

Sygn. akt I ACa 940/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

G., dnia 12 maja 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w następującym składzie:

Przewodniczący : SSA Zbigniew Merchel

Protokolant : sekretarz sądowy Lazar Nota

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa A. N. i M. N.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 31 maja 2021r., sygn. akt I C 584/20

I/ zmienia zaskarżony wyrok w punktach II. (drugim), i IV. (czwartym) o tyle tylko, że eliminuje z treści rozstrzygnięć tam zawartych słowo „solidarnie”;

II/ oddala apelację w pozostałym zakresie;

III/ zasądza od pozwanego (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powodów A. N. i M. N. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego wraz odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie za czas po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia do dnia zapłaty.

SSA Zbigniew Merchel

I ACa 940/21

## UZASADNIENIE

Powodowie A. N. i M. N. domagali się od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. ustalenia, że umowa nr (...) z dnia 26 czerwca 2006 roku zawarta pomiędzy stronami jest nieważna, zasądzenia od pozwanej na rzecz strony powodowej kwoty 210.439,21 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty jako zwrotu świadczeń nienależnych w związku z nieważnością umowy oraz zasądzenia od pozwanej na rzecz strony powodowej kwoty 37.129,85 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty jako zwrotu świadczeń nienależnych w związku z nieważnością umowy. Powodowie zgłosili też żądanie ewentualne w przypadku uznania umowy za ważną, gdzie domagali ustalenia, że bezskuteczne wobec nich są następujące zapisy umowy: §1 ust. 3, § 7 ust. 1, § 11 ust. 2 zd. drugie, § 11 ust. 5, § 3 ust.4 oraz zasądzenia od pozwanej na rzecz powodów kwoty 136.171,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia

pozewu do dnia zapłaty oraz kwoty 37.129,85 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, jako zwrotu świadczeń nienależnych w związku z nadpłatami kredytu. Ponadto powodowie wniesli o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych wraz z odsetkami, w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictw.

Wyrokiem z dnia 31 maja 2021r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie I C 584/20:

I. Ustalił, że umowa nr (...) z dnia 26 czerwca 2006 roku o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) zawarta pomiędzy (...) Bank SA z siedzibą w W., a powodami A. N. i M. N. – jest nieważna;

II. Zasądził od pozwanego (...) SA w W. solidarnie na rzecz powodów A. N. i M. N. kwotę 210.439,21 zł (dwieście dziesięć tysięcy czterysta trzydzieści dziewięć złotych 21/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 czerwca 2020 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 37 129, 85 CHF (trzydzieści siedem tysięcy sto dwadzieścia dziewięć franków szwajcarskich 85/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 czerwca 2020 roku do dnia zapłaty;

III. Oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

IV. Zasądził od pozwanego (...) SA w W. solidarnie na rzecz powodów A. N. i M. N. kwotę 11 834 zł. (jedenaście tysięcy osiemset trzydzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W maju 2006 roku M. N. i A. N. zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu. W tym celu udali się do pośrednika firmy (...), który przedstawił im kilka ofert. Ostatecznie złożyli oni w (...) Banku SA. z siedzibą w W. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 425.000 zł, indeksowanego kursem (...), zaznaczając na nim właściwe pole. Wniosek ten miał formułę przygotowanej przez Bank tabeli do wypełnienia co do danych osobowych i pól wyboru do oznaczenia. Do wyboru były również inne waluty lub opcja bez indeksacji. Wszelkie spotkania odnośnie kredytu odbyły się w siedzibie firmy (...), jedynie w celu podpisania umowy powodowie udali się do siedziby banku.

Kredytobiorcom została przekazana informacja, że kursy walut mogą się zmieniać, jednakże nie dostali Oni żadnej symulacji. Kredytobiorcom nie wyjaśniono według jakich kryteriów i w jaki sposób bank wylicza kursy waluty (...) w tabelach stosowanych na potrzeby umowy ani na czym polega indeksacja. Powodowie nie zostali też poinformowani, iż właściwie ponoszą nieograniczone ryzyko zmiany kursu waluty (...). Ponadto, nie było możliwości indywidualnej negocjacji zapisów umowy.

Dnia 26 czerwca 2006 roku M. N. i A. N. zawarli z (...) Bankiem SA w W. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...).

M. N. i A. N. działali jako konsumenci, a przy zawieraniu umowy wykorzystano wzorzec, którego postanowienia nie były z nim indywidualnie uzgadniane. Kwota kredytu została ustalona na 425.000 zł. Środki przeznaczono na finansowanie przedpłat na poczet budowy i nabycia od developera domu jednorodzinnego nr (...) w G. przy ulicy (...), refinansowanie poniesionych nakładów, finansowanie opłat okołokredytowych oraz finansowanie prac wykończeniowych przedmiotowego lokali. Okres kredytowania ustalono na 360 miesięcy, tj. od dnia 26 czerwca 2006 roku do 10 lipca 2036 roku (§ 1 umowy).

W umowie oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 2,35% w skali roku (§1 ust. 8 w zw. z § 10 pkt 1 umowy).

Splata kredytu następować miała na podstawie nieodwołalnego, przez czas trwania niniejszej umowy, zlecenia dokonywania przelewu z rachunku eKonto nr (...) (§ 6 umowy). Harmonogram spłat sporządzany był w (...) (§ 11 ust. 2). Dalej wskazano, że raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 5 umowy). § 10 ust. 5 umowy nie był przez strony indywidualnie negocjowany.

Prawne zabezpieczenie kredytu stanowiły: hipoteka kaucyjna wpisana na pierwszym miejscu do kwoty 637.500 zł ustanowiona na nieruchomości określonej w § 2 umowy i wpisana do nowo założonej KW, przelew na rzecz banku praw z umowy ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych nieruchomości obciążonej hipoteką na kwotę nie niższą niż 496.570,10 zł, weksel własny in blanco z wystawienia kredytobiorcy wraz z deklaracją wekslową, ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) S.A. i tym samym opłacenie składki ubezpieczeniowej za 36-miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,50 % różnicy pomiędzy wymaganych wkładów własnym kredytobiorcy, a wkładem wniesionych faktycznie przez kredytobiorcę, tj. 971,04 zł; prawne zabezpieczenia kredytu na okres przejściowy do czasu przedłożenia w banku odpisu księgi wieczystej nieruchomości potwierdzającego prawomocny wpis hipoteki ustanowionej na rzecz banku (Ubezpieczenie kredytu (...) S.A. i (...) S.A. oraz cesja wierzytelności na rzecz banku z tytułu wniesionego wkładu budowlanego/przedpłat na poczet nabycia nieruchomości do czasu zakończenia inwestycji).

Dnia 20 lutego 2014 roku powodowie oraz (...) Bank S.A. zawarli aneks do umowy nr (...) a dnia 26 czerwca 2006 roku. Zgodnie z aneksem Bank zapewnił kredytobiorcy dokonywania zmian waluty spłaty Kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) waloryzowanego kursem (...), że złotych polskich na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote polskie w okresie obowiązywania umowy.

Kredyt został uruchomiony w pięciu następujących transzach: dnia 30 czerwca 2006 roku w kwocie 135.714,97 zł, dnia 5 marca 2007 roku w kwocie 165.828,05 zł, dnia 3 września 2007 roku w kwocie 41.457,01 zł, dnia 3 września 2007 roku w kwocie 48.000,00 zł i 22 listopada 2011 roku w kwocie 34.000,02 zł.

W okresie od podpisania umowy kredytu do marca 2020 roku, w związku z umową (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) z dnia 26 czerwca 2006 roku, powodowie uiszcili łącznie 198.441,37 zł oraz 51.386,38 CHF.

W okresie od 17 kwietnia 2010 roku do marca 2020 roku powodowie uiszcili łącznie 119.482,01 zł oraz 51.386,38 CHF.

Następcą prawnym (...) Bank SA w W. jest (...) SA w W.. Żadna ze stron nie wypowiedziała umowy.

Wyrokiem z dnia 27 grudnia 2010 r. w sprawie XVII AmC 1531/09 Sąd Okręgowy w Warszawie uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego we wzorcu umowy stosowanym przez powoda o nazwie „umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) § 11 ust. 5 o treści: „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”. Postanowienie to zostało wpisane w rejestrze klauzul niedozwolonych w dniu 5 sierpnia 2014 r. pod nr (...).

### ***W oparciu o takie ustalenia Sąd Okręgowy zważył co następuje:***

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zebranych i przeprowadzonych w sprawie dowodów, które poddano ocenie zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd dokonał oceny ich wiarygodności i mocy według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. W szczególności w ustaleniu stanu faktycznego sprawy Sąd oparł się na przedłożonych przez strony dokumentów prywatnych, które nie były kwestionowane. W szczególności

treść umów i oświadczeń oraz wysokość dokonanych wpłat wynikała z zaświadczeń wystawionych przez pozwany bank. Zeznania powoda A. N. należało uznać za wiarygodne.

Sąd na podstawie art. 2352 § 1 pkt 2 k.p.c. pominął dowód z zeznań świadków D. S. i M. D. (1). W ocenie Sądu zeznania te były nieistotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Świadkowie nie byli obecni przy zawieraniu przedmiotowej umowy, dlatego ich zeznania miałyby dotyczyć ogólnych procedur związanych z udzielaniem kredytów hipotecznych, w tym waloryzowanych do franka szwajcarskiego. Zdaniem Sądu, świadkowie nie byłoby w stanie odnieść się co do tej konkretnej umowy, a zatem dowód z ich zeznań należało pominąć.

Sąd na podstawie art. 2352 § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. pominął dowody z opinii biegłego sądowego o jaką wnioskowała strona pozwana. Dowód z opinii biegłego uznał za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia, albowiem wobec stwierdzenia nieważności umowy, w takiej sytuacji nie było potrzeby przeliczenia wysokości świadczeń według np. innych kursów czy stóp procentowych.

Zdaniem Sądu, w niniejszej sprawie, powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części.

