

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 8 lipca 2021 roku, wydanym w sprawie z powództwa M. R. przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w G. o zapłatę, Sądu Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi:

1. zasądził od Banku (...) SA w G. na rzecz M. R. kwotę 43 134,92 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 czerwca 2020 roku do dnia zapłaty;
2. zasądził od Banku (...) SA w G. na rzecz M. R. kwotę 2 497,05 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 czerwca 2020 roku do dnia zapłaty;
3. oddalił powództwo w pozostałej części;
4. zasądził od Banku (...) SA w G. na rzecz M. R. kwotę 7 417 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty tytułem kosztów procesu;
5. nakazał pobrać od Banku (...) SA w G. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi kwotę 1 340,12 zł tytułem części wynagrodzenia biegłego pokrytej tymczasowo przez Skarb Państwa.

Wyrok ten zapadł w następującym stanie faktycznym:

Powód w dniu 8 stycznia 2007 r. złożył u poprzednika prawnego pozwanego wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego. We wniosku wystąpił o przyznanie kredytu w wysokości 169 000 zł na pokrycie części ceny zakupu lokalu mieszkalnego. Wskazał (zaznaczając odpowiednią rubrykę na druku bankowym), że wnioskuje o kredyt udzielany w PLN indeksowany kursem (...). Wnioskowany okres kredytowania miał wynosić 360 miesięcy. Wraz z wnioskiem kredytowym powód złożył na drukach banku podpis pod oświadczeniem, że przedstawiono mu ofertę kredytu hipotecznego G. M. Banku w złotych polskich, oraz że wybrał kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej oraz, że został poinformowany przez G. M. Bank o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej.

Powód w dniu 23 stycznia 2007 r. zawarł z bankiem (...) spółką akcyjną z siedzibą w G. (poprzednik prawny pozwanego) umowę kredytu nr (...). Na mocy umowy udzielono powodowi kredytu w kwocie 171 230,40 zł, indeksowanego kursem (...) z przeznaczeniem na pokrycie części zakupu lokalu mieszkalnego oraz kosztu ubezpieczenia.

W umowie wskazano, że „W dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17” (§ 1 umowy). Kredyt został udzielony na okres 360 miesięcy. Zgodnie z § 10 ust. 8 umowy „Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę będzie następować z datą wpływu środków do banku, według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. obowiązującego w dniu wpływu środków do banku”. W § 10 ust. 14 umowy wskazano, że na wniosek kredytobiorcy bank może dokonać zmiany waluty do której jest indeksowany kredyt. Zgodnie z zapisami umowy, wypłata wskazanej we wniosku o wypłatę kwoty kredytu będzie dokonana przelewem na wskazane w tym wniosku rachunki bankowe prowadzone w banku krajowym. Dzień dokonania przelewu będzie uważany za dzień wypłaty wykorzystanego kredytu. Każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich, zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla

kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank (§ 7 ust. 2). Sposób tworzenia tabeli kursowej został wskazany w § 17 umowy zgodnie z którym: „Do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji (ust. 1). Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (ust. 2). Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (ust. 3). Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę (...) Banku S.A. (ust. 4). Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie banku określone są przez bank na godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A. (ust. 5)”. W § 11 ust. 3 umowy zawarto oświadczenie kredytobiorcy, że postanowienia umowy zostały z nimi indywidualnie uzgodnione. Umowa nie reguluje sposobu ustalania przez bank wysokości marży dodawanej do średniego kursu (...) z tabeli kursów średnich NBP.

8 kwietnia 2008 r. powód zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego aneks do ww. umowy na mocy którego zwiększono kwotę kredytu o kwotę 19 500 zł.

Powód zaciągnął przedmiotowy kredyt w celach mieszkaniowych – będąc po rozwodzie chciał zakupić dla siebie mieszkanie. Umowę przedstawił powodowi jako standardowy dokument do podpisania w przedłożonej formie. Powoda informowano, że kredyt jest bezpieczny. Powód przed podpisaniem umowy zapoznał się z jej treścią. Przy zawieraniu umowy powoda nie informowano o spreadzie oraz o tym jak bank wylicza swoją marżę. Powód uzyskał informację, że jego sytuacja finansowa pozwala tylko na zaciągnięcie zobowiązania w (...). Ówczesnie zdolność kredytowa u poprzednika prawnego powoda uzależniona była od wysokości raty, a raty kredytów indeksowanych do (...) były niższe. Przy podpisywaniu umów tego typu pracownicy banku informowali o wahaniami kursowych z ostatnich lat. Postanowienia tego typu umów, w tym kursy przeliczeniowe, co do zasady nie były negocjowane (miało to miejsce w sporadycznych wypadkach). Pracownicy banku podpisujący umowę z powodem nie wiedzieli jak bank tworzy spread.

