

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSO del. Małgorzata Szostak - Szydłowska
Protokolant	:	Małgorzata Sakowicz - Pasko

po rozpoznaniu w dniu 24 września 2021 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. N. i K. N.**

przeciwko **Bankowi (...) S.A. w W.**

### **o ustalenie i zapłatę**

na skutek apelacji powodów i zażalenia pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 12 października 2020 r. sygn. akt I C 204/20

### **I. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w pkt I w ten sposób, że ustala, iż zawarta przez powodów K. N. i J. N. z pozwanym Bankiem (...) S.A. w W. umowa o kredyt hipoteczny nr KH/ (...) z dnia 06 sierpnia 2008 r. jest nieważna;**

b) **w pkt II w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 3.644,52 CHF (trzy tysiące sześćset czterdzieści cztery i 52/100 franków szwajcarskich) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 kwietnia 2020 r. do dnia zapłaty;**

c) **w pkt III w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.834,- zł (jedenaście tysięcy osiemset trzydzieści cztery złote) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20 października 2021 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów procesu;**

### **II. umarza postępowanie wywołane zażaleniem pozwanego;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 9.100,- zł (dziewięć tysięcy sto złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia od dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

(...)

Sygn. akt I ACa 815/20, I ACz 352/20

## UZASADNIENIE

Powodowie K. N. i J. N. domagali się ustalenia nieważności zawartej z pozwanym Bankiem (...) S.A. w W. umowy o kredyt hipoteczny nr (...)z 6 sierpnia 2008 r. i zasądzenia od pozwanego na ich rzecz kwoty 3.644,52 CHF wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i kosztami procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu swojego żądania wskazali, że powyższa umowa kredytu indeksowanego kursem (...), wypłaconego w PLN, zawarta przy wykorzystaniu wzorca dostarczonego przez pozwanego, jest nieważna, gdyż zawiera ona postanowienia dotyczące możliwości stosowania przez pozwanego dowolnie ustalonego kursu walut naruszające równowagę stron, niedozwolone i niewiążące powodów jako konsumentów, a po wyeliminowaniu tych postanowień umowy nie da się wykonać. Nieważność umowy skutkuje obowiązkiem zwrotu świadczeń, wobec czego pozwany, zdaniem powodów, winien im wypłacić dochodzoną kwotę, uiszczoną przez nich w wykonaniu umowy, a stanowiącą nadwyżkę ponad kwotę udzielonego im kredytu.

Pozwany Bank (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz od powodów kosztów procesu według norm przepisanych zaprzeczając przy tym, aby którekolwiek z postanowień umowy miały charakter niedozwolony, gdyż zostały sformułowane w sposób jasny i precyzyjny. Podniósł także zarzut przedawnienia roszczenia o zapłatę wskazując, że od daty zawarcia umowy do wytoczenia powództwa minęło ponad 10 lat, a nadto - na wypadek uznania, że świadczenia powodów nie mają oparcia w zawartej umowie - twierdził, że brak jest podstaw do zwrotu kwoty 3.664,52 CHF, gdyż powodowie mieli świadomość swojej sytuacji faktycznej i prawnej i spełnili świadczenie wiedząc, że nie są do niego zobowiązani.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 12 października 2020 r. oddalił powództwo o ustalenie nieważności umowy (pkt I), oddalił powództwo o zapłatę (pkt II) i orzekł o nieobciążaniu powodów kosztami procesu na rzecz pozwanego (pkt III).

Orzeczenie powyższe oparte zostało na następujących ustaleniach faktycznych i ocenie prawnej:

Dnia 07 sierpnia 2008 r. powodowie i pozwany Bank podpisali umowę kredytu nr (...) Powodowie zawarli tę umowę jako konsumenci. Umowa została podpisana na podstawie wniosku kredytowego, w którym powodowie oznaczyli kwotę wnioskowanego kredytu w walucie polskiej – 231.700 zł, a jako walutę kredytu wskazali walutę szwajcarską (...) z okresem spłaty 280 miesięcy. Składając wniosek powodowie podpisali oświadczenie o istniejącym ryzyku kursowym i ryzyku zmian stóp procentowych, które dotyczy przede wszystkim kredytów w euro i we frankach szwajcarskich oraz że występujące ryzyko kursowe sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia przeliczana na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom w zależności od aktualnego kursu waluty, co rzutuje również na wysokość oprocentowania kredytu. Poinformowani zostali o tym, że ryzyko kursowe jest znacznie mniejsze, jeżeli kredytobiorcy uzyskują dochód w tej samej walucie obcej. W oświadczeniu zawarto sugestię rozważenia długoterminowego kredytu w PLN jako korzystną alternatywę w stosunku do kredytów walutowych, które mimo atrakcyjnych aktualnie warunków cenowych w długim okresie mogą okazać się droższe na skutek wzrostu kursów walutowych. Powodom przedstawiono przykładową symulację wpływu zmiany stopy procentowej oraz kursu waluty na wysokość raty kredytu. Otrzymali historię zmian kursu (...) w stosunku do złotego oraz historii zmian stawki referencyjnej dla (...). Małżonkom przedstawiono ofertę kredytu w PLN, z której zrezygnowali. W umowie powodowie potwierdzili otrzymanie regulaminu, dyspozycji wypłat kredytu, cennika kredytu hipotecznego.

Zgodnie z umową pozwany Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 231.700 zł (PLN) na spłatę kart kredytowych w wysokości 15.200 zł, na spłatę kredytu konsumpcyjnego w wysokości 18.500 zł i na spłatę innego kredytu mieszkaniowego w wysokości 198.000 zł. W § 2.2 umowy wskazano, że kredyt jest indeksowany do (...), po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującym

w Banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy, z zastrzeżeniem, że zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej.

Oprocentowanie kredytu ustalono jako zmienne i stanowiące sumę stałej marży oraz stopy referencyjnej LIBOR 3M (...) obowiązującej w dniu sporządzenia umowy, zaś zmiana oprocentowania miała następować w cyklu kwartalnym i przyjmować wartość z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego kolejny kwartał kalendarzowy (§ 6 umowy). Okres spłaty kredytu ustalono na 280 miesięcy w ratach obejmujących malejącą część odsetkową i rosnącą część kapitałową (§ 7.2). Spłata kredytu miała następować w PLN z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty kredytu zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (§ 7.1) poprzez bezpośrednie potrącenie przez Bank należnych mu kwot z rachunku kredytobiorców w pozwanym Banku (§ 7.3 umowy).

Ani w umowie zasadniczej, ani w Regulaminie w wersji R. 22 stanowiącym do niej załącznik nie zdefiniowano Tabeli Kursów, jak również nie wskazano sposobu ustalenia kursów służących do określenia zobowiązań stron umowy. W § 5.3 umowy zawarto oświadczenie powodów, że wraz z wnioskiem kredytowym otrzymali pismo „Informacja dla Wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej” i zapoznali się z nim.

Kredyt w kwocie 198.000 zł został uruchomiony 13 sierpnia 2008 r., a w kwocie 33.699,98 zł w dniu 12 września 2008 r.

Jego spłata odbywała się przez obciążenie rachunku powodów w pozwanym Banku wyłącznie w walucie polskiej (§ 7.1 umowy). Zgodnie z § 8 umowy powodowie mogli dokonywać wcześniejszej spłaty kredytu za uprzednim złożeniem oświadczenia w zakresie, czy ma ona skrócić okres kredytowania z zachowaniem miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych, czy też ma zmniejszyć wysokość miesięcznej raty z zachowaniem okresu kredytowania. Zgodnie z regulaminem rata kredytu indeksowanego obliczana była według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty. Ani przed, ani po zawarciu umowy, nie informowano powodów o sposobie ustalania kursów walut w ramach wymienionej wyżej Tabeli.

W trakcie obowiązywania umowy doszło do zmiany Regulaminu z wersji R. 22 na wersję R. 99. Regulamin ten od 1 października 2011 r. miał zastosowanie do umowy zawartej przez strony. W obu regulaminach w § 8.4 wskazywano, że w przypadku kredytu w walucie obcej kredytobiorca może zastrzec sobie, że Bank będzie pobierał ratę spłaty w rachunku w walucie, do której kredyt został indeksowany, o ile ten rachunek jest aktualny w ofercie Banku. W § 3.1 obu tych regulaminów, wskazano jednak, że kredyt jest udzielany w PLN, może natomiast być indeksowany kursem waluty obcej.

W dniu 27 stycznia 2012 r. powodowie złożyli wniosek o zmianę warunków kredytu poprzez otwarcie rachunku bieżącego w (...) i ustalenie, że będą dokonywali spłaty bezpośrednio w (...). W dniu 2 marca 2012 r. powodowie podpisali aneks do umowy, zgodnie z którym dodano zapis, w którym określono, że kurs wymiany walut obcych na podstawie którego przeliczane są na PLN zobowiązania kredytobiorcy wyrażone w walucie obcej, podawany jest w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku. Podstawą do ustalenia kursów kupna i sprzedaży jest kurs bazowy, stanowiący średnią arytmetyczną z ofert kupna i sprzedaży tej waluty oferowanych przez profesjonalnych uczestników rynku walutowego i podanych na stronie serwisu (...) w chwili tworzenia tych Tabel. Wskazano jednocześnie, że wartość kursu kupna i sprzedaży może odbiegać od kursu bazowego o nie więcej niż 10%. Tabela kursów tworzona była raz dziennie każdego dnia roboczego między 8:00 a 10:00 dnia następnego i publikowana każdorazowo na stronie internetowej pozwanego Banku. W przypadku większej ilości publikacji tych Tabel, do ustalenia wysokości zobowiązania miał być przyjmowany kurs najkorzystniejszy dla kredytobiorcy. W § 2 aneksu strony ustaliły, że spłata kredytu będzie następowała w walucie obcej, do której kredyt jest indeksowany, a spłata będzie następowała poprzez bezpośrednie potrącenie przez Bank należnych mu kwot. Treść aneksu została zaoferowana przez pozwanego Bank. Nie informowano powodów o przyczynach zamieszczenia w nim zapisu dotyczącego tworzenia Tabeli kursów i ich ustalania.