Dokonując oceny prawnej żądania głównego sąd I instancji poddał analizie art. 69 ust. 1 prawa bankowego, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytowej w zw. zapisami umownymi dotyczącymi przeliczania kwoty kredytu wyrażonej w walucie obcej na walutę polską w momencie uruchamiania kredytu oraz dotyczących przeliczania dokonanych w walucie polskiej spłat rat kredytowych na walutę (...). W tym zakresie sąd ad quo odwołał się art. 3851 k.c. wskazując, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Zdaniem Sądu Okręgowego sam mechanizm ustalający wysokość wypłaconego kredytu oraz wysokość raty w PLN nie stanowił sam w sobie instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami, ani też nie naruszał w sposób rażący interesów powodów, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria.

Oceniając, jednakże zapisy umowy w zakresie, w jakim określały sposób ustalania przez Bank kursów sprzedaży i kupna waluty, z którą powiązany był kredyt (zapisy umowy odnosiły się w tym zakresie do kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50) wskazał, że w umowie nie wskazano jak Bank ustalać będzie kursy waluty (...), w szczególności jakie wskaźniki będzie miał na uwadze. Sąd uznał tak sformułowane zapisy umowne za klauzule niedozwolone. Poza tym o abuzywności § 11 ust. 5 umowy kredytowej przesądzał wyrok sądu ochrony konkurencji i konsumentów, tj. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 grudnia 2010 r., wydanym pod sygn. akt XVII AmC 1531/09, gdzie klauzula ta została umieszczona w rejestrze klauzul niedozwolonych. W tej sytuacji w niniejszej sprawie znajdzie zastosowanie art. 47943 k.p.c., w myśl którego wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 47945 § 2 k.p.c. Przepis ten co prawda utracił moc, jednakże ma on zastosowanie do klauzul wpisanych już do rejestru klauzul niedozwolonych przez 10 lat od dnia wejścia w życie ustawy, tj. do 17 kwietnia 2026r., o czym stanowi art. 9 ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1634).

Skutkiem uznania powyżej wskazanych zapisów umownych za niedozwolone klauzule umowne była ich eliminacja z umowy zgodnie z art. 3851 § 1 k.c. Przepis ten nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem umownym. Ustawodawca nie przyjął rozwiązania przewidzianego m.in. w art. 58 § 1 k.c., przewidującego możliwość wejścia w miejsce abuzywnych postanowień czynności prawnej odpowiednich przepisów ustawy. Dalszą możliwość obowiązywania umowy oceniać więc należy z pominięciem wyeliminowanych postanowień umownych. Oznacza to, że nie ma możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych

zwyczajów, praktyki rynkowej czy też kursu rynkowego jako tego, który wyznaczać ma kwotę udostępnioną kredytobiorcom oraz wysokość rat wyrażonych w PLN.

Sąd I instancji rozważał możliwość zastosowania w miejsce abuzywnych zapisów umownych rozwiązań opierających się na kursie średnim NBP powszechnie stosowanym w obrocie krajowym. Ostatecznie jednak nie znalazł podstaw do przyjęcia tego rozwiązania przywołując szeroką argumentację swego stanowiska opartą na orzecznictwie. Niezależnie od powyższego Sąd miał też na uwadze, że przepis art. 358 § 2 k.c. wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., podczas gdy umowa kredytowa między powodem a Bankiem zawarta została wcześniej. Ustawa z 23 października 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustawy Prawo dewizowe (Dz. U Nr 228 poz. 1506) nie zawierała w sobie żadnych przepisów przejściowych. Jak wskazuje się w doktrynie zmiana ta miała zastosowanie do zobowiązań powstałych po jej wejściu w życie (tj. od 24.1.2009 r.) oraz od dnia jej wejścia w życie, do istniejących w tym dniu zobowiązań trwałych tj. takich, w których globalny rozmiar świadczenia zależy od czasu trwania stosunku prawnego i nie da się go z góry określić w sposób ostateczny nie nawiązując do czynnika czasu.

W konkluzji stwierdził Sąd Okręgowy, że nie było żadnych podstaw do zastąpienia nieuczciwych warunków umownych jakimkolwiek przepisem czy też ogólną regułą prawa cywilnego.

Rozpatrując skutki, jakie wiążą się z uznaniem spornych klauzul umownych za niedozwolone sąd I instancji odwołał się do orzecznictwa (...) i Sądu Najwyższego. Ostatecznie przyjął, że kwestionowane postanowienia umowne są sprzeczne z art. 3531 k.c. oraz art. 69 ust. 1 pr. bank., a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c. Nie budziło wątpliwości sądu I instancji, że umowa bez nieważnych postanowień umownych nie zostałaby zawarta. Co więcej, w praktyce nie funkcjonowały oferty kredytów złotówkowych oprocentowane poprzez odwołanie do stopy LIBOR do (...). To oznacza, że umowę należało uznać za nieważną w całości.

Biorąc pod uwagę powyższe Sąd Okręgowy na mocy wspomnianych przepisów, w pkt I przychylił się do roszczenia powodów uznając nieważność umowy (...) z dnia 26 czerwca 2006 r. wskazując, że żądanie powodów ustalenia nieważności umowy opierało się o treść art. 189 k.p.c. statuującego warunek istnienia interesu prawnego w udzieleniu ochrony prawnej w oparciu o ten przepis. Zdaniem Sądu powodowie mieli interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności stosunku prawnego. Sąd miał w tym zakresie na uwadze, iż umowa kredytu łącząca nie została wypowiedziana i została zawarta na 30 lat. Zatem, pomimo że w zakresie rat już uiszczonych powodom przysługuje roszczenie dalej idące, a mianowicie o zapłatę, to co do dalszego okresu mają oni interes prawny w rozumieniu art. 189 k.c. w domaganiu się ustalenia nieważności umowy, albowiem eliminuje to stan niepewności prawnej co do całego stosunku strony. Wobec ustalenia tejże nieważności powodowie nie będą bowiem już zobowiązani do uiszczania na rzecz pozwanego dalszych rat w przyszłości, co też wyeliminuje konieczność występowania przez nich z kolejnym żądaniem zapłaty z tego tytułu. Nadto zważył też, że wierzytelność pozwanego z tytułu spłaty kredytu zabezpieczona została hipoteką na nieruchomości stanowiącej aktualnie własność powodów. Zgodnie zaś z powszechnie znanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w postanowieniu z dnia 20 listopada 2014 r., V CSK 9/14, interes prawny powodów w ustaleniu nieważności umowy kredytu wyraża się także tym, że zabezpieczeniem tej umowy jest hipoteka, zaś do jej wykreślenia konieczne jest legitymowanie się przez powodów orzeczeniem stwierdzającym nieważność umowy kredytu. W konsekwencji spełnione przez strony świadczenia nie miały oparcia w tej umowie.

Odnosząc się do żądania zapłaty wskazał sąd I instancji, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 3851 § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. 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 k.c. w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Wobec tego powodom przysługiwało roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia w przypadku uznania nieważności umowy łączącej go z pozwanym. W tym zakresie sąd I instancji w argumentacji przywołał też stanowisko wyrażone w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku (III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej. Wskazał, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego

jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia. Zdaniem sądu I instancji fakt, że strona powodowa nie spłaciła całości kredytu, a nawet jej świadczenie w PLN jest niższe niż kwota w PLN jaką otrzymała od banku, nie miało znaczenia. Bank nie może bowiem zaliczać należnej zapłaty na poczet swojej wierzytelności wobec strony powodowej. W niniejszej sprawie pozwana nawet nie podniosła zarzutu potrącenia lub powództwa wzajemnego. Nadpłacone na podstawie klauzuli abuzywniej świadczenie podlega zwrotowi i nie ma znaczenia fakt, iż w przypadku uznania umowy za nieważną powstanie także roszczenie po stronie Banku przeciwko powodowi. Fakt ten bowiem nie czyni świadczenia nienależnym – należnym, a jedynie otwiera możliwość dokonania potrącenia.

Zdaniem Sądu Okręgowego w sprawie winna znaleźć zastosowania tzw. teoria dwóch kondykcji, co wynika z art. 405 k.c., który statuuje obowiązek wydania uzyskanej korzyści, przy czym co istotne obowiązek ten istnieje po obu stronach zawartej umowy kredytu. W przedmiotowej sprawie Sąd rozpoznawał jednak żądanie tylko jednej ze stron, co nie wyklucza ewentualnego roszczenia pozwanego o zwrot wypłaconego kapitału.

Sąd I instancji uznał za niezasadny podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Wskazał, że trzyletni termin przedawnienia przewidziany w art. 118 k.c. dotyczy roszczeń związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą (co w niniejszej sprawie nie miało miejsca, gdyż powodowie nie byli i nie są przedsiębiorcami), ewentualnie roszczeń okresowych. Zdaniem Sądu jednak rat kredytu zaciągniętego na ściśle określony okres czasu nie można więc uznać za świadczenie okresowe, a zatem w tym przypadku obowiązuje dziesięcioletni termin przedawnienia. Skoro powodowie domagali się zwrotu nienależnie uiszczonych rat w okresie 10 lat wstecz, a zatem zarzut przedawnienia nie zasługiwał na uwzględnienie.

Przy ustalaniu wysokości należnego świadczenia Sąd oparł się w całości na zaświadczeniu z dnia 3 kwietnia 2020 roku wystawionym przez pozwanego bank dot. umowy nr (...) z dnia 26 czerwca 2006 roku. Kwota roszczenia nie była kwestionowana wprawdzie przez pozwanego bank, jednakże po analizie wspomnianego dokumentu znajdującego się w aktach sprawy Sąd ustalił, iż w okresie od 17 kwietnia 2010 roku do marca 2020 roku powodowie wpłacili łącznie kwotę 119.482,01 zł oraz 51.386,38 CHF.

Mając na uwadze powyższe wyliczenia oraz żądanie zawarte w pozwie, Sąd uznał roszczenie główne za zasadne do kwoty 119.482,01 zł, bowiem mieści się ona w kwocie w złotych polskich, której domagali się powodowie z tytułu dokonanych wpłat (podstawa faktyczna żądania). Ponadto, w zakresie roszczenia głównego, Sąd uznał za zasadne zasądzenie kwoty 37.129,85 CHF, zgodnie z żądaniem strony powodowej. Kwota, którą kredytobiorcy wpłacili w walucie (...) przewyższa żadaną sumę, jednak z uwagi na przepis art. 321 k.p.c. Sąd nie mógł zasądzić ponad żądanie. Żądana kwota mieściła się w wyliczeniach dokonanych przez Sąd, dlatego Sąd uznał je za zasadne i zasądził zgodnie z żądaniem. Na marginesie wskazać należy, że powodowie wpłacili przez okres trwania umowy łącznie 198.441,37 zł oraz 51.386,38 CHF, co wynika z podsumowania dokonanych wpłat. Natomiast w pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo. Kwoty wpłacone w okresie objętym żądaniem pozwu wpłacane były z majątku wspólnego powodów. Oznacza to, że na rzecz obojga powodów pozwany powinien uiścić łączną kwotę dochodzoną pozwem.

