

Sygn. akt VIA Ca 943/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący — Sędzia SA Ksenia Sobolewska-Filcek

Protokolant: Katarzyna Wolszczak

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Ł. O. i R. J.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 czerwca 2021 r., sygn. akt XXV C 876/19

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Bank (...) S.A. w W. na rzecz Ł. O. kwotę 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sygn. akt VIA Ca 943/21**

## UZASADNIENIE

Powodowie - Ł. O. i R. J. w pozwie skierowanym przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W., ostatecznie precyzując swoje żądania, wnieśli o:

ustalenie nieistnienia stosunku prawnego w postaci umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z 24 kwietnia 2008 r., ze względu na jej nieważność oraz

zasądzenie od pozwanego na ich rzecz łącznie 176.213,10 zł tytułem nieważności spornej umowy, z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej NBP i 5,5 punktów procentowych, od dnia 10 lutego 2017 r. do dnia zapłaty.

Wywiedli też żądania ewentualnie oraz wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów procesu.

Uzasadniając swoje roszczenie wyjaśnili, że sporną umowę zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego 24 kwietnia 2008 r. Dotyczyła ona kredytu hipotecznego dla osób fizycznych, waloryzowanego kursem (...). Jednak, wobec tego, że umowa ta jest nieważna, dochodzą od pozwanego niesłusznie pobranej - do sierpnia 2018 r. - kwoty 176.213,10 zł.

Według powodów, postanowienia zawarte w § 2, § 3, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 i 6 umowy są abuzywne. Nieważność umowy kredytowej wywiedli także z naruszenia art. 58 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 69 Prawa bankowego i stwierdzili, że zachodzi potrzeba udzielenia im ochrony z uwagi na niepewność istnienia stosunku prawnego.

Pozwany (...) Bank S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości wobec jego bezzasadności i o zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów procesu. Podniósł zarzut przedawnienia roszczenia za okres od dnia zawarcia umowy do 27 marca 2009 r. oraz ewentualny zarzut potrącenia wierzytelności dochodzonej pozwem z wzajemną wierzytelnością pozwanego o zwrot kwoty udzielonego kredytu tj. 255,000,00 zł, a także ewentualny zarzut zatrzymania kwoty 255.000.00 zł stanowiącej roszczenie pozwanego wobec powodów z tytułu zwrotu kwoty udzielonego kredytu i kwoty 91.283,71 zł stanowiącej roszczenie z tytułu zwrotu tzw. wynagrodzenia za korzystania z kapitału, czyli łącznie kwoty 346.283,71 zł.

Pozwany zarzucił, że ewentualne stwierdzenie nieważności umowy będzie miało szczególnie negatywne konsekwencje dla konsumentów, którzy będą zobligowani do zwrotu świadczenia otrzymanego z Banku, powiększonego o wartość świadczonej usługi finansowej, tj. udostępnienie środków pieniężnych przez określony czas, wyliczaną w oparciu o stawkę WIBOR. Zakwestionował też dochodzenie roszczenia przez powodów solidarnie.

Na rozprawie w dniu 17 czerwca 2021 r. powodowie oświadczyli, że nie ma przeszkód, by sąd zasądził kwotę dochodzoną pozwem wyłącznie na rzecz powoda i oddalił żądanie powódki w tym zakresie. Zaznaczyli też, że kwoty dochodzone pozwem dotyczą wyłącznie wpłat dokonanych w PLN.

Wyrokiem z 24 czerwca 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie: ustalił, że nie istnieje stosunek prawny wynikający ze spornej umowy i zasądził od pozwanego na rzecz powoda 82.381,86 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od 20 marca 2020 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo główne o zapłatę w pozostałym zakresie, a także obciążył pozwanego kosztami procesu w 75% a powodów w 25%, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Powyższe rozstrzygnięcie sąd okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

Ł. O. i R. J. żyją w konkubinacie. Prowadzą wspólne gospodarstwo domowe. W 2008 r. postanowili pozyskać kredyt hipoteczny na zakup domu. Początkowo starania o kredyt podjął powód, jednak doradca finansowy z (...) poinformował go, że nie ma zdolności kredytowej, ale wraz z partnerką mogą starać się o kredyt w (...). Doradca zapewnił powodów, że kurs (...) jest stabilny, nie wzrośnie, a nawet może spadać. Przedstawił im też symulację wzrostu kursu (...) o 0.50 zł. Powodowie zostali uprzedzeni, że umowa nie podlega negocjacom.

W dniu 31 marca 2008 r. powodowie złożyli w (...) Banku S.A. w W. wniosek o udzielenie kredytu na cele mieszkaniowe (...), w wysokości 255.000,00 zł na okres 30 lat, którego walutą miał być frank szwajcarski. Jednocześnie oświadczyli, iż zostali poinformowani o ryzyku stopy procentowej oraz o ryzyku kursowym wynikającym z zaciągnięcia kredytu w złotych polskich, denominowanego w walucie wymiennej oraz mają pełną świadomość jego ponoszenia. Oświadczyli też, że otrzymali wzorzec umowy wraz z załącznikami i przyjęli do wiadomości, że może on ulec zmianie do czasu podpisania umowy.

W dacie składania wniosku Ł. O. pracował jako funkcjonariusz w Zakładzie Karnym, zaś R. J. - jako nauczycielka. Nigdy nie prowadzili działalności gospodarczej.

Dokument umowy powodowie otrzymali tuż przed jej podpisaniem. Nie mieli czasu, by się z nią dokładnie zapoznać i ją negocjować.

Do zawarcia umowy doszło 24 kwietnia 2008 r. Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 255,00,00 zł, denominowanego (waloryzowanego) we franku szwajcarskim, na okres 360 miesięcy (§ 2 ust. 1 umowy). Zgodnie z

§ 2 ust. 2 umowy, kwota kredytu lub jego transzy miała zostać określona według kursu kupna (...), zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu.

Kredyt został udzielony powodom na zakup nieruchomości oraz częściowe refinansowanie kosztów zakupu (§ 3 pkt 1 umowy). Jego uruchomienie miało nastąpić w 2 transzach:

- od dnia 25 kwietnia 2008 r. – 55.000,00 zł

- od dnia 15 maja 2008 r. – 200.000,00 zł

w formie przelewu na wskazane rachunki. Każda transza była wykorzystywana w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu jej wysokości według kursu kupna (...), zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania danej transzy (§ 4 ust. 1 i 1a umowy).

Oprocentowanie kredytu miało być zmienne i stanowić sumę stawki LIBOR 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku oraz stałej marży Banku w wysokości 2,25 punktu procentowego. Na dzień sporządzenia umowy wynosiło ono 5,14 % w skali roku (§ 8 ust. 1 i 2). Rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu wynosiła w dniu zawarcia umowy 5,54 %, zaś całkowity koszt kredytu - 260.037,22 zł (§ 8 ust. 10 i 11 umowy).

Prawnym zabezpieczeniem kredytu była hipoteka kaucyjna do kwoty 510.000,00 zł (na nieruchomości, na zakup której kredyt był przeznaczony) oraz cesja na rzecz Banku praw z umowy ubezpieczenia domu jednorodzinnego od ognia i innych zdarzeń losowych (§10 ust.1 pkt 1 umowy).

Powodowie zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 359 równych miesięcznych ratach kapitałowo - odsetkowych, w 15 dniu każdego miesiąca począwszy od 16 czerwca 2008 r. (§ 9 ust. 2 zd. 1). Wysokość rat miała być określona w (...), a ich spłata - w złotych, po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Przy czym wysokość rat w złotych miała zależeć od wysokości kursu sprzedaży (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu mogła mieć wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu (§ 9 ust. 2-3).

Zgodnie z § 11 ust. 4 umowy - w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej - kredytobiorca oświadczył, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje. Ponadto, akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określania kwoty kredytu w walucie (...), sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu oraz warunków jego spłaty (§ 11 ust. 5 umowy).

Integralną częścią umowy są „Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe i Pożyczek Hipotecyjnych” (...), stanowiące załącznik nr 1, co do których kredytobiorca oświadczył, że je otrzymał, zapoznał się z nimi i na ich stosowanie wyraża zgodę (§ 1 ust. 2 Umowy).

W myśl § 6 ust. 3 (...), wysokość rat kapitałowo-odsetkowych lub odsetkowych, jak również terminy ich spłat, określone są w harmonogramie spłat, który stanowi załącznik do umowy. Kolejne harmonogramy spłat miały być przesyłane kredytobiorcy w każdym trzymiesięcznym okresie odsetkowym (§ 6 ust. 4 i § 4 ust. 8 (...)).

(...) przewidywał (§ 17 (...)) możliwość zmiany waluty indeksacji kredytu lub zamiany kredytu denominowanego na kredyt złotówkowy.