Do dnia 9 marca 2020 r. według pozwanego, powodowie spłacili 65.791,97 PLN oraz 45.231,61 CHF, z kolei według powodów do 13 grudnia 2019 r. spłacili 64.365,86 PLN i 44.309,25 CHF.

Oceniając żądanie pozwu o ustalenie nieważności umowy w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 189 k.p.c. i wskazał, że interes prawny w ustaleniu przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa jest rozumiany jako obiektywna potrzeba usunięcia niepewności co do istnienia lub charakteru stosunku prawnego. Interes ten nie istnieje, jeżeli powód swój cel może osiągnąć formułując dalej idące żądanie, które będzie czynić zadość jego potrzebom. Samo uwzględnienie powództwa o zwrot pobranych pieniędzy nie wyczerpuje interesu prawnego powodów w stwierdzeniu nieważności lub częściowej bezskuteczności umowy kredytowej łączącej ich z pozwanym. W przypadku umowy długoterminowej, jaką jest umowa kredytu objęta pozwem, żądanie zwrotu kwot wypłaconych lub wpłaconych może wynikać z różnych przyczyn, a zatem samo rozstrzygnięcie w przedmiocie żądania zapłaty nie zawsze wyeliminuje wątpliwości co do jej istnienia lub treści. Taką możliwość daje natomiast rozstrzygnięcie o żądaniu ustalenia nieważności lub nieistnienia stosunku prawnego, jakim jest umowa kredytu, wskutek jej upadku spowodowanego następczym powołaniem się przez kredytobiorcę – konsumenta na niedozwolony charakter niektórych jej zapisów, względnie ustalenie, że te zapisy nie są dla niego wiążące.

Przechodząc dalej Sąd Okręgowy zauważył, że zasadnicze postanowienia przedmiotowej umowy kredytu spełniają przesłanki z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia) i pozwalają na uznanie jej za umowę kredytu bankowego. Znane są bowiem strony umowy, kwota i waluta kredytu (231.700 PLN), cel, na jaki został udzielony (spłata innych zadłużeń), zasady i termin jego spłaty (ratalnie w okresie 280 miesięcy), wysokość oprocentowania i zasady jego zmiany (suma stałej marży i zmiennej stopy referencyjnej) oraz inne niezbędne warunki wynikające z art. 69 ust. 2 powołanej ustawy, a oceny tej nie zmienia okoliczność, że kwota udzielonego kredytu miała być indeksowana kursem waluty obcej przez przeliczenie wysokości sumy kredytowej wypłaconej w walucie polskiej na walutę obcą, ustalenie rat spłaty w walucie obcej i następnie przeliczanie wartości konkretnych spłat dokonywanych w walucie polskiej na walutę obcą i odpowiednie do tego określanie wysokości pozostałego do spłaty zadłużenia w tej właśnie walucie (...). Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. przewidującego możliwość zastrzeżenia w umowie, że wysokość zobowiązania, którego przedmiotem od początku jest suma pieniężna, zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości i – za cytowanymi wyrokami Sądu Najwyższego w sprawach I CSK 4/07, I CSK 139/17, V CSK 339/06 – przyjął, że w omawianym przepisie chodzi o pieniądź polski, a innym miernikiem wartości może być również waluta obca (por. wyroki SN w sprawie I CSK 4/07, I CSK 139/17, uzasadnienie wyroku SN w sprawie V CSK 339/06). Umowa stron zawierała zatem elementy przedmiotowo istotne, które mieszczą się w konstrukcji umowy kredytu bankowego, i stanowiła jej dopuszczalny i akceptowany przez ustawodawcę wariant, o czym świadczy nadto wyraźne wskazanie kredytów indeksowanych i denominowanych w treści art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 prawa bankowego oraz wprowadzenie art. 75b prawa bankowego na podstawie nowelizacji tej ustawy, która weszła w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r. Ponadto taka umowa jest dopuszczalna na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Sąd Okręgowy ocenił, że istota umowy stron polegała na stworzeniu przez Bank możliwości wykorzystania przez powodów określonej kwoty pieniędzy w walucie polskiej z obowiązkiem zwrotu w określonym czasie jej równowartości wyrażonej przez odniesienie do miernika w postaci kursu waluty szwajcarskiej. Nie był zatem to w żadnej mierze kredyt udzielany w walucie obcej, niezależnie od tego, w jaki sposób, z jakich źródeł i w jakiej walucie pozwany pozyskiwał środki na wypłacenie powodom kwoty kredytu, a nadto jak księgował ten kredyt w swoich księgach rachunkowych po jego udzieleniu, skoro przedmiotem zobowiązań obu stron od początku była waluta polska. Nie ma również przeszkód, by strony w umowie określiły sposób ustalania kursu dla uniknięcia wątpliwości na tym tle w toku wykonywania umowy. Zamieszczenie postanowień w tym zakresie samo w sobie nie narusza przepisów prawa, zasad współżycia społecznego, ani nie jest sprzeczne z naturą zobowiązania kredytowego.

Ustalony w umowie z konsumentem sposób ustalania kursu waluty indeksacyjnej przyjmowanego do rozliczeń umowy może natomiast być, zdaniem Sądu Okręgowego, przedmiotem oceny, czy nie stanowi postanowienia niedozwolonego w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., przy czym uznanie, że treść danego postanowienia umownego została indywidualnie uzgodniona wymagałoby wykazania, że „konsument miał realny wpływ na konstrukcję niedozwolonego (abuzywnego) postanowienia wzorca umownego”, a „konkretny zapis był z nim negocjowany” i zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „wszelkie klauzule sporządzone z wyprzedzeniem będą klauzulami pozbawionymi cechy indywidualnego uzgodnienia i okoliczności tej nie niweczy fakt, że konsument mógł znać ich treść (por. wyroki SA w Warszawie z 14 czerwca 2013 r., VI ACa 1649/12 i z 15 maja 2012 r., VI ACa 1276/11 oraz wyrok SA w Poznaniu z 6 kwietnia 2011 r., I ACa 232/11).

Sąd Okręgowy wskazał, że nie było sporu między stronami, że powodowie zawierali umowę jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. W świetle przedstawionych dowodów, umowa została zawarta na podstawie wzoru opracowanego i stosowanego przez Bank. Powodowie mogli wybrać rodzaj kredytu, uzgodnić kwotę kredytu w walucie polskiej, natomiast nie uzgadniano z nimi wszystkich pozostałych postanowień, w szczególności nie uzgadniano tego, czy mogą skorzystać z innego kursu waluty niż przyjmowany przez pozwanego. Oznacza to, że pozostałe postanowienia, podobnie jak postanowienia regulaminu (stanowiącego jednak integralną część umowy), nie były uzgodnione indywidualnie z powodami w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. W tym zakresie zbędne było przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków wnioskowanego przez Bank w odpowiedzi na pozew. Nie uczestniczyli oni bowiem przy zawieraniu umowy między stronami, zatem nie mieli wiedzy o rodzaju i zakresie przekazywanych im informacji. Nie mogliby przy tym wiarygodnie potwierdzić, że powodów poinformowano, że mogą negocjować każde postanowienie umowy i regulaminu, a co najwyżej wyjaśnić, że w Banku w tym zakresie opracowano pewne procedury i powinny być one zastosowane. Nie negując faktu opracowania takich procedur, informacja o ich istnieniu nie oznacza automatycznie, że zostały zastosowane względem powodów. Pozwany nie przedstawił natomiast żadnego dowodu na to, że na którymkolwiek etapie zawierania umowy powodów informowano o sposobie ustalania kursu waluty indeksacyjnej przez Bank na potrzeby rozliczania umowy i możliwościach negocjacji w tym zakresie. Nawet zatem, gdyby świadkowie wskazali, że taka powinność informacyjna i możliwość negocjacji istniała, nie znaczyłoby to, że zostały one przedstawione powodom. Również z zeznań powodów nie sposób wysnuć takiego wniosku, zwłaszcza, że nie pamiętali szczegółów zawierania umowy, a generalnie nie zapoznawali się z treścią podpisywanych w związku z nią dokumentów. Okoliczność, że zaniechali tego i nie wyrażali żadnych wątpliwości lub nie formułowali żadnych pytań dotyczących umowy, nie oznacza jednak, że doszło do indywidualnego uzgodnienia jej wszystkich postanowień. Dla wykazania takiego faktu – jak wspomniano wcześniej – konieczne byłoby bowiem udowodnienie nie tyle, że mieli możliwość formułowania pytań i negocjacji, lecz, że była im ona realnie przedstawiona w odniesieniu do poszczególnych postanowień i świadomie z niej zrezygnowali.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że postanowienia według powodów niedozwolone dotyczyły sposobu ustalenia salda zadłużenia w walucie obcej po wypłacie kredytu w PLN oraz zaliczania spłaty dokonywanej w PLN na zadłużenie w walucie obcej, ale również przeliczeń w przypadku zmiany waluty kredytu lub po wypowiedzeniu umowy (§ 2.2, § 7.1 umowy, § 8.3, § 9.4, § 10, § 11 regulaminu). Przewidywały, że wysokość zobowiązania stron będzie wielokrotnie przeliczana z zastosowaniem dwóch rodzajów kursu waluty indeksacyjnej. Kwota kredytu wypłaconego w PLN miała zostać przeliczona na (...) według kursu kupna tej waluty opublikowanej w bliżej nieokreślonej tabeli obowiązującej w Banku. Następnie raty potrącane w PLN miały być przeliczane na (...) według kursu sprzedaży publikowanego w tak samo niezdefiniowanej tabeli. Kurs sprzedaży ustalany w podobny sposób miał być przyjęty do przeliczenia zadłużenia w przypadku wypowiedzenia umowy przez Bank. W dacie zawierania umowy mechanizm (konkretny sposób) ustalania kursu nie został opisany w żaden sposób ani w umowie, ani w regulaminie. W żaden bowiem sposób nie zdefiniowano, jak powstaje tabela zawierająca te kursy i jak są one wyznaczone, co oznacza, że Bank miał swobodę w zakresie ustalania kursu waluty indeksacyjnej.