Co do żądania odsetkowego sąd I instancji wskazał na treść art. 481 § 1 k.c. w myśl którego, jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z kolei zgodnie z art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Sąd zasądził zatem odsetki od kwoty 119.482,01 zł oraz 37.129,85 CHF od dnia 16 czerwca 2020 roku, tj. od dnia następującego po dniu doręczenia pozwu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł jak w punkcie I, II i III sentencji wyroku.

O kosztach orzeczono w punkcie IV wyroku, mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Sąd wziął pod uwagę, iż powództwo co do zasady zasługiwało na uwzględnienie. Powodowie domagali się ustalenia nieważności umowy, a także zasądzenia odpowiednich kwot stanowiących wpłaty, których dokonywali oni na rzecz pozwanego banku w przeciągu dziesięciu lat wstecz od wytoczenia niniejszego powództwa. Pozwani nie zdołali podnieść żadnego zarzutów, które pozwoliłyby na skuteczne podważenie powództwa. Mając to na uwadze, a także fakt, iż pozwany nie kwestionował powództwa co do wysokości, Sąd przyjął, że powodowie wygrali proces co do zasady, albowiem w punkcie 1 ustalono nieważność umowy (1 żądanie główne), a zatem na ich rzecz należało zasądzić koszty postępowania. Na zasądzoną kwotę składały się: 1000 zł tytułem opłaty od pozwu, 34 zł tytułem opłat od pełnomocnictw oraz 10.800 zł tytułem wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika, ustalone w oparciu o § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokatów.

Apelację od tego orzeczenia wywiodła strona pozwana zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 31 maja 2021 roku wydany w sprawie o sygn. akt I C 584/20 w części ustalającej, że umowa nr (...) z dnia 26 czerwca 2006 roku o kredyt hipoteczny (...) jest nieważna, zasądzającej od (...) S.A. w W. na rzecz powoda solidarnie kwotę 119.482,01 zł oraz kwotę 37.129, 85 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 czerwca 2020 roku do dnia zapłaty oraz rozstrzygającej o kosztach procesu tj. w zakresie pkt. I, II i IV wyroku.

Zaskarżonemu wyrokowi apelant zarzucał:

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

a) naruszenie art. 365 k.p.c. w zw. z (...) k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 1634) poprzez nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że „Sąd w niniejszej sprawie związany jest przytoczonym wyrokiem Sądu ochrony konkurencji i konsumentów” wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ( (...)) z dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1531/09, podczas gdy przedmiotowa sprawa dotyczy kontroli incydentalnej postanowienia Umowy, a nie kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego, jak również (...) nie kontrolował w tym orzeczeniu wszystkich klauzul, których abuzywność Sąd I instancji stwierdził, naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, ponieważ Sąd I instancji zaniechał pełnej oceny, czy wszystkie sporne postanowienia rzeczywiście spełniają łącznie przesłanki abuzywności (stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.)

b) naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego postanowieniem wydanym w dniu 8 stycznia 2021 roku z uwagi na fakt, że „Dowód z opinii biegłego okazał się nieprzydatny dla rozstrzygnięcia albowiem wobec stwierdzenia nieważności umowy nie było potrzeby przeliczenia wysokości świadczeń według np. innych kursów czy stóp procentowych.”, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego pozwoliłoby bezsprzecznie wykazać brak możliwości ustalania kursów przez Bank w sposób dowolny, co przekłada się na zgodność spornych klauzul z dobrymi obyczajami brak naruszenia interesu Powoda (a w konsekwencji brak abuzywności spornych klauzul);

c) naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 30 listopada 2020 roku dowodu z zeznań świadka M. P. oraz protokołu z zeznań M. D. (1), mimo iż tezy, na które został zgłoszony dowód, mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami (Bank nie mógł ustalać kursów dowolnie, a przyjęcie kursu kupna/sprzedaży wynikało ze sposobu finansowania kredytu Powoda), a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta (Bank musiał publikować i publikował zawsze rynkowy kurs, wprowadzenie spornych klauzul do Umowy wiązało się z poprawieniem interesu Powoda). Informacje na temat „przebiegu i stosowania przez Bank procedury związanej z udzielaniem kredytobiorcom kredytów hipotecznych w Banku”, które może przedstawić świadek, w szczególności dotyczące (1) każdorazowego oferowania klientom oferty Złotowej, (2) sposobu badania zdolności kredytowej klientów w Banku, (3) obowiązków informacyjnych, sposobu

prezentowania oferty oraz (4) możliwości negocjowania Umowy, stanowiłoby podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych odmiennych od wskazanych w zarzutach poniżej. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ przeprowadzenie dowodu ze świadka lub dowodu z protokołu zeznań świadka M. D. (1) i oparcie na nim ustaleń prowadziło do oceny, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby oddalone;

d) naruszenie art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach Powoda w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z treścią dokumentacji kredytowej i innymi dokumentami zgromadzonymi w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I instancji przekonania o abuzywności spornych postanowień, a w oparciu o zarzut abuzywności, Sąd I instancji ustalił, że Umowa jest nieważna;

e) naruszenie art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie przy ocenie kwestii indywidualnego uzgodnienia przedmiotowych postanowień, wiedzy Powoda na temat Umowy i konsekwencji związanych z jej zawarciem, w tym potwierdzenia przez Powoda, że jest świadomy ryzyka wynikającego z zaciąganego zobowiązania (§ 29 ust. 1 Umowy) oraz pominięcie faktu, że Powód w chwili zawarcia umowy prowadzili działalność, zaś oboje powodowie posiadali wykształcenie wyższe gdy okoliczności te jednoznacznie wskazują, że Powód miał pełną świadomość skutków wiążących się z zawarciem Umowy, co potwierdza także orzecznictwo TSUE, zgodnie z którym „Zdaniem sądu odsyłającego warunki dotyczące indeksacji udzielonego kredytu oraz zasad ustalania kursu waluty, w której kredyt podlega spłacie, odnoszą się do głównego przedmiotu umowy. 14/ zakresie, w jakim sąd ten twierdzi, że warunki te zostały zredagowane w sposób zrozumiały i jasny oraz że dłużnicy zrozumieli ich zakres i skutki, co potwierdzili składając na piśmie stosowne oświadczenie wobec Banku (...), nie można powoływać się na nieuczciwy charakter tych warunków” (nb. 26 wyroku TSUE w sprawie C-19/20);

f) art. 228 § 1 i 2 k.p.c. poprzez brak ustalenia na podstawie ogólnodostępnych informacji z Bazy Centralnej Ewidencji Działalności Gospodarczej, że Powód w chwili zawarcia umowy prowadził działalność gospodarczą oraz działalność prowadzona była w kredytowanej nieruchomości (Aneks nr (...) z dnia 11 lutego 2008 roku), podczas gdy prawidłowe ustalenie prowadzenia przez Powoda działalności gospodarczej w kredytowanej nieruchomości skutkowało by ustaleniem przez Sąd braku konsumenckiego charakteru spornej umowy, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ stwierdzenie braku konsumenckiego charakteru spornej umowy eliminowałoby możliwość zastosowania przepisów o klauzulach abuzywnych, w oparciu o które Sąd stwierdził nieważność Umowy i skutkowało by oddaleniem powództwa;

g) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c., poprzez błędną ocenę i nie odniesienie się w uzasadnieniu do szeregu dowodów, bez konkretnego uzasadnienia i wyjaśnienia dlaczego w ocenie Sądu I instancji argumenty wynikające z tych dowodów nie zostały wzięte pod uwagę przy orzekaniu, co w szczególności dotyczy Pism Okólnych zmieniających Regulamin i zawierających projekty Aneksów do Umowy, Pisma Banku do Prezesa UOKiK, Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa mBanku - metodyka oraz analiza porównawcza” (dowody załączone do odpowiedzi na pozew w formie papierowej) oraz plików „Korelacje - tabela”, Raportu UOKiK dotyczącego spreadów, Raportów Komisji Nadzoru Finansowego (zapisanych na załączonej do odpowiedzi na pozew płycie CD), mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów (...)/PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ w oparciu o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy;

h) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw Wyroku, w szczególności przez bezpodstawne przyjęcie, że Powód nie miał wpływu na postanowienie dotyczące (...) Niskiego Wkładu Własnego (dalej jako (...)), osobę ubezpieczyciela i nie miał on rzeczywistego wpływu sposób ukształtowania ubezpieczenia oraz pominięcie w tym zakresie, że Powód negocjował kwotę kredytu i formę



zabezpieczenia brakującego wkładu własnego, w związku z czym Bank zaproponował mu w decyzji kredytowej (...), którego wprowadzenie do Umowy zostało indywidualnie z nimi uzgodnione, co jednoznacznie wynika z treści dokumentacji w sprawie, w szczególności z wniosku kredytowego; co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd do błędnego przekonania o abuzywności postanowień dotyczących (...);

i) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego I wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw Wyroku, w szczególności przez bezpodstawne przyjęcie, że „(...) Analizowane klauzule skutkują również tym, że na konsumenta zostaje przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walu przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to zaś o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy. Nie ma więc wątpliwości, że ww. postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta.”. Pozwany podkreśla, że wykazana przez pozwanego okoliczność braku dowolności Banku w zakresie publikowania kursów walut, stanowi dowód przemawiający za tezą, że Bank, w świetle kwestionowanych postanowień Umowy, odsyłających to publikowanej na podstawie określonych przepisów prawa, ustalonych zwyczajów oraz zasad kontrolowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego, nie mógł ustalać świadczeń Powoda w sposób dowolny, a Umowa przewidywała mechanizm ustalenia wysokości świadczeń w przyszłości;

ii. bezpodstawne przyjęcie, że „pracownik banku nie przekazał im rzetelnych informacji co do ryzyka kursowego”, podczas gdy, jak wynika jednoznacznie z podpisanych przez Powoda dokumentów, Powoda szczegółowo poinformowano o ryzyku kursowym i jego wpływie na wartość świadczeń. Dokumentacja kredytowa jest bardziej wiarygodna niż formułowane dekadę później twierdzenia, złożone przez Powoda wnoszącego powództwo przeciwko Bankowi, analogicznie bardziej wiarygodne są w tym zakresie zeznania świadka zawarte w protokole rozprawy załączonym do odpowiedzi na pozew niż zeznania Powoda bezpośrednio zainteresowanego rozstrzygnięciem;