Uruchomienie kredytu nastąpiło w 2 transzach:

- 29 kwietnia 2008 r. – w kwocie 55.000 zł (26.375,10 CHF wg. kursu z dnia uruchomienia kredytu, tj. 2, (...));

- 16 maja 2008 r. - w kwocie 200.000,00 zł (98.058,44 CHF wg. kursu z dnia uruchomienia kredytu, tj. 2, (...));

W dniu 29 kwietnia 2008 r. pobrano od powodów prowizję z tytułu ryzyka udzielenia kredytu z brakującą wartością zabezpieczenia, w wysokości 2.290,40 zł.

Dom zakupiony ze środków pochodzących z kredytu jest przedmiotem współwłasności powodów po 50%. Jednak kwestiami związanymi z kredytem zajmował się wyłącznie Ł. O.. Z jego konta i dochodów były pobierane środki na spłatę rat; sam też dokonywał wymiany złotych na franki szwajcarskie.

W dniu 20 sierpnia 2012 r. strony zawarły Aneks nr (...) do ww. umowy. Zgodnie z nowym brzmieniem jej § 2 ust. 2, kwota kredytu lub jego transzy miała zostać określona według kursu kupna (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w chwili realizacji przez Bank dyspozycji Kredytobiorcy dotyczącej wypłaty kredytu/transzy kredytu. Natomiast § 4 ust. 1a umowy w nowym brzmieniu stanowił, że każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu jej wysokości według kursu kupna (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w chwili realizacji przez Bank dyspozycji Kredytobiorcy dotyczącej wypłaty kredytu lub transzy kredytu.

Zmianie uległ także § 9 ust. 2 umowy, który od daty zawarcia Aneksu nr (...) stanowił, iż Kredytobiorcy zobowiązują się do spłaty kredytu w:

51 ratach płatnych od 16 czerwca 2008 r. do 16 sierpnia 2012 r., przy czym wysokość rat kapitałowo odsetkowych określona jest w (...), a ich spłata dokonywana jest w PLN, po ich uprzednim przeliczeniu po kursie sprzedaży dewiz dla (...) prezentowanego w „Tabeli kursów” obowiązującej w dniu spłaty. Kredytobiorca przyjmuje do wiadomości, że zmiana wysokości kursu sprzedaży dewiz oraz wysokość spread walutowego mają wpływ na wyrażoną w złotych wysokość rat kapitałowo – odsetkowych oraz należnych Bankowi odsetek, a zatem wpływają na wyrażoną w złotych wysokość zadłużenia z tytułu kredytu;

308 ratach płatnych od 17 września 2012 r., przy czym ich wysokość miała być określona w (...) i spłata miała być dokonywana w (...), z zastrzeżeniem § 9b ust. 2 oraz § 12 ust. 7 umowy.

Zgodnie z nowym brzmieniem § 9 ust. 6 umowy, kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty odsetek w każdym miesiącu. Ich wysokość miała być określona w (...), a spłata dokonywana w złotych, po ich uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla waluty w jakiej kredyt jest indeksowany, prezentowanego w ostatniej „Tabeli kursów” obowiązującej w dniu spłaty. Kredytobiorcy przyjęli do wiadomości, że zmiana wysokości kursu sprzedaży dewiz oraz wysokość spreadu walutowego mają wpływ na wyrażoną w złotych wysokość należnych Bankowi odsetek, a zatem wpływają na wyrażoną w złotych wysokość należnych odsetek.

Pismem z 9 lutego 2017 r. powodowie złożyli w Banku reklamację wskazując, że na dzień zawarcia umowy nie istniała w polskim prawie podstawa prawna do zawarcia umowy o kredyt denominowany w walucie obcej. Wnieśli też o wyjaśnienie w jakim celu w ich umowie została zastosowana podwójna indeksacja.

W odpowiedzi Bank wyjaśnił, że podstawą zawarcia umowy o kredyt denominowany jest Prawo bankowe, a kredytobiorcy zaakceptowali zasady funkcjonowania kredytów denominowanych.

Kolejną reklamację powodowie złożyli w pismach z 2 stycznia 2018 r. i 29 stycznia 2018 r.

Bank jednak nie zmienił swojego stanowiska.

W okresie od dnia zawarcia spornej umowy do grudnia 2012 r. powód spłacał raty w złotych polskich. Następnie większości wpłat dokonał we frankach szwajcarskich. Do sierpnia 2018 r. uiścił rzecz Banku łącznie 82.381,86 zł, w tym 2.290,40 zł tytułem prowizji od udzielenia kredytu oraz 24.786,97 fr.

(...) Bank (...) S.A. w W. jest następcą prawnym (...) Banku S.A. w W..

Powyższych ustaleń sąd okręgowy dokonał na podstawie niespornych dowodów z dokumentów w postaci wniosku kredytowego, umowy oraz aneksu, Ogólnych Warunków Kredytowania, zaświadczenia wystawionego przez Bank 17 lipca 2018 r. i zestawienia wpłat do 16 marca 2020, a także pism zawierających reklamacje i odpowiedzi Banku na reklamacje. Za podstawę ustaleń przyjął również zeznania powodów dotyczące celu zaciągnięcia przedmiotowego kredytu; okoliczności zawierania umowy; braku negocjowania szczegółowych warunków umowy, w tym zwłaszcza co do postanowień określających zasady indeksacji oraz zawarcia umowy przy wykorzystaniu wzorca stosowanego przez Bank. Zeznania te były zgodne z dowodami z dokumentów lub z doświadczeniem życiowym. Nie zostały też przedstawione dowody wykazujące odmienny stan faktyczny w tym zakresie.

Sąd okręgowy przyznał walor wiarygodności również zeznaniom świadka K. G., który co prawda nie pamiętał okoliczności zawarcia spornej umowy, ale przedstawił ogólny zarys tego, jak wyglądała z jego perspektywy procedura pozyskiwania klientów dla banków i oferowania im kredytów walutowych. Sąd okręgowy pominął natomiast na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. dowód z zeznań świadka K. D. (1) i z opinii biegłego aktuarusza, biegłego ekonomisty oraz biegłego z zakresu bankowości.

Sąd okręgowy uznał status powodów jako konsumentów za należycie wykazany, a w toku rozprawy w dniu 17 czerwca 2021 r. poinformował ich o potencjalnych skutkach uznania spornej umowy za nieważną, na co wyrazili oni zgodę.

Zdaniem sądu okręgowego, w chwili zawierania spornej umowy powodowie byli konsumentami, ponieważ zaciągnęli kredyt wyłącznie na cele związane z realizacją swoich potrzeb mieszkaniowych. A w związku z tym, wydanie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie wiązało się z koniecznością zastosowania prawa unijnego, a zatem koniecznością przestrzegania zasad, na których oparta jest koegzystencja pomiędzy prawem krajowym a unijnym: zasady pierwszeństwa, zasady skuteczności oraz zasady efektywności prawa UE. Sąd okręgowy stwierdził też, że Dyrektywa 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich jest fundamentalnym aktem prawa unijnego w dziedzinie ochrony konsumentów, wiąże państwa członkowskie i wyznacza cel (standard ochrony konsumenta), jaki mają osiągnąć. Oznacza to, że wydając rozstrzygnięcie zobowiązany był urzeczywistnić należytą ochronę konsumenta w świetle Dyrektywy 93/13, której celem jest z jednej strony przywrócenie równowagi między stronami poprzez usunięcie nieuczciwego postanowienia z umowy, a z drugiej - eliminacja stosowania nieuczciwych postanowień przez przedsiębiorców.

W sprawie niniejszej zatem powodowie (jako konsumenci) mają prawo otrzymać ochronę prawną, zarówno wynikająca z prawa UE (przede wszystkim Dyrektywy 93/13), jak i Konstytucji RP (art. 75 i 76). Przy czym, w sytuacji, gdy kredyt hipoteczny był przeznaczony na cele mieszkaniowe powodów, kredytobiorcy - konsumenci są jednocześnie beneficjentami konstytucyjnego prawa do mieszkania.

Sąd okręgowy stwierdził, że w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy konstruowanie zarówno umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej, w których wysokość kwoty kredytu wyrażona w złotych jest, w celu określenia kwoty podlegającej zwrotowi, przeliczana (indeksowana) według kursu danej waluty obcej, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których wartość kwoty kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana i spłacana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym, było dopuszczalne i nie naruszało istoty umowy kredytu, wynikającej z art. 69 Prawa bankowego.

Zabieg taki mieści się też w granicach swobody umów określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c.

