Wyrokiem z 21 sierpnia 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie: ustalił, że sporna umowa jest nieważna i zasądził pozwanego na rzecz powódki 96.555,43 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie:

- od kwoty 48.084,43 zł od dnia 30 marca 2019 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 48.471 zł od dnia 25 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty;

oddalił powództwo o zapłatę w pozostałej części i zasądził od pozwanego na rzecz powódki koszty procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie sąd okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

Małżonkowie M. Z. i E. Z. w 2008 r. poszukiwali kredytu na remont własnego mieszkania oraz w celu udzielenia pomocy finansowej przy zakupie mieszkania córce A. O. (1). W tym celu spotkali się z doradcą kredytowym, który polecił im kredyt indeksowany kursem (...). W dniu 19 sierpnia 2008 r. złożyli do (...) Bank S.A. (poprzednik pozwanego) wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w wysokości 150.000,00 zł, indeksowany kursem (...), na okres 240 miesięcy, na dowolny cel konsumpcyjny, a w dniu 29 sierpnia 2008 r. złożyli na formularzu Banku pisemne oświadczenie o wyborze waluty obcej, w którym oświadczyli, że po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnoszą o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej. W dokumencie tym znajdowała się tabela przedstawiająca sytuacje modelowe wpływu zmian oprocentowania i kursu waluty kredytu na wysokość miesięcznych rat kredytu w PLN i indeksowanego kursem (...), przy założeniach, że wysokość kredytu wynosi 150.000,00 zł, a okres spłaty 15 lat oraz że kurs (...) wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem (...) z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. 14,55%, stopa procentowa wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalną i minimalną wartością stopy procentowej z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 1,91 p.p. w przypadku kredytów w PLN i o (...) p. w przypadku kredytów indeksowanych kursem (...).

W dniu 15 września 2008 r. (...) Bank S.A. oraz małżonkowie Z. zawarli umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...), na mocy której Bank udzielił im kredytu w kwocie 154.716,38 zł., indeksowanego kursem (...). W umowie wskazano, iż przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy, równowartość kredytu wynosiłaby 77.668,87 (...), jednak rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie kredytu (§ 1 ust. 1 zd. 1 i 2 umowy). Kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do PLN, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 ust. 1 zd. 3 umowy). Zobowiązali się spłacić kredyt w 240 miesięcznych ratach równych kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 2). Oprocentowanie kredytu miało być zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosić 7,56% w skali roku, na co składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, która wynosiła 4,75%. Kredytobiorcy oświadczyli, iż są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 ust. 3).

W umowie zapisano też, że rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy wynosiłaby równowartość 628,55 (...), a rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego lub po wypłacie całości kredytu.

Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy określony został na 146.267,10 zł., przy czym kwota ta nie uwzględnia ryzyka kursowego, zaś ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu miała być uzależniona od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 ust. 7). W umowie wskazano nadto, że rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosi 7,82%, a jej ostateczna wysokość uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 ust. 8).

Kredyt miał być przeznaczony na: a) dowolny cel konsumpcyjny - w wysokości 150.000,00 zł, b) uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości - w wysokości 3.094,33 zł., c) pokrycie składek ubezpieczeniowych ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym i ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych - w wysokości 933,58 zł., d) uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu - w wysokości 224,32 zł., e) uiszczenie składki z tytułu Pakietowego Ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki - w wysokości 464,15 zł. (§ 2 umowy).

W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy, kwota wypłaconych środków miała być przeliczona do (...), według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2). Wysokość zobowiązania kredytobiorców miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust. 3 umowy). Sposób i terminy zarachowania spłat miał określać Regulamin (§ 10 ust. 7). „Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut”, zwana Tabelą Kursów, została zdefiniowana w umowie jako tabela sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP – tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy (§ 6 ust. 1 umowy).

W umowie przyjęto, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i ulega zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu (...) (§ 13 ust. 1), którego sposób wyliczenia został szczegółowo opisany.

Umowa stanowi, że w przypadku niespłacenia przez kredytobiorców w terminie całości lub części raty spłaty wynikającej z umowy kredytu, niespłacona kwota miała stać się zadłużeniem przeterminowanym od którego Bank miał naliczać odsetki karne w wysokości podwojonego oprocentowania umownego (§ 14 ust. 1 i 2). A w przypadku, gdy kredytobiorcy, mimo upływu okresu wypowiedzenia, nie regulują należności, Bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia, miał dokonać przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania Bank miał pobierać od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy (§ 14 ust. 3).

W § 19 ust. 5 „Regulaminu kredytu hipotecznego DOM” postanowiono, że w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli kursów z dnia wpływu środków. W myśl § 21 ust. 5 Regulaminu, w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej prowizja za wcześniejszą spłatę przeliczona jest według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia realizacji wcześniejszej spłaty. Paragraf 30 Regulaminu dotyczy przewalutowania kredytu na wniosek kredytobiorcy i ust. 3 stanowi, że przewalutowanie następuje według kursów, z zastrzeżeniem ust. 5 ( o treści „Przy obliczaniu salda kredytu uwzględnia się jedynie kwotę kapitału pozostałego do spłaty”):

1. kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą,
2. sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN.”

„Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut” zdefiniowana została w § 2 Regulaminu jako sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

Sąd okręgowy ustalił też przyjęte w Banku zasady ustalania kursów walut w tabelach bankowych.

W dacie zawarcia umowy małżonkowie Z. nie prowadzili działalności gospodarczej. Kwotę kredytu wypłacono im 29 września 2008 r., w wysokości 154.716,38 zł, co zostało przeliczone na 76.820,45 (...), po kursie kupna - 2,0140 PLN za 1 (...).

W dniu 17 marca 2010 r. strony umowy zawarły Aneks nr (...), w którym zmieniono m.in. § 10 umowy postanawiając, że spłaty rat kapitałowo-odsetkowych i odsetkowych będą dokonywane w PLN, a wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski.

Kredytobiorcy spłacali raty zgodnie z harmonogramem. Z tego tytułu, w okresie od 29 września 2008 r. do 24 kwietnia 2018 r. wpłacili na rzecz Banku łącznie 202.800,81 zł. M. Z. zmarła 10 grudnia 2019 r. a E. Z. 2 lutego 2020 r. Dalszych spłat rat kredytu dokonuje A. O. (1). W okresie od 2 maja 2018 r. do 2 kwietnia 2020 r. zapłaciła z tego tytułu na rzecz Banku 48.471,00 zł.

Pismem z 30 października 2018 r. małżonkowie Z. wezwali Bank do zapłaty 96.413,38 zł tytułem zwrotu świadczeń pobranych nienależnie w wyniku stosowania niedozwolonych klauzul indeksacyjnych, oraz 12.846,56 zł tytułem zwrotu nadpłaconych różnic kursowych (spreadów).

Bank odmówił zapłaty pismem z 29 listopada 2018 r.

Powyższych ustaleń sąd okręgowy dokonał na podstawie zgromadzonych w aktach dokumentów, które nie budziły wątpliwości co do ich autentyczności i nie były kwestionowane przez żadną ze stron postępowania, a także na podstawie zeznań świadka P. S. oraz powódki A. O. (2).

Sąd okręgowy pominął na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 i 3 k.p.c. dowód z opinii biegłego, zgłoszony przez powodów oraz dowód z zeznań świadka J. S., zgłoszony przez pozwanego uznając fakty, które miały być ustalone na ich podstawie, za pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu.

W ocenie sądu okręgowego powództwo A. O. (2) co do zasady zasługiwało na uwzględnienie. Sporna umowa jest bowiem nieważna, jako sprzeczna z art. 353<sup>1</sup> k.c. Do tego samego wniosku prowadzi też ocena zawartych w niej klauzul indeksacyjnych w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. O wysokości zasądzzonego świadczenia zadecydowała natomiast ocena wzbogacenia pozwanego względem powódki, przy przyjęciu tzw. teorii salda.

W uzasadnieniu powyższych ocen sąd okręgowy stwierdził, że:

- Nie budzi wątpliwości, w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawierania przedmiotowej umowy, dopuszczalność konstruowania umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej. Wprowadzenie do umowy kredytu bankowego postanowień dotyczących indeksacji kredytu mieści się w granicach swobody umów i nie stanowi

naruszenia art. 69 Prawa bankowego. Umowa taka zawiera też wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego;

- Umowa zawarta przez strony określa wszystkie przedmiotowo istotne elementy tego rodzaju umowy, o których mowa w art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego. Nie sposób też uznać ją za nieważną w ogólności ze względu na jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Szczególnie, że kredytobiorcy zostali pouczeni o ryzyku zmian kursu waluty i jego możliwym wpływie na wysokość zobowiązań przy składaniu wniosku o kredyt, co potwierdzili w pisemnym oświadczeniu, a w okresie zawierania spornej umowy kredytu żaden przepis Prawa bankowego, ani innego aktu powszechnie obowiązującego, nie nakładał na banki obowiązku przedstawienia kredytobiorcy – pod rygorem nieważności umowy – informacji o ekonomicznych skutkach zawarcia umowy kredytu, w szczególności z punktu widzenia jej opłacalności, ani o ryzyku zawarcia umowy o określonej treści, w sytuacji możliwej zmiany na przestrzeni czasu wartości waluty kredytu w odniesieniu do waluty polskiej;