(...). bezpodstawne przyjęcie, że Powodowi nie wyjaśniono znaczenia postanowień Umowy, podczas gdy dokumentacja kredytowa wskazuje, że Powód był poinformowany o ryzykach związanych z Umową, a udzielanie szczegółowych pouczeń było obowiązkiem pracowników i przedstawicieli (pośredników) Banku, który był przekazywany na szkoleniach zakończonych egzaminem i weryfikowany w praktyce.

iv. bezpodstawne przyjęcie, że Powód nie był prawidłowo informowany o ryzyku kursowym, podczas gdy odmienne wnioski wynikają w szczególności z dokumentacji kredytowej - Powód był szczegółowo ostrzegany o ryzyku, a doradca nie miał żadnego interesu w przekonywaniu Powoda o rzekomej stabilności kursu (...) / PLN, skoro Powód miał również zdolność kredytową dla kredytu Złotowego, a Powód posiadał wykształcenie wyższe i prowadził działalność gospodarczą w związku z czym z pewnością posiadał odpowiednią wiedzę i doświadczenie, aby ocenić ryzyko wynikające z zawarcia Umowy;

v. bezpodstawne przyjęcie, że Powód nie miał wpływu na treść postanowień Umowy, podczas gdy:

- Powód, wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawnioskował o kwotę w PLN oraz zaznaczył jako walutę kredytu (...) co oznacza, po pierwsze, że negocjowano z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również,

że to z warunków zawnioskowanych przez Powoda (kwota w PLN - kredyt w (...)) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do Umowy;

- możliwe było zawarcie Umowy bez spornych postanowień, Powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul waloryzacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę,
- strony indywidualnie uzgodniły treść Harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ Powoda

wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń (por. § 8 ust. 8 Umowy),

co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do bezpodstawnego wniosku, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione oraz sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes Powoda, w konsekwencji były abuzywne, a w oparciu o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy;

b) art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności (względnie nieważności postanowień Umowy) wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia Umowy, podczas gdy przy dokonywaniu wykładni Umowy, celem uniknięcia stwierdzenia jej nieważności stosownie do zasady favor contractus, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby Sąd zastosował wskazany przepis postępowania, nie ustaliłby nieważności Umowy;

2. naruszeniu przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 189 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na niezasadnym przyjęciu, Powód posiada interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy, podczas gdy, spór prawny pomiędzy stronami jednoznacznie rozstrzyga rozpoznanie roszczenia o zapłatę - co przesądza o braku interesu prawnego po stronie powodowej;

b) art. 22<sup>1</sup> k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i w konsekwencji uznanie, że Powód zawierając sporną Umowę działał jako konsument, w sytuacji gdy z powszechnie dostępnej Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Powód ( (...) A. N. - NIP: (...)) prowadzi działalność gospodarczą w nieruchomości zakupionej ze środków pochodzących z kredytu zaciągniętego w Banku, a zatem nie można uznać, że zawierając sporną Umowę przysługiwał mu status konsumenta;

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

d) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności, że są (1) niejednoznaczne (2) sprzeczne z dobrymi obyczajami i (3) rażąco naruszają interes konsumenta;

e) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści Umowy klauzul waloryzacyjnych, Umowa ta jest nieważna, podczas gdy nawet, gdyby stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul, Umowa powinna obowiązywać w pozostałym zakresie;

f) art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego w zw. z art. 56 k.c., w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U. z 2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”), poprzez ich niezastosowanie i ocenę, że Bank rzekomo mógł dowolnie ustalać kursy walut stosowane do przeliczeń, czego skutkiem miałyby być nieważność Umowy, podczas gdy samo odesłanie do konkretnych kursów publikowanych przez bank, skutkuje koniecznością stwierdzenia, że treść stosunku prawnego pomiędzy stronami eliminuje możliwość stosowania dowolnie ustalonych kursów, a ponadto, stosownie do ustawy antyspreadowej, nawet gdyby strony nie ustaliły mechanizmu wyznaczania wysokości świadczeń wystarczająco precyzyjnie, czemu Pozwany zaprzecza, skutkiem tego winno być uzupełnienie stosunku prawnego zgodnie z postanowieniami ustawy antyspreadowej, ale nie nieważność mechanizmu waloryzacji kredytu, a tym bardziej nie nieważność Umowy;

g) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie Umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Walut Obcych Banku - zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie (...)/PLN;

h) art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna (...) (takim jak konkretny kurs wskazany w (...) na daną historyczną datę);

i) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna;

j) art. 69 ustawy - Prawo bankowe oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 roku) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez błędne ustalenie nieważności Umowy, podczas gdy:

i. nawet przy najbardziej niekorzystnej dla Banku interpretacji prawa i faktów istnieje możliwość zastąpienia spornych zapisów przepisami prawa dyspozytywnego tj. odniesieniem świadczeń do kursu rynkowego (w ramach którego faktycznie Umowa była zawarta i wykonywana), ewentualnie do kursu średniego NBP z dat uruchomienia kredytu oraz z dat poszczególnych płatności rat spłaty kredytu;

ii. Sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć - tej fundamentalnej zasadzie przeczy dyskrecyjne stwierdzenie przez Sąd nieważności Umowy z 2006 roku, tylko dlatego, że Powód wiele lat później złożył określone oświadczenie co do swoich aktualnych potrzeb, ocen i możliwości finansowych co nastąpiło z całkowitym pominięciem wykładni płynącej z zamiaru strony w 2006 roku, jego woli w 2006 roku, sensu Umowy, sytuacji majątkowej Powoda w 2006 roku oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych i zasad współzycia społecznego;

(...). Sąd stosując sankcję nieważności naruszył zasadę proporcjonalności oraz zasadę utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;

iv. Sąd zaniechał kompleksowego rozważenia czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie Umowy za nieważną w całości, nie narusza zasad współzycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności Umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu umów może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno posiadających kredyty Złotowe, jak i walutowe) oraz innych klientów Banku (zwłaszcza posiadających depozyty), a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego, co jest szeroko komentowane w orzecznictwie polskim i unijnym, a także w raportach publikowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Orzeczenie Sądu I instancji uwzględnia jedynie interes Powoda bez analizy skutków takiego rozstrzygnięcia dla ogółu społeczeństwa, należy bowiem mieć na względzie, że każdy kredyt ma swoje odzwierciedlenie w depozytach ustanowionych w bankach przez osoby trzecie;

k) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez Ich niewłaściwe zastosowanie stwierdzenie upadku umowy bez szczegółowego poinformowania uprzednio Powoda o skutkach takiego rozstrzygnięcia oraz w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla Powoda;

l) z ostrożności procesowej, wskazuję na naruszenie art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zawarcia Umowy, poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzyganiu o skutkach abuzywności spornych postanowień, podczas gdy możliwe jest zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;

m) z ostrożności procesowej, wskazuję na naruszenie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz.160), niezastosowanie przy rozstrzyganiu o skutkach abuzywności lub sprzeczności z ustawą spornych postanowień, podczas gdy możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;

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

o) art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz przyjęcie, że raty kredytu oraz opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, płacone przez Powoda, którym odpowiada zasądzona kwota (Sąd I instancji uznał, że Powód ma prawo do zwrócenia mu całości spłaconych przez niego rat kredytu) rzekomo nie stanowią świadczeń okresowych i nie podlegają 3-letniemu terminowi przedawnienia, jak to podnosił Pozwany zgłaszając zarzut przedawnienia;

p) z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek stwierdzenia przez Sąd, że wskutek rzekomej abuzywności spornych postanowień, roszczenie główne o zapłatę jest Powodowi należne w jakimkolwiek zakresie formułuję również zarzut naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wydania prawomocnego wyroku, podczas gdy nawet przy najbardziej niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji tego aspektu należało przyjąć, że do czasu zapadnięcia prawomocnego wyroku Bank miał uzasadnione podstawy by przypuszczać, że nie jest w zwłoce wobec strony przeciwnej.

q) z ostrożności procesowej, wskazuję na naruszenie art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (obecny tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 2027, dalej jako „ustawa o NBP”) poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzyganiu o skutkach abuzywności lub sprzeczności z ustawą spornych postanowień, podczas gdy możliwe jest na tej podstawie zastosowanie kursu średniego NBP do przeliczeń opisanych w Umowie, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;

r) z daleko posuniętej ostrożności procesowej, wyłącznie w razie nieuwzględnienia żadnego innego zarzutu naruszenia prawa materialnego, skutkującego zmianą wyroku w zakresie zasądzonej kwoty głównej, formułuję również zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt. 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie w zakresie przedstawionej wykładni, tj. zasądzenia dochodzonego roszczenia o zapłatę w całości, pomimo, że zasądzona suma powinna zostać pomniejszona o wartość wypłaconego kapitału, w zakresie w jakim nie został on spłacony ratami nieobjętymi pozwem. Okoliczność ta potwierdza, że nawet w przypadku przyjęcia najmniej korzystnej dla Pozwanego interpretacji stanu faktycznego i interpretacji przepisów, przedstawionej w uzasadnieniu Wyroku, zupełnie niezasadne w świetle rozważań Sądu I instancji było zasądzenie na rzecz Powoda świadczenia pieniężnego w żądanej wysokości. Sąd powinien ocenić ew. wysokość wzbogacenia po stronie Pozwanego i na tej zasadzie ocenić wysokość roszczenia o zapłatę (tzw. „teoria salda”);

W związku z powyższymi zarzutami skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego Wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa wobec Banku w całości;
2. uchylenie Wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;
3. w każdym ewentualnym przypadku zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu za postępowanie I instancji oraz za postępowanie II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

Apelujący wniósł też o wyznaczenie i przeprowadzenie w sprawie rozprawy.