Zatem umowa zawarta przez strony, stanowiąc klasyczną umowę kredytu indeksowanego (pomimo użycia w niej określenia „kredytu denominowanego”), w której kwota udzielonego w złotych kredytu została przeliczona na walutę obcą w celu ustalenia wysokości świadczeń kredytobiorcy, była i jest prawnie dopuszczalna, zawierając wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego. Przy czym, celem stron zawierających taką umowę nie było uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego, niż pieniądź polski, miernika, a zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Zatem, ustalenie wysokości świadczenia

kredytobiorców w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem, a nie przyczyną, wprowadzenia mechanizmu indeksacji (tą było dążenie do zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu). Postanowień dotyczących indeksacji nie można więc uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art.358<sup>1</sup>§2 k.c.

Zawarta przez strony umowa stanowi zatem umowę kredytu, a w konsekwencji mieści się w katalogu czynności bankowych zawartym w art.5 ust.1 Prawa bankowego (pkt 3). Nie można jej również uznać za nieważną z uwagi na nieokreślenie świadczenia i naruszenie art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego. Wysokość świadczenia Banku została określona wprost, liczbowo i w złotych polskich. Określone też zostały zasady i sposób indeksacji, a zatem zasady i termin spłaty kredytów (art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego). Na podstawie postanowień ww. umowy możliwe jest bowiem ustalenie sposobu obliczania kwoty, którą zobowiązany będzie spłacić kredytobiorca. Formalnie wiążące strony postanowienia umowy określały w jaki sposób wykorzystana, w złotych, kwota kredytu podlega przeliczeniu na kwotę we frankach szwajcarskich, a następnie w jaki sposób ustala się wysokość świadczeń kredytobiorcy. Odwołanie się do kursu obowiązującego w Banku nie oznacza, że wysokość kwoty, którą mają świadczyć kredytobiorcy, nie została ustalona w umowie. Kwotę tę można ustalić, skoro zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego bank obowiązany jest ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny, stosowane kursy walutowe. Nie ma więc obawy, że postanowienia umowy nie pozwolą na ustalenie wysokości świadczenia Banku, skoro istnieje ustawowy obowiązek publikowania (a zatem wcześniejszego ustalania) elementu koniecznego do ustalenia wysokości świadczenia, tj. kursu walut.

Jednak, w ocenie sądu okręgowego, zawarte w umowie postanowienia określające sposoby wyliczenia wysokości salda kredytu i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym – zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. - nieskuteczne. W tej kwestii sąd podzielił argumentację strony powodowej i stwierdził, że:

- zapisy spornej umowy nie były indywidualnie uzgadniane z powodami – wynika to z samego charakteru umowy opartej o treść stosowanego przez Bank wzorca umowy oraz regulaminu, a także z zeznań powodów, których wiarygodności pozwanemu nie udało się obalić oraz stąd, że pozwany nie udowodnił okoliczności przeciwnej, a wybór przez konsumenta jednego z oferowanych kredytów nie stanowi formy indywidualnego uzgodnienia treści umowy;

- sporne postanowienia wprost określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i ją charakteryzują, jako podtyp umowy kredytu, realizując cel ich wprowadzenia – dążenie do obniżenia miesięcznego obciążenia kredytobiorcy. Dotyczy to również postanowień określających zasady wyznaczania kursów walut;

- zapisy wprowadzające i kreujące mechanizm indeksacji nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, a więc w sposób jednoznaczny, zaś Bank nie wywiązał się z ciążącego na nim obowiązku informacyjnego względem konsumentów – dotyczy to także postanowień wprowadzających ryzyko spreadów walutowych, jak również stosowanych w ramach wykonywania umowy kursów walut;

- w świetle art. 385<sup>2</sup> k.c. nie ma znaczenia rzeczywisty sposób wykonywania umowy przez Bank i sposób finansowania kredytów indeksowanych – są to okoliczności leżące poza zakresem łączącego strony stosunku prawnego;

- zawarte w § 2 ust 1 i 2, § 4 ust 1a i § 9 ust 2 postanowienia wprowadzające mechanizm indeksacji rażąco naruszają interesy powodów, jako konsumentów, wobec nierównomiernego rozłożenia ryzyka między stronami umowy, a równocześnie naruszają dobre obyczaje, skoro zostały wprowadzone z wykorzystaniem przewagi kontraktowej Banku, który nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowej obowiązków informacyjnych;

- zawarte w § 2 ust 2, § 4 ust 1a oraz § 9 ust 2 i 6 postanowienia przewidujące stosowanie do przeliczeń kursów wskazanych w tabeli kursów Banku rażąco naruszają interesy powodów, jako konsumentów, wobec narażenia ich na nieograniczoną arbitralność decyzji Banku, przy braku narzędzi weryfikacji prawidłowości ustalenia tych kursów, a równocześnie naruszają dobre obyczaje, skoro naruszają równowagę kontraktową stron na rzecz strony i tak silniejszej, jaką jest Bank;

- skutkiem powyższych wadliwości jest bezskuteczność zakwestionowanych zapisów umowy względem powodów, a w konsekwencji – wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji, przy pozostawieniu zasad oprocentowania kredytu, wprowadzonych do umowy w wyniku indeksowania kwoty wykorzystanego kredytu, czego ostatecznym rezultatem jest konieczność stwierdzenia nieważności umowy w całości – nie ma bowiem możliwości przywrócenia rzeczywistej równowagi między prawami, a obowiązkami jej stron, także z tego względu, że na dzień jej zawarcia nie istniały przepisy dyspozytywne mogące wypełnić lukę powstałą w wyniku bezskuteczności postanowień odnoszących się do kursów walut;

- podpisanie przez strony aneksu z 20 sierpnia 2012 r. nie zmienia powyższej oceny. Przedmiotowy aneks nie może być w szczególności uznany za wyraz akceptacji kredytobiorców dla zawartych w umowie kredytowej niedozwolonych postanowień umownych. Okoliczności niniejszej sprawy, treść aneksu, a także postawa pozwanego (podnosi on do dziś, że sporna umowa nie miała żadnych wad prawnych) wskazują w sposób jednoznaczny, że powodowie zawierając w/w aneks nie zrezygnowali z uprawnień przysługujących im wówczas w świetle obowiązującego prawa, w tym do powoływania się na nieuczciwość poszczególnych warunków spornej umowy. Zawarcie przedmiotowego aneksu nie przywróciło też równowagi pomiędzy obowiązkami i prawami poszczególnych stron spornej umowy i nie spowodowało usunięcia wad obciążających umowę w chwili jej zawierania (klauzula indeksacyjna skutkuje asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy).

Sąd okręgowy stwierdził też, że w sprawie niniejszej stwierdzenie nieważności było zgodne z żądaniem powodów, którzy wykazali istnienie po swojej stronie interesu prawnego określonego w art. 189 k.p.c., a sprowadzającego się do potrzeby usunięcia stanu niepewności prawnej co do dalszego obowiązywania spornej umowy.

W ocenie sądu okręgowego na uwzględnienie zasługiwało także roszczenie o zapłatę – jedynie powoda i jedynie częściowo, co do jego wysokości. Nieważność spornej umowy powoduje bowiem, że świadczenia spełnione przez powoda na rzecz Banku tytułem spłaty rat kredytu mają charakter nienależny w rozumieniu art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Sąd okręgowy opowiedział się w tej kwestii za tzw. teorią dwóch kondykcji oraz uznał, że:

- zasadne było żądanie powoda, który spłacał sporny kredyt, nie zaś powódki, która nie spełniała żadnych świadczeń na rzecz Banku;

- uwzględnieniu podlegało żądanie zwrotu przez Bank 82.381,86 zł (w tym prowizji w wysokości 2.290,00 zł), które powód uiszczył w złotych polskich, oddaleniu natomiast - dalsze roszczenie, skoro pozostałą część spłat powód spełnił we frankach szwajcarskich, czego nie objął swoim żądaniem;

- nie sposób stwierdzić, by w tej sprawie zaistniały przesłanki wymienione w art. 409 k.c. – nie można bowiem postawić znaku równości między zużyciem, czy utratą wzbogacenia (które w tym przypadku nie nastąpiło bezproduktywnie), a obowiązkiem zwrotu wzajemnego świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy;

- pozwany bezskutecznie powołał się na art. 411 pkt 1 k.c. skoro sporne świadczenia były spełniane w wykonaniu nieważnej umowy;

- brak podstaw do uznania, że pozwany skutecznie zgłosił zarzut potrącenia, skoro jego roszczenie (o zwrot kwoty kapitału oraz wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z niego) nie jest wymagalne – Bank nie wezwał powodów do zapłaty stosownie do art. 455 k.c. – i zostało zgłoszone warunkowo, zaś roszczenie z tytułu bezumownego korzystania z rzeczy nie wynika z kontraktu i nie zostało wykazane w tej sprawie;

- zarzut zatrzymania jest nieskuteczny skoro: umowa kredytu nie jest umową wzajemną; roszczenie z tytułu bezumownego korzystania z rzeczy nie wynika z kontraktu; a złożenie oświadczenia o zatrzymaniu ma charakter materialnoprawny, co wymaga umocowania pełnomocnika do dokonania takiej czynności oraz jej przyjęcia;

- zarzut przedawnienia jest niezasadny, skoro termin przedawnienia roszczeń konsumentów wynosi 10 lat i może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez nich wiążącej decyzji co do ewentualnego sanowania niedozwolonej klauzuli

umownej lub też powołania się na całkowitą nieważność umowy, co w tej sprawie wiąże się ze sformułowaniem żądań pozwu.