W okresie od 6 czerwca 2010 r. do 6 marca 2013 r. powód z tytułu ww. umowy kredytowej wykonał na rzecz pozwanego świadczenia w łącznej wysokości 43 590,10 zł. W okresie od 7 marca 2013 r. do 10 września 2013 r. powód z tytułu ww. umowy kredytowej wykonał na rzecz pozwanego świadczenia w łącznej wysokości 2 497,05 CHF.

Różnica pomiędzy łączną wysokością rat uiszczonych przez powoda z tytułu ww. umowy kredytowej a wysokością tych rat przy założeniu, że kredyt nie podlegał indeksacji- na dzień 8 kwietnia 2021 r., wynosiła 73 687,41 zł.

Oceniając materiał dowodowy sprawy Sąd Rejonowy podkreślił, że na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. pominął dowód z opinii biegłego z dziedziny bankowości i rachunkowości z wniosku pozwanego albowiem przeprowadzenie tego dowodu na okoliczność ustalenia faktów wskazanych przez pozwanego nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, co wynika z oceny prawnej spornej umowy. Przedmiotową umowę uznano za nieważną, co wymagało dokonania rozliczenia stron przy uwzględnieniu teorii dwóch kondycji. W tej sytuacji dokonywanie szczegółowych ustaleń w oparciu o opinię biegłego zgodnie z wnioskiem pozwanego prowadziłyby jedynie do bezzasadnego przewlekania postępowania. Co więcej w znacznej mierze teza dowodowa zakreślona przez pozwanego dla biegłego odnosiła się do okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia.

Sąd I instancji pominął również dowód z uzupełniającej opinii biegłego

z zakresu rachunkowości, a to przy zastosowaniu art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. Biorąc pod uwagę ocenę prawną umowy kredytowej, dokonywanie dodatkowych obliczeń przez biegłego było zbędne dla sprawy i prowadziłyby jedynie do przewlekania postępowania. Opinia biegłego nie miała większego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Za nieistotne w znacznej części uznano zeznań świadków M. C., A. K., J. S.. M. C. nie zajmował się obsługą powoda, jego zeznania w większości dotyczyły okoliczności ogólnych mających na celu przybliżenie charakteru kredytów indeksowanych do walut obcych lub tego jak ustalano marżę. Świadek nie mógł więc zeznać (i nie zeznał) o faktach dotyczących tego jak konkretnie przedmiotowa umowa była zawierana z powodem, a pozostałe wskazane okoliczności z jego zeznań (oprócz przyznania faktu, że klienci banku co do zasady nie mogli mieć wpływu na jego tabele kursowe) są całkowicie poza istotą sprawy. Raz jeszcze należy powtórzyć, że dla ustalenia ewentualnej abuzywności indeksacji zastosowanej w umowie kredytu istotna jest treść klauzuli i możliwości jakie dawała przedsiębiorcy, a nie to jak przedsiębiorca z tej klauzuli korzystał. Zeznania świadków A. K. i J. S. wnoszą więcej informacji mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, Sąd miał jednak na uwadze, że w znacznej części świadkowie nie pamiętali tego jak konkretnie z powodem była zawierana przedmiotowa umowa i stąd w znacznej mierze zeznania te miały charakter ogólnikowy. W efekcie co do faktów podawanych przez świadków, gdzie odnosili się oni do ogólnych standardów banku bez konkretnego odniesienia się do powoda, zeznania te nie niosły informacji istotnych i podlegały weryfikacji również w oparciu o zeznania powoda.

Sąd Rejonowy uznał, że powództwo podlegało uwzględnieniu właściwie w całości (odsetki ustawowe zasądzono od daty przypadającej dzień później niż oczekiwał powód).