- Skutku nieważności umowy nie mogło też wywołać jej zawarcie – zgodnie z twierdzeniem powodów – w warunkach wyzysku, o którym mowa w art. 388 § 1 k.c. Co więcej, umowa zawarta w warunkach wyzysku nie jest nieważna, a wyzyskany może żądać unieważnienia jej przez sąd. Orzeczenie sądu ma tu charakter konstytutywny (prawokształtujący), a zatem jest konieczne dla wystąpienia skutku w postaci nieważności umowy. Dodatkowo, zgodnie z art. 388 § 2 k.c., uprawnienie do żądania nieważności umowy z powodu wyzysku, wygasa z upływem lat dwóch od dnia zawarcia umowy. Powodowie nie wystąpili zaś w tym terminie z odpowiednim roszczeniem procesowym;

- Z podobnych względów niezasadnie powodowie powołali, jako argument za nieważnością umowy, przepisy ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. 2007 r., nr 171, poz. 1206 ze zm.). Dopuszczenie się przez przedsiębiorcę przy zawieraniu umowy nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu tej ustawy nie prowadzi bowiem automatycznie do nieważności umowy, lecz daje roszczenie o jej unieważnienie na podstawie art. 12 ust. 1 pkt. 4) ustawy. Takiego żądania procesowego powodowie jednak w niniejszej sprawie nie sformułowali;

- Chybione jest stanowisko powodów, że sporna umowa kredytu stanowi instrument finansowy ze względu na zastosowaną w niej indeksację. Stosunek prawny łączący bank z kredytobiorcą określa treść zawartej umowy, ewentualnie zgodny zamiar stron, jeżeli umowa go nie odzwierciedla. Celem tych transakcji nie jest zaś realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych. Konstrukcja spornej umowy, wbrew opinii powodów, jest prosta: jej celem było uzyskanie przez powodów funduszy na sfinansowanie ich potrzeb konsumpcyjnych. Nie sposób tu więc doszukiwać się jakiegokolwiek „skomplikowanego instrumentu finansowego”.

Jednak, w ocenie sądu okręgowego, postanowienia spornej umowy, określające indeksację (§ 9 ust 2 oraz § 10 ust 3), są nieważne z uwagi na sprzeczność z art. 353<sup>1</sup> k.c. ponieważ:

- Nie odwołują się one do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie ma wpływu, lecz pozwalają w rzeczywistości Bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swego uznania. Umowa, w § 6 ust. 1 umowy kredytu (a także § 2 Regulaminu) definiuje bowiem „Bankową Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut”, jako „sporządzaną przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP (...)”, nie określając żadnych zasad ustalania kursów. Na mocy powyższych postanowień Bank może jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana jest wysokość kapitału kredytu (wyplaconej kwoty kredytu) oraz świadczeń kredytobiorcy (rat kredytowych i innych należności banku). Umowa nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w Bankowej Tabeli kursów walut. Nie ma zaś znaczenia podnoszony przez Bank argument, że nie ustalał kursu dowolnie, ale w oparciu o kursy obowiązujące na rynku międzybankowym lub kursy średnie publikowane przez NBP. Umowa

nie przewiduje bowiem, że kursy mają być ustalane przez Bank na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym lub kursów średnich publikowanych przez NBP, nie określa jaka ma być relacja kursów banku do kursów na rynku międzybankowym czy kursów średnich NBP, ani czy jest to relacja stała w trakcie wykonywania umowy. W świetle kwestionowanych postanowień umownych Bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy oraz ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria;

- Taki sposób określenia uprawnień Banku, przy pozbawieniu kredytobiorcy jakiegokolwiek wpływu na to, wykracza zdaniem sądu okręgowego poza zasadę swobody umów wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c., pozostając w sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego, który winien być oparty na zasadzie równości stron. Przywołane wyżej postanowienia umowy są sprzeczne z tym przepisem, a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.

- Równocześnie, strony nie zawarłyby spornej przedmiotowej umowy bez postanowień przewidujących indeksację kredytu. W świetle art. 58 § 3 k.c. nieważność klauzul indeksacyjnych prowadzi zatem do nieważności umowy kredytu w całości. Nie ma przy tym znaczenia to, że strony zawarły Aneks nr (...) z 17 marca 2010 r., przewidujący ustalanie wysokości rat kredytowych wyrażonych w (...) i spłacanych w PLN według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski, ani wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która przyznała kredytobiorcom m.in. uprawnienie do spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w walucie obcej (indeksacyjnej). Nieważność spornej umowy występuje bowiem od samego początku, zatem zdarzenia prawne, które nastąpiły po jej zawarciu, nie miały już znaczenia dla kwestii jej nieważności.

Sąd okręgowy stwierdził ponadto, że w rezultacie uznania umowy kredytu za nieważną, nie było potrzeby jej kontroli pod kątem zarzucanej przez powodów abuzywności klauzul indeksacyjnych, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., jednak dokonał takiej kontroli ze względu na zarzuty formułowane przez stronę powodową i wywodzone z nich skutki, m.in. w postaci nieważności umowy kredytu (jako kolejny argument za nieważnością umowy). A w konsekwencji stwierdził, że:

- M. Z. i E. Z. zawarli sporną umowę kredytu jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Bank natomiast zawarł natomiast tę umowę jako przedsiębiorca, w zakresie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, które polega m.in. na udzielaniu kredytów;

- Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych postanowień umownych dotyczących indeksacji kwoty kredytu jest oczywisty. Umowa została zawarta według standardowego wzorca Banku i jej postanowienia odnoszące się do indeksacji kredytu nie były przedmiotem negocjacji. Zaś zgoda na zawarcie umowy kredytu zawierającej klauzule indeksacyjne nie jest tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul;

- Nie ma znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób Bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany, ani też w jaki sposób finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia;

- W realiach niniejszej sprawy wystąpiłyby przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone – przy założeniu, że nie byłyby one nieważne. Taki wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN, a z drugiej strony (przede wszystkim) pozwalają kredytodawcy na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów. Już bowiem zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości rat spłaty, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Nie mają przy tym mechanizmy, które mają służyć uzasadnieniu stosowania takiej konstrukcji. Oceny zgodności postanowienia umownego z dobrymi obyczajami dokonuje się bowiem w oparciu o treść umowy i okoliczności

jej zawarcia, nie zaś w oparciu o przyjęty przez przedsiębiorcę sposób wykonywania umowy, w tym finansowania przez niego działalności swojego przedsiębiorstwa, w zakresie pozwalającym na jej wykonanie. Dlatego przyjęcie w umowie rozwiązań różnicujących stosowane kursy walut nie znajduje uzasadnienia skoro strony nie umawiały się na prowadzenie przez Bank działalności kantorowej – dokonywanie wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm o charakterze indeksacyjnym, pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Równocześnie konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz Banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta. Z kolei wykorzystanie przez Bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Z opisanych przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. sąd okręgowy uznał § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 spornej umowy;

- Te same postanowienia umowne stanowiłyby klauzule niedozwolone w zakresie, w jakim wskazują, że stosowane mają być kursy walut określone w Bankowej Tabeli kursów. Bowiem, ani umowa kredytu, ani regulamin kredytu, nie określają zasad ustalania tych kursów. Zatem przywołane klauzule pozwalają Bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swego uznania. Przyznanie sobie przez Bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu walutowego (różnicy między kursem sprzedaży i kursem kupna waluty obcej), przy pozbawieniu kredytobiorcy jakiegokolwiek wpływu na to, bez wątpienia w sposób rażąco narusza interesy powódki jako konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. W rezultacie za niedozwolone postanowienie umowne sąd okręgowy uznał także § 1 ust.1 zdanie 1 in fine spornej umowy, który rozpatrywany musi być łącznie ze wskazanymi wcześniej postanowieniami umowy kredytu, skoro wraz z nimi kształtuje mechanizm indeksacji kredytu w kształcie powyżej opisanym;

- Poza wymienionymi wyżej przyczynami, o abuzywności wskazanych postanowień świadczy brak ich przejrzystości. Umowa nie przedstawiała bowiem w zrozumiały sposób konkretnego działania mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by kredytobiorca mógł samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego konsekwencje ekonomiczne z zawartej umowy kredytu;

- Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów waluty na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłaty kredytu w rażąco sposób narusza interesy konsumenta;

- Celem klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) nie powinno być przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem wprowadzony przez Bank mechanizm indeksacji umożliwił mu stosowanie kursu (...) ustalanego inaczej przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu, a inaczej przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, nieuzasadniony dochód Banku, zaś dla kredytobiorcy dodatkowy koszt. Co więcej, pomiędzy kredytobiorcą a Bankiem nie dochodzi do żadnych transakcji wymiany waluty. Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta została jedynie jako wskaźnik indeksacji wypłaconej kwoty kredytu i poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, że wszelkie operacje wykonywane były jedynie „na papierze”, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie różnica pomiędzy kursem kupna danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez Bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi czysty dochód Banku, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla kredytobiorcy. W tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta;



- W świetle powyższego, powyższe klauzule umowne przewidujące mechanizm indeksacji do franka szwajcarskiego zobowiązań stron umów kredytu należałoby uznać za niedozwolone postanowienia umowne, gdyby brak było podstaw do stwierdzenia ich nieważności.

- Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. skutkiem uznania za abuzywne postanowień umownych dotyczących indeksacji byłaby konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta, a nie nieważność umowy. W rezultacie konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje mechanizmu indeksacji, stanowiąc jedynie umowę kredytu, w których wysokość kredytu została ostatecznie i jednoznacznie określona w PLN;

- Ponieważ zakwestionowaniu podlegałby cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w umowie, zbędne byłoby poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego („sprawiedliwego”) kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Przy czym, zastosowanie obowiązującego aktualnie art. 358 § 2 k.c. jest niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia spornej umowy, a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą. Brak zatem mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu;

- Klauzule indeksacyjne nie stanowią elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu. Ich wyłączenie z umowy nie prowadzi zatem do nieważności łączącego strony stosunku prawnego. Brak jest jednak odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady indeksacji walutowej w umowach kredytu bankowego. Umowa może natomiast obowiązywać bez mechanizmu indeksacji, gdyż po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień dotyczących indeksacji zawiera nadal wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu. Pozostaje umową kredytu bez mechanizmu indeksacji, co powoduje, że faktycznie mamy do czynienia z kredytem złotowym, ze zmiennym oprocentowaniem, na które składa się suma stopy referencyjnej (...) 3M ( (...)) oraz stałej marży banku wskazanej w umowie. Przy takim ujęciu sprawy należałoby przyjąć, że, skoro indeksacja nie wiąże, to Bank wykorzystując ten mechanizm pobrał od powodów część rat kredytowych bez podstawy prawnej, wobec czego po ich stronie powstałaby nadpłata. Jednak wobec stwierdzonej nieważności umowy w całości powyższe rozważania mogą mieć walor wyłącznie teoretyczny, a rozumiana jak wyżej nadpłata w wyniku stosowania klauzul indeksacyjnych nie mogła powstać. Nieważność owych klauzul wyprzedza bowiem ich ewentualną abuzywność. Nie było więc potrzeby prowadzenia dowodu z opinii biegłego celem wyliczenia wysokości owej nadpłaty.

Oceniając żądania powódki, będące konsekwencją nieważności umowy, sąd okręgowy stwierdził, że:

- Powódka ma interes prawny, w rozumieniu art. 198 k.p.c., uzasadniający żądanie ustalenia nieważności spornej umowy kredytu. Skoro bowiem pomiędzy stronami istnieje spór co do ważności umowy, która formalnie wiąże i powinna być wykonywana do 2028 r., to jedynie sądowy wyrok ustalający nieważność umowy może uregulować sytuację prawną stron, kończąc ten spór, w tym w szczególności co do obowiązku dalszego płacenia rat kredytowych. Skutku takiego nie jest w stanie wywołać wyrok zasądający część lub nawet całość świadczeń zapłaconych nienależnie przez kredytobiorców na rzecz Banku. Zatem, powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy;

- Żądanie zwrotu – w związku z nieważnością umowy kredytu – wszystkich zapłaconych na rzecz Banku należności pieniężnych, sformułowane jako drugie z głównych żądań pozwu, podlega ocenie na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c. w zw. z art. 410 k.c.);

- W sprawie niniejszej świadczenia stron miały charakter jednorodząjowy (pieniężny). Bank wypłacił kredytobiorcom 154.716,38 zł. Następnie M. Z. i E. Z., a później A. O. (1), spełniali świadczenia, których suma w okresie objętym pozwem (do 2 kwietnia 2020 r.) wyniosła 251.271,81 zł (202.800,81 zł + 48.471 zł). Kwota wpłat uiszczonych tytułem spłaty kredytu przekroczyła zatem kwotę wypłaconą kredytobiorcom przez Bank o 96.555,43 zł. I o tę sumę Bank

pozostaje bezpodstawnie wzbogacony kosztem powódki. Żądanie zapłaty zasługiwało zatem na uwzględnienie w zakresie powyższej kwoty, a było niezasadne w pozostałej części;

- Powódce należą się również odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie powyższej należności stosownie do art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. A skoro przed wszczęciem procesu powodowie nie wzywali pozwanego do zapłaty świadczeń nienależnie zapłaconych w związku z nieważnością umowy kredytu (lecz wyłącznie z tytułu stosowania abuzywnych klauzul indeksacyjnych), wezwanie do zapłaty nastąpiło dopiero z chwilą doręczenia pozwanemu odpisu pozwu (15 marca 2019 r.) i pisma z 28 kwietnia 2020 r. (10 czerwca 2020 r.). Należało też przyjąć, że pozwany był w stanie przeanalizować żądania o zapłatę wywodzone z nieważności umowy i zaspokoić je w terminie dwóch tygodni od doręczenia mu powyższych pism. W związku z tym odsetki od zgłoszonej zasadnie z tego tytułu w pozwie kwoty 48.084,43 zł (202.800,81 zł minus 154.716,38 zł) należało zasądzić od 30 marca 2019 r., a od kwoty 48.471,00 zł, o którą powództwo rozszerzono w piśmie z 28 kwietnia 2020 r., od 25 czerwca 2020 r.;

- Pozwany nie może skutecznie bronić się przed obowiązkiem zwrotu powódce nadpłaconej kwoty kredytu powołując się na art. 409 k.c. Nie wykazał bowiem, by środki nadpłacone przez powodów ponad wypłaconą im kwotę kredytu zużył bezproduktywnie;

- Nie był skuteczny zarzut przedawnienia, podniesiony przez pozwanego, skoro zwrot (zapłata) nienależnie pobranych rat (i innych należności) kredytowych nie może być uznany za świadczenie okresowe. W świetle art. 118 k.c. (w brzmieniu sprzed 9 lipca 2018 r., stosownie do art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw) termin przedawnienia roszczeń powodów jest więc dziesięcioletni, a zasądzona na rzecz powódki kwota pieniężna obejmuje należności kredytowe zapłacone nienależnie na rzecz Banku w okresie późniejszym, niż 10 lat liczone wstecz od wniesienia pozwu (bowiem nadpłata ponad wypłaconą kwotę kredytu zaczęła narastać począwszy od raty zapłaconej 29 marca 2016 r.).

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

***Pozwany (...) Bank S.A. w W.*** zaskarżył wyrok w części dotyczącej ustalenia nieważności spornej umowy oraz zasądzonej od niego na rzecz powódki 96.555,43 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu, zarzucając sądowi okręgowemu:

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

1) art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, newszechstronnej, nierównej i wyrywkowej oceny dowodów, pozbawionej obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego, wyrażającej się w szczególności w:

a. wyrywkowej i newszechstronnej ocenie dowodów z Umowy, zmienionej Aneksem nr (...) z dnia 17 marca 2010 roku (dalej jako „Aneks”) oraz Regulaminu, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że kursy Banku mogą być ustalane w sposób dowolny jednostronny, podczas gdy Bank każdorazowo musiał wyznaczać kurs (...) na podstawie niezależnych od Banku kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania Tabeli, tj. o godz. 16.00 każdego dnia roboczego oraz, że tak ustalonego kursu, nawet w przypadku niekorzystnych wahań kursów na rynku, Bank nie mógł zmieniać przez cały następny dzień roboczy, co wynikało z materiału dowodowego przedstawionego do sprawy, w szczególności Umowy, Aneksu oraz Regulaminu, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dokonanie należytej oceny ww. dokumentów oraz oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporna Umowa jest ważna, a zatem doprowadziłoby do oddalenia powództwa;

b. wyrywkowej i newszechstronnej ocenie dowodów z: Wniosku kredytowego, Oświadczenia kredytobiorcy o wyborze waluty obcej, Umowy, Aneksu oraz Regulaminu, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na nieustaleniu że: postanowienia Umowy, w szczególności dotyczące indeksacji, podlegały indywidualnym uzgodnieniom, pomimo że ww. fakt wynikał z przedstawionego do sprawy materiału dowodowego, tj. w szczególności:

- we Wniosku kredytowym złożonym przez Powoda w pozwanym banku w rubryce „indeksowana kursem waluty” widnieje własnoręcznie wpisane przez Powoda: (...), natomiast w rubryce „kwota kredytu” widnieje własnoręcznie wpisane przez Powoda „150 000” przy czym zamiar zawarcia w Umowie klauzul indeksacyjnych został przez Powoda potwierdzony w Oświadczeniu kredytobiorcy o wyborze waluty obcej, co oznacza, po pierwsze, że w sprawie indywidualnie uzgodniono z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to właśnie z warunków zawnioskowanych przez Powoda (kwota w PLN - kredyt w (...)) wynikało wprowadzenie mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do Umowy, możliwe było zawarcie Umowy bez spornych postanowień, Powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul indeksacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę; strony indywidualnie uzgodniły treść Zestawienia rat i odsetek (harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie (...)) rzeczywisty wpływ Powoda na wysokość zastosowanego kursu wyrażał się w szczególności we wpływie na wybór dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń (por. § 9 ust. 3 Umowy)

co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dokonanie należytej oceny ww. dokumentów przekładałoby się na ocenę, że sporna Umowa jest ważna, a zatem doprowadziłoby do oddalenia powództwa;

co miało wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych powyżej, które doprowadziły Sąd I instancji do przekonania o nieważności Umowy i zasądzenia zwrotu rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz Powoda;