Sąd Okręgowy rozważał, czy postanowienia te – skoro dotyczą głównego przedmiotu umowy – są wystarczająco jednoznaczne i czy wynikające z nich prawa lub obowiązki stron zostały ukształtowane sprzecznie z dobrymi obyczajami lub w sposób rażąco naruszający interesy powodów jako konsumentów.

Kwestionowane postanowienia przewidują indeksację kredytu kursem waluty obcej i odwołują się do tabeli, co do której wskazano jedynie, że chodzi o tabelę obowiązującą w banku, bez wskazania, w jaki konkretnie sposób jest ona ustalana i jak ustalane są umieszczone tam kursy walut. To zaś nie pozwala na jednoznaczne określenie zakresu tych postanowień i konsekwencji płynących dla kredytobiorcy. Ponieważ sposób ustalania tych kursów nie został określony w umowie, oznacza to, że mogły być one wyznaczane jednostronnie przez Bank. Nie zmienia tego okoliczność, że w swoim funkcjonowaniu Bank podlega nadzorowi regulatora rynku, a nadto musi uwzględniać otoczenie rynkowe. Czynniki te nie pozbawiały go bowiem uprawnień do jednostronnego kształtowania kursów i znacznej swobody w tym zakresie, a tym samym wpływania na wysokość zobowiązań kredytowych obu stron. Na tle tak ukształtowanych postanowień dotyczących kursu waluty, która ma być miernikiem waloryzacji (przeliczenia) zobowiązań wynikających z umowy umów kredytu bankowego utrwalony jest pogląd, że mają one charakter niedozwolony, gdyż są „nietransparentne, pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron” (por. np. uzasadnienie wyroku SN w sprawie V CSK 382/18 i przywołane tam orzecznictwo). Wysokość kredytu w walucie obcej, na którą ma być przeliczony po wypłacie w walucie polskiej, a następnie wysokość, w jakiej spłaty w walucie polskiej będą zaliczane na spłatę kredytu wyrażonego w walucie obcej, zależy bowiem wyłącznie od jednej ze stron umowy. Oznacza to, że po zawarciu umowy kredytobiorcy (powodowie) mieli ograniczoną możliwość przewidzenia wysokości zadłużenia w (...) po wypłacie kredytu w PLN, skoro kursy wymiany określić miał Bank. Co więcej, uprawnienie do określania kursów wymiany dawało Bankowi możliwość wpływania na wysokość zobowiązania do spłaty w PLN w całym okresie wykonywania umowy. W sposób niemal dowolny oraz niezależny od kredytobiorców mógł on zatem kształtować wysokość zobowiązania w walucie, w jakiej spłacali kredyt. Tym samym uzyskał też narzędzie do potencjalnego zminimalizowania niekorzystnych dla siebie skutków zmiany kursów na rynku międzybankowym lub zmian w zakresie oprocentowania (obniżka stopy referencyjnej), gdyż teoretycznie mógł je rekompensować podwyższeniem kursu sprzedaży przyjętego do rozliczenia spłat kredytu.

W ocenie Sądu Okręgowego, przyznanie sobie przez pozwanego we wskazanych postanowieniach jednostronnej kompetencji do swobodnego ustalania kursów przyjmowanych do wykonania umowy sprawia, że były one sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy powodów w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., co oceniać należy na datę zawarcia umowy (art. 385<sup>2</sup> k.p.c. – por. uchwała SN z 20.06.2018 r., III CZP 29/17). Takie rozwiązania dawały bowiem Bankowi, czyli tylko jednej ze stron stosunku prawnego, możliwość przerzucenia na kredytobiorcę całego ryzyka wynikającego ze zmiany kursów waluty indeksacyjnej i pozostawiały mu całkowitą swobodę w zakresie ustalania wysokości jego zadłużenia przez dowolną i pozbawioną jakichkolwiek czytelnych i obiektywnych kryteriów możliwość ustalania kursu przyjmowanego do rozliczenia spłaty kredytu. Nie miało więc znaczenia, czy z możliwości dowolnego kształtowania kursu Bank rzeczywiście korzystał, ani to, czy w toku wykonywania umowy zmienił swoje zasady na bardziej transparentne. Skoro dla oceny abuzywności zapisów umowy istotny jest stan z daty jej zawarcia, to bez znaczenia dla tej oceny pozostaje, w jaki sposób pozwany wykonywał lub wykonuje umowę, w szczególności to, w jaki sposób ustalał, czy też ustala swoje kursy i czy odpowiadały one kursom rynkowym, w jaki sposób pozyskiwał środki na prowadzenie akcji kredytowej i w jaki sposób księgował, czy też rozliczał te środki oraz środki pobrane od kredytobiorców. Tym samym zbędne było prowadzenie postępowania dowodowego zmierzającego do poczynienia takich ustaleń, a wnioski pozwanego w tym zakresie Sąd Okręgowy pominął (wniosek o przesłuchanie świadków i opinię biegłego z odpowiedzi na pozew).

Ponadto nie miało też znaczenia, że w § 8.4 regulaminu wskazano, że w przypadku kredytu indeksowanego kredytobiorca może zastrzec „w umowie”, że Bank będzie pobierał raty spłaty z rachunku w walucie, do której kredyt jest indeksowany, „o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie Banku.” Po pierwsze, nadal było to postanowienie wzorca, które nie było indywidualnie uzgadniane. Po drugie, nie wykazano, aby kredytobiorcom realnie zaproponowano takie rozwiązanie przed zawarciem umowy, której wzorzec bez takiego zastrzeżenia przygotował przecież Bank. Po trzecie, uzależnia ono możliwość spłaty w walucie obcej od aktualnej oferty Banku, co do której nie wiadomo, na jaką datę ma być „aktualna” (na datę zawarcia, na datę złożenia wniosku kredytowego, inną), co sprawia, że między tymi datami Bank może zmienić ofertę. Po czwarte, nie wiadomo, jak miałyby wyglądać spłata

kredytu przy takim zastrzeżeniu w przypadku wycofania oferty i wypowiedzenia umów rachunków w trakcie realizacji umowy kredytowej. Po piąte wreszcie, skoro wyłącznie od Banku zależało, czy akurat będzie miał ofertę rachunku w walucie indeksacji, oznacza to, że w istocie nadal kredytobiorca był zależny w tym zakresie od decyzji Banku, na którą nie miał żadnego wpływu.

Co więcej, skoro oceny abuzywności dokonuje się na datę zawarcia umowy, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostawały późniejsze zmiany tej umowy, wprowadzane na podstawie aneksów lub zmian regulaminu, precyzujących na przyszłość sposób ustalania kursu waluty indeksacyjnej. Miałyby one znaczenie, gdyby zostały zawarte w celu jednoznacznego wyeliminowania postanowień niedozwolonych, o których abuzywności kredytobiorca został poinformowany lub miał tego świadomość, a nadto godził się na ich zastosowanie do przeszłych rozliczeń, w ramach zmiany umowy decydując się na ich wyeliminowanie wyłącznie na przyszłość. Odnosząc się do podpisanego przez strony aneksu, dostrzec trzeba, że – jak wynika z zeznań powodów – został zawarty z ich inicjatywy wyłącznie w zakresie umożliwienia spłaty kredytu w walucie indeksacyjnej. Został przygotowany przez Bank a jego postanowienia dotyczące sposobu określania kursu waluty nie były negocjowane z kredytobiorcami, ani nie tłumaczono im przyczyn ich zamieszczenia. Podobnie nie wyjaśniano zmian regulaminu w tym zakresie, których dokonywał jednostronnie Bank. Zmiany tym wprowadzane nie eliminowały zatem skutków związanych ze stosowaniem niedozwolonych postanowień w przeszłości, a jedynie dawały powodom na przyszłość możliwość uniknięcia ich stosowania przez dokonywanie spłat w walucie szwajcarskiej z pominięciem przeliczeń Banku. Dostrzec przy tym trzeba, że Bank nadal zastrzegał sobie możliwość dowolnego kształtowania kursu przez wskazanie, że jego kursy mogą odbiegać od kursu bazowego o nie więcej niż 10%, nie wskazując jednak, jak będzie uwzględniał takie odstępstwa i na jakich zasadach.