Orzekając o roszczeniu odsetkowym sąd okręgowy powołał się na art. 455 k.c. i stwierdził, że 14 – dniowy termin na spełnienie świadczenia przez Bank rozpoczął bieg wraz z doręczeniem mu odpisu pozwu (t.j. z dniem 5 marca 2020 r.). Bank pozostaje więc w opóźnieniu od 20 marca 2020 r., a żądanie dotyczące odsetek za okres wcześniejszy podlegało oddaleniu.

Orzekając o kosztach procesu na podstawie art. 100 k.p.c. sąd okręgowy stwierdził, że roszczenie powodów co do ustalenia nieistnienia stosunku prawnego zostało uwzględnione w całości. Natomiast roszczenie o zapłatę - niemal w połowie. Jednocześnie w znacznej części podzielił argumentację podnoszoną przez stronę powodową, co również, powinno mieć odzwierciedlenie w stosunkowym rozdzieleniu kosztów procesu.

W apelacji od powyższego wyroku, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo, pozwany (...) Bank (...) S.A. w W. zarzucił sądowi okręgowemu:

naruszenie przepisów prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, w postaci:

art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy kredytu indeksowanego do (...) rozumiane jako jednostki redakcyjne, podczas gdy zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych i należy odróżnić normę wprowadzającą mechanizm indeksacji, z którego wynika ryzyko walutowe (Klauzula Ryzyka Walutowego) oraz normy określającej w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (Klauzula Kursowa);

art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że uznał za abuzywne normy wynikające z postanowień umowy dotyczących indeksacji, w tym Klauzulę Ryzyka Walutowego oraz Klauzulę Kursową, podczas gdy Klauzula Ryzyka Walutowego nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż określa ona główny przedmiot świadczenia i została sformułowana w sposób jednoznaczny;

art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał za abuzywną zarówno Klauzulę Ryzyka Walutowego, jak i Klauzulę Kursową przyjmując, że są one sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta z tego względu, że przyznają pozwanemu uprawnienie do dowolnego i niepoddającego się weryfikacji ustalania kursu kupna i sprzedaży (...), gdy normy te nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco interesów konsumenta, a nawet gdyby przyjąć, że wskazana powyżej okoliczność jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i narusza interesy konsumenta, to uzasadnia to co najwyżej stwierdzenie abuzywności wyłącznie Klauzuli Kursowej, a nie Klauzuli Kursowej i Klauzuli Ryzyka Walutowego łącznie;

art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że uznał okoliczność rzekomo nienależytego poinformowania powoda o ryzyku związanym z umową za przesądzającą o abuzywności Klauzuli Ryzyka Walutowego i Klauzuli Kursowej, podczas gdy z umowy jednoznacznie wynika fakt stosowania dwóch różnych kursów (...) oraz powiązanie wysokości zobowiązania powoda z wartością waluty (...), a ponadto klauzule te z tej przyczyny nie mogą zostać uznane za abuzywne, gdyż jest okolicznością powszechnie znaną, że ryzyko kursowe ma ze swej natury charakter nieograniczony;

na wypadek przyjęcia, że Klauzula Kursowa jest abuzywna skarżący zarzucił sądowi I instancji naruszenie:

art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że po uznaniu postanowień umowy za abuzywne, dokonał oceny możliwości dalszego jej obowiązywania bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do franka szwajcarskiego, w tym bez Klauzuli Ryzyka Walutowego oraz Klauzuli Kursowej, podczas gdy przedmiotem



oceny możliwości dalszego obowiązywania powinna być umowa bez postanowień abuzywnych, tj. bez Klauzuli Kursowej;

art 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał Klauzulę Kursową za określającą główny przedmiot świadczenia (podczas gdy za taką może zostać uznana jedynie Klauzula Ryzyka Walutowego), w konsekwencji czego błędnie przyjął, że po jej eliminacji (jako abuzywnej) umowa nie może dalej obowiązywać;

art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa (z wyjątkiem zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym, na warunkach wskazanych w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ( (...)) C-26/13 K. i C-260/18 D.), a w konsekwencji błędnie nie zastosował:

art. 65 § 1 i 2 k.c.,

art 56 k.c. w z w. z art 41 Prawa wekslowego stosowanego na zasadzie analogii legis;

art 56 k.c. w zw. z art 358 § 2 k.c., oraz

art 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego punktu kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP,

podczas gdy, ani art 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c., ani orzecznictwo TSUE, nie stoją na przeszkodzie stosowaniu wyżej wskazanych przepisów na etapie oceny możliwości obowiązywania umowy po usunięciu postanowienia abuzywnego, tj. na etapie poprzedzającym etap zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym na warunkach wskazanych w orzeczeniach TSUE C-26/13 Kasler i C-260/18 Dziubak;

art. 69 ust 3 Prawa bankowego w zw. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie, w ten sposób, że na etapie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy po usunięciu normy abuzywnej pominął, że umowa może być wykonywana na podstawie art 69 ust. 3 Prawa bankowego;

na wypadek przyjęcia, że po usunięciu Klauzuli Kursowej umowa nie może dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim, skarżący zarzucił sądowi I instancji naruszenie:

art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że świadomość powoda o skutkach nieważności umowy i wyrażenie przez niego zgody na stwierdzenie nieważności umowy jest równoznaczne z brakiem niekorzystnych dla konsumenta skutków wynikających z unieważnienia umowy, gdy tymczasem w świetle orzecznictwa TSUE (C-26/13 Kasler i C-260/18 Dziubak}, ocena takich skutków winna polegać na kompleksowym i z uwzględnieniem wszystkich konsekwencji prawnych uznania umowy za nieważną porównaniu sytuacji konsumenta, jaka miałaby miejsce, gdyby uznano umowę kredytu za nieważną, z sytuacją konsumenta, jaka miałaby miejsce, gdyby w miejsce abuzywnej klauzuli znalazł zastosowanie szczegółowy dyspozytywny przepis ustawy należącej do polskiego porządku prawnego;

art 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że nie rozważył, czy unieważnienie umowy w całości narażałoby konsumenta na niekorzystne konsekwencje, gdy tymczasem w świetle orzecznictwa TSUE (C-26/13 Kasler i C-260/18 Dziubak} taka analiza winna poprzedzać decyzję o tym, czy umowę unieważnić, czy uzupełnić szczegółowym przepisem dyspozytywnym, zaś stwierdzenie, iż unieważnienie umowy jest dla powoda niekorzystne stanowić winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, nie zastąpił postanowienia abuzywnego, tj. Klauzuli Kursowej przepisem dyspozytywnym art 358 § 2 k.c., podczas gdy przepis ten stanowi przepis dyspozytywny, który może znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami TSUE C-26/13 Kasleri C-2 60/18 Dziubak;

na wypadek przyjęcia, że po umowa winna zostać unieważniona skarżący zarzucił sądowi I instancji naruszenie:

art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że pozwany jest zobowiązany do zwrotu świadczenia nienależnego;

art. 498 § 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c. poprzez ich niezastosowanie na skutek pominięcia zgłoszonego przez pozwanego ewentualnego zarzutu potrącenia, którego uwzględnienie powinno skutkować oceną, czy na skutek potrącenia doszło do wzajemnego umorzenia dochodzonej przez powoda wierzytelności oraz wierzytelności pozwanego w wysokości 255.000,00 zł;

art. 498 k.c. w zw. z art. 91 k.p.c. poprzez ich niewłaściwą interpretację i przyjęcie, że pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje swym zakresem możliwości skutecznego odbioru przez pełnomocnika procesowego w toku procesu oświadczenia o charakterze materialnoprawnym;

art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez ich niezastosowanie na skutek pominięcia zgłoszonego przez pozwanego ewentualnego zarzutu zatrzymania, którego uwzględnienie w przypadku unieważnienia umowy winno skutkować brakiem wymagalności roszczenia powoda oraz koniecznością wskazania w wyroku zastrzeżenia uzależniającego świadczenie na rzecz powoda od jednoczesnego spełniania świadczenia zwrotnego przez powoda na rzecz pozwanego kwoty stanowiącej roszczenie pozwanego w stosunku do powoda w łącznej wysokości 346.283,71 zł;

art. 487 § 2 k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego przez ich nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że umowa kredytu bankowego nie jest umową wzajemną;

art. 61 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na pominięciu ww. przepisu i w konsekwencji nieuwzględnienie, iż nawet gdyby pełnomocnik powoda nie posiadał umocowania do odebrania oświadczenia o skorzystaniu z prawa potrącenia, z chwilą złożenia przedmiotowego oświadczenia pełnomocnikowi powoda, sam powód uzyskał możliwość zapoznania się z jego treścią, co w świetle art. 61 § 1 k.c. jest równoznaczne ze skutecznym złożeniem tego oświadczenia powodowi.