Na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł też o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji wydanego na w dniu 8 stycznia 2021 roku w przedmiocie pominięcia dowodu z opinii biegłego jak i pominięcia dowodu z zeznań świadka wniosku Pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu ze świadka M. P..

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnosili o:

1. oddalenie apelacji w całości,
2. zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa wg norm przepisanych,
3. pominięcie wniosków dowodowych wskazanych na stronie w punktach V - VIII apelacji z uwagi na to, iż rozstrzygnięcia Sądu I instancji w tym zakresie były prawidłowe, a nowy wniosek dowodowy jest oczywiście spóźniony, gdyż mógł być wniesiony na etapie postępowania przed Sądem I instancji. Strona pozwana również nie wiąże w żaden sposób samego faktu wykonywania działalności gospodarczej przez powoda z zawarciem spornej umowy kredytu.

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

Apelacja strony pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd II instancji jest sądem meriti. Przy czym zgodnie z art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. ma obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji. Oznacza to z jednej strony zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice, z drugiej zaś nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. W konsekwencji, sąd drugiej instancji może - a jeżeli je dostrzeże, powinien - naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały wyknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego.

Rozpoznanie „sprawy” w granicach apelacji oznacza, że sąd drugiej instancji nie koncentruje się jedynie na ocenie zasadności zarzutów apelacyjnych, lecz rozstrzyga merytorycznie o zasadności zgłoszonych roszczeń procesowych, chyba że chodziło o nieważność postępowania, którą bierze pod uwagę z urzędu. W niniejszej sprawie tej ostatniej okoliczności sąd II instancji nie dopatrył się. Sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji w granicach zaskarżenia. Ma zatem obowiązek ocenić ustalony stan faktyczny oraz prawidłowość zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego (nawet, gdyby to nie było przedmiotem zarzutów apelacji). Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Skoro postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, to wydane orzeczenie musi opierać się na własnych ustaleniach faktycznych i prawnych sądu II instancji (art. 382 k.p.c.), według stanu z chwili orzekania przez ten sąd (art. 316 k.p.c.). Ten ostatni przepis wyraża jedną z podstawowych zasad orzekania, nakazując sądowi uwzględnienie stanu faktycznego i prawnego (stanu rzeczy)

istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, a zatem także ewentualnych zmian, do których doszło w tej mierze w toku postępowania, włącznie z postępowaniem apelacyjnym, jednak takich w tej sprawie sąd II instancji nie stwierdził.

Uzasadniając zapadłe rozstrzygnięcie sądu II instancji, sąd w tym miejscu pragnie wskazać na zmieniony art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c. ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r., który wskazuje, że w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wymagane jest:

1) wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, które może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, chyba że sąd drugiej instancji zmienił lub uzupełnił te ustalenia; jeżeli sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, uzasadnienie powinno także zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej (co w niniejszej sprawie nie miało miejsca) oraz

2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, przy czym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji.

Mając na uwadze ekonomikę procesową sąd II instancji wskazuje, że wydane przez siebie orzeczenie oparł na dokonanych ustaleniach faktycznych sądu I instancji, które to ustalenia aprobuje i przyjmuje za własne. Sąd II instancji podzielił także zasadnicze rozważania prawne Sądu Okręgowego. Stąd w swoim pisemnym uzasadnieniu nie będzie powtarzał ustaleń i rozważań sądu I instancji.

W apelacji postawiono zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak i materialnego. Logicznym jest, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd I instancji stan faktyczny, będący podstawą rozstrzygnięcia zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń. Powyższe rodzi konieczność oceny dokonanych ustaleń faktycznych w związku z zarzutami naruszenia prawa procesowego.

Kwestia, która wymagała ustosunkowania się na początku, to wydane przez sąd II instancji postanowienie dowodowe na rozprawie dnia 28 kwietnia 2022r., gdzie oddalił sąd wnioski dowodowe zgłoszone przez stronę pozwaną w apelacji, wcześniej też oddalone przez sąd I instancji. Decyzję w tym zakresie sąd II instancji wydał dokonując kontroli postanowienia dowodowego sądu I instancji w trybie art. 380 k.p.c. podzielać w tym zakresie stanowisko sądu I instancji wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jeśli chodzi o decyzje dowodowe dotyczące dowodu z opinii biegłego jak i dowodu z przesłuchania świadka M. D.. Jeśli zaś chodzi o dowód z wydruku z (...) to nie zostało wykazane by dowód ten nie mógł zostać zgłoszony w postępowaniu I instancyjnym. W konsekwencji niezasadne okazały się zarzuty z pkt II. ppkt 1b i c i pkt V zarzutów apelacji.

Niezasadny był zarzut naruszenia przepisów art. 365 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>43</sup> § 2 k.p.c. i w zw. z art. 9 u.o.k.k. Podnoszona w nim kwestia nie ma żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia.

W orzecznictwie przyjmuje się, że ani wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ani wpis postanowienia do rejestru nie wiąże w sprawach dotyczących innego przedsiębiorcy, nawet jeżeli kwestionowane w takim postępowaniu postanowienia wzorca umowy mają tożsame brzmienie, co postanowienia uznane wcześniej za niedozwolone i wpisane do rejestru. Kognicja Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w ramach postępowania o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone jest ograniczona. Przeprowadzana przez ten sąd kontrola ma charakter abstrakcyjny i dotyczy wyłącznie treści postanowień zawartych we wzorcu, w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego. Postępowanie w sprawie kontroli abstrakcyjnej ma na celu wyłączenie stosowania pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2014 r., III SK 18/13). Wskazuje się więc, że nie można wykluczyć sporu co do legalności posługiwania się określonymi sformułowaniami, instytucjami czy rozwiązaniami w konkretnej umowie zawartej z udziałem innego przedsiębiorcy, aniżeli ten, który zastosował

wzorzec uznany w pewnym zakresie za niedozwolony. Nie można też aprobować mechanicznego przenoszenia oceny abuzywności z wyroku zapadłego w odniesieniu do innego postanowienia wzorca. Może się okazać, że ustalona w zgodzie z dyrektywami art. 65 i 385 k.c. treść konkretnego postanowienia nie jest wcale materialnie zbieżna z uznanymi za niedozwolone. Nawet bowiem niewielkie zmiany językowe mogą istotnie modyfikować ogólny sens postanowienia, a literalnie tożsame klauzule - in concreto realizować inny cel (tak wyrok Sądu Najwyższego z 12 lutego 2014 r., III SK 18/13, L., wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 31 sierpnia 2021 r., I ACa 546/21, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 maja 2015 r., I ACa 16/15).

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy ocenił konkretne postanowienia umowy poddanej pod osąd w tej sprawie i uznał za abuzywne zawarte w umowie kredytu klauzule przeliczeniowe, lecz nie jedynie mając na uwadze treść postanowień niedozwolonych wpisanych do rejestru, ale przede wszystkim na podstawie badania, czy w tej konkretnie rozstrzyganej sprawie występują przesłanki wskazane w dyspozycji art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Na skutek tej oceny, która wypadła niekorzystnie dla skarżącego uznał, że postanowienia umowy mające wpływ na stan i zakres wzajemnych rozliczeń stron nie zostały uzgodnione indywidualnie, a ponadto kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Przywołane orzeczenie Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów miało jedynie wzmocnić argumentację sądu orzekającego w niniejszej sprawie, ale nie stanowiło o podstawie rozstrzygnięcia.

Chybione były zarzuty naruszenia art. 233 § 1 w zw. z art. 299 k.p.c. dotyczące oparcia ustaleń faktycznych na zeznaniach powoda i pominięcie przy ocenie faktu, że powód w chwili zawierania umowy prowadził działalność gospodarczą i oboje powodowie posiadali wykształcenie wyższe.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, klauzula denominacyjna (zasady jej ustalania) nie była jasna i także ryzyko kursowe nie zostało klarownie przedstawione kredytobiorcom. Nie ma znaczenia zawód i wykształcenie strony – zawsze ma być traktowana tak samo, jak typowy konsument nawet uwzględniając, że strony posiadały wykształcenie wyższe a powód prowadzi działalność gospodarczą. Chodzi o komunikatywność i zrozumiałość klauzuli oraz brak asymetrii informacyjnej między bankiem i kredytobiorcą, nie ma natomiast znaczenia, czego dotyczy konkretna klauzula (zob. wyrok SN z 22.1.2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz.134).

Należy także podkreślić, że w dniu 10 czerwca 2021 r. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie C-609/19 oraz w sprawach połączonych od C-776/19 do C-782/19 (...) SA. wypowiadając się m.in. co do ryzyka kursowego ponoszonego przez konsumenta stwierdził, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia. Ponadto, przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy.

Tak więc pozwany na podstawie zaoferowanych dowodów nie wykazał, że dostarczył powodom (konsumentom) wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na zrozumienie konkretnych działań przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne – potencjalnie istotne – takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy (art. 6 k.c.).

To też czyniło niezasadny był zarzut naruszenia prawa materialnego - art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z § 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię.

Co do naruszenia art. 228 § 1 i 2 k.p.c. to i ten zarzut był niezasadny. Tu też należy odwołać się do art. 22<sup>1</sup> k.c., który zawiera definicję legalną konsumenta, stanowiąc, że za konsumenta uważa się osobę fizyczną, dokonującą czynności prawnej nie związanej bezpośrednio z jej działalnością zawodową lub gospodarczą. W umowie kredytu określony zostaje cel kredytu, który pozwala dodatkowo zweryfikować, czy kredytobiorca zawierał umowę w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą lub zawodową. Podnoszony fakt ujęcia powoda w (...) nie świadczy

o tym, że zawarta umowa kredytowa dotyczyła działalności gospodarczej. Istotny jest cel takiej umowy, a ten dotyczył budownictwa mieszkaniowego (budowy i nabycia od developera domu jednorodzinnego).