c. nieprawidłowej ocenie dowodów, polegającej na nieprawidłowym ustaleniu, że Bank mógł wyznaczać i wyznaczał kurs (...) w sposób dowolny i arbitralny bez odwołania do obiektywnych wskaźników, podczas gdy wskazane wnioski nie mają oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, a Sąd nie wskazał na jakiej podstawie doszedł do takiego przekonania, co skutkowało naruszeniem przez Sąd I instancji przepisu prawa materialnego, a to art. 353<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez dokonanie wadliwej subsumpcji przez odniesienie znamion normy prawa materialnego do nieistniejących (nieustalonych) okoliczności faktycznych uzasadniających taką subsumpcję, co z kolei miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne wykraczają poza zasadę swobody umów pozostając w sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego;

d. wrywkowej ocenie dowodu z Umowy oraz nienadaniu odpowiedniego znaczenia § 30 Regulaminu regulującemu możliwość przewalutowania kredytu, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do błędnego wniosku, że Powód nie miał wpływu na zastosowanie w umowie kursu (...) ustalanego przez Bank, podczas gdy Powód mógł w każdym czasie przewalutować kredyt, tak więc już w dniu podpisania Umowy, Powód dysponował istotnym narzędziem kontroli poziomu ryzyka kursowego oraz wysokości kursów ustalanych przez Bank, które umożliwia zakończenie ekspozycji na to ryzyko, oraz ustalanie kursów przez Bank, co z kolei miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne kształtowały prawa i obowiązki Powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz naruszały jego interesy, i to jeszcze w sposób rażący, a na tej podstawie Sąd I instancji stwierdził nieważność Umowy;

e. wrywkowej ocenie dowodu z Aneksu nr (...), co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do błędnego wniosku, że Powód nie miał wpływu na zastosowanie w umowie kursu (...) ustalanego przez Bank, podczas gdy na mocy Aneksu nr (...) wysokość zobowiązania Powoda ustalana była jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez NBP, przez co Powód wyeliminował z treści Umowy odwołanie do kursu z Tabeli Kursowej pozwanego Banku, tak więc, Powód skorzystał z możliwości wyeliminowania z Umowy odwołania do kursu (...) ustalanego przez Bank, co z kolei miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne kształtowały prawa i obowiązki Powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz naruszały jego interesy, i to jeszcze w sposób rażący ponadto Sąd I instancji błędnie uznał, że doszło do naruszenia istoty stosunku, a w konsekwencji stwierdził nieważność Umowy;

2) naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia Umowy, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o zasadności zwrotu spłaconych przez Powoda rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania w przedmiocie rzekomej abuzywności, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP);

3) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c., poprzez nie odniesienie się w uzasadnieniu do szeregu dowodów, bez konkretnego uzasadnienia i wyjaśnienia, dlaczego w ocenie Sądu I instancji argumenty wynikające z tych dowodów nie zostały wzięte pod uwagę przy orzekaniu, co w szczególności dotyczy dokumentacji kredytowej, (Dowody załączone do odpowiedzi na pozew), mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów (...)/PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł, co miało wpływ na rozstrzygnięcie niniejszego postępowania; ponieważ w oparciu o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy;

4) naruszenie art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach Powoda w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z zebrany materiał dowodowy w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych powyżej, które doprowadziły Sąd I instancji przekonania o abuzywności spornych postanowień, a w oparciu o zarzut abuzywności, Sąd I instancji stwierdził nieważność Umowy i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz Powoda;

5) naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2-3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., w zw. z 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c., poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadka J. S., którego zeznanie pozwoliłoby ocenić, że postanowienia Umowy mogły być indywidualnie negocjowane przez Powoda oraz że Powód miał rzeczywisty wpływ na ich treść;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że Powód posiadał interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego w postaci Umowy Kredytu, podczas gdy Powód mógł (i wytoczył) powództwo o świadczenie, w którym jedną z przesłanek rozstrzygnięcia było ustalenie istnienia (ważności) Umowy Kredytu, co oznacza, że Powód nie miał w niniejszej sprawie interesu prawnego co do dodatkowego żądania ustalenia;

2) art. 69 ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji stwierdzenie nieważności Umowy, ze względu na rzekome przekroczenie zasady swobody umów poprzez wykreowanie stosunku prawnego sprzecznego z naturą stosunku zobowiązaniowego, podczas gdy wbrew twierdzeniu Sądu I instancji w niniejszej sprawie nie doszło do przekroczenia zasady swobody umów, ponieważ strony zgodnie uregulowały swoje stosunki umowne - konsensusem stron została objęta wysokość świadczenia (sposób jego ustalenia w przyszłości) i zastosowanie kursu kupna (...) publikowanego w (...) Banku w celu indeksacji kwoty udzielonego Powodowi kredytu, co znalazło odzwierciedlenie w treści łączącej strony Umowy poprzez sprecyzowanie sposobu wyliczenia wartości świadczenia, a zastosowany wskaźnik indeksacji miał charakter rynkowy - Bank nie mógł ustalić dowolnego kursu (...)/PLN wTK;

3) art. 58 § 1 k.c. poprzez jego niezasadne zastosowanie i stwierdzenie, że Umowa stanowiła czynność prawną sprzeczną z ustawą, a w konsekwencji stwierdzenie jej nieważności;

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

5) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że (1) kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i (2) rażąco naruszają interes konsumenta, podczas gdy klauzule indeksacyjne nie są abuzywne;

6) art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 56 k.c. poprzez zanegowanie możliwości wypełnienia luki powstałej na skutek stwierdzenia abuzywności spornych postanowień Umowy w drodze wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony w umowach bądź przez odwołanie się do przepisów innych ustaw stosowanych w drodze analogii, bądź do zasad współzycia społecznego lub ustalonych zwyczajów, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna (...) (takim jak konkretny kurs wskazany w TK na daną historyczną datę);

7) art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, poprzez dokonanie jego nieuprawnionej, zawężającej wykładni, zgodnie z którą ww. przepis może znaleźć zastosowanie jedynie do Umów, zawartych po wejściu w życie ww. przepisu;

8) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz.160), poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego, podczas gdy taką możliwość przewiduje m.in. także orzecznictwo Sądu Najwyższego;

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

10) art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz przyjęcie, że rata kredytu spłacona przez Powoda, której odpowiada zasądzona kwota (Sąd I instancji uznał, że Powód ma prawo do zwrócenia mu części spłaconych przez niego rat kredytu) rzekomo nie stanowi świadczenia okresowego i nie podlega 3-letniemu terminowi przedawnienia, jak to podnosił Pozwany zgłaszając zarzut przedawnienia;

11) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści Umowy klauzul indeksacyjnych, Umowa ta jest nieważna, podczas gdy nawet, gdyby klauzule indeksacyjne zostały uznane za abuzywne w zakresie, w jakim odsyłają do Tabeli Kursów Pozwanego Banku, nie prowadzi to do przekształcenia Umowy w umowę kredytu Złotowego, a tym bardziej jej nieważności, ale wywołuje konieczność poddania interpretacji umowę kredytu indeksowanego do kursu (...), zgodnie z regułami wykładni oświadczeń woli oraz zasadą favor contractus;

12) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że rzekomo brak jest przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie postanowień uznanych przez Sąd I instancji za abuzywne;

13) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. (dalej jako „Dyrektywa”) poprzez niezasadne stwierdzenie, że Umowa jest nieważna, pomimo braku pouczenia

Powoda przez Sąd o skutkach abuzywności, a jedynie odebranie od niego krótkiego oświadczenia o tym, że potwierdza wolę ewentualnego stwierdzenia nieważności Umowy, podczas gdy, niezależnie od bezpodstawności twierdzeń o abuzywnym charakterze spornych klauzul oraz ewentualnym skutku abuzywności w postaci unieważnienia Umowy, stwierdzenie nieważności możliwe jest wyłącznie „po powiadomieniu go przez rzeczony sąd”, „po otrzymaniu informacji od tego sądu”, tak aby ewentualna zgoda kredytobiorcy była „dobrowolną i świadomą” (wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, D.), co oznacza, że Sąd zaniechał obowiązku poinformowania Powoda o skutkach ewentualnego stwierdzenia nieważności, a zatem jego zgoda nie była świadoma, w związku z czym brak było podstaw do stwierdzenia nieważności Umowy.

W konsekwencji powyższych zarzutów pozwany wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa w całości;

ewentualnie o

2. uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie;

w każdym z ww. przypadków o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie w I instancji oraz za postępowanie w II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictw.

Skarżący wniósł też na podstawie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie postanowienia sądu I instancji wydanego na rozprawie z dnia 12 sierpnia 2020 r. w przedmiocie pominięcia dowodu ze świadka J. S. jak w pkt. 4 lit. b. petitum odpowiedzi na pozew, na wskazane w tym punkcie fakty i okoliczności oraz uchylenie postanowienia sądu I instancji i dopuszczenie oddalonego wniosku dowodowego na tezy wskazane w odpowiedzi na pozew.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazał m.in. na to, że sąd okręgowy z jednej strony potwierdza konieczność badania legalności umowy zgodnie ze stanem z dnia jej zawierania, jednocześnie jednak opiera się o (wiązącą zdaniem sądu i mającą modyfikować w sposób fundamentalny ex tunc relację prawną między stronami) decyzję powoda opartą o jego ocenę oraz deklaracje aktualne na okres prowadzenia sporu, dotyczące m.in. preferowania eliminacji z umowy klauzul indeksacyjnych (powód w ramach sporu domagał się także żądania dalej idącego, tj. unieważnienia umowy). Jednocześnie za fakt notoryjny należy uznać to, że umowa w dacie jej zawierania była dla powoda najkorzystniejsza, była też najpełniej dostosowana do potrzeb powoda oraz jego sytuacji majątkowej w dacie jej zawierania. Jednocześnie sąd - nawet przy kontestowanym konsekwentnie przez Bank założeniu, że umowne odwołania do Tabel Kursów Walut Obcych Banku zagrażają interesom powoda - pominął konieczność zastąpienia takiej „luki” rozwiązaniem najbliższym woli i zamiarowi stron w dacie zawierania umowy i zgodnym z jej elementarnym sensem prawnym i ekonomicznym. Rozwiązaniem mieszczącym się w zasadach współżycia społecznego, które nie stanowi nadużycia praw podmiotowych i jest wskazywane w niektórych wyrokach, jest odwołanie do kursu średniego NBP.