Reasumując Sąd Okręgowy stwierdził, że wskazane wyżej postanowienia umowy dotyczące stosowania dwóch różnych rodzajów kursów, które mogły być swobodnie ustalone przez jedną ze stron umowy (Bank) nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami i kształtowały ich zobowiązania w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, a zatem miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. i nie wiążą powodów.

Oceniając skutki wyeliminowania z umowy wskazanych zapisów i związanie stron umową w pozostałym zakresie, czyli przy zachowaniu postanowień dotyczących indeksacji kredytu Sąd Okręgowy wskazał, że oznaczałoby, że kwota kredytu wypłaconego powodom powinna zostać przeliczona na walutę szwajcarską, a powodowie w terminach płatności kolejnych rat powinni je spłacać w walucie polskiej, przy czym żadne postanowienie nie precyzowałoby kursu, według którego miałyby nastąpić takie rozliczenia. Nie ma przy tym możliwości zastosowania w miejsce wyeliminowanych postanowień żadnego innego kursu waluty. Powołał się przy tym na wiążącą wszystkie sądy Unii Europejskiej wykładnię dyrektywy 93/13/EWG dokonaną przez (...) w wyroku z dnia 3.10.2019 r. w sprawie C-260/18 podkreślając, że:

- a) w przypadku ustalenia, że w umowie zostało zawarte postanowienie niedozwolone w rozumieniu dyrektywy (którą implementowały do polskiego porządku prawnego przepisy art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c.), skutkiem tego jest wyłącznie wyeliminowanie tego postanowienia z umowy, chyba że konsument następczo je zaakceptuje,
- b) w drodze wyjątku możliwe jest zastosowanie w miejsce postanowienia niedozwolonego przepisu prawa o charakterze dyspozytywnym albo przepisu, który można by zastosować za zgodą stron, o ile brak takiego zastąpienia skutkowałby upadkiem umowy i niekorzystnymi następstwami dla konsumenta, który na takie niekorzystne rozwiązanie się nie godzi (pkt 48, 58 i nast. wyroku (...)),
- c) nie jest możliwe zastąpienie postanowienia niedozwolonego przez odwołanie się do norm ogólnych prawa cywilnego, nie mających charakteru dyspozytywnego, gdyż spowodowałoby to twórczą interwencję, mogącą wpłynąć na równowagę interesów zamierzoną przez strony, powodując nadmierne ograniczenie swobody zawierania umów (dotyczy m.in. art. 56 k.c., art. 65 k.c. i art. 354 k.c. - por. w szczególności pkt 57-62 wyroku (...)),

d) w przypadku ustalenia, że wyeliminowanie postanowień niedozwolonych powoduje zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy, nie ma przeszkód, aby przyjąć, zgodnie z prawem krajowym, że umowa taka nie może dalej obowiązywać (por. w szczególności pkt 41-45 wyroku (...)),

e) nawet jeżeli skutkiem wyeliminowania niedozwolonych postanowień miałyby być unieważnienie umowy i potencjalnie niekorzystne dla konsumenta następstwa, decyzja co do tego, czy niedozwolone postanowienia mają obowiązywać, czy też nie, zależy od konsumenta, który przed podjęciem ostatecznej decyzji winien być poinformowany o takich skutkach (por. w szczególności pkt 66-68 wyroku (...)).

Sąd Okręgowy wskazał, że ani prawo unijne, ani prawo polskie nie wymaga, aby w związku z zastrzeżeniem klauzuli abuzywnej konsument bezwzględnie uzyskał możliwość powołania się na nieważność całej umowy (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., (...) -144, pkt 33).

Brak możliwości stosowania norm o charakterze ogólnym nie pozwalał, w ocenie Sadu Okręgowego, na sięgnięcie do domniemanej woli stron lub utrwalonych zwyczajów (art. 65 k.c. i art. 56 k.c.), które w odniesieniu do innych stosunków prawnych pozwalałyby na ustalenie wartości świadczenia określonego w walucie obcej np. przez odniesienie się do tej waluty według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski (NBP) lub innych kursów wskazywanych przez strony w umowie. Nie było zwłaszcza możliwości sięgnięcia po przepis art. 358 § 2 k.c., który posługuje się kursem średnim NBP w przypadku możliwości spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Po pierwsze, świadczenie obu stron było wyrażone w walucie polskiej (wyplata kredytu i jego spłata następowały bowiem w PLN, a (...) był tylko walutą indeksacyjną). Po drugie, wspomniany przepis nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009 r.), zaś uznanie pewnych postanowień umownych za niedozwolone skutkuje ich wyeliminowaniem z umowy już od daty jej zawarcia, co czyni niemożliwym zastosowanie przepisu, który wówczas nie obowiązywał. Nawet gdyby uznać, że art. 358 § 2 k.c. mógłby być stosowany do skutków, które nastąpiły po dacie jego wejścia w życie (przy wysoce wątpliwym założeniu, że skutki te nie są związane z istotą umowy stron – por. art. XLIX przepisów wprowadzających kodeks cywilny), to nadal brak byłoby możliwości ustalenia kursu, według którego należałoby przeliczać zobowiązania stron sprzed tej daty, czyli przede wszystkim ustalić wysokości zadłużenia w (...) po wypłacie kredytu.

W ocenie Sądu Okręgowego, brak określenia kursów wymiany i możliwości uzupełnienia umowy w tym zakresie skutkuje koniecznością wyeliminowania z umowy całego mechanizmu indeksacji, który - określony przy pomocy niedozwolonych postanowień dotyczących kursu wymiany - jawi się w całości jako sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy kredytobiorcy - konsumenta. Po jego wyeliminowaniu umowa stron nadal jednak może być wykonywana bez zmiany charakteru jej głównego przedmiotu. Głównym przedmiotem umowy kredytu jest bowiem zobowiązanie banku do udostępnienia kredytobiorcom na czas oznaczony kwoty środków pieniężnych na ustalony cel i zobowiązanie kredytobiorcy 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 (art. 69 pr. bank.). W przypadku umowy stron, po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych, nadal znana jest kwota i waluta kredytu (231.700 PLN), cel kredytu, okres i termin spłaty (spłata innych zadłużeń, 280 miesięcy), wysokość prowizji oraz oprocentowanie (suma niezmiennej marży i stopy referencyjnej zdefiniowanej precyzyjnie w umowie jako LIBOR 3M (...) co jednocześnie oznacza, że sprzeczne z tym lub niejasne postanowienia regulaminu odnoszące się do kształtowania stopy procentowej nie znajdują zastosowania – art. 385 § 1 k.c.). Taka umowa, zdaniem Sądu Okręgowego, w pełni odpowiada cechom umowy kredytu wskazanym w art. 69 pr. bank., jest zgodna z zasadą swobodnego kształtowania stosunków umownych i w żaden sposób nie narusza zasad współzycia społecznego. W ten sposób jednocześnie osiągnięty zostaje cel przepisów art. 385<sup>1</sup> k.c. i dyrektywy 93/13/EWG, wyłożony przez (...) i zakładający wyeliminowanie z umowy wyłącznie postanowień niedozwolonych z zachowaniem umowy, o ile nie zmienia to jej głównego charakteru w rozumieniu przepisów krajowych (czyli de facto art. 69 pr. bank.).



Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu wyrażonego w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego w sprawie V CSK 382/18, że wyeliminowanie ryzyka kursowego (będące skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji i przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu, co z kolei oznacza, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Wskazał, że, po pierwsze, uznanie postanowień umowy za niedozwolone, co do zasady ma prowadzić jedynie do ich usunięcia z umowy, a jej nieważność (bezskuteczność) powstaje tylko wówczas, gdy nie ma możliwości jej utrzymania, a po drugie, jak zresztą wskazano w uzasadnieniu przywołanego wyroku SN, przy ustalaniu treści umowy po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych nie powinno sięgać się do domniemanej woli (zamiaru) stron lub utrwalonych zwyczajów (art. 65 k.c. i art. 56 k.c.). Ocena, czy umowa o taki kredyt może być utrzymana, wymaga ustalenia, czy jej elementy konstrukcyjne po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych nadal mieszczą się w jej zasadniczym typie, pozwalającym na przyjęcie, że może być wykonywana jako umowa o kredyt bankowy. Zdaniem Sądu Okręgowego, eliminacja opisanych postanowień dotyczących mechanizmu indeksacji, nie zmienia zasadniczego charakteru umowy, której istotą – zgodną z art. 69 pr. bank. - jest umożliwienie powodowi skorzystanie z kredytu udzielonego przez pozwanego, z obowiązkiem spłaty w określonym czasie, przy ustalonym oprocentowaniu. Podstawowym celem przepisów art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c. oraz dyrektywy 93/13/EWG jest wyłącznie niestosowanie postanowień niedozwolonych, a umowa powinna nadal obowiązywać bez jakichkolwiek innych zmian, o ile jest to prawnie możliwe (por. uzasadnienie wyroku SN z 14.07.2017 r., II CSK 803/16 i powołane tam orzecznictwo, w tym wyrok TSUE sprawie C-453/10 - pkt 33 oraz przywoływany wyżej wyrok TSUE w sprawie C-260/18). Skoro umowa stron po takim zabiegu nadal spełnia wszelkie niezbędne cechy umowy kredytu, nie sposób uznać, aby była sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego.