W konsekwencji kwestionowanie konsumenckiego charakteru umowy było niezasadne. Tym samym też niezasadny był zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 22<sup>1</sup> k.c. Niezasadny był zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c., poprzez błędną ocenę i nie odniesienie się w uzasadnieniu do szeregu dowodów, bez konkretnego uzasadnienia i wyjaśnienia dlaczego w ocenie Sądu I instancji argumenty wynikające z tych dowodów nie zostały wzięte pod uwagę przy orzekaniu, co w szczególności dotyczy Pism Okólnych zmieniających Regulamin i zawierających projekty Aneksów do Umowy, Pisma Banku do Prezesa UOKiK, Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa mBanku - metodyka oraz analiza porównawcza” (dowody załączone do odpowiedzi na pozew w formie papierowej) oraz plików „Korelacje - tabela”, Raportu UOKiK dotyczącego spreadów, Raportów Komisji Nadzoru Finansowego (zapisanych na załączonej do odpowiedzi na pozew płyty CD), mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów (...)/PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta.

Zdaniem sądu II instancji przy kursie (...) sporna nie była jego wysokość w stosunku do kursów stosowanych przez inne banki w tym NBP, a zasady a właściwie brak zasad ustalania wysokości kursu przez pozwany Bank (a raczej jego poprzednika), gdzie nie wskazał on precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów ustalał kurs wymiany waluty obcej w momencie uruchomienia kredytu jak i spłat rat oraz udzielenia o tych zasadach informacji kredytobiorcom. Pozwany (jego poprzednik odwoływał się do swojej tabeli kursów obowiązującej w momencie przeliczeń (vide § 11 pkt 5 umowy). W oparciu o te zapisy w momencie podpisania umowy sąd I instancji ocenił, że przeciętny, rozsądny konsument, a takimi byli powodowie w tej umowie, nie byli w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs (...) będący podstawą przeliczenia wysokości kredytu na (...), która to kwota miała być podstawą późniejszego wyliczenia rat we frankach.

Sąd II instancji podziela to stanowisko.

Niezasadny był zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności przez bezpodstawne przyjęcie, że powodowie nie mieli wpływu na postanowienie dotyczące U., osobę ubezpieczyciela i nie mieli oni rzeczywistego wpływu sposób ukształtowania ubezpieczenia oraz pominięcie w tym zakresie, że powodowie negocjowali kwotę kredytu i formę zabezpieczenia brakującego wkładu własnego. Kwestie podnoszone w tym zarzucie są nieistotne dla sprawy.

Podobnie należało ocenić kwestie podnoszone w zarzucie naruszenia art. 233 w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. Należy podkreślić (co zresztą ma też znaczenie dla innych podnoszonych zarzutów w zakresie naruszenia prawa procesowego jak i wniosku o ponowne przeprowadzenie dowodów na podstawie art. 380 k.p.c. wskazanych w pkt VI apelacji), że spór w tej sprawie w istocie dotyczył zasad ustalania kursu wymiany waluty obcej w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłat rat oraz udzielenia o tych zasadach informacji kredytobiorcom, a raczej braku takiej informacji. Oczywiście nie można zaprzeczać, że strony nie prowadziły uzgodnień co do określonych postanowień umowy kredytowej, którą ostatecznie zawarły (np. wysokości, waluty waloryzowania, zasad wypłaty i spłaty itp.).

Sąd II instancji nie podzielił też kolejnego zarzutu co do naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. Sąd podziela stanowisko sądu I instancji, że ocena dowodów w sprawie prowadzi do wniosku, że analizowane klauzule skutkują tym, że na konsumentów (powodów) zostało przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to zaś o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy. Nie ma więc wątpliwości, że ww. postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta.



Niezasadny był też zarzut naruszenia art. 316 k.p.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (po nowelizacji tego ostatniego ustawą z 24 stycznia 2009r. przewidującej przeliczanie wartości świadczeń w oparciu o średni kurs NBP).

Odnosząc się do tego zagadnienia należy na wstępie zaznaczyć, że klauzula waloryzacyjna nie kreuje odrębnego zobowiązania, stanowi element dookreślający zobowiązanie. Aby zatem zastosować formułę z wyżej wskazanego zarzutu, należało ocenić, czy świadczenie kredytobiorcy i kredytodawcy w zakresie, w jakim jest dookreślone przez klauzulę waloryzacyjną odwołującą się do średniego kursu NBP, jest możliwe do uwzględnienia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego odpowiedź powinna być negatywna. Mimo różnych sposobów redakcyjnego ujęcia tej kwestii wciąż bowiem można mówić o jednym tylko świadczeniu kredytodawcy i kredytobiorcy, spełnianych wzajemnie w celu uzyskania świadczenia drugiej strony. W analizowanej umowie brak jest odwołania do takich zasad rozliczeń. Sama ustawa też nie odwoływała się wprost do potrzeby stosowania takich rozwiązań, a jedynie dawała możliwość stronom skorzystania z takiego rozwiązania. Jednak wymagałoby to zgodnej woli stron wyrażonej w stosownym postanowieniu umownym (aneksie), co nie nastąpiło.

Przechodząc do omówienia zarzutów naruszenia prawa materialnego to niezasadny był zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. Należy wskazać za sądem I instancji, że brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów.

Według orzecznictwa, powód zachowuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, mimo przysługującego mu powództwa o świadczenie lub mimo wytoczenia przeciwko niemu takiego powództwa przez stronę przeciwną na podstawie spornego stosunku prawnego, jeżeli z tego stosunku wynikają jeszcze inne, lub dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne. W takim wypadku tylko powództwo o ustalenie nieistnienia tego stosunku prawnego może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powoda i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w sposób pełny zaspokoić jego interes prawny (porównaj m.in. wyrok SN z 2.7.2015 r., V CSK 640/16).

Powodom przysługuje interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu, a to z uwagi na to, że pomiędzy stronami istnieje spór co do ważności umowy kredytu, która formalnie wiąże i powinna być wykonywana, a poza tym została zabezpieczona hipoteką na nieruchomości powodów. Zatem jedynie sądowy wyrok ustalający nieważność umowy może uregulować sytuację prawną stron, kończąc spór w przedmiocie związania stron umową, w tym w szczególności co do obowiązku dalszego płacenia rat kredytowych. Skutku takiego nie jest bowiem w stanie wywołać nawet zasądzenie całości zapłaconych nienależnie przez powodów na rzecz Banku świadczeń, skoro kredyt jest zabezpieczony hipoteką, a takie rozstrzygnięcie zasądzające nie daje podstaw do wykreślenia hipoteki (ustania tego ograniczonego prawa rzeczowego).

Niezasadny był też zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji stwierdzenie nieważności umowy, ze względu na niejednoznaczność, sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającymi interes konsumenta. Sąd I instancji, podobnie jak sąd II instancji nie kwestionował ważności przedmiotowej umowy kredytu indeksowanego walutą obcą. Wprost przeciwnie uznaje dopuszczalność takiej umowy. Natomiast zastrzeżenia budzi postanowienie, które wskazał też sąd I instancji (jak nieuzgodnione z konsumentem określenie, że kredyt waloryzowany będzie kursem kupna waluty w (...) wg tabeli kursowej (...) Banku S.A., to że kwota kredytu wyrażona w (...) została określona na podstawie kursu kupna waluty w (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu oraz przyjęcie, że raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A.).

Na wstępie sąd II instancji pragnie wskazać, że oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. Uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Dalej z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule, które spełniają łącznie trzy przesłanki:

- zawarte zostały w umowach z konsumentami (co już jak wyżej wskazano nie budzi wątpliwości sądu),
- kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- rażąco naruszają interesy konsumenta.

Kontrola tego rodzaju postanowień jest jednak wyłączona, gdy:

- zostało ono indywidualnie uzgodnione z konsumentem, lub
- określa główne świadczenie stron (w tym wynagrodzenie lub cenę) i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

W ocenie sądu II instancji na całość postanowień dotyczących mechanizmu indeksacji kredytu do waluty obcej w rozważanej umowie składają się w istocie dwa odrębne postanowienia:

- wprowadzające indeksację, tj. zasadę wedle której kwotę uruchomionego kredytu przelicza się do waluty obcej (...) i w niej zostaje wyrażone saldo kredytu oraz wysokość rat, zaś ich spłata następuje w złotych (klauzula ryzyka walutowego, ryzyka kursowego),
- określające sposób dokonania przeliczenia waluty, tj. rodzaj kursu waluty (kupna, sprzedaży) i sposób jego ustalania (klauzula spreadu walutowego).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego postanowienia umowy odnoszące się do mechanizmu indeksacji dotyczą głównego przedmiotu umowy. Postanowienia te nie ograniczają się do posilkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia, ale wprost te świadczenie określają. Bez mechanizmu indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie wyrażonego w walucie obcej. Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest spłacać kredytodawca, skoro są one naliczane, zgodnie z konstrukcją umowy od kwoty wyrażonej w walucie obcej. W umowie nie ma innego pierwotnego określenia świadczenia, które ulegałoby podwyższeniu/obniżeniu w wyniku indeksacji. Indeksacja bowiem dotyczy kwoty kredytu uruchomionego (w odróżnieniu od przyznanego) i pozwala na wyrażenie salda w walucie obcej. Zobowiązania kredytobiorcy (wysokość rat i odsetek) też są wyliczone w walucie obcej, choć ich spłata następuje w walucie krajowej. Bez mechanizmu indeksacji umowa traci swoją istotę – konstrukcję prawną o określonych konsekwencjach ekonomicznych.

Postanowienie dotyczące mechanizmu indeksacji odnosi się do istoty umowy kredytu indeksowanego i właśnie z uwagi na jego treść odróżnia te umowę od innych rodzajów umów kredytu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienie dotyczące mechanizmu indeksacji nie zostało indywidualnie uzgodnione z powodami. (...) (rozmowy) dotyczyły tego, że powodowie mają zdolność do skorzystania z kredytu „frankowego”. Co najistotniejsze - sam mechanizm indeksacji, czyli to, że kwotowa kredytu uruchomionego jest przeliczana do waluty obcej i w tej walucie są naliczane raty nie był objęty negocjacjami. Tymczasem Bank winien wychodzić z założenia, że powodowie jako konsumenci nie znają zasad działania mechanizmu indeksacji. Jego wprowadzenie odróżniało umowę kredytu indeksowanego od zwykłego kredytu złotówkowego. To sprawiało, że mechanizm ten nie był powszechnie znany, choć sam tzw. kredyt frankowy był znany. W związku z tym po stronie Banku leżał obowiązek objaśnienia, na czym ów mechanizm polega, z jakim ryzykiem się wiąże i jakie są jego konsekwencje ekonomiczne i prawne. Kredytobiorca powinien zatem w oparciu o informacje przedstawione mu przez Bank móc ocenić jako korzystne lub niekorzystne dla siebie wynikające z mechanizmu indeksacji skutki zarówno prawne jak i ekonomiczne.