Skarżący zarzucił też sądowi I instancji naruszenie przepisów postępowania w postaci:

art 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zeznań powoda i uznanie, że nie był informowany o mechanizmie przeliczania zadłużenia z (...) na PLN i nie został poinformowany o ryzyku kursowym związanym z umową kredytu oraz, że zapewniono go o tym, że waluta (...) jest walutą stabilną, podczas gdy powód zdawał sobie sprawę z całokształtu warunków zawieranej przez siebie umowy oceniając je, jako korzystne i w pełni akceptowalne;

art 233 § 1 k.p.c. przez brak pominięcie okoliczności, iż między innymi powód był poinformowany o ryzyku kursowym oraz zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a tym samym nie przypisanie w powyższym zakresie należytej wagi oświadczeniom powoda złożonym w samej umowie, tj. w jej § 11 ust b, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że umowa została zawarta przy wykorzystaniu pozycji pozwanego, a w związku z tym należało uznać ją za nieważną w całości;

art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że pozwany może dowolnie określać kursy waluty w Tabeli kursów, w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w Tabeli, nie pozostają w gestii pozwanego;

art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art 227 k.p.c. w zw. z 162 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. D. (1), w sytuacji gdy mają one istotne znaczenie dla niniejszej sprawy;

art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c, w zw. z art 162 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy - związane ze skutkami stwierdzenia abuzywnego charakteru postanowień umowy, a wymagające wiadomości specjalnych;

art. 245 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że oświadczenie złożone przez powoda, dotyczące poinformowania go przez pozwanego o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz świadomości wynikających z tego konsekwencji oraz akceptacji przez powoda zasad funkcjonowania kredytu denominowanego w walucie wymiennej, w szczególności zasad dotyczących określenia kwoty kredytu oraz warunków jego spłaty zawarte w § 11 ust. 4 i 5 umowy ma charakter blankietowy, podczas, gdy dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie, a wiarygodność i moc dowodowa umowy nie była przez sąd kwestionowana.

Skarżący wniósł też, w trybie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c., i wyłącznie w przypadku uznania, że umowa nie jest bezwzględnie nieważna, lecz nie może dalej obowiązywać bez postanowień uznanych za abuzywne, o dopuszczenie dowodu z wyliczenia ewentualnego roszczenia pozwanego na wypadek unieważnienia umowy - załączonego do odpowiedzi na pozew - (z czym pozwany się kategorycznie nie zgadza z powodów wskazanych poniżej) z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powoda na skutek korzystania przez niego z udostępnionego mu kapitału w wariantcie opartym o parametry kredytu zabezpieczonego hipotecznie (z przedstawieniem również wyliczenia tego roszczenia w wariantcie opartym o parametry kredytu niezabezpieczonego hipotecznie) wraz z historią obsługi kredytu oraz zestawieniem zmian stawki (...) celem ustalenia wysokości tzw. wynagrodzenia przysługującego pozwanemu od powoda z tytułu korzystania z kapitału na wypadek unieważnienia umowy, a w konsekwencji, iż unieważnienie umowy jest dla powoda niekorzystne, co w świetle orzecznictwa (...) C-26/13 Kasler i C-260/18 (Dziubak) stanowi przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego.

Wniósł także – z ostrożności procesowej i na wypadek uznania postanowień umowy za abuzywne, co mogłoby w ocenie sądu II instancji prowadzić do unieważnienia umowy (zasadności czego pozwany przeczy) - o poinformowanie powoda (konsumenta) o skutkach ewentualnego unieważnienia umowy polegających na konieczności zwrotu wzajemnych świadczeń tj. zwrotu na rzecz pozwanego kwoty 255.000,00 zł udzielonej powodowi tytułem kredytu oraz kwoty 91.283,71 zł stanowiącej korzyść osiągniętą przez powoda na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej, odpowiadającą wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, które konsument musiałby zapłacić, gdyby zawarł ważne umowy kredytu, i to w sposób oraz w zakresie pozwalającym powodowi (konsumentowi) na podjęcie i zakomunikowanie sądowi rozważnej i świadomej decyzji co do korzystania bądź nie z systemu ochrony przed nieuczciwymi klauzulami abuzywnymi.

Skarżący podtrzymał też wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. D. (1) na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, a także zgłoszony w niej ewentualny zarzut potrącenia oraz ewentualny zarzut zatrzymania.

W konsekwencji powyższych zarzutów i wniosków skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu;

ewentualnie

o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie przez sąd I instancji istoty sprawy w zakresie konsekwencji uznania poszczególnych postanowień umownych za abuzywne;

w każdym przypadku

o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Powodowie wniesli o oddalenie apelacji i zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd apelacyjny podzielił 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 Prawa bankowego, a także zasady swobody umów oraz uznał za prawidłową ocenę zakwestionowanych przez powodów postanowień umowy w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz wynikających stąd konsekwencji co do związania stron umową w pozostałym zakresie. Kwestionujące tę ocenę zarzuty apelacji pozwanego nie są trafne.

Sąd apelacyjny podzielił też w całości ocenę dopuszczalności żądania ustalenia nieważności umowy w świetle art. 189 k.p.c., zaprezentowaną przez sąd I instancji. 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 360 miesięcy, natomiast żądanie zwrotu bezpodstawnego świadczenia mogło obejmować jedynie sumę spłat dokonanych przez kredytobiorcę do dnia wniesienia pozwu. Co więcej, interes powodów 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.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa procesowego sąd apelacyjny zważył w pierwszym rzędzie, że nie ma podstaw do uzupełnienia materiału dowodowego zgromadzonego przez sąd I instancji.

Wbrew wywodom skarżącego, zeznania świadka K. D. (1) nie służyły ustaleniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia tej sprawy. Zgodnie z tezą dowodową sformułowaną przez pozwanego, miały wyjaśnić zasady funkcjonowania kredytów indeksowanych do (...), sytuację na rynku kredytów hipotecznych w latach 2004 – 2009 oraz przyczyny, dla których kredytobiorcy decydowali się na zaciągnięcie takich kredytów. Jak więc trafnie uznał sąd okręgowy, okoliczności które miały być wyjaśnione za ich pośrednictwem nie są istotne dla oceny legalności spornych klauzul zawartych w umowie podpisanej przez strony, w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. szczególnie, że nie były objęte tą umową. Nie podlega też ustaleniu na podstawie zeznań świadka to, czy zapisy badanej w tej sprawie umowy są legalne i jakie uprawnienia zastrzegają dla Banku. Te kwestie leżą bowiem w sferze oceny jej zapisów na podstawie przepisów prawa materialnego.

Wskazana przez sąd I instancji podstawa faktyczna i prawna rozstrzygnięcia w pełni uzasadnia też pominięcie dowodu z dokumentu zawierającego wyliczenie hipotetycznej należności Banku wynikającej z faktu „unieważnienia” spornej umowy, a także z opinii biegłego z zakresu bankowości. Sąd apelacyjny zważył też, że zarzut bezpodstawnego pominięcia tego ostatniego dowodu jest chybiony w sytuacji, gdy skarżący nie domaga się rozpoznania tej decyzji sądu I instancji w trybie art. 380 k.p.c.

Sąd okręgowy nie naruszył też zasad swobodnej oceny dowodów sformułowanej w art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten daje wyraz obowiązującej w procesie cywilnym zasadzie swobodnej oceny dowodów. Jej założenia sprowadzają się do przyjęcia, że ocena dowodów zgromadzonych w sprawie pod względem ich wiarygodności i mocy stanowi element dyskrecjonalnej władzy sądu. Jest jego podstawowym zadaniem, wyrażającym istotę sądownictwa, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego, przy uwzględnieniu

całości kształtu 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 zgromadzone w sprawie dowody potwierdzały trafność poglądu Banku, że powód został poinformowany o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a zatem Bank wywiązał się należycie z obowiązku informacyjnego względem konsumenta i nie doszło do naruszenia równowagi kontraktowej stron oraz nie było podstaw do uznania umowy za nieważną. Zdaniem skarżącego, wbrew ustaleniom sądu okręgowego, przy wyznaczaniu kursów (...) na potrzeby ogłaszania w Tabelach kursowych Bank nie miał przypisywanej mu dowolności, bo był zobligowany stosować się do kursów obowiązujących na rynku międzybankowym.