Za bezzasadny uznano zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego. Roszczenie było oparte na konstrukcji bezpodstawnego wzbogacenia poprzez uzyskanie świadczenia nienależnego (art. 405 k.c. i art. 410 k.c.), a przedawnienie wynikających stąd roszczeń na dzień wytoczenia powództwa podlegało biegowi 10-letniemu. Początek biegu przedawnienia najwcześniej mógł się zacząć z chwilą uzyskania każdego ze świadczeń nienależnych, którego zwrotu żąda strona powodowa, a najwcześniejsze świadczenie objęte pozwem miało miejsce w dniu 9 czerwca 2010 r., w efekcie wniesienie pozwu z dniem 4 czerwca 2020 r. przerwało bieg przedawnienia (art. 123 § 1 ust. 1 k.c.).

Sąd I instancji uznał, że sporna umowa była nieważna. Podniósł, że zgodnie z art. 58 § 1 k.c., czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Z art. 353<sup>1</sup> k.c. wynika zaś, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wprawdzie na gruncie przepisów obowiązujących w dacie zawarcia umowy, konstrukcja umowy kredytu indeksowanego walutą obcą była co do zasady dopuszczalna w oparciu o art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69

ust. 1 prawa bankowego, ale postanowienia tej umowy odnoszące się do indeksacji były jednak nieważne. Wykraczały poza ramy swobody umów nakreślone w art. 353<sup>1</sup> k.c. W umowie tej sposób indeksacji kredytu do (...) został uregulowany na gruncie § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8, § 17. Powołane postanowienia umowne nie odwołują się do przejrzystego

i weryfikowalnego sposobu ustalania przez bank kursu waluty do którego przeliczane jest zobowiązanie powoda przy każdym świadczeniu wynikającym z umowy. Jest wręcz przeciwnie. Bank w umowie zastrzegł sobie możliwość kształtowania tego kursu w sposób de facto dowolny przez cały okres kredytowania (30 lat). Pozornie tylko bank pozbawił się tej dowolności odwołując się § 17 umowy do własnych tabel kursowych tworzonych

z wykorzystaniem średnich kursów NBP (a więc sposobu niezależnego od woli obu stron umowy). W tym samym zapisie umownym zastrzeżono bowiem dodawanie i odejmowanie od tak ustalanych kursów marży banku,

a mechanizm ustalania wysokości tej marży w żadnym miejscu umowy nie został określony. W efekcie bank uzyskał możliwość jednostronnego

i nieweryfikowalnego modyfikowania wysokości zobowiązania powoda i to zarówno w odniesieniu do całego jego zadłużenia jak i do poszczególnych świadczeń okresowych. Wykreowany przez bank mechanizm indeksacji w żaden sposób nie ograniczał górnej granicy zobowiązania powoda, uzależniając jego wysokość faktycznie wyłącznie od woli

pozwanego, będącego stroną umowy i mającego interes w tym aby zobowiązanie powoda było jak najwyższe. Umowa nie wskazywała bowiem żadnych ograniczeń co do wysokości marży pozostawiając w tej kwestii swobodę bankowi, w szczególności nie przewidywała żadnych weryfikowalnych ustaleń w tej kwestii jak chociażby ograniczenia kwotowego lub procentowego ani jakiegokolwiek innego sprawdzalnego mechanizmu obliczania jej wysokości.

Sąd podkreślił, że przywołane postanowienia zawarte w § 17 ust. 2, 3 i 4 stanowią jednolity mechanizm regulujący zasady wyznaczania kursów dla potrzeb umowy, co od samego początku było założeniem i celem banku. W tej sytuacji nie sposób przyjąć za pozwanym (który co do zasady i tak uważał, że cały mechanizm jest prawidłowy), że wadliwość sposobu indeksacji może dotyczyć wyłącznie ustalania wysokości marży, a w pozostałej części mechanizm powinien pozostać uznany za skuteczny względem stron umowy. Byłaby to niedopuszczalna ingerencja w treść stosunku zobowiązaniowego prowadzące de facto do wykreowania tego stosunku przez sąd na nowo. Sąd nie miał żadnych wątpliwości co do tego, że bez zastrzeżonego w umowie mechanizmu indeksacji jako całości (kurs średni NBP plus/minus marża) pozwany bank w ogóle nie zdecydowałby się na zawarcie takiej umowy, co dają podstawę do oceny nieważności umowy jako całości w oparciu o art. 58