Jak wynika z dokonanych przez sąd ustaleń pozwany był zapewniany o atrakcyjności oferowanego produktu i jego powszechności i bezpieczeństwie. Powodom jednak nie wyjaśniono dokładnie na czym polega mechanizm indeksacji, poprzestając na zapisach regulaminu i drukach oświadczeń.

Reasumując Bank nie sprostął obowiązkowi informacyjnemu, a postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacyjnego kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco je naruszały, a więc były to niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

W związku z tym należało rozważyć skutki jakie w związku z tym rodziły takie postanowienia umowne. Art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wskazuje, że postanowienie takie nie wiąże konsumenta. Sankcja tego rodzaju ma specyficzny charakter w porównaniu do sankcji tradycyjnie wskazywanych w nauce prawa (por. J. Pisuliński Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE w: M. Romanowski (red.) Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE, Warszawa 2017, s. 91-110). Sankcja działa ex tunc i ex lege, ale zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. nie skutkuje automatyczną nieważnością całej umowy, gdyż strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2 art. 385<sup>1</sup> k.c.).

W tym miejscu wskazać należy, że ustawodawca krajowy nie dokonał w zakresie skutków abuzywności postanowienia umownego pełnej implementacji Dyrektywy 93/13. Nie przeniósł bowiem do krajowego rozwiązania zastrzeżenia art. 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 wskazującego, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11 oraz wyrok w sprawie - C 260/18).

Kwestia możliwości dalszego obowiązywania umowy po eliminacji postanowienia nieuczciwego zależy tego, czy w świetle regulacji prawnych tak „upośledzona” umowa może obowiązywać. Weryfikacji tego dokonuje się przy zastosowaniu tzw. obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy. (por. wyrok z dnia 15 marca 2012. P., P. C.-453/10 pkt 32, wyrok z dnia 3 października 2019 r. D., C-260/18 pkt 41.) Trybunał zwracał także uwagę, że w sytuacji, gdy nieuczciwe postanowienie umowne odnosi się do głównego przedmiotu umowy to obiektywna możliwość utrzymania umowy wydaje się wątpliwa (wyrok z dnia 14 marca 2019r. D., C-118/17 pkt 48 i 52). W wyroku C-26/13 Trybunał zwrócił uwagę, że stosowanie przepisów dyrektywy ma chronić konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdził: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem, że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

Zdaniem Sądu Apelacyjnego mechanizm indeksacji w przedmiotowej umowie oceniony jako nieuczciwe postanowienie umowne winien zostać wyeliminowany z treści ocenianej umowy kredytu. Jak już wskazano, odnosi się on do głównego przedmiotu umowy. Skoro postanowienia dotyczące zasad obliczania kursu nie mogą być zastosowane do określenia i realizacji obowiązków stron wynikających z umowy oznacza to, że zawarta pomiędzy stronami umowa musi być traktowana tak, jakby nie zawierała zasad ustalania kursu waluty, po którym następuje indeksacja kredytu oraz rat.

W ocenie Sądu Apelacyjnego eliminacja niedozwolonych klauzul powoduje, że umowa nie może dalej obowiązywać. Na skutek eliminacji tych klauzul świadczenia stron stają się niewykonalne, albowiem bez wskazania kursu waluty,

nie można ani ustalić wysokości salda kredytu, ani wysokości poszczególnych rat. Tym samym niezasadny był zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. W konsekwencji też niezasadny był zarzut naruszenia art. 65 k.c. w zw. 354 § 1 k.c.

Nie mógł też odnieść zamierzonego skutku zarzut naruszenia art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego i art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U. z 2011, nr 165, poz. 984). Podnosząc ten zarzut pozwany wskazywał, że przy przyjęciu, że strony nie ustaliły mechanizmu wyznaczania wysokości świadczeń winien być on uzupełniony zgodnie z postanowieniami ustawy antyspreadowej. Wspomniany art. 4 (zd. 2 ustawy antyspreadowej) mógłby powodować zmianę umowy kredytu (wywołać skutek sanujący) tylko wtedy, gdyby zmiana ta stanowiła wyraz następcej "świadomej, wyraźnej i wolnej" rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.). W braku takich czynności sanujących, które miałyby miejsce między stronami, powoduje, że wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie podważa abuzywności spornych klauzul i nieważności umowy.

Sąd II instancji nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie. Apelant w tym zarzucie wskazywał, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul i przyjęciu, że cała umowa jest nieważna w oparciu o art. 56 k.c. zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna (...) (takim jak konkretny kurs wskazany w (...) na daną historyczną datę).

Należy wskazać, że możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi regulacjami stanowi wyjątek, który może być stosowany wyłącznie na korzyść konsumenta, nie zaś w celu ochrony interesów przedsiębiorcy i nie może być stosowany wbrew woli konsumenta. Wobec braku mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących ewentualną podstawę wyznaczenia kursu, mogącego mieć zastosowanie przy wykonaniu umowy, wykluczyć należy możliwość ustalenia odpowiedniego kursu w oparciu o ogólne przepisy odnoszące się do zasad konstruowania treści i skutków czynności prawnych w oparciu art. 56 k.c.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 69 ustawy - Prawo bankowe oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 roku) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez błędne ustalenie nieważności umowy, podczas gdy nawet przy najbardziej niekorzystnej dla Banku interpretacji prawa i faktów istnieje możliwość zastąpienia spornych zapisów przepisami prawa dyspozytywnego tj. odniesieniem świadczeń do kursu rynkowego (w ramach którego faktycznie umowa była zawarta i wykonywana), ewentualnie do kursu średniego NBP z dat uruchomienia kredytu oraz z dat poszczególnych płatności rat spłaty kredytu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak było podstaw do przyjęcia rozwiązania wyżej proponowanego. Podstawowy argument wynika ponownie wprost z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., który nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego postanowienia umownego jakimkolwiek postanowieniem umownym. Jak wskazał (...) w wyroku z 26 marca 2019 r. C – 70/17 zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 sądy odsyłające są zobowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwych warunków umownych, aby nie wywierały one, w braku sprzeciwu konsumenta, wiążących wobec niego skutków. Poza tym wskazać trzeba, że przepis art. 358 § 2 k.c. wszedł w życie 24 stycznia 2009 roku, podczas gdy umowa kredytowa między powodami a Bankiem zawarta została wcześniej. Ustawa z 23 października 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustawy Prawo dewizowe (Dz. U Nr 228 poz. 1506) nie zawierała w sobie żadnych przepisów przejściowych. Jak wskazuje się w doktrynie zmiana ta miała zastosowanie do zobowiązań powstałych po jej wejściu w życie (tj. od 24.1.2009 r.) oraz od dnia jej wejścia w życie, do istniejących w tym dniu zobowiązań trwałych tj. takich, w których globalny rozmiar świadczenia zależy od czasu trwania stosunku prawnego i nie da się go z góry określić w sposób ostateczny nie nawiązując do czynnika czasu. E. G., P. M. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz.

Wyd. 9, Warszawa 2019). Podkreśla się też, że w przypadku stosunków obligacyjnych, w których element czasu nie determinuje rozmiaru świadczenia, stosować należy przepisy dotychczasowe (zob. m.in. M. Kłoda, Sposoby działania ustawy w prawie międzyczasowym prywatnym, PL 2000, Nr 1, s. 7 i n.; R. Morek [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Osajdy, wyd. 24). Umowa kredytu nie jest zobowiązaniem o charakterze ciągłym, rozmiar świadczenia kredytobiorcy determinowany jest wielkością kredytu i stopą procentową niezależnie od czasu trwania umowy. Nie ma więc podstaw prawnych do zastosowania tego przepisu do przedmiotowej umowy.

Nawet gdyby jednak uznać, że art. 358 § 2 k.c. ma w sprawie zastosowania to i tak można byłoby odnieść go wyłącznie do rat wymagalnych po 24 stycznia 2009 r. Oznacza to m.in., że przepis ten nie mógłby znaleźć zastosowania do określenia wielkości kredytu, który po indeksacji do waluty obcej powodowie musieliby de facto spłacić.

Powyższe rozważania wykluczają możliwość zastosowania w sprawie kursu średniego NBP jako tego, który określałby rozmiar świadczenia obu stron.

Nieuwzględnienie powyższego zarzutu czyniło tym bardziej niezasadne zarzuty ewentualne odnoszący się do naruszenia art. 358§ 2 k.c., art. 41 prawa wekslowego i 24 ust. 3 ustawy o NBP.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu pozwanego Banku by dochodzone przez powodów roszczenie było przedawnione (zarzut naruszenia art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c.) Roszczenie o zwrot świadczeń (rat kredytu i opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego) w wyniku uznania umowy za nieważną, przedawnia się w terminie dziesięciu lat. Trzyletni termin przedawnienia przewidziany w art. 118 k.c. dotyczy roszczeń związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, ewentualnie roszczeń okresowych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego roszczenie okresowe, to takie, którego wielkości i czasu trwania nie da się z góry określić. Elementem wyróżniającym świadczenia okresowe jest ich powtarzalny charakter (spełniane są w określonych odstępach czasowych) oraz zależność wysokości (rozmiaru) świadczenia od upływu czasu. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia na skutek stwierdzenia nieważności umowy nie jest roszczeniem okresowym nawet, jeśli dotyczy zwrotu uiszczonych odsetek lub rat. Nie stosuje się też do niego przepisu art. 731 k.c., gdyż nie jest to roszczenie wynikające z umowy rachunku bankowego. Na marginesie tylko wypada dodać, iż odsetki od kredytu uiszczane wraz z każdą ratą stanowiły odsetki kapitałowe, a zatem była to część świadczenia głównego, więc nie mogą się przedawniać jak roszczenie odsetkowe. Tym samym roszczenie kredytobiorców przedawnia po upływie 10 lat. Z uwagi na zastrzeżoną dla kredytobiorcy - konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli umownej (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli niedozwolonej stosownym przepisem (por. wyrok (...) z 3.10.2019 r. w sprawie C - 260/18), należy uznać, że termin przedawnienia roszczenia o zwrot nienależnie spełnionego świadczenia może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę - konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym zakresie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a strony mogą zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (art. 120 par. 1 zd. 1 k.c.; por. wyrok SN z 11.12.2019 r., V CSK 382/18, nie publ., uchwała SN z 16.02.2021 r., III CZP 11/20, lex 3120579).