Skarżący zarzucił też, że nie sposób stwierdzić, na jakiej podstawie sąd I instancji doszedł do przekonania, iż spełnione zostały przesłanki wynikające z art. 385<sup>1</sup> k.c. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika bowiem jakie konkretnie dobre obyczaje zostały rzekomo naruszone przez zakwestionowaną klauzulę indeksacyjną. Twierdzenia zaś o dowolnym kształtowaniu wysokości świadczenia powoda są nieprawdziwe, co wynika z przeprowadzonej wyżej rekonstrukcji klauzuli indeksacyjnej oraz omówienia celu indeksacji i sposobu finansowania kredytu. Nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że zapisy dotyczące postanowienia umownego w zakresie przeliczania kursu (...) zostały sformułowane przez pozwanego w sposób nieprecyzyjny tj. sprzeczny z dobrymi obyczajami, to niejasność tych postanowień nie powoduje ich automatycznej eliminacji z obrotu, konieczne jest bowiem wykazanie naruszenia interesu konsumenta i to w stopniu rażącym, a takiego naruszenia nie sposób ustalić w realiach niniejszej sprawy.

Podtrzymał ponadto zarzut przedawnienia roszczenia o zapłatę.

**Powódka – A. O. (2)** zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo ponad zasadzoną kwotę 96 555,43 zł, zarzucając sądowi okręgowemu:

I. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1. art. 405 § 1 k.c. w zw. z art. 410 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na zastosowaniu teorii salda w zakresie rozliczenia zwrotu świadczenia nienależnego, w miejsce obowiązującej w obecnym porządku prawnym teorii dwóch kondykcji;
2. 410 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, iż w razie świadczeń wzajemnych istnieje tylko roszczenie wobec tego podmiotu, który uzyskał korzyść o większej wartości tj. teorii salda

W oparciu o powyższe zarzuty wniosła o:

1. **zmianę zaskarżonego wyroku i:**

**I.** zasądzenie od pozwanego na jej rzecz 251.664,81 zł tytułem wszystkich uiszczonych rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od dnia zawarcia spornej umowy do dnia zapłaty ostatniej raty kredytowej przez powódkę, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, liczonymi od 29 listopada 2018 r. do dnia zapłaty, jako świadczenia nienależnego zgodnie z art. 410 k.c., na podstawie bezwzględnej nieważnej umowy kredytowej lub względnej nieważności, ew. jej nie istnienia (nie została zawarta) od początku, z uwagi na niezgodnienie essentialia negotii w wyniku zastosowania abuzywnych klauzul indeksacyjnych.

**Niezależnie od ww. wniosków apelacyjnych skarżąca wniosła o:**

- zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm prawem przepisanych.
- przy zastosowaniu art. 102 k.p.c. nieobciążanie jej kosztami postępowania sądowego, w tym także kosztami zastępstwa procesowego za obydwie instancje.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanego, zaś pozwany o oddalenie apelacji powódki.

Pismem z 8 listopada 2021 r. pozwany zgłosił zarzuty potrącenia i zatrzymania.

Natomiast powódka, wraz z pismem z 15 listopada 2021 r., złożyła pisemne oświadczenie z 29 października 2021 r., z którego wynika, że mając świadomość skutków prawnych i możliwych konsekwencji faktycznych, nadal nie wyraża zgody na związanie się niedozwolonymi klauzulami umownymi zakwestionowanymi w pozwie i dalszych pismach procesowych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie, mimo zasadności niektórych podniesionych w niej zarzutów. Apelacja powódki była uzasadniona, co jednak nie doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku, wobec skutecznie zgłoszonego przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia.

W pierwszym rzędzie sąd apelacyjny podziela w całości z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dokonaną przez sąd I instancji ocenę legalności spornej umowy w świetle powołanych przez stronę powodową przepisów ustawy Prawo bankowe, a także ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Sąd okręgowy trafnie też uznał, że sporna umowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, zasadą walutowości, ani nie prowadzi do wycisku w rozumieniu art. 388 k.c. Odmienne stanowisko strony powodowej, prezentowane nadal również w toku rozprawy apelacyjnej, nie jest trafne.

Pozwany Bank zasadnie jednak zarzuca sądowi I instancji naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. przez przyjęcie, że konstrukcja indeksacji przyjęta w umowie została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów i natury umowy kredytu, co prowadzi do nieważności umowy w całości. Z jednej strony bowiem sąd okręgowy mechanizm taki uznał za dopuszczalny, a umowę o udzielenie kredytu w PLN, indeksowanego do (...) za legalną w świetle art. 69 Prawa bankowego umowę kredytu, z drugiej stwierdził jednak, że jest ona nieważna z uwagi na pozostawienie sobie przez Bank swobody w określaniu kursów (...) stosowanych do rozliczenia wzajemnych świadczeń, a przez to wprowadzenie do stosunku zobowiązaniowego elementu nadrzędności jednej ze stron, a przez to przekroczenie granic swobody umów. Przy czym, zdaniem sądu okręgowego, dla powyższej oceny nie ma znaczenia, w jaki sposób Bank w rzeczywistości ustalał kursy walut ponieważ ocenie podlega jedynie treść czynności prawnej, nie zaś sposób wykonywania umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego takie rozumowanie nie jest trafne. Sąd okręgowy użył bowiem 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. 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. znajduje zastosowanie przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. Nie bez znaczenia pozostaje również to, że dla oceny legalności spornej umowy w świetle kryteriów wskazanych w art. 353<sup>1</sup> k.c. niezbędne jest dokonanie wykładni zawartych w niej oświadczeń woli obu stron, zgodnie z wytycznymi wskazanymi w art. 65 § 1 i 2 k.c., w tym także analiza zachowań stron podjętych po podpisaniu umowy, a zwłaszcza sposobu jej wykonywania. Ustalenia sądu I instancji w tym względzie nie uzasadniają zaś jednoznacznego 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.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd okręgowy, poza sprzecznością postanowień spornej umowy z zasadą swobody umów, wskazał także na inną podstawę zakwestionowania jej zapisów – zamieszczenie w niej niedozwolonych postanowień umownych, uzasadniających ustalenie ich bezskuteczności. Zdaniem sądu apelacyjnego, powyższa ocena spornego stosunku zobowiązaniowego jest trafna, zaś odnoszące się do niej zarzuty apelacji Banku nie zasługują na uwzględnienie. Przy czym, wbrew ocenie sądu okręgowego, skutkiem bezskuteczności spornych klauzul jest upadek umowy, uzasadniający ustalenie jej nieważności.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do podniesionych w apelacji pozwanego 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 sądenia, 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 zdarzeń 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 indeksowania kredytu kursem franka szwajcarskiego, była z powodami indywidualnie uzgodniona; zaś przy wyznaczaniu kursów (...) Bank nie miał przypisywanej mu dowolności, a obowiązany był stosować się do kursów obowiązujących na rynku międzybankowym.

Jednak skarżący ograniczył uzasadnienie zarzutów podniesionych w tym względnie 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, w zakresie dotyczącym uznania spornych postanowień umownych za niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., 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 odnosi się przede wszystkim do zarzutów dotyczących ustalenia, że sporne postanowienia nie zostały z indywidualnie uzgodnione z kredytobiorcami. Sąd okręgowy poddał bowiem ocenie dokumenty powołane w apelacji i szczegółowo odniósł się do twierdzeń, jakoby fakt podpisania wniosku kredytowego, oświadczenia o wyborze waluty obcej, umowy, aneksu i regulaminu, sporządzonych zresztą według wzoru określonego przez Bank, uzasadniał stwierdzenie, że sporne zapisy umowy, składające się na szeroko rozumianą klauzulę indeksacyjną, były z nimi indywidualnie uzgodnione. Swoboda kredytobiorców w tym względnie sprowadzała się bowiem jedynie do określenia kwoty potrzebnego im kredytu i jego przeznaczenia. To zaś, że zdecydowali się w takich okolicznościach podpisać przedłożone im dokumenty, nie może być uznane za równoznaczne z indywidualnym uzgodnieniem warunków kredytu. Tak, jak nie była nim możliwość wyboru umowy oferowanej przez inny bank, czy też zdecydowanie się na zaciągnięcie kredytu w PLN. Decyzja kredytobiorców o zaciągnięciu kredytu na warunkach zaoferowanych im

przez poprzednika prawnego pozwanego nie spełnia też kryterium świadomego i swobodnego wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w PLN, skoro Bank przedstawił im jedną tylko ofertę kredytową, jako adekwatną do ich potrzeb i możliwości.