Jednak takie uzasadnienie zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów jest nieskuteczne w zakresie, w jakim odnosi się de facto do oceny ustalonych faktów w świetle przepisów prawa materialnego służących ochronie konsumenta w stosunkach z przedsiębiorcą. Co więcej, skarżący ograniczył uzasadnienie zarzutów podniesionych w tym względzie do powtórzenia własnych twierdzeń i ocen, które miałyby wynikać ze zgromadzonych dowodów i do przedstawienia własnej wersji zdarzeń. Taki sposób zakwestionowania ustaleń sądu okręgowego, dotyczących okoliczności faktycznych sprawy oraz ocen ostatecznego znaczenia ustalonych faktów, w kontekście żądań powoda wywiedzionych z art. 385<sup>1</sup> § 1 – 4 i art. 385<sup>2</sup> k.c., nie jest wystarczający. Szczególnie, gdy sąd okręgowy wyczerpująco odniósł się do twierdzeń i zarzutów pozwanego prezentowanych w toku procesu w I instancji i powtórzonych jedynie w apelacji. 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 z zastosowania prawa materialnego. Stąd, w zakresie dotyczącym uznania spornych postanowień umownych za niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a także wywiedzenia z tej oceny wniosków dotyczących możliwości utrzymania spornej umowy w pozostałym zakresie, 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.

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 regulował 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. Powołane w art. 385<sup>2</sup> k.c. „okoliczności zawarcia umowy” muszą być objęte wolą i świadomością obu stron, w dacie jej zawarcia. W przeciwnym razie nie sposób uznać je za miarodajne dla oceny zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami. Sąd okręgowy trafnie więc 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.

Sąd okręgowy przypisał też należyte znaczenie zeznaniom powodów. Szczególnie, że są one wzajemnie zgodne z zeznaniami świadka K. G. – których skarżący nie kwestionuje. Niewątpliwie też powodowie zdecydowali się podpisać umowę w kształcie przedstawionym przez Bank działając w zaufaniu do jego pracowników oraz pośrednika kredytowego i przyjmując, że jest ona dla nich najkorzystniejsza, ale też spełniająca ich wymagania dotyczące wypłaty kredytu w złotych polskich, a następnie spłacania go w tej walucie. Należy przy tym podkreślić, że w stosunkach między stronami spornej umowy pozwany jest profesjonalistą w bardzo szczególnej i wrażliwej branży - osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustawy, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym (art. 2 Prawa bankowego). W relacjach pomiędzy takim przedsiębiorcą, a konsumentem, obowiązek dysponowania wiedzą fachową i jej uczciwego wykorzystania w kontaktach z kontrahentem spoczywa na przedsiębiorcy. W kontaktach tych konsument nie jest też zobowiązany do podejrzliwości i czynienia założeń, że bank zamierza wprowadzić go w błąd i celowo niedoinformować. Nie ma więc obowiązku weryfikowania pod tym kątem udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwania w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności, czy wreszcie doszukiwania się ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu informacji. Z zeznań powodów wynika właśnie, że zawierając sporną umowę działali w zaufaniu do Banku, poprzestając na udzielonych im wyjaśnieniach i w dobrej wierze podpisując przedstawione w tym celu dokumenty. Wbrew jednak ocenie skarżącego, nie świadczy to o dysponowaniu wszechstronną wiedzą na temat nabywanego produktu i związanych z nim ryzyk, a o wprowadzeniu ich w błąd i stwarzaniu pozorów, jakoby zaoferowany im produkt był prosty i bezpieczny. Nie budzi też wątpliwości, że atutem kredytu indeksowanego była niska rata, wynikająca z oprocentowania właściwego dla waluty obcej. Należy jednak podkreślić, że ustalenie rzeczywistego znaczenia podpisanego przez powodów oświadczenia o wyborze rodzaju kredytu i o świadomości związanego z nim ryzyka kursowego, leży w sferze wykładni tego oświadczenia, a więc stosowania prawa materialnego. Przy czym, dokonując tej wykładni trzeba mieć na uwadze, nie tylko zeznania powodów, lecz także pośrednika kredytowego, który sam wskazał na słabości informacji, których udzielał swoim klientom, a także dokumenty zaprezentowane sądowi w materiale dowodowym. Nie ma też wątpliwości, że ciężar dowodu w tej kwestii spoczywał na pozwanym (art. 6 k.c.) zaś oświadczenie podpisane przez powodów ma moc dowodową określoną w art. 245 k.c. - stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Co nie wyklucza badania, w jakich okolicznościach i na podstawie jakich przesłanek oświadczenie to zostało złożone. Nie ma też podstaw, by kwestionować twierdzenia powodów, jak przebiegał proces zapoznania się przez nich z tekstem umowy i jej podpisaniem oraz jak rozumieli związane z umową ryzyko kursowe. Ani, by podważać ich wiarygodność z tej jedynie przyczyny, że w niniejszej sprawie spodziewali się uzyskać korzystne dla siebie rozstrzygnięcie. Taki zarzut uzasadniałby bowiem wyeliminowanie co do zasady zeznań stron z puli dowodów dopuszczalnych w procesie cywilnym.

Ostatecznie zatem, wobec bezzasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego, wskazaną przez sąd okręgowy podstawę faktyczną rozstrzygnięcia sąd apelacyjny uznaje za prawidłową i przyjmuje za własną. Sąd apelacyjny podziela też w całości dokonaną przez sąd okręgowy ocenę znaczenia ustalonych faktów w świetle przepisów prawa materialnego.

Zarzuty apelacji w tym względzie skarżący oparł na twierdzeniach, jakoby w spornej umowie należało wyodrębnić klauzulę ryzyka walutowego – która jest legalna oraz klauzulę kursową, która ewentualnie może być kwestionowana, jednak ze skutkiem innym, niż przyjęty przez sąd I instancji. Zarzucił też bezpodstawne odwołanie się i badanie przez sąd I instancji jednostek redakcyjnych spornej umowy, zamiast poszczególnych postanowień o charakterze normatywnym. W ocenie sądu apelacyjnego twierdzenia te nie są w niniejszej sprawie trafne.

W pierwszym rzędzie sąd apelacyjny zważył, że sąd I instancji wystarczająco jasno wyodrębnił w analizowanych zapisach spornej umowy postanowienia wprowadzające mechanizm indeksacji oraz postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut oraz poddał je (trafnej) ocenie w świetle art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c.

Sąd okręgowy szczegółowo i wyczerpująco odniósł się do twierdzeń, jakoby fakt podpisania wniosku kredytowego, oświadczenia o wyborze waluty obcej, umowy i Regulaminu, sporządzonych według wzoru określonego przez Bank, uzasadniał stwierdzenie, że sporne zapisy umowy, składające się na szeroko rozumianą klauzulę indeksacyjną, były z powodami indywidualnie uzgodnione. Swoboda kredytobiorców w tym względzie sprowadzała się bowiem 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 spornej umowy, a nie umowy oferowanej przez inny bank, czy też 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 taką właśnie ofertę kredytową, jako adekwatną do ich potrzeb i zdolności kredytowej.

Ponowna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego uzasadnia, w ocenie sądu apelacyjnego stwierdzenie, że kredytobiorcy oparli swoją decyzję o podpisaniu umowy w zaproponowanym kształcie na zapewnieniach pośrednika kredytowego, że model kredytu indeksowanego do (...) jest dla nich jedynym dostępnym, bezpiecznym 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 sprostował. Jak też trafnie stwierdził sąd okręgowy, indywidualnego uzgodnienia zapisów spornej umowy nie potwierdzają powołane w apelacji dokumenty i zaprzeczają im wprost powodowie, których wiarygodności pozwany nie zdołał podważyć. Co więcej, zawarcie umowy w oparciu o wzorzec (projekt) przygotowany jednostronnie przez pozwanego (co miało miejsce w tej sprawie) - niezależnie od treści art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. - stwarza domniemanie faktyczne, iż brak było tu jakichkolwiek indywidualnych negocjacji. Szczególnie, gdy znacząca część postanowień regulujących wzajemne prawa i obowiązki stron zawarta była w Regulaminie, stanowiącym integralną część umowy, a niewątpliwie nie poddanym jakimkolwiek negocjacjom z kredytobiorcami.

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

W ocenie sądu apelacyjnego, sąd okręgowy trafnie uznał, że zakwestionowane przez powodów zapisy spornej umowy, wprowadzające mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujące ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy jako równowartości kwot ustalonych w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek (według nomenklatury przyjętej przez skarżącego – klauzula ryzyka walutowego, według sądu I instancji – postanowienia wprowadzające mechanizm indeksacji), 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 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 kredytobiorcy, 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 zastosowania mechanizmu indeksacji bez wystarczającego poinformowania konsumentów o jego specyfice i związanych z nim zagrożeniach.