Bez znaczenia, w ocenie Sądu Okręgowego, jest przy tym, że oprocentowanie kredytu wyznaczone jest przy pomocy wskaźnika odnoszącego się do kursu waluty innej niż waluta kredytu. Strony mogą bowiem zastosować dowolny wskaźnik, byle jego istota nie sprzeciwiała się naturze umowy kredytowej, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Żaden przepis ustawy nie sprzeciwia się zastosowaniu któregoś ze wskaźników LIBOR do ustalenia jednego z elementów stopy oprocentowania kredytu; nie sposób też w ocenie Sądu uznać, aby jego stosowanie (o ile jest precyzyjnie określony) było sprzeczne z naturą umowy kredytu bankowego lub jakimikolwiek zasadami współżycia społecznego. Bez znaczenia jest również, jakimi przesłankami kierował się Bank, przyjmując w swoim wzorze taki właśnie wskaźnik oraz to, że bez mechanizmu indeksacji do waluty obcej nie zawarłby umowy o takiej treści, gdyż – jak wskazywano wcześniej – nie są to okoliczności istotne dla ustalenia sankcji związanych z abuzywnością innych postanowień umowy. Dla stosowania przepisów art. 385<sup>1</sup> k.c. zbędne jest nadto rozważanie sytuacji gospodarczej, w której potencjalnie może znaleźć się Bank, który stosował postanowienia niedozwolone, wskutek ich wyeliminowania z umowy. Istota tej regulacji polega bowiem na tym, że stanowi on sankcję dla podmiotu, który stosował postanowienia niedozwolone. Jeżeli zatem Bank takie postanowienia opracował w swoim wzorcu umownym i je stosował, nie ma podstaw do wyłączenia stosowania sankcji z art. 385<sup>1</sup> k.c. tylko dlatego, że może go to narazić na trudności gospodarczej lub innej natury. Z tych samych przyczyn nie jest konieczne ustalanie motywów, którymi kieruje się kredytobiorca – konsument, gdyż w przypadku niezgodnienia warunków umowy, to nie z jego woli doszło do ich zamieszczenia.

Podsumowując Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa stron jest ważna i skuteczna, natomiast bezskuteczne i niewiążące powodów są postanowienia dotyczące indeksacji do waluty szwajcarskiej. Z tych też przyczyn oddalił jako bezzasadne podlegało żądanie ustalenia nieważności umowy z przyczyny zawarcia w niej niedozwolonych postanowień dotyczących indeksacji do waluty obcej – o czym orzekł w pkt. I sentencji wyroku.

W związku zaś z tym, że żądanie zapłaty kwoty 3.644,52 CHF było immanentnie związane z twierdzeniem o nieważności umowy i wywodzone wyłącznie z tego faktu, a obliczone jako różnica między kwotą kredytu wypłaconego,

a kwotą, jaką powodowie spłacili w wykonaniu umowy, ustalenie, że umowa jest ważna przesądzało również o konieczności oddalenia żądania zapłaty wskazanej kwoty – o czym orzeczono w pkt. II sentencji wyroku. Odnosząc się do bezprzedmiotowego jednak w tej sytuacji zarzutu przedawnienia tego roszczenia podniesionego przez pozwanego oraz zarzutu braku obowiązku jego zwrotu. Sąd Okręgowy wskazał, że wbrew twierdzeniom pozwanego bieg terminu przedawnienia w zakresie zwrotu świadczeń spełnianych przez powodów nie mógł rozpocząć się z datą podpisania umowy lub uruchomienia kredytu, gdyż w tej dacie nie spełniali żadnego świadczenia na rzecz Banku. Trudno również zrozumieć, dlaczego Bank nie musiałby dokonywać zwrotu kwot pobranych w wykonaniu potencjalnie nieważnej umowy, skoro art. 411 pkt 1 k.c. wyraźnie przewiduje taki obowiązek w przypadku nienależnego świadczenia i wzbogacenia po stronie Banku (a nie jego depozytariuszy, którzy nie byli stroną umowy i czynności między stronami).

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. uznając, że zachodził wypadek szczególnie uzasadniony, albowiem podzielona została argumentacja powodów dotycząca niedozwolonego charakteru postanowień umowy, a odmiennie oceniono jedynie skutki ich eliminacji, co oznaczało, że pozwany de facto przegrał proces.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli powodowie. Zaskarżając go w całości zarzucili mu:

I. naruszenie prawa materialnego, tj.:

a) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia umowy kredytu) w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż umowa kredytu zawarta między stronami jest ważna, w sytuacji, gdy jest sprzeczna z powołanymi przepisami ustawy i przekracza swobodę umów;

b) art. 69 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo bankowe (w brzmieniu jak wyżej) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż przedmiotowa umowa kredytu zwarta między stronami jest zgodna z definicją kredytu i zawiera wszystkie elementy przedmiotowo istotne dla zachowania ważności wskazanej czynności prawnej, w sytuacji, gdy umowa kredytu zawarta między stronami nie określała kwoty zobowiązania wzajemnego kredytobiorcy wobec kredytodawcy, tj. kwoty wykorzystanego kredytu różniącej się od kwoty oddanej kredytobiorcy określonej nominalnie w umowie w PLN, bowiem ustalonej już po uruchomieniu kredytu, po dokonanych dowolnym przeliczeniu do waluty (...) przez kredytobiorcę;

c) art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie przez Sąd pierwszej instancji, iż umowa o konstrukcji, jak ta zawarta między stronami, nie przekracza swobody zawierania umów, bowiem wpisuje się w wariant umowy dopuszczalnej w przepisach prawa bankowego, co miało być potwierdzone nowelizacją ustawy z dnia 26 sierpnia 2011 r. i ryzyko zmiany kursu waluty obciąża dwie strony umowy niezależnie od nich, podczas gdy przedmiotowa umowa rażąco narusza swobodę umów i jest sprzeczna z ogólnymi zasadami dotyczącymi zobowiązań, bowiem zakłada ułożenie zobowiązania w taki sposób, iż jedna strona kontraktu w dniu podpisania umowy nie zna swojego świadczenia wzajemnego, którego określenie pozostawia sobie druga strona kontraktu, bez wskazanych umownie żadnych ograniczeń wobec zastosowanego mechanizmu ustalania dowolnego kursu do przeliczenia salda kredytu do waluty (...) i każdej kolejnej raty, co jest także sprzeczne z zasadami współżycia społecznego;

d) art 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo bankowe (w brzmieniu jak wyżej) w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż umowa kredytu po wyeliminowaniu abuzywnych postanowień może być w pozostałym zakresie wykonywana, bowiem posiada elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu, w sytuacji, gdy nie posiada zapisów dotyczących zasad spłaty kredytu (nie wystarczy określenie ilości rat), ponadto uznanie, iż klauzule indeksacyjne dotyczą świadczeń głównych stron, ich wyeliminowanie nie pozwala na utrzymanie umowy w mocy i odmienne stanowisko jest sprzeczne z orzecznictwem (...) i aktualnym orzecznictwem Sądu Najwyższego w tym zakresie;

II. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, tj. art 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego, w tym przede wszystkim dowodu w postaci dokumentu umowy kredytu, co doprowadziło do uznania, iż przedmiotowa umowa kredytu jest ważna i oddalenia powództwa oraz poprzez dowolne ustalenia, iż powodowie zrezygnowali z kredytu złotówkowego w sytuacji, gdy nie mieli na niego zdolności kredytowej; iż bank wywiązał się z obowiązku informacyjnego wobec konsumentów poprzez odebranie od nich oświadczeń o ryzyku kursowym i zmiennego oprocentowania bez odwołania do własnych tabel kursowych, a jedynie ogólnorynkowych nie mających zastosowania w niniejszej umowie, a także, iż przedmiotowa umowa kredytu indeksowanego w sposób równomierny obciąża strony ryzykiem kursowym, podczas gdy bank sam ustalał kurs waluty na podstawie własnych tabel kursowych.

Wskazując na powyższe zarzuty powodowie wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu i powództwa o zapłatę kwoty 3.644,52 CHF z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji powodów, a nadto zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego zażaleniem w części rozstrzygającej o kosztach procesu (pkt III). Zarzucał mu naruszenie art. 100 zd. pierwsze k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. poprzez ich błędne zastosowanie przy podzieleniu argumentacji powodów co do abuzywności kwestionowanych postanowień umowy, podczas gdy art. 100 k.p.c. odnosi się do częściowego uwzględnienia żądań, a nie argumentacji strony oraz zarzucał naruszenie art. 102 k.p.c. w zw. z w art. 98 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zaistniał szczególny przypadek uzasadniający zastosowanie zasady słuszności, podczas gdy oddalenie powództwa było skutkiem błędu proceduralnego stron polegającego na bezskutecznej zmianie powództwa. Wnosił o zmianę zaskarżonego postanowienia i zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów procesu oraz domagał się zasądzenia kosztów postępowania zażaleniowego.

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

Apelacja powodów była zasadna i skutkowałą postulowana przez nich zmianą zaskarżonego wyroku, w tym też zmianą rozstrzygnięcia o kosztach procesu, co w konsekwencji doprowadziło do umorzenia postępowania wywołanego zażaleniem pozwanego od tego rozstrzygnięcia.