Ponowna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego uzasadnia też, w ocenie Sądu Apelacyjnego stwierdzenie, iż kredytobiorcy oparli swoją decyzję dotyczącą podpisania umowy w zaproponowanym im kształcie na zapewnieniach pośrednika, że model kredytu indeksowanego do (...) jest dla nich najlepszy i bezpieczny i służy obniżeniu raty kredytowej. Sąd Apelacyjny zważył też, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Nie ulega zatem wątpliwości, iż w niniejszej sprawie ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwanego, który mu nie sprostał. Okoliczności tej nie potwierdzają powołane w apelacji dokumenty. Zaprzecza jej zaś wprost powódka, której skarżący przypisuje wprawdzie brak wiarygodności, jednak jej nie wykazał (co czyni niezasadnym zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c.). 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 poddanych jakimkolwiek negocjacom z kredytobiorcami.

Nie było przy tym podstaw, by podważyć decyzję sądu okręgowego o pominięciu dowodu z zeznań świadka J. S.. Została ona wprawdzie uzasadniona twierdzeniem, że dowód ten jest bezprzedmiotowy w sytuacji nieważności umowy, wynikającej z jej sprzeczności z zasadą swobody umów. Jednak już sama teza dowodowa określona w odpowiedzi na pozew, a rozwinięta we wniosku sformułowanym w apelacji na podstawie art. 380 k.p.c., uzasadnia pominięcie tego dowodu na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. Jest bowiem oczywiste, że dowód ten został powołany przez pozwanego, nie tyle w celu wykazania konkretnych faktów, ile dla poszukiwania dopiero faktów, które mogłyby potwierdzić tezy prezentowane w odpowiedzi na pozew. Co więcej, ani procedury polecane przez Bank swoim przedstawicielom, ani dostępność innych ofert, ani możliwość zapoznania się z projektem umowy, nie przesądzają o tym, czy poprzednicy prawni powódki indywidualnie uzgadniali z Bankiem sporne postanowienia umowne, bez wątplenia stanowiące część stosowanego przez Bank wzorca umownego.

Sam fakt zawarcia umowy według wzorca oferowanego przez Bank nie jest przy tym naganny, a tym bardziej bezprawny. Nie uzasadnia też ustalenia nieważności umowy. Otwiera jedynie obowiązek sądu oceny jej postanowień w świetle art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. wobec prawidłowego ustalenia, że kredytobiorcom przysługiwał 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 też zarzutom apelacji sąd okręgowy trafnie ustalił, że sporna umowa pozostawia pozwanemu pozbawioną kontroli ze strony kredytobiorców 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 indeksowanych kursem franka szwajcarskiego, nie decydują jednak o legalności sposobu ukształtowania wzajemnych stosunków stron spornej umowy kredytowej, przyjętych w jej zapisach. Tym

bardziej, że nie były objęte treścią tej umowy i nie ma podstaw do przypisywania kredytobiorcom ich znajomości. Stąd chybiony jest również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c.

Ostatecznie zatem, wobec bezzasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego, wskazaną przez sąd okręgowy podstawę faktyczną rozstrzygnięcia sąd apelacyjny uznaje za prawidłową i przyjmuje za własną.

Odnosząc się zaś do podniesionych w apelacji Banku zarzutów naruszenia prawa materialnego sąd apelacyjny zważył w pierwszym rzędzie, że nie są trafne zarzuty dotyczące naruszenia art. 189 k.p.c. W ich uzasadnieniu skarżący przytoczył szereg niespornych i powszechnie akceptowanych tez wypracowanych w orzecznictwie i doktrynie, nie odnosząc ich jednak do faktów ustalonych w tej sprawie. Sąd apelacyjny podziela zaś w całości ocenę prawną tego żądania, zaprezentowaną przez sąd I instancji. Wbrew bowiem sugestiom skarżącego, w okolicznościach tej sprawy żądanie zapłaty nie może być uznane za dalej idące, niż żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, skoro sporna umowa miała uregulować wzajemne prawa i obowiązki stron na przestrzeni kolejnych 20 lat, natomiast żądanie zwrotu bezpodstawnego świadczenia mogło obejmować jedynie sumę spłat dokonanych przez kredytobiorców do dnia wniesienia pozwu. Co więcej, interes powódki wiąże się również z koniecznością pozbawienia skuteczności udzielonych Bankowi zabezpieczeń, w tym przede wszystkim hipoteki. Jedynie więc orzeczenie ustalające nieważność spornej umowy jednoznacznie wyeliminuje wątpliwości obu stron co do tego, czy są i będą w przyszłości związane wynikającym z niej stosunkiem prawnym. Skutkiem uprawomocnienia się wyroku ustalającego jest bowiem definitywne przesądzenie, że ze spornej umowy nie wynikają jakiegokolwiek prawa i obowiązki stron związane z dotychczasowymi działaniami, które miały ją realizować, a także w przyszłości. Spełnione wzajemnie świadczenia nie mają więc podstawy prawnej i strony nie mają powodu, by wykonywać umowę w przyszłości.

W ocenie sądu apelacyjnego, zakwestionowane przez powódkę zapisy spornej umowy, wprowadzające mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujące ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w równowartości kwot ustalonych w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek, określają główne świadczenia stron. Kształtują one bowiem główne świadczenie kredytobiorców, którzy zobowiązali się do zwrotu wykorzystanego kredytu, nie tylko wraz z odsetkami i innymi opłatami, ale przede wszystkim w kwocie ustalonej na skutek indeksacji kwoty kredytu do (...) według mechanizmu wynikającego z umowy i Regulaminu. Co więcej, także drugie z ich świadczeń – odsetki – spłacane miało być na rzecz pozwanego w kwotach wyliczanych według tego samego mechanizmu. Podobnie, jak świadczenie wynikające z tzw. spreadu, który należy zakwalifikować jako specyficzną dla tej umowy, dodatkową prowizję, a więc wynagrodzenie zastrzeżone na rzecz kredytodawcy. Przy czym, bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie było możliwe ustalenie kapitału i należności odsetkowych oraz spreadu, podlegających spłacie przez kredytobiorców w ramach realizacji ich podstawowego świadczenia wynikającego z umowy kredytowej, a więc ich głównych świadczeń na rzecz Banku. Klauzula indeksacyjna - ujęta jako całość - stanowiła zatem element określający wysokość świadczenia strony powodowej. Skoro bowiem, stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, to obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji, klauzula indeksacyjna w całości odnosić się miała bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, skoro wprost kształtowała wysokość świadczeń kredytobiorców, wynikających z tej umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17 i z 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18).

W ocenie sądu apelacyjnego, sąd okręgowy trafnie uznał, że sporne postanowienia nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nie ma przy tym znaczenia to, że w powszechnym odbiorze np. pojęcie kursu kupna i sprzedaży walut uchodzą za zrozumiałe i jednoznaczne. Zarzut niejednoznaczności sformułowania postanowień określających główne świadczenia stron (a w praktyce – świadczenia kredytobiorcy) wynika bowiem, nie z użycia w umowie pojęć niezrozumiałych, a z użycia mechanizmu odesłania do aktów pozaumownych, dokonywanych

swobodnie przez kredytodawcę, mających jednak bezpośrednio znaczenie dla określenia sposobu ustalenia wysokości świadczeń obciążających kredytobiorcę (Tabele kursowe), jak również z zastosowania mechanizmu indeksacji bez wystarczającego poinformowania konsumenta o jego specyfice i związanych z nim zagrożeniach.

W tym kontekście za doniosłe uznać należy ustalenia sądu okręgowego dotyczące sposobu i zakresu poinformowania kredytobiorców o zasadach działania tego mechanizmu oraz o ryzyku walutowym. W tej kwestii 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 rozumiany 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, ciążyący na nim obowiązek informacyjny.

W szczególności na podstawie spornych zapisów nie sposób ustalić wysokość świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie każda ze stron umowy. Sposób uregulowania w umowie treści klauzuli indeksacyjnej, decydującej de facto o wysokości zadłużenia podlegającego spłacie przez powódkę w ciągu kolejnych kilkudziesięciu lat, uzasadnia stwierdzenie, że jej mechanizm przedstawiono w umowie sposób niejednoznaczny, a najistotniejsze elementy pozostawiono dowolnej, bo nie ograniczonej jednoznacznymi kryteriami, decyzji Banku, co stanowi oczywiście i rażące naruszenie zasady równowagi kontraktowej stron, kształtujące prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. A klauzule, które nie zawierają jednoznacznej treści i przez to pozwalają na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii tak bardzo istotnej dla konsumenta, jak wysokość i koszty zwracanego kredytu, są klauzulami niedozwolonymi.