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

Wadliwość postanowień dotyczących wyznaczania kursów walut (według skarżącego - klauzula kursowa) wynika natomiast z użycia mechanizmu odesłania do aktów pozaumownych, dokonywanych swobodnie przez kredytodawcę, mających jednak bezpośrednie znaczenie dla określenia sposobu ustalenia wysokości świadczeń obciążających kredytobiorcę (Tabele kursowe). Przy czym także one decydują o głównych świadczeniach kredytobiorców, skoro bezpośrednio decydują o ich wysokości.

Jednak, na podstawie spornych zapisów nie sposób ustalić wysokość świadczeń, do spełnienia których powodowie będą zobowiązani. Sposób uregulowania w umowie treści spornych klauzul, decydujących de facto o wysokości zadłużenia podlegającego spłacie przez powodów w ciągu kolejnych kilkudziesięciu lat, uzasadnia stwierdzenie, że ich mechanizm przedstawiono w umowie sposób niejednoznaczny, a najistotniejsze elementy pozostawiono dowolnej, bo nie ograniczonej jednoznaczными kryteriami, decyzji Banku, co stanowi oczywiste i rażące naruszenie zasady równowagi kontraktowej stron, kształtujące prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi



obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. A klauzule, które nie zawierają jednoznacznej treści i przez to pozwalają na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii tak bardzo istotnej dla konsumentów, jak wysokość i koszty zwracanego kredytu, są klauzulami niedozwolonymi.

Wbrew też wywodom apelacji, pozbawione doniosłości są podpisane przez kredytobiorców oświadczenia o świadomości ryzyka kursowego i zmiennej stopy oprocentowania. 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.

Powodowie oczekiwali od Banku kredytu udzielonego w PLN i spłacanego w takiej właśnie walucie, a przy tym dostępnego dla nich i nadającego się do realnej spłaty. Mieli też pełne prawo, by zaufać Bankowi i przyjąć jego propozycje bez podejrzeń o działania bezprawne i nieuczciwe. Oferując więc im produkt tak skomplikowany i ryzykowny, jak umowa o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, pozwany zobowiązany był przedstawić im w sposób dostępny i pełny informacje na temat warunków, w jakich sam działa, jak również możliwych w ciągu trwania umowy - obciążających każdą ze stron - 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 powodom takich informacji. Faktu takiego nie potwierdzają dokumenty podpisane przez powodów. Pozwany nie przedstawił też innych dowodów, które by wyjaśniły, czy i w jakim zakresie jego pracownicy wyjaśnili powodom ww. kwestie. Nie sposób przy tym utożsamiać informacje udostępnione powodom przez pośrednika kredytowego z informacjami, które winien im przedstawić Bank. 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 (zeznania powoda) uzasadnia stwierdzenie, że byli oni przekonani o tym, jakoby oferowany im produkt był dla nich odpowiedni i korzystny.

W konsekwencji, sporne zapisy umowy kredytowej, dotyczące mechanizmu indeksacji i wyznaczania kursów walut, 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, że zapisy dotyczące klauzuli indeksacyjnej są niedozwolone 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. Z tego względu chybiony jest zarzut naruszenia przez sąd okręgowy przepisów prawa materialnego. Niezależnie bowiem od tego, że to właśnie przywróceniu zasady proporcjonalności i sprawiedliwości, wskazanych w art. 31 Konstytucji, służą przepisy Kodeksu cywilnego chroniące konsumentów w stosunkach z przedsiębiorcami, ich zastosowanie w sprawie niniejszej jest wynikiem nadużycia przez Bank, w stosunkach z

powodami, własnej przewagi organizacyjnej, finansowej, a przede wszystkim - wynikającej z wiedzy uzyskanej w toku uczestniczenia w obrocie międzybankowym.

Nie ma również 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 (§ 16 Regulaminu). Trudno tu więc mówić o swobodzie wyboru waluty spłaty ze strony kredytobiorcy.

Sąd apelacyjny podziela, z przyczyn wskazanych w ich uzasadnieniu, wyniki oceny dokonanej przez sąd okręgowy, a dotyczącej abuzywności postanowień wprowadzających mechanizm indeksacji, zasady wyznaczania kursów walut i zróżnicowania wysokości kursów przyjętych dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN. Ich wadliwość wynika bowiem stąd, że kredytobiorca zobowiązał się wprawdzie zwrócić wykorzystaną kwotę kredytu wraz z odsetkami i opłatami, lecz rzeczywista suma odpowiadająca wymaganemu świadczeniu w PLN miała być ustalana według zasad jednostronnie wyznaczanych przez Bank, poza jakąkolwiek kontrolą kontrahenta. Przedstawioną w tym względzie przez sąd okręgowy ocenę zapisów dotyczących bankowej Tabeli kursów walut sąd apelacyjny w całości podziela. Przy czym bez znaczenia pozostaje to, czy Bank posiadał wewnętrzne regulacje w tym względzie oraz wymagania związane z działaniem na rynku międzybankowym i ich przestrzegał, skoro pozostawały one poza zapisami umowy, a więc poza kontrolą i świadomością kredytobiorców, a przede wszystkim nie chroniły ich przed możliwą w każdym momencie zmianą zasad przyjętych przez Bank. 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 powodowie mieli 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 indeksowanego do waluty obcej oraz do twierdzenia, że kredyt frankowy był znacznie korzystniejszy dla kredytobiorców, niż złotowy, co miałoby przesądzać o tym, że sporna umowa nie narusza rażąco interesów konsumentów. Rozumowanie to jest jednak oczywiście nietrafne w sytuacji, w której ocenie sądu podlega konkretna umowa zawarta przez strony, zaś skarżący dokonuje porównania abstrakcyjnie ujętego odniesienia kredytu do waluty obcej z warunkami bliżej nie sprecyzowanego kredytu złotowego.

W sprawie niniejszej nie ma też znaczenia, czy rzeczywiście kredyt odniesiony do waluty obcej był i jest co do zasady korzystniejszy dla kredytobiorcy od kredytu złotowego. Co więcej, twierdzenie takie nie nadaje się do weryfikacji. Przedmiotem sporu była bowiem konkretna umowa podpisana przez strony, oceniana incydentalnie, według stanu na datę jej zawarcia, przy użyciu kryteriów odpowiadających wymogom art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. 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 umowie 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 § 9 pkt 2 i 6 umowy.

Pozostawia ono Bankowi nieograniczoną swobodę wyboru, nie tylko kursów, lecz również ich wpływu na wartości ustalane w Tabeli. Wywody apelacji dotyczące prawidłowego rozumienia tych zapisów odwołują się zaś do sposobu, w jaki Bank w praktyce realizował swoje uprawnienie, co w tej sprawie pozbawione jest doniosłości.

Powyższe czyni niezasadnymi podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz przepisów regulujących zasady wykładni oświadczeń woli i sposobu wykonywania zobowiązań.

Sąd apelacyjny podziela też stanowisko sądu okręgowego, 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.

W ocenie sądu apelacyjnego pogląd sugerujący rozważenie przez sąd utrzymania w mocy umowy kredytu „okrojonej” o klauzulę kursową i klauzulę ryzyka walutowego, nawiązujący do stanowisk zawartych w wyrokach Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17); z 9 maja 2019 r. (I CSK 242/18), z 29 października 2019 r. (IV CSK 308/18) i z 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18), nie zasługuje na akceptację. Orzeczenia te bazowały bowiem na stanowisku, że postanowienie umowy kredytu, zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej, nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zdanie drugie k.c. Sąd apelacyjny odrzuca jednak ten pogląd. W konsekwencji, zaakceptowanie z jednej strony aktualnie jednolitej linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, opartej na tezie, że klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy, gdyż odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej i wysokość tej sumy wprost kształtują, pozostaje w sprzeczności z przyjęciem, że wyeliminowanie tego mechanizmu pozwala na zachowanie tożsamości umowy w ramach essentialii negotii. Uznanie więc, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do przekształcenia umowy w kontrakt o odmiennej istocie i charakterze, klóci się z jednoczesnym przypisaniem tej klauzuli cech warunku określającego podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i z tego względu ją charakteryzującego (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 roku w sprawie C-143/13, B. M. i I. O. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 roku w sprawie C-96/14, J.-C. V. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są właśnie postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 roku, w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. (2) i J. D. przeciwko (...), pkt 44 i Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

W ocenie sądu apelacyjnego przyjęcie poglądu, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określającego sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego) identyfikują główne świadczenie kredytobiorcy, jest więc wystarczające do wykazania tezy, że ze względów prawnych sporna umowa po usunięciu z niej

niedozwolonych postanowień nie może obowiązywać. Usunięcie z umowy zapisów określających główne świadczenia stron prowadzi bowiem do jej nieodwracalnej, poważnej deformacji.