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia Sądu pierwszej instancji i podzielił w całości ocenę dowodów przeprowadzonych przed tym Sądem (art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt. 1 k.p.c.). Wprawdzie powodowie w apelacji zgłosili zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., tym niemniej dotyczył on w istocie nie błędnej oceny dowodów, w tym zwłaszcza dowodów ze wskazanych dokumentów obejmujących umowę kredytu oraz oświadczenie powodów o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennego oprocentowania, które to dowody Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne, lecz oceny skutków prawnych czynności stron objętych powyższymi dokumentami. Z tych też względów zarzut ten rozważony został w ramach rozpoznania tej części apelacji, która dotyczyła prawidłowości wykładni i zastosowania wskazanych przez skarżących przepisów prawa materialnego.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżących, według którego umowa zawarta przez strony jest nieważna jako sprzeczna z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy) w zw. z art. 58 § 1 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.p.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. Wprawdzie ten ostatni przepis nie został w apelacji powołany, ale zarzut jego naruszenia wynika ze sposobu umotywowania zarzutu naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.p.c. z nawiązaniem do zasad współżycia społecznego.

Trafnie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy ocenił, że podpisana przez strony umowa kredytu hipotecznego z dnia 07 sierpnia 2008 r. spełnia wymogi określone w art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego, co poparł uzasadnionymi argumentami. Umowa przewidywała obowiązek pozwanego Banku oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty 231.700,- złotych polskich przeliczonej następnie na walutę waloryzacji według kursu kupna (...) przewidzianego tabeli kursowej pozwanego obowiązującej na datę uruchomienia kredytu (transz kredytu) oraz zobowiązanie

kredytobiorcy do zwrotu kwoty kredytu wraz z odsetkami, marżą i prowizją, w ratach kapitałowo-odsetkowych, przy czym spłata miała być dokonywana w walucie polskiej po jej przeliczeniu z (...) według kursu sprzedaży tej waluty, określonym w tabeli kursowej pozwanego Banku S.A. na dzień spłaty (klauzula waloryzacyjna). Należy przy tym wskazać, że mechanizm indeksacji zastosowany w przedmiotowej umowie nie zmieniał kwoty i waluty kredytu wyrażonej w PLN, a stanowił jedynie klauzulę przeliczeniową, mocą której strony ustaliły, że zobowiązanie wyrażone w walucie polskiej w dniu uruchomienia kredytu, zostanie przeliczone na wskazaną w umowie walutę obcą. Powołane wyżej zapisy umowy łączącej strony mieszczą się zatem w definicji zawartej w art. 69 § 1 pr. bankowego, który określa essentialia negotii umowy kredytu, jak również zawarcie umowy kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego jest dopuszczalne zarówno na gruncie zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), jak też przewidziane przez ustawodawcę w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości.

Sąd Apelacyjny przychyła się do cytowanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stanowiska Sądu Najwyższego, że kredyt waloryzowany kursem waluty obcej stanowi możliwy wariant umowy kredytowej, natomiast waluta obca jest jedynie instrumentem zabezpieczającym przed spadkiem siły nabywczej pieniądza na skutek upływu czasu (por. wyroki Sądu Najwyższego z 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, z 11 grudnia 2019 r., IV CSK 382/18). Zastosowanie klauzuli indeksacyjnej spowodowało wprowadzenie do umowy mechanizmu waloryzacji, jednak kwota kredytu została przez strony określona w złotych polskich. Dopuszczalność zawarcia umowy kredytu indeksowanego została zaakceptowana także w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, gdzie przyjęto, iż umowa kredytu indeksowanego mieści się w ramach konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego). Sąd Najwyższy w tejże sprawie nie dopatrywał się nieważności umowy kredytu, uznając jednak, że postanowienia umowne zawarte w załączniku do umowy kredytu hipotecznego kształtują prawa i obowiązki kontrahenta banku w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy w omawianym typie stosunków kredytowych (art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. pierwsze k.c.). Umowa przewidująca zobowiązanie banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych w złotych polskich wyrażonych w innej walucie oraz odpowiadający mu obowiązek kredytobiorcy do zwrotu kwoty przeliczonej na franki szwajcarskie, stanowi przykład waloryzacji umownej polegającej na ustaleniu wysokości świadczenia według innego niż pieniądź miernika wartości, o której mowa w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Waloryzacja, o której mowa w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. stanowi instrument prawny pozwalający na utrzymanie siły nabywczej świadczenia pieniężnego. Należy uznać, że wykorzystanie mechanizmu waloryzacji nie narusza natury stosunku kredytu, zapewniając przy tym utrzymanie ekwiwalentności świadczeń.

Co do zasady klauzula denominacyjna/indeksacyjna w umowie kredytowej nie jest zatem sprzeczna z prawem i z istotą umowy kredytu, lecz w sytuacji, gdy mechanizm waloryzacji nie został z konsumentem indywidualnie uzgodniony, a jest nieuczciwy i rażąco narusza jego interes, zachodzą przesłanki do uznania, że postanowienia te nie wiążą konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.).

Sąd Apelacyjny nie wyklucza, że konkretne rozwiązania umowy kredytu denominowanego /indeksowanego, pomimo ich zgodności z art. 69 prawa bankowego, mogą jednocześnie być sprzeczne z zasadami współzycia społecznego lub właściwością (naturą) stosunku prawnego, co prowadzić może do nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c. lub art. 353<sup>1</sup> k.c. W pierwszej jednak kolejności, na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*, zastosowanie mają przepisy prawa konsumenckiego, które modyfikują reguły stosowania zasady swobody umów i określają inne sankcje zawarcia w umowie postanowień niedozwolonych. Klauzuli zasad współzycia społecznego określonej w art. 58 § 2 k.c. odpowiada klauzula dobrych obyczajów (por. uchwała SN z 20 grudnia 2012 r., III CZP 84/12). Trudno zaś przyjąć, aby niedozwolone postanowienia umowy, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> k.c., a więc postanowienia kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes słabszej strony kontraktu - konsumenta, byłyby zgodne z zasadami współzycia społecznego. Postanowienia umowne, w odniesieniu do których stwierdza się niedozwolony charakter, nie są jednak nieważne na podstawie art. 58 § 2 k.c., a jedynie

bezskuteczne i jako takie nie wiążą konsumenta. Postanowienie takie, w przeciwieństwie do czynności prawnej nieważnej z mocy art. 58 k.c., może być konwalidowane przez konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. III CZP 6/21, uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, wyrok (...) z dnia 3 października 2019 r., C-260/18).

Przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowi przepis szczególny wobec normy zawartej w art. 58 § 2 k.c., stąd sankcja bezskuteczności i braku związania wzorcem umownym wyprzedza sankcję nieważności. Przepisy art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. są elementem szerszego systemu ochrony konsumenta przed wykorzystaniem silniejszej pozycji kontraktowej przedsiębiorcy wynikającej z możliwości jednostronnego kształtowania treści postanowień umowy w celu zastrzeżenia klauzul niekorzystnych dla konsumentów (klauzul abuzywnych) i zarazem stanowią rdzeń tego systemu, wprowadzając instrument wzmożonej, względem zasad ogólnych wyrażonych art. 58 § 2 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 388 k.c., kontroli treści postanowień występujących w obrocie konsumenckim, a także wprowadzają szczególną, odbiegającą od zasad ogólnych sankcję mającą niwelować niekorzystne skutki zastosowania klauzul abuzywnych (por. np.: Prawo zobowiązań – część ogólna, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 762). Przyjęcie stanowiska odmiennego prowadziłoby do wniosku, że uznanie postanowienie umownego za abuzywne, a zatem także sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, skutkuje nieważnością takiego postanowienia na podstawie art. 58 § 2 k.c., a więc przepisy art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c. byłyby zbyteczne.

Przechodząc do kontroli prawidłowości zastosowania przez Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., którego naruszenie zarzucono w kolejnym z zarzutów apelacji, Sąd Apelacyjny w pełni podzielił i przyjął za swoją ocenę prawną skutkującą przyjęciem abuzywności kwestionowanych przez powodów postanowień umowy, nie podzielił jedynie wniosku Sądu pierwszej instancji, iż umowa, jako ważna, po wyeliminowaniu z niej klauzul niedozwolonych może nadal obowiązywać i być przez strony wykonywana w pozostałej części.

Mając na względzie, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku w wyczerpujący sposób objaśnia, dlaczego wymienione postanowienia (przyznające m.in. bankowi dowolność w ustalaniu wysokości kursu przeliczeniowego) stanowią niedozwolone postanowienia w umowie kredytu indeksowanego, Sąd Apelacyjny nie widzi potrzeby przytaczania tych samych argumentów na poparcie tej oceny prawnej (art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 2 k.p.c.). Rozszerzając nieco tę ocenę, pokrótce należy wskazać, że warunki przedmiotowej umowy i regulaminu statuujące uprawnienia banku do przeliczenia ustalonej i wypłaconej w PLN kwoty kredytu na walutę indeksacji ( (...)) w celu ustalenia wysokości zadłużenia powodów w tej walucie ( (...)) według kursu kupna waluty obcej zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dacie uruchomienia tych środków oraz jego uprawnienia do przeliczania wysokości rat kapitałowo – odsetkowych spłacanego w PLN kredytu według kursu sprzedaży tej waluty ( (...)) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w dniu spłaty rat, jak też w razie wcześniejszej spłaty kredytu czy wypowiedzenia umowy, były postanowieniami niedozwolonymi i niewiązącymi konsumentów (art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.). W spornej umowie zabrakło bowiem postanowień, które ograniczałyby uprawnienie kredytodawcy do określenia wysokości świadczeń stron przez odesłanie do mierników obiektywnych. Na mocy spornych postanowień bank mógł jednostronnie i arbitralnie w stosunku do powodów, w sposób dla nich wiążący, modyfikować kurs, według którego obliczana była wysokość zobowiązania powodów, a w konsekwencji wpływać na wysokość ich świadczenia. Prowadzi to do naruszenia równowagi kontraktowej, pozwalając przedsiębiorcy, silniejszej stronie umowy, narzucać wysokość świadczenia konsumenta.