Wprawdzie przed zawarciem spornej umowy Bank okazał kredytobiorcom tabelę przedstawiającą sytuacje modelowe wpływu zmian oprocentowania i kursu waluty kredytu na wysokość miesięcznych rat kredytu złotowego oraz indeksowanego, jednak zawarte w niej informacje były niewątpliwie mylące, skoro dotyczyły kredytów udzielanych na 15 lat oraz miały służyć wykazaniu, że kredyt indeksowany będzie tańszy. Pozbawione doniosłości są też podpisane przez kredytobiorców kilkakrotnie oświadczenia o świadomości ryzyka kursowego. W stosunkach między stronami spornej umowy bowiem pozwany jest profesjonalistą w bardzo szczególnej i wrażliwej branży - osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym (art. 2 Prawa bankowego). Kredytobiorcy natomiast mieli status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Status obu stron przystępujących do zawarcia umowy był więc oczywiście różny i pozbawiony równowagi. Oferując konsumentom produkt tak skomplikowany i ryzykowny, jak umowa o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, pozwany zobowiązany był zatem przedstawić im 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 okolicznościach tej sprawy nie budzi zaś wątpliwości, że pozwany nie dostarczył rodzicom powódki takich informacji. Żaden podpisany przez nich dokument nie uzasadnia stwierdzenia, że dostarczono im wymagane informacje. Zatem, choć niewątpliwie mieli oni co do zasady świadomość tego, że na przestrzeni czasu, na jaki sporna umowa została zawarta, kurs (...) może ulec zmianom, a z samej umowy niewątpliwie wynikało to, że Bank zastrzega sobie prawo pobierania spreadu przy każdej czynności związanej z indeksacją, nie sposób uznać, że pozwany

zapewnił im dostęp do informacji pozwalających na realną ocenę nałożonego na nich ryzyka finansowego związanego z zawarciem takiej umowy. Co więcej, zebrany w sprawie materiał dowodowy (wyjaśnienia powódki) uzasadnia stwierdzenie, że kredytobiorcy byli przekonywani o tym, jakoby oferowany im produkt był dla nich odpowiedni i korzystny. W ten sposób jednak Bank naruszał zasady uczciwej konkurencji (w stosunkach z bankami, które przestrzegały zasad ochrony konsumentów).

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

W tym zakresie sąd apelacyjny podziela ocenę zaprezentowaną przez sąd I instancji z tym uzupełnieniem, że zapisy dotyczące klauzuli indeksacyjnej są niedozwolone także i przede wszystkim z tego względu, że zostały zawarte w umowie bez wyjaśnienia 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 im 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 lub zmiany warunków spłaty, skoro została ona obwarowana warunkami sprowadzającymi się do stwierdzenia, że decyzja Banku w tym przedmiocie jest dowolna (§ 20 umowy). Trudno tu więc mówić o swobodzie wyboru waluty spłaty ze strony kredytobiorców.

Sąd apelacyjny podziela też, z przyczyn wskazanych w ich uzasadnieniu, wyniki oceny dokonanej przez sąd okręgowy, a dotyczącej abuzywności postanowień wprowadzających mechanizm indeksacji, zasady wyznaczania kursów walut i zróżnicowania wysokości kursów przyjętych dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN. Ich wadliwość wynika bowiem stąd, że kredytobiorcy zobowiązali się wprawdzie zwrócić wykorzystaną kwotę kredytu wraz z odsetkami i opłatami, lecz rzeczywista suma odpowiadająca wymaganemu świadczeniu w PLN miała być ustalana według zasad jednostronnie wyznaczanych przez Bank, poza jakąkolwiek kontrolą kontrahentów. Przedstawioną w tym względzie przez sąd okręgowy ocenę zapisów dotyczących bankowej Tabeli kursów walut sąd apelacyjny w całości podziela. Przy czym bez znaczenia pozostaje to, czy Bank posiadał wewnętrzne regulacje w tym względzie oraz wymagania związane z działaniem na rynku międzybankowym i ich 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 zwracanego kredytu, są klauzulami niedozwolonymi.

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

Zarzuty apelacji w tej części uzasadnione zostały przez skarżącego poprzez ponowne odwołanie się do niespornej przecież tezy o legalności kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej oraz do twierdzenia, że kredyt frankowy był znacznie korzystniejszy dla konsumenta, niż złotowy, co miałoby przesądzać o tym, że sporna umowa nie narusza rażąco jego interesów. Rozumowanie to jest jednak oczywiście nietrafne w sytuacji, w której ocenie sądu podlega konkretna umowa zawarta przez strony, zaś skarżący dokonuje porównania abstrakcyjnie ujętego odniesienia kredytu do waluty obcej z warunkami bliżej nie sprecyzowanego kredytu złotowego.

Powyższe czyni też bezpodstawnymi zarzuty apelacji oparte na odwołaniu się przez Bank do zapisów Aneksu nr (...). Akt ten nie zawiera oświadczenia konsumentów, które można by uznać za wyraz woli sanowania wadliwej umowy kredytowej. Skutkiem abuzywności spornych klauzul był więc upadek umowy już w chwili jej podpisania. Późniejsze podpisanie Aneksu nie mogło „naprawić” tej sytuacji.

W sprawie niniejszej nie ma też znaczenia, czy rzeczywiście kredyt odniesiony do waluty obcej był i jest co do zasady korzystniejszy dla kredytobiorcy od kredytu złotowego. Co więcej, twierdzenie takie nie nadaje się do weryfikacji. Przedmiotem sporu była bowiem konkretna umowa podpisana przez strony, oceniana incydentalnie, według stanu na datę jej zawarcia, przy użyciu kryteriów odpowiadających wymogom art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. 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 zarzuty apelacji dotyczące błędnego ustalenia przez sąd okręgowy zakresu ryzyka Banku związanego z faktem zawarcia umowy kredytu indeksowanego. Ostatecznie bowiem to nie nierównomierny rozkład ryzyka między stronami zadecydował o abuzywności spornych klauzul, a brak rzetelnego poinformowania konsumentów o ich ryzyku oraz sformułowanie umowy w sposób przyznający Bankowi uprawnienie do arbitralnego określania wysokości ich świadczeń.

W tej ostatniej kwestii sąd okręgowy nie uchybił zasadom wykładni oświadczeń woli i trafnie uznał, że zawarty w Regulaminie opis stosowanych przez Bank Tabel kursów nie odwołuje się do jakichkolwiek obiektywnych i poddających się weryfikacji kryteriów ich ustalania. Tak właśnie należy ocenić sformułowanie zawarte w § 2 Regulaminu. Pozostawia ono Bankowi nieograniczoną swobodę wyboru, nie tylko kursów, lecz również ich wpływu na wartości ustalone w Tabeli. Wywody apelacji dotyczące prawidłowego rozumienia tych zapisów odwołują się zaś do sposobu, w jaki Bank w praktyce realizował swoje uprawnienie, co w tej sprawie pozbawione jest doniosłości.

Powyższe czyni niezasadnymi podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Jednak sąd apelacyjny, odmiennie, niż sąd I instancji, uznał, że skoro postanowienia dotyczące klauzuli indeksacyjnej 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 w PLN. Skoro postanowienia umowy określające rodzaj kredytu i główne świadczenia kredytobiorców okazały się abuzywne, a przez to nie wiążą stron, umowa, którą zamierzały zawrzeć została zniweczona.

Wbrew zarzutom apelacji wniesionej przez Bank, w polskim systemie prawa materialnego nie ma przepisów o charakterze dyspozytywnym, w świetle których taki stosunek prawny może trwać nadal. Nie jest w szczególności uzasadnione twierdzenie, jakoby dopuszczalne było dokonanie wykładni oświadczeń woli stron przy uwzględnieniu art. 358 § 2 k.c., skoro nie istniał on wówczas (w dacie podpisania umowy) w obrocie, czy art. 41 Prawa wekslowego, który nie ma żadnego odniesienia do umów kredytowych. Skarżący nie wykazał też w toku procesu, by podpisując umowę strony uwzględniały rozwiązania przyjęte w innych aktach prawnych lub bliżej nie określone, „ustalone” zwyczaje. Nie jest też zrozumiałe, jakie zasady 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 powódki 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. 316 § 1 k.c., a także art. 65 § 1 i 2 oraz 56 k.c.

Nie sposób też uznać, jak sugerował to sąd I instancji, 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. Zaprezentowana w apelacji i akceptowana przez sąd I instancji 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 zwyczajów.

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 indeksacji są niedozwolone i w konsekwencji nie wiążą powodów będących konsumentami, nie wynika z oceny dowodów, o której mowa w art. 233 § 1 k.p.c., a z zastosowania przepisów prawa materialnego. 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 i nieweryfikowalną tezą o tym, jakoby tzw. kredyt frankowy miał być korzystniejszy dla konsumenta od kredytu złotówkowego. Feruje też postulat utrzymania umowy nawet w sytuacji, gdy jej zapisy określające główne świadczenia konsumenta mają charakter postanowień niedozwolonych w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i go nie wiążą, nie dostrzegając tego, że ich eliminacja prowadzi do niedopuszczalnej zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony. Podobnie czyni sąd okręgowy proponując jednak koncepcję utrzymania spornej umowy w kształcie, który nie realizuje prawidłowo zasady ochrony konsumenta przed negatywnymi skutkami zawinionej przez przedsiębiorcę bezprawności postanowień umownych, określonej w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.p.c.

W konsekwencji, pomimo błędnego w części zastosowania prawa materialnego, sąd I instancji trafnie badał zgłoszone przez powódzkę żądania zapłaty w świetle art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Sąd apelacyjny stoi jednak na stanowisku, 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 też Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Pogląd ten znajduje obecnie oparcie w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej. Wynika on z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść. I tak kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez niego rat. Przy tym możliwe jest wzajemne potrącenie świadczeń. Do tego wymagana jest jednak wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Skorzystanie z zarzutu potrącenia zależy od woli stron, a nadto w obecnym stanie prawnym jest obwarowane dodatkowymi wymogami, o których mowa art. 203<sup>1</sup> k.p.c. W konsekwencji, stosowanie teorii salda oznaczałoby wyręczenie strony – w tym przypadku Banku – od składania koniecznych na gruncie k.c. oświadczeń o charakterze materialnoprawnym. Oznaczałoby również de facto wyłączenie zasady dyspozycyjności postępowania cywilnego, gdyż od stron postępowania zależy, jakie w jego toku składają wnioski i oświadczenia i nie można w świetle zasady rozporządzalności stosować skutku potrącenia, bez złożenia odpowiedniego oświadczenia. Skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem dopiero jego dokonanie, tego zaś brakuje przy przyjęciu teorii salda.