Niezasadne też były zarzuty dotyczące podstaw zasądzonego świadczenia. Na wstępie należy wskazać, że artykuł 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wprowadza sankcję niezwiązania konsumenta niezgodnionymi indywidualnie postanowieniami umowy, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Zgodnie z § 2 tego przepisu, jeżeli postanowienie umowy stosownie do § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Z orzecnictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna "w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego" O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje zatem prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy. Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazuje się w orzecznictwie i takie też stanowisko prezentuje sąd w tej sprawie, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdy eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na

podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, uznanie, że przedmiotowe postanowienia umowy mają abuzywny charakter, prowadzi w konsekwencji do upadku całej analizowanej umowy kredytu.

Wprawdzie zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy jako niedozwolone nie wiąże konsumenta, to strony są związane umową w pozostałym zakresie, jednak w analizowanym przypadku z uwagi na to, że abuzywny charakter mają postanowienia określające główne świadczenia stron, nie jest możliwe przyjęcie, że strony zawarły ważną umowę kredytu. Wobec bezskuteczności postanowień regulujących kwestię przewalutowania udzielonego i wypłaconego kredytu należy stwierdzić, że strony nie osiągnęły konsensu dotyczącego kwoty kredytu udzielonego w (...) i w następstwie tego co do samej wysokości rat kapitałowo – odsetkowych. W związku z tym rozważając, czy zawarta przez strony umowa kredytu mogłaby nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że nie jest to jednak możliwe. Po pierwsze, nadal nie istnieje zgodnie przyjęty przez strony miernik służący przeliczeniu kwoty kredytu wypłaconej w PLN na franki szwajcarskie, a w konsekwencji nie ma obiektywnego wskaźnika wyznaczającego wysokość rat kapitałowo – odsetkowych podlegających spłacie. Po drugie, nie jest możliwe uznanie, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych, umowa może dalej obowiązywać jako umowa kredytu zawarta w złotych polskich. Taka konwersja umowy wypaczyłaby całkowicie jej istotę i ekonomiczny aspekt udzielonego kredytu. Po trzecie, w polskim systemie prawnym nie ma takiego przepisu ogólnego oraz dyspozytywnego, który za zgodą stron dawałby możliwość zastąpienia nieuczciwych postanowień umownych i jednocześnie przywracałby rzeczywistość równowagę stron w stosunku umownym.

Było także niesporne w sprawie, że sama umowa nie zawiera klauzuli salwatoryjnej, która pozwalałaby na zastosowanie przepisów prawa cywilnego w braku uregulowania danej kwestii w umowie. Brak też jest innych rozwiązań prawnych (wielokrotnie zapowiadanych co do zasad rozliczania tzw. umów frankowych, do których zaliczyć należałoby rozważaną w tej sprawie), które dałyby podstawę do rozliczenia kredytu między stronami.

W dotychczasowym orzecznictwie krajowym zarysowały się zasadniczo dwie koncepcje, jak w takiej sytuacji postępować – jedna z nich mówiła o możliwości utrzymania umowy w ten sposób, że saldo kredytu oraz raty zostaną wyrażone w walucie krajowej, zaś zasady dokonywania spłat pozostaną oparte na stawkach preferencyjnych LIBOR. Druga koncepcja mówi o tym, że eliminacja mechanizmu indeksacji i związanego z nim ryzyka walutowego powoduje, że tak ukształtowana umowa traci swój zamierzony przez strony charakter (swą naturę) i w związku z tym nie może dalej obowiązywać.

Stąd Sąd Apelacyjny przychyliła się do drugiej z prezentowanych koncepcji, która zdaje się zyskiwać też szerszą akceptację w praktyce sądów powszechnych. W tym miejscu należy przywołać uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21, gdzie Sąd ten wyraził pogląd, że: „1. Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. 2. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.”

Mając na uwadze przedstawione założenia, brak właściwej regulacji zastępczej oraz zachowanie powodów, którzy w niniejszym postępowaniu nie potwierdzili skuteczności klauzul abuzywnych, należy przyjąć, że powodowie wykonując umowę nie mieli świadomości braku podstawy prawnej spełnianych świadczeń. Dopiero bowiem w trakcie postępowania sądowego została przesądzona jednoznacznie kwestia braku związania stron umową kredytu z dnia 22 lutego 2007 r. W następstwie tego zarzut odwoławczy naruszenia art. 405 i art. 410 § § 2 k.c. należało uznać za bezpodstawny.

Niezasadny był również zarzut naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wydania prawomocnego wyroku. Z uwagi na charakter świadczenia pozwanego które miało oparcie w art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. (zobowiązanie nieterminowe), Bank powinien je spełnić zgodnie z art. 455 k.c. niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty (zob. wyrok SN z 15.1.2021 r., I (...) 19/21). W okolicznościach sprawy wezwaniem do zapłaty było doręczenie pozwu. Zatem zasądzenie odsetek ustawowych od dnia doręczenia pozwu, od całej zasądzonej kwoty, na podstawie art. 455 i art. 481 k.c. było uzasadnione.

Tylko na marginesie należy wskazać, że według orzecznictwa przyczyną trwałej bezskuteczności umowy (nieważności umowy) z uwagi na klauzule abuzywne jest dopiero brak potwierdzenia skuteczności umowy przez należycie poinformowanego konsumenta o konsekwencjach abuzywności postanowień. Wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym zakładającym trwałą bezskuteczność (nieważność) całej umowy, może być uznane za dorozumianą odmowę potwierdzenia klauzuli i akceptację konsekwencji upadku umowy, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że konsument miał już wówczas odpowiednią wiedzę o konsekwencjach nieważności umowy (zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z 7.5.2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz.56).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zważywszy na podtrzymywane od początku żądanie stwierdzenie nieważności umowy należy wskazać, że akcent na abuzywność postanowień umowy został postawiony przez powódkę dopiero w pozwie. W tym momencie – oceniając rzecz rozsądnie – stwierdzenie nieważności umowy (wobec brak potwierdzenia jej skuteczności przez powodów), nie narażało już ich na szczególnie negatywne konsekwencje i właśnie z tą chwilą, według Sądu odwoławczego, należy wiązać termin wymagalności roszczenia powodów opartego na podstawie art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. Z momentem zapoznania się z decyzją powodów pozwany Bank miał dopiero możliwość spełnienia świadczenia jako wymagalnego. Dlatego też uznając, że świadczenie należy spełnić niezwłocznie (art. 455 k.c.), to znaczy w terminie potrzebnym w normalnym biegu starannie wykonywanych czynności na zweryfikowanie zasadności żądania zawartego w wezwaniu i jego pilną realizację (zob. wyrok SN z 17.9.2020 r., I CSK 626/18).

Niezależnie od podniesionych zarzutów naruszenia prawa materialnego należało zauważyć naruszenie przez sąd I instancji przepisów prawa materialnego - art. 369 k.c. w zw. z art. 367 § 1 k.c. w zw. z art. 379 § 1 k.c. polegające na nieprawidłowym zastosowaniu art. 369 k.c. w zw. z art. 367 § 1 k.c. i zasądzeniu roszczenia solidarnie na rzecz strony powodowej w sytuacji, gdy brak było podstawy do tej solidarności oraz art. 379 § 1 k.c. polegające na jego niezastosowaniu.

W ocenie Sąd Apelacyjny po stronie powodów nie zachodzi przewidziany w art. 367 k.c. przypadek solidarności wierzycieli. Zgodnie z art. 369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej. Solidarności nie domniemywa się. W niniejszej sprawie podstawę prawną dochodzonego roszczenia stanowiły przepisy o nienależnym świadczeniu, z których taka solidarność nie wynika. Wprawdzie powodowie są małżonkami, ale przepis art. 30 § 1 k.r.o. wprowadza jedynie zasadę solidarnej odpowiedzialności małżonków za zobowiązania, natomiast w ogóle nie dotyczy solidarności czynnej. Dlatego też wskazany w petitum pozwu sposób zasądzenia dochodzonej kwoty, powielony w orzeczeniu przez sąd I instancji, nie znajdował podstawy prawnej.

Zauważyć należy, że bez zaistnienia szczególnych okoliczności, spłata kredytu przez każdego z kredytobiorców oznacza spełnianie świadczenia w imieniu każdego z zobowiązanych. Kredytobiorca świadcząc na rzecz banku działa z zamiarem spłaty wspólnego długu wynikającego z wykorzystania kredytu. Zubożonym stają się oboje kredytobiorcy. W ocenie Sądu Apelacyjnego dochodzone przez powodów roszczenie o zapłatę (zwrot zubożenia), jak i wszelkie inne roszczenia pieniężne mają charakter podzielny (art. 379 § 1 k.c.). Sposób rozdzielenia zasądzonej w wyroku kwoty należy wyłącznie do powodów. Roszczenie podlegało zatem w całości zasądzeniu na rzecz powodów. To samo donosiło się do zasad zasądzenia należnych im kosztów postępowania.

W tym zakresie zaskarżony wyrok podlegał korekcie poprzez wyeliminowanie z pkt II. i IV. sformułowania o solidarności wierzytelności przysługującej powodom na mocy art. 386 § 1 k.p.c. (pkt I.), zaś w pozostałym zakresie apelacja jako niezasadna na podstawie art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu, jako pozbawiona usprawiedliwionych podstaw (pkt II.).

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie III., na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., zgodnie z zasadą kosztów niezbędnych i celowych oraz zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy. Wysokość tych kosztów obejmuje koszty zastępstwa procesowego ustalone w stawce minimalnej 8.100 zł na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z

22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (jedn. tekst: Dz. U. z 2015r., poz. 1800). Zgodnie z art. 98 § 1<sup>1</sup> zd. 2 k.p.c. sąd z urzędu zasądził odsetki w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie od kosztów procesu należnych pozwanemu za czas po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia, jako że wydane przez sąd II instancji orzeczenie jest prawomocne.

SSA Zbigniew Merchel