Ponadto, w ocenie Sądu Apelacyjnego, tak skonstruowane, nietransparentne, nieczytelne i niejasne postanowienia umowne, powodowały rażąco dysproporcję uprawnień kontraktowych stron z niekorzyścią dla konsumentów, na których w istocie w całości przerzucono wynikające stąd ryzyko walutowe. Rozłożono je rażąco nierównomiernie, gdyż po stronie banku było ono ograniczone najwyżej do wysokości wypłaconego konsumentom kredytu (przy hipotetycznym obniżeniu kursu waluty obcej w stosunku do waluty krajowej do zera), zaś po stronie kredytobiorcy ryzyko było ono niczym nieograniczone. Umowa nie zawierała postanowień, na podstawie których powodowie mogliby

też oszacować kurs (...), na poziomie którego obciążenia wynikające ze wzrostu kursu (...) do waluty krajowej przekraczałyby już korzyści wynikające z niskiego oprocentowania kredytu w powiększonej o stałą marżę banku stawce właściwej dla waluty szwajcarskiej (LIBOR 3M) w porównaniu do oprocentowania kredytów zaciąganych w złotych polskich nieobciążonych ryzykiem kursowym.

Powodom nie uświadomiono zagrożenia, związanego z istnieniem bardzo poważnego ryzyka walutowego w przypadku drastycznego umocnienia się waluty rozliczeniowej. Oświadczenie kredytobiorców (k. 170) jest zaś na tyle ogólnikowe, iż nie można z niego odczytać, jakie w rzeczywistości informacje przekazano powodom, w tym zwłaszcza, za jaki okres doręczono im historię zmian kursu (...) do złotego. Zawarta w tym oświadczeniu przykładowa sytuacja modelowa obrazowała zmianę kursu (...) do PLN o wartość średnią z ostatnich 12 miesięcy określoną na poziomie jedynie 14,22%, skutkującą wzrostem wysokości szacowanej raty o ponad 200,- zł, przy czym jednocześnie zestawiono te dane z wysokością szacowanej raty kredytu obliczanej przy zastosowaniu oprocentowania kredytu udzielonego w PLN, co wskazywało na wzrost raty o niemal 1.100,- zł. Tak przedstawione informacje mogły zatem utrzymywać kredytobiorców w przekonaniu, iż oferta kredytu indeksowanego jest dla nich korzystniejsza niż oferta kredytu w PLN, a kurs waluty indeksacji nie ulega dużym wahaniom. Zgodnie natomiast ze stanowiskiem (...) przedstawionym w wyroku z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 A. (pkt. 47-48), bank powinien w treści pisemnej umowy zawrzeć informację o tym, o ile wzrośnie saldo i rata w razie drastycznej zmiany kursu walutowego. Nie można też zakładać, jak podnosił to pozwany, że kursy określone w tabelach banku są kursami obiektywnymi, czy rynkowymi. Skoro umowa nie określała, według jakich kryteriów bank miał ustalać kursy walut (które to kursy kupna i sprzedaży dodatkowo zawierały w sobie także ustalaną jednostronnie marżę banku – tzw. spread), to jej postanowienia umożliwiały mu dobór parametrów finansowych stosownie do swego uznania, zaś bez znaczenia jest, czy kredytodawca rzeczywiście z tych uprawnień korzystał w sposób nieuczciwy.

Powyższe stanowisko po wydaniu zaskarżonego orzeczenia zyskało dodatkowe oparcie w tezach wyroku (...) z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawie C-776/19 (...), gdzie m.in. stwierdzono, że nie do pogodzenia z zasadami dobrej wiary jest wywoływanie po stronie klienta w długoterminowej umowie kredytowej ryzyka walutowego, które jest nieadekwatne do węzła prawnego zawiązywanego taką umową (teza 101-103). W konsekwencji (...) stwierdził, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikającej z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt. 5 sentencji). Należy przy tym podkreślić, że ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego warunku umownego w rozumieniu art. 4 tej dyrektywy nie spoczywa na konsumentie, ale na banku (pkt. 4 sentencji).

Reasumując, także Sąd Apelacyjny przyjął, że pozwany w niniejszej sprawie przy zawieraniu umowy kredytowej z powodami, posłużył się wzorcem umownym zawierającym postanowienia niedozwolone, które kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały ich interesy. Takie niedozwolone postanowienia umowne, w myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą konsumenta, a zatem nie wywołują one skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. np. wyroki SN z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; z 8 września 2016 r., II CSK 750/15.; z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 20 września 2018 r., C-51/17).

Jedynie przewidziana w art. 4 zd. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. (tzw. ustawy antyspreadowej) zmiana umowy kredytu stanowiąca wyraz następczej „świadomej, wyraźnej, wolnej” rezygnacji kredytobiorcy – konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia oraz na nieważność umowy i wyraz zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym mogłaby wywołać skutek sanujący. Konsument może następnie udzielić świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na zakwestionowane postanowienie i w ten sposób jednostronnie

przywrócić mu skuteczność (por. powołane już wyżej uchwały SN z dnia 7 maja 2021 r. III CZP 6/21, z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, wyrok (...) z dnia 3 października 2019 r., C-260/18). Rację ma przy tym Sąd Okręgowy, iż podpisanie przez strony w niniejszej sprawie w dniu 28 lutego 2012 r. aneksu do umowy kredytowej nie sanowało wadliwości tej umowy. Nie było to bowiem wyrazem woli powodów usunięcia skutków abuzywności jej pierwotnych postanowień, lecz wynikało wyłącznie z zamiaru dokonywania spłat bezpośrednio w walucie indeksacji, a, jak wynikało z niezakwestionowanych ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, powodom nie wyjaśniano przy tym przyczyn, dla których w aneksie tym znalazły się zapisy, o które oni sami nie wnioskowali, dotyczące zasad ustalenia kursów wymiany walut w tabelach kursowych pozwanego Banku i znaczenia tych zapisów. Sąd Okręgowy trafnie ocenił też, iż na gruncie rozpoznawanej sprawy nie było dopuszczalne zastępowanie tych nieuczciwych postanowień przepisami dyspozytywnymi, w szczególności powoływanym przez pozwanego art. 358 § 1 i 2 k.c., bez zgody powodów - konsumentów, którzy takiej zgody nie udzielili. Sąd Apelacyjny podzielił także to stanowisko i przytaczane na jego uzasadnienie przez Sąd Okręgowy argumenty.

Jak już wyżej wskazano, Sąd Apelacyjny inaczej jednak, niż Sąd pierwszej instancji, ocenił skutki stwierdzenia abuzywności powyższych postanowień. Istotnie, sankcja bezskuteczności dotyczy tylko klauzuli abuzywnej, co może pozwolić na utrzymanie stosunku prawnego w pozostałym zakresie. Przywołać tu należy cytowany już wyrok (...) w sprawie C-260/18, gdzie Trybunał stwierdził, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziłoby do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. (...) stwierdził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna.

Także w przedmiotowej sprawie bezskuteczność klauzul określających sposób przeliczania salda kredytu i rat kapitałowo – odsetkowych według ustalonego przez pozwanego kursu (...) oznaczałaby wyeliminowanie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, a także wyeliminowanie ryzyka kursowego. Wskutek powyższego kwota zobowiązania byłaby wyrażona w walucie polskiej, przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę bazową LIBOR 3M. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, taki skutek prowadziłby do zmiany charakteru stosunku prawnego i pozostawałby w sprzeczności z naturą (właściwością) tego stosunku, tj. umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, stanowiącej wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu. Eliminacja klauzul indeksacyjnych, jako konsekwencja abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Takiej ekstensywnej wykładni skutków prawnych stwierdzenia abuzywności (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) nie można stosować nawet przy założeniu jej prokonsumenckiego celu.

W świetle ocenianej umowy, możliwość skorzystania przez kredytobiorców z niższego oprocentowania (w stosunku do oprocentowania występujących na równoległym rynku złotych kredytów hipotecznych, opartego na stawce referencyjnej WIBOR) była ściśle związana oraz zrównoważona ponoszeniem przez kredytobiorców ryzyka walutowego. Do istotnych cech umowy kredytu należy m.in. odpłatność (kredytobiorca zobowiązany jest do zapłaty odsetek oraz ewentualnie prowizji kredytodawcy). Oprocentowany kredyt jest umową wzajemną jedynie wówczas, gdy odsetki oprócz elementu waloryzacyjnego zawierają także zysk kredytodawcy. Zapłata wynagrodzenia kredytodawcy jest elementem przedmiotowo istotnym umowy kredytu, zaś odsetki są elementem składowym tego wynagrodzenia jako świadczenia głównego stron umowy kredytu. W przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, szczególną cechą tego stosunku prawnego jest mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia mechanizmu indeksacji przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, zniekształca się istota tego stosunku prawnego prowadząc do powstania stosunku prawnego innego niż zakładany przez strony typ czy podtyp kredytu bankowego. Oprocentowanie oparte o stawkę LIBOR 3M wyznaczone jest dla określonych tylko walut i nie ma zastosowania dla złotego polskiego. Powodowie nie mogli otrzymać kredytu złotowego z oprocentowaniem według stawki LIBOR, gdyż takie kredyty nie występują w obrocie gospodarczym.