Ostatecznie więc również zarzuty apelacji Banku, dotyczące naruszenia przez sąd okręgowy art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c., okazały się niezasadne. Nie sposób przy tym podzielić stanowisko Banku, jakoby roszczenie powodów zniweczył fakt wygaśnięcia jego obowiązku na podstawie art. 409 k.c. Mając bowiem na uwadze powołany wyżej szczególnie charakter działalności Banku, jako przedsiębiorcy na rynku kredytowym, nie sposób przypisać mu nieproduktywne zużycie korzyści wynikającej ze spłat kredytu, nawet na podstawie umowy, która ostatecznie okazała się nieważna. Przede wszystkim jednak, pozwany okoliczności takiej nie udowodnił.

Odnosząc się zaś do zarzutu naruszenia art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. sąd apelacyjny zważył, że roszczenia obu stron, wynikające z obowiązku zwrotu świadczeń nienależnych nie mogły stać się wymagalne, dopóki powodowie nie złożyli jednoznacznego oświadczenia o rezygnacji z możliwości potwierdzenia klauzul abuzywnych. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sąd krajowy, po ustaleniu, że klauzula umowna ma nieuczciwy charakter, ma – co do zasady – obowiązek poinformować o tym strony sporu i wezwać je do kontradiktoryjnego przedyskutowania tej okoliczności w sposób przewidziany w tym celu przez krajowe prawo procesowe. Przyznana konsumentowi możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii odpowiada ciążącemu na sądzie krajowym obowiązkowi uwzględnienia woli wyrażonej przez konsumenta, jeżeli mając świadomość o niewiążącym charakterze danego nieuczciwego warunku, wskaże on jednak, że sprzeciwia się temu, aby warunek ten został wyłączony, udzielając w ten sposób wyraźnej i wolnej zgody na dany warunek (tak w wyroku z 21 lutego 2013 r., C-472/11). Do czasu podjęcia przez konsumenta definitywnej decyzji w tym przedmiocie przedsiębiorca pozostaje w niepewności, bez możliwości samodzielnego decydowania o skuteczności postanowienia. Zależność tego stanu od woli konsumenta oznacza, że chodzi tu o bezskuteczność zawieszoną na jego korzyść, co odpowiada formule, że niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Z dniem odmowy potwierdzenia klauzuli, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia, ustaje stan zawieszenia, a umowa staje się definitywnie bezskuteczna (nieważna) albo – jeżeli spełnione są przesłanki dopuszczalności jej utrzymania przez zastosowanie regulacji zastępczej – staje się skuteczna z mocą wsteczną w kształcie obejmującym ową regulację zastępczą (z uzasadnienia uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21; por. wyroki TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, z 7 listopada 2019 r., C-419/18 i C-483/18, z 11 marca 2020 r., C-511/17, z 9 lipca 2020 r., C-452/18, i z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20). Zdaniem sądu apelacyjnego, skoro powodowie od samego początku zarzucali spornej umowie nieważność, powołując się na art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c. oraz zapisy Dyrektywy 93/13/EWG., nie sposób przypisać im wolę utrzymania nie wiążących ich zapisów umownych, a także stan nieświadomości skutków upadku umowy. Oświadczenia odmawiające sanowania umowy złożone zaś przez obecną powódkę są bezprzedmiotowe o tyle, że to nie jej służyło w tej sprawie prawo powołania się wobec Banku na status konsumenta aktualny w dacie zawarcia umowy. Należy więc uznać, że już z datą doręczenia Bankowi odpisu pozwu doszło do definitywnego upadku umowy (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21) i dopiero od tej daty każda ze stron umowy pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia, co wyklucza uznanie roszczenia powodów za przedawnione. W istocie bowiem, do chwili odmowy potwierdzenia klauzul abuzywnych (co wynika z samego żądania powodów), umowa nie była definitywnie nieważna, stanowiąc *sui generis negotium claudicans*. W takiej sytuacji, gdy sytuacja prawna nie była jednoznacznie rozstrzygnięta, nie można było dochodzić roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia, co dotyczy zresztą obu stron (por. uzasadnienia: wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20).

W konsekwencji, choć zarzuty apelacji strony pozwanej okazały się częściowo uzasadnione, podlegała ona oddaleniu z podanych wyżej przyczyn, które zadecydowały też o zasadności apelacji powódki. Rację ma bowiem skarżąca zarzucając sądowi I instancji naruszenie art. 405 § 1 k.c. w zw. z art. 410 k.c. przez przyjęcie za podstawę rozstrzygnięcia m.in. metody oceny wzbogacenia pozwanego względem strony powodowej, określanego w orzecznictwie mianem teorii salda. Jak już zostało wyżej wyjaśnione, w stanie faktycznym odpowiadającym ustaleniom poczynionym w tej sprawie, każda ze stron nieważnego stosunku prawnego dysponuje własnym żądaniem, które nie może być skutecznie zastąpione decyzją sądu, wyręczającą strony w kwestii zgłoszenia własnego roszczenia.

Apelacja powódki, choć uzasadniona, nie mogła jednak odnieść postulowanego w niej skutku. Pozwany złożył jej bowiem skuteczne prawnie oświadczenie o potrąceniu własnej wierzytelności (k. 670 akt), która stała się



wymagalna na skutek wezwania do zapłaty doręczonego powódce 28 lipca 2021 r. oraz podniósł procesowy zarzut potrącenia (art. 203<sup>1</sup> k.p.c.), który zniweczył możliwość domagania się przez nią zapłaty ponad zasądzoną już kwotę (art. 498 § 1 i 2 k.c.). Powódka domagała się wprawdzie nie uwzględnienia tego zarzutu, jednak jedynie z przyczyn przedawnienia roszczenia strony pozwanej. Zarzuciła też brak podstaw do złożenia takiego zarzutu w formie warunkowej oraz nadużycie prawa podmiotowego ze strony pozwanego. Zarzuty te są jednak niezasadne. Przede wszystkim, jak już wyżej wskazano, do upadku spornej umowy doszło w tej sprawie dopiero z chwilą doręczenia Bankowi odpisu pozwu, zawierającego jednoznaczną odmowę jej sanowania. Zatem również roszczenie Banku o zwrot świadczenia nienależnego nie jest przedawnione. Sąd apelacyjny podziela także stanowisko strony pozwanej, ugruntowane w orzecznictwie, że jest dopuszczalne zgłoszenie zarzutu potrącenia w formie ewentualnej. W okolicznościach tej sprawy nie ma też podstaw do przypisania Bankowi, dochodzącemu własnego roszczenia z tytułu zwrotu świadczenia nienależnego, nadużycia prawa podmiotowego. Z przyczyn powołanych wyżej, powstanie takiego roszczenia uzależnione było od decyzji kredytobiorców, niweczącej skuteczność stosunku prawnego i jest jego oczywistą konsekwencją. Żądanie Banku nie wynika więc z przesłanek rażących i nieakceptowanych w świetle wartości powszechnie uznawanych w społeczeństwie, ani nie stoi w sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa wynikającego z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c.

Wobec uwzględnienia zarzutu potrącenia, nie ma podstaw do szerszego badania w tej sprawie skuteczności podniesionego przez Bank zarzutu zatrzymania. Sąd apelacyjny zważył jedynie, 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, warunkowo czy też ewentualnie, podobnie jak za dopuszczalne uznaje się zgłoszenie ewentualnego zarzutu potrącenia. Prawo zatrzymania służy jednak stronom jedynie w razie nieważności umowy wzajemnej, przy której obowiązuje zasada ekwiwalentności wzajemnych świadczeń. Tymczasem umowa kredytu określona w art. 69 Prawa bankowego do takich umów nie należy. Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Tymczasem poprzez zawarcie umowy kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Oddanie do dyspozycji środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający jego interesom określonym w umowie kredytowej. Natomiast roszczenie kredytodawcy (banku) o zwrot kredytu powstaje dopiero po wykorzystaniu odpowiedniej sumy kredytowej przez kredytobiorcę. Choć więc jest to umowa dwustronnie zobowiązująca, wzajemne świadczenia stron nie są ekwiwalentne.

Z tych wszystkich względów, uznając że apelacja pozwanego nie jest zasadna, natomiast apelacja powódki nie mogła zostać uwzględniona wobec skutecznie zgłoszonego przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia, sąd apelacyjny orzekł, jak w sentencji, na zasadzie art. 385 k.p.c. W okolicznościach tej sprawy należy jednak uznać powódkę za stronę wygrywającą proces w postępowaniu apelacyjnym, co przesądza o orzeczeniu o kosztach tego postępowania na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wbrew jednak wywodom strony powodowej, nie ma podstaw, by sprawę tę (w zakresie niezbędnym do uwzględnienia żądań strony powodowej) uznać za szczególnie zawiłą i wymagającą wyjątkowego nakładu pracy pełnomocnika w rozumieniu § 15 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800 ze zm.).

Ksenia Sobolewska - Filcek