§ 3 k.c. Przedmiotowe postanowienia umowne pozostają również

w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, co prowadzi do ich nieważności także na podstawie art. 58 § 2 k.c. Jak wskazano bank wykreował mechanizm jednostronnego ustalania wysokości zobowiązań powoda, naruszając tym równowagę kontraktową pomiędzy stronami umowy co jest równocześnie naruszeniem zasady lojalności kontraktowej, mającej szczególne zastosowanie w umowach zawieranych pomiędzy konsumentami a masowymi przedsiębiorcami udzielającymi kredytów hipotecznych, których rolą jest również zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych osób zaciągających takie długoterminowe zobowiązanie.

Zgodnie z art. 58 § 3 k.c., jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W ocenie Sądu, strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień przewidujących indeksację kredytu, tj. § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8 i § 17. To oznacza, że nieważność klauzul indeksacyjnych prowadzi do nieważności umowy kredytu w całości.

Za pozostające bez znaczenia dla oceny ważności umowy jako całości uznano wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. nr 165 poz. 984), która przyznała kredytobiorcom m.in. uprawnienie do spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w walucie obcej (indeksacyjnej). Nieważność przedmiotowej umowy kredytu występuje bowiem od samego początku, zatem zmiana prawa, która nastąpiła po zawarciu umowy, nie miała już znaczenia dla kwestii jej ważności. Ustawa zmieniająca nie usunęła pierwotnej przyczyny wadliwości klauzul indeksacyjnych. W szczególności umożliwienie kredytobiorcom spłacania należności, od pewnego momentu wykonywania umowy, bezpośrednio w walucie indeksacyjnej (...) nie likwidowało źródła nieważności klauzul indeksacyjnych, jakim było zastrzeżenie dla banku prawa do arbitralnego kształtowania kursu waluty (...) przyjętego do przeliczenia świadczeń stron (w tym kapitału kredytu) już przy wypłacie kredytu, a następnie przy wyliczaniu poszczególnych rat kredytu.

Sąd poddał także ocenie klauzule indeksacyjne zastosowane

w przedmiotowej umowie przez pryzmat art. 385<sup>1</sup> i n. k.c. to jest pod kątem ich abuzywności. W wyniku takiej kontroli przepisy § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8, § 17 umowy kredytowej zostały uznane za niedozwolone postanowienia umowne, nie wiążące powoda jako konsumenta. Nie były one z powodem jako konsumentem indywidualnie uzgadniane, kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W ocenie Sądu Rejonowego, który w tym zakresie opowiedział się za jedną

z dwóch linii orzecznictwa, klauzule indeksacyjne (§ 10 ust. 8, § 7 ust. 2 i § 1 ust. 1 umowy) oraz sposobu kształtowania tabeli kursowej (§ 17 umowy) odnoszą się do głównego świadczenia stron. Tym niemniej nie stoi to na przeszkodzie kontroli abuzywności klauzul indeksacyjnych w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. kontrola taka jest dopuszczalna pod warunkiem, że postanowienie określające główne świadczenie stron nie jest sformułowane w sposób jednoznaczny. W oparciu o sporny § 17 umowy kredytowej jak i wobec treści całej umowy, nie sposób ustalić

jaki był mechanizm ustalania marży stanowiącej składnik kursu (...) stosowanego przez bank, a więc nie sposób mówić o jednoznaczności sformułowania postanowień umownych.

Sąd podkreślił, że postanowienia uznane za niedozwolone podlegają zniesieniu w całości, a nie tylko w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje mechanizmu indeksacji, stanowiąc jedynie umowę kredytu, w której wysokość kredytu została ostatecznie i jednoznacznie określona w złotych polskich. Skoro zakwestionowaniu podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w umowie, zbędne byłoby poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego ("sprawiedliwego") kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Stosowanie obowiązującego aktualnie art. 358 § 2 k.c. jest niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy kredytu (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r.), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą. Brak jest zatem mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu. Nie ma możliwości dalszego funkcjonowania umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych.