Eliminacja klauzul abuzywnych nie może prowadzić do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, przekształcenie kredytu na kredyt złotowy oprocentowany według stawki LIBOR, czego nie dostrzegł Sąd Okręgowy, prowadzi do takiej zmiany i powoduje, że konstrukcja umowy zbliży się do pożyczki nieoprocentowanej, co nie było zamiarem i wolą stron przy zawarciu umowy, w tym zwłaszcza nie było wolą pozwanego banku. Przepis art. 6 ust. 1 ww. dyrektywy nr 93/13/EWG wskazuje, że po eliminacji abuzywnych zapisów umownych umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, taka możliwość dalszego trwania przedmiotowej umowy nie istniała, skoro zniekształcona byłaby jej istota. Z tych też względów Sąd Apelacyjny uznał, że po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji ukształtowanie umowy kredytu byłoby sprzeczne z właściwością stosunku prawnego, co w konsekwencji prowadziło do uznania, że jest ona nieważna w całości.

Jednocześnie wskazać należy, że powodowie konsekwentnie i jednoznacznie domagali się stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy, zgłaszając przy tym roszczenia restytucyjne. Z akt sprawy wynika, że powodowie mieli świadomość konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy, nawet z zastrzeżeniem roszczeń restytucyjnych ze strony pozwanego banku (k.312, 01:04.32 protokołu rozprawy z dnia 12 października 2020 r.). Nie sposób też przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powodów niekorzystne, skoro jej pozostawienie w mocy nadal narażałoby powodów na niczym nieograniczone ryzyko kursowe, o czym nie zostali rzetelnie poinformowani przed zawarciem umowy. Niewątpliwie powodowie liczyć się muszą z roszczeniem pozwanego banku o zwrot wypłaconego kapitału, czego są świadomi, poinformowano ich także o ewentualnych roszczeniach banku z tytułu wynagrodzenia za korzystania z kapitału, których ocena prawna w orzecznictwie nie została jeszcze wypracowana.

Dlatego też powództwo o ustalenie nieważności umowy na zasadzie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 a contrario k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. i w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. podlegało uwzględnieniu, o czym orzeczono zmieniając pkt I zaskarżonego wyroku.

Nieważność czynności prawnej skutkowałą obowiązkiem zwrotu świadczenia spełnionego przez kredytobiorców wobec pozwanego z tytułu zawartej umowy, co wynika z art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. Zgodnie z art. 410 § 2 k.c., świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Świadczenie nienależne jest szczególną postacią bezpodstawnego wzbogacenia, do którego, zgodnie z art. 410 § 1 k.c., mają zastosowanie wszystkie regulacje zawarte w art. 405-409 k.c. W art. 410 § 2 k.c. zostały w sposób enumeratywny wymienione cztery sytuacje (kondykcje) rodzące zobowiązanie zwrotu nienależnego świadczenia i komplementarne do tego zobowiązania roszczenie o jego zwrot. Skoro zarówno nieważność, jak i bezskuteczność przewidziana art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. pierwsze k.c., występuje z mocy samego prawa, a wyrok sądu ma jedynie charakter deklaratoryjny, to, w ocenie Sądu Apelacyjnego, roszczenie restytucyjne konsumenta odpowiada czwartej z wyżej wymienionych kondykcji (*condictio sine causa*). Trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, w którym czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Samo spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a uzyskanie tego świadczenia przez odbiorcę - przesłankę jego wzbogacenia (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.). W przypadku nieważnej umowy kredytu jako świadczenie nienależne traktować trzeba przekazanie przez niedoszłego kredytobiorcę środków pieniężnych na rzecz banku, które służyć miało umorzeniu zobowiązania z umowy kredytowej, a które to zobowiązanie wskutek nieważności umowy nie powstało. Podobnie jako nienależne traktować należy świadczenie banku na rzecz niedoszłego kredytobiorcy. Skoro strony świadczyły sobie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, to powinny sobie zwrócić wzajemnie otrzymane świadczenia. Rozbieżności w orzecznictwie dotyczące zasad zwrotu, sprowadzające się do wyboru pomiędzy tzw. teorią salda a tzw. teorią dwóch kondykcji, rozwiła ostatecznie uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 07 maja 2021 r., III CZP 6/21, mająca moc zasady prawnej, zgodnie z którą jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy



przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.).

Roszczenie powodów dotyczyło zasądzenia na ich rzecz kwoty 3.644,52 CHF. Z zaświadczenia wydanego powodom przez pozwany Bank (k. 55-68) wynika, iż do 13 grudnia 2019 r. powodowie spłacili kwotę 64.365,86 PLN oraz 44.309,25 CHF, przy czym od dnia 13 marca 2012 r. do dnia 13 grudnia 2019 r. spłaty dokonywane były bezpośrednio w walucie szwajcarskiej w miesięcznych ratach, których wysokość od maja 2015 r. oscylowała w granicach kwot od 425 do 435 CHF. Dochodzone przez powodów roszczenie niewątpliwie mieści się w wypłaconej przez nich pozwanemu kwocie odpowiadając jedynie niespełna dziewięciu ostatnim wpłatom i roszczenie to służy powodom jako odrębna kondycja, niezależnie od roszczenia pozwanego z tytułu zwrotu wypłaconego powodom kapitału.

Sąd Apelacyjny podziela przy tym stanowisko Sądu Okręgowego dotyczące niezasadności podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia. Roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia podlega ogólnemu terminowi przedawnienia 6 lat (art. 118 k.c.), przy czym bieg terminu przedawnienia przy roszczeniu bezterminowym, jakim jest roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia, liczy się od dnia, w którym roszczenie o zwrot stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność skutkującą wymagalnością roszczenia w najwcześniejszym możliwym terminie, co odpowiada dniowi następnemu po spełnieniu świadczenia (art. 120 § 1 zd. drugie k.c. w zw. z art. 455 k.c.). Brak więc było podstaw do przyjęcia stanowiska pozwanego, iż bieg terminu przedawnienia rozpoczynał się z momentem podpisania umowy. Skoro powodowie wykazali, że spłaty były dokonywane comiesięcznie do dnia 13 grudnia 2019 r. ostatnio w kwotach od 425 do 435 CHF, to roszczenie w dochodzonej kwocie, odpowiadające części uiszczonych świadczeń powodów (ostatnim splatom), z pełnością nie uległo przedawnieniu.

Końcowo ustosunkować jeszcze należało się także do podniesionego w odpowiedzi na pozew zarzutu, iż zachodziły warunki do uznania, że powodowie spełniając świadczenie wiedzieli, że nie byli do świadczenia zobowiązani i spełnili je nie zastrzegając zwrotu (art. 411 pkt 1 k.c.) i w konsekwencji nie byli uprawnieni do dochodzenia przedmiotowego roszczenia. Po pierwsze bowiem, pozwany nie wykazał, aby powodowie wiedzieli o braku związania ich zakwestionowanymi postanowieniami umowy. Nie mogli oni o tym wiedzieć z pewnością, a jedynie mogli to przypuszczać, skoro kwestia ta do tej pory jest sporna pomiędzy stronami, a na tle analogicznych, jak niniejsza, spraw była rozstrzygana niejednolicie budząc liczne wątpliwości, które stały się kanwą rozstrzygnięć zarówno Sądu Najwyższego, jak i (...). Po drugie zaś, wyłączenie roszczenia restytucyjnego z art. 410 § 2 k.c. w związku ze spełnieniem świadczenia ze świadomością braku zobowiązania, nie dotyczy nieważności umowy (art. 411 pkt 1 in fine k.c.), a z taką właśnie sytuacją zrównuje się jej trwała bezskuteczność oparta na art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Uwzględniając powyższe, uznać należało, iż apelacja powodów także w odniesieniu do pkt II zaskarżonego wyroku okazała się skuteczna. Powodom przysługuje niezależne od roszczenia pozwanego roszczenie o zwrot świadczeń uiszczonych na rzecz pozwanego w wykonaniu nieważnej umowy kredytu z dnia 06 sierpnia 2008 r. Powództwo dotyczące zasądzenia części tego świadczenia (bezpośrednio w walucie, w jakiej zostało spełnione), było więc uzasadnione i podlegało uwzględnieniu, o czym Sąd Apelacyjny orzekł zmieniając zaskarżony wyrok. O odsetkach od tego roszczenia orzeczono stosownie do treści 481 §1 k.c. w zw. z art. 455 k.c., od dnia doręczenia pozwu (k. 84).

W konsekwencji o kosztach procesu przed Sądem pierwszej instancji orzec należało stosownie do wyniku sprawy na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie prawnych (Dz.U. poz. 1800, z późn. zm.) zasądzając je od pozwanego na rzecz powodów. Na koszty procesu poniesione przez powodów składała się opłata sądowa od pozwu w kwocie 1.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika 10.800 zł oraz opłaty skarbowe od pełnomocnictw - 34 zł.

Biorąc pod uwagę powyższe na mocy art. 386 § 1 k.p.c. orzeczono jak w pkt I wyroku.

Powyższy wynik postępowania apelacyjnego, prowadzący do zmiany także orzeczenia Sądu pierwszej instancji w przedmiocie kosztów procesu, skutkowałam umorzeniem postępowania wywołanego zażaleniem pozwanego od tego rozstrzygnięcia jako bezprzedmiotowego (art. 355 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 3 k.p.c.).

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Odwoławczy rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 ww. powołanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r.. Koszty te stanowiło wynagrodzenie pełnomocnika powodów (8.100 zł) oraz opłata sądowa od apelacji w kwocie 1.000 zł.

.

(...)