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

Jeśli natomiast chodzi o przeszkody faktyczne i techniczne utrzymania umowy, to w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej badaniu podlega jedynie to, czy utrzymanie umowy jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (por. wyrok z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. (2) i J. D. przeciwko (...), pkt 39 i powołane w nim orzeczenia). Zgodnie z punktem 4.3.2 zawiadomienia Komisji Europejskiej - Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 27 września 2019 roku (Dz.U. UE 2019/C, nr 323, s. 4 i n) to, czy możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku umownego, wymaga „oceny prawnej na podstawie obowiązującego prawa krajowego.” Jak zaś trafnie uznał sąd I instancji, w polskim systemie prawa materialnego nie ma przepisów, 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, będącej również datą zaistnienia bezskuteczności spornych klauzul) w obrocie i jak trafnie uznał sąd okręgowy – jego dyspozycja nie odnosi się do sytuacji istniejącej w sprawie niniejszej. Podobnie, jak art. 69 ust 3 Prawa bankowego, który nie mógł „zastąpić” wadliwych zapisów umowy w roku 2008, skoro wszedł w życie w roku 2011. Wykluczone jest też zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych np. art. 24 ust. ustawy o Narodowym Banku Polskim, jako mającego charakter ogólny, którego ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także art. 41 Prawa wekslowego z uwagi na dedykowanie jego stosowania do zobowiązań wekslowych. Skarżący nie wykazał też w toku procesu, by podpisując umowę strony uwzględniały rozwiązania przyjęte w innych aktach prawnych lub bliżej nie określone, „obowiązujące” obyczaje i praktyki. Nie jest też zrozumiałe, jakie zasady współżycia społecznego, miały zdaniem skarżącego, wchodzić w skład spornej umowy w miejsce postanowień abuzywnych. Wywody apelacji w tej części mają więc charakter jedynie spekulacji myślowych, które nie mogą się ostać po poddaniu ich weryfikacji w świetle dowodów zgromadzonych w toku procesu, a także twierdzeń samego pozwanego, który broniąc się przed żądaniem powodów zaprzeczał abuzywności postanowień umowy, a więc czuł się związany nimi, nie zaś zasadami, które obecnie stara się wywieść z norm generalnych. Czyni to również niezasadnym zarzut nieuwzględnienia art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 56 k.c.

Nie sposób też uznać za uzasadniony zarzut naruszenia 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 teza o obowiązku sądu „utrzymania umowy” w sytuacji, gdy brakuje w niej postanowień dookreślających sposób spełnienia świadczenia przez kredytobiorców, jest w świetle art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. całkowicie bezpodstawną. Zasada związania stron postanowieniami umowy, które nie zostały uznane za niedozwolone, nie jest bowiem równoznaczna z możliwością „skomponowania” jej treści z użyciem dowolnie dobranych przepisów prawa materialnego, czy bliżej nie określonych obyczajów. W tej kwestii sąd okręgowy nie sprzeniewierzył się też zasadom określonym w Dyrektywie 93/13/EWG.

Sąd okręgowy trafnie też uznał, że podpisanie przez strony aneksu do nieważnej umowy nie mogło wywrzeć skutku w postaci uregulowania - naprawy łączącego je stosunku prawnego. Taka decyzja winna bowiem wynikać wprost z aneksu lub też zostać jasno wyrażona przed jego podpisaniem, co w tej sprawie nie miało miejsca. Należy też podkreślić, że ciężar dowodu w tym przedmiocie spoczywał na pozwanym, jako stronie, która się na niego powołuje. Tymczasem pozwany żadnego dowodu potwierdzającego wolę stron uregulowania wzajemnych stosunków wobec wadliwości uprzednio zawartej umowy, nie przedstawił.

Sąd apelacyjny podziela zatem zaprezentowaną przez sąd okręgowy ocenę spornych zapisów umowy, dotyczących indeksacji, 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 sposób też uznać, jak postuluje skarżący, 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 teza o obowiązku sądu „utrzymania umowy” w sytuacji, gdy brakuje w niej postanowień dookreślających sposób spełnienia świadczenia przez kredytobiorcę, jest w świetle art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. całkowicie bezpodstawną. Zasada związania stron postanowieniami umowy, które nie zostały uznane za niedozwolone, nie jest bowiem równoznaczna z możliwością „skomponowania” jej treści z użyciem dowolnie dobranych przepisów prawa materialnego, czy bliżej nie określonych zwyczajów.

Nie są też 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 konsumentów od kredytu złotówkowego. Feruje też postulat utrzymania umowy nawet w sytuacji, gdy jej zapisy określające główne świadczenia konsumentów mają charakter postanowień niedozwolonych w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i go nie wiążą, nie dostrzegając, że ich eliminacja prowadzi do niedopuszczalnego zniekształcenia charakteru stosunku prawnego, który strony zamierzały nawiązać.

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

Skarżący zarzucił też sądowi I instancji bezpodstawną przyjęcie, że świadomość powodów, dotycząca skutków nieważności umowy oraz wyrażona przez nich zgoda na stwierdzenie tej nieważności, jest równoznaczna z brakiem niekorzystnych skutków wynikających z unieważnienia umowy. Zarzut ten nie jest jednak uzasadniony. Wprawdzie, jak trafnie wywiódł skarżący, 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 kontradyktoryjnego przedyskutowania tej okoliczności w sposób przewidziany w tym celu przez krajowe prawo procesowe, przyznana konsumentowi możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii odpowiada ciężącemu 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 TSUE w wyroku z 21 lutego 2013 r., [C-472/11](#)) - nie sposób jednak podzielić przekonania skarżącego, że obowiązkiem sądu było ustalenie w tej sprawie, a nawet wyliczenie, wszelkich możliwych żądań, z jakimi mógłby on hipotetycznie wystąpić wobec powodów oraz zadecydowanie w ich miejsce, jakoby żądanie stwierdzenia nieważności umowy było

dla nich niekorzystne i – w konsekwencji – utrzymanie tej umowy. Nie jest jednak rolą sądu decydowanie w miejsce konsumentów o tym, czy żądanie dotyczące ustalenia nieważności spornej umowy przyniesie im wystarczająco istotne korzyści, by domagać się jego uwzględnienia. Nie ma też podstaw, by w procesie cywilnym to sąd decydował o tym, czy i jakie żądania służą pozwanemu względem powodów. A przede wszystkim, nie sposób uznać, by to pozwanemu służył w tej sprawie zarzut niewystarczającego rozważenia przez sąd, czy "unieważnienie" umowy w całości nie naraża konsumentów na niekorzystne konsekwencje. W okolicznościach tej sprawy sąd I instancji trafnie też uznał, że powodowie wyrazili swoją wolę jednoznacznie już w pozwie, co potwierdzili przed sądem I instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym, po wystarczająco rzeczowym i wyczerpującym pouczeniu. Sąd I instancji nie naruszył więc w tym względzie art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.

W konsekwencji, sąd I instancji trafnie badał zgłoszone przez powodów żądania zapłaty w świetle art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Sąd apelacyjny podziela też jego pogląd, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem Banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak 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.

Skorzysanie 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 sprawie niniejszej zaś sąd I instancji trafnie uznał, że choć zarzut taki pozwany podniósł już w odpowiedzi na pozew, to jednak nie wykazał, by jego roszczenie przedstawione do potrącenia było wymagalne (choćby w części niespornej co do wysokości – zwrotu sumy wypłaconej powodom). Samo bowiem podniesienie takiego zarzutu nie wywołuje skutku, o którym mowa w art. 455 k.c. Szczególnie, gdy pozwany nie tylko nie wezwał powodów do zapłaty, lecz konsekwentnie prezentował tezę o trwaniu spornej umowy i obowiązku jej realizacji przez kredytobiorców. W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 61 k.c. jest chybiony, a zarzut naruszenia art. 91 k.p.c. bezprzedmiotowy.

Odnosząc się zaś do podniesionego przez Bank zarzutu zatrzymania sąd apelacyjny podzielił stanowisko sądu I instancji, 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, jak trafnie uznał sąd okręgowy, 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. Zarzut zatrzymania nie mógł odnieść skutku w tej sprawie także z tego

względu, że służy on zabezpieczeniu roszczenia drugiej strony w sytuacji zgłoszenia żądań z umowy wzajemnej, nie zaś wstrzymaniu skuteczności wyroku zasądającego. W sprawie niniejszej zaś pozwany miał możliwość realizacji swoich roszczeń w drodze zarzutu potrącenia zgłoszonego w sposób odpowiadający wymogom art. 203<sup>1</sup> k.p.c.

Z tych wszystkich względów, uznając że apelacja pozwanego nie jest zasadna, sąd apelacyjny orzekł, jak w sentencji, na zasadzie art. 385 k.p.c. Wynik procesu w postępowaniu apelacyjnym przesądza zaś o orzeczeniu o kosztach tego postępowania na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.