Sąd Rejonowy zauważył, że nie można uznać za abuzywną wyłącznie klauzuli indeksacyjnej w zakresie jednostronnego uprawnienia banku do określania marży korygującej kurs (...) dla potrzeb umowy. Byłoby to działanie naruszające jednoznacznie przyjęty w orzecznictwie (...) zakaz redukcji utrzymującej skuteczność. Oznacza to, że w niniejszej sprawie nie było żadnych podstaw do przyjęcia, że możliwym jest pozostawienie indeksacji do średnich kursów (...) z tabel NBP z pominięciem marży banku. Działanie takie byłoby niczym innym jako „przepoławianiem” klauzuli abuzywnej (konkretnie § 17 ust. 1 i 2 umowy) przeciwko czemu wielokrotnie wypowiedziało się orzecznictwo europejskiej. Działanie takie prowadziłyby do częściowego sankcjonowania praktyk antykonsumenckich i pozbawiałyby efektu odstrasżającego, zniechęcającego przedsiębiorców do stosowania klauzul niedozwolonych, skoro umożliwiałyby chociażby ich częściowe utrzymanie w mocy. Co jednak ważniejsze nie ma podstawy prawnej do takiego działania, co oznacza, że stanowiący de facto jedną klauzulę mechanizm indeksacji kredytu powinien zostać z umowy wyeliminowany. Jednocześnie Sąd uwypuklił okoliczność, że zaprezentowanej w sprawie oceny nie zmienia powoływane przez pozwanego orzeczenie (...) z dnia 29 kwietnia 2021 r. wydane w sprawie C-19/20, I.W. i R.W. przeciwko Bankowi (...) S.A. (LEX nr 3166094), które w większości odwołuje się do dotychczasowego sposobu postępowania z niedozwolonymi klauzulami umownymi, wyłożonego we wcześniejszym orzecznictwie Trybunału. W przytoczonym wyroku wskazano przede wszystkim, że Wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałyby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu. Pozwany dokonał nadinterpretacji orzeczenia (...), które jakoby potwierdziło, że z § 17 umowy można usunąć tylko marżę banku. Jest wręcz przeciwnie – (...) wyraźnie zaznaczył, że ocena skutków usunięcia danej klauzuli z umowy w postaci tego czy usunięcie to będzie stanowiło wyeliminowanie elementu stanowiącego odrębne zobowiązanie umowne (działanie dopuszczalne i konieczne) czy też sprowadzać się będzie do zmiany treści danego warunku poprzez zmianę jego istoty (działanie niedopuszczalne – redukcja utrzymująca skuteczność) należy wyłącznie do sądu krajowego. W żadnym jednak wypadku (...) nie podjął się oceny konkretnego postanowienia umownego łączącego strony (jak np. § 17 na co powołuje się pozwany), co byłoby z resztą wykroczeniem poza kompetencje Trybunału rozstrzygającego o sposobie wykładni przepisów a nie o konkretnej sprawie.

Nieważność spornej umowy powodowała, iż wszelkie świadczenia uiszczone przez stronę powodową na rzecz pozwanego były świadczeniami nienależnymi. Niezasadna była przy tym argumentacja pozwanego, negująca możliwość uwzględnienia roszczenia powodów w oparciu o art. 410 k.c. Stwierdzenie nieważności spornej umowy powoduje obowiązek dokonania zwrotu wzajemnych świadczeń pomiędzy stronami umowy, stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Co do zasady, kredytobiorca powinien więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału, a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe i inne opłaty oraz składki. Brak było przy tym podstaw prawnych do dokonania jakiegokolwiek kompensaty świadczenia należnego powodowi w wykonaniu nieważnej czynności prawnej ze świadczeniem ewentualnie przysługującym stronie pozwanej, bo takie działanie byłoby sprzeczne teorią dwóch kondykcji, zgodnie z którą każde roszczenie o wydanie wzbogacenia traktuje się oddzielnie i niezależnie od drugiego, a wyrównanie pomiędzy nimi możliwe jest jedynie według przepisów o potrąceniu.

Brak było podstaw do stwierdzenia, by pozwany nie był wzbogacony kosztem powoda lub by zaistniały przesłanki wymienione w art. 409 k.c. Nie sposób postawić znaku równości między zużyciem czy utratą wzbogacenia w rozumieniu tego przepisu a obowiązkiem zwrotu wzajemnego świadczenia przez powoda na rzecz pozwanego spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy. Przypadki zużycia lub utraty wzbogacenia w świetle art. 409 k.c., powodujące odpadnięcie wzbogacenia, muszą ograniczyć się zatem do tych tylko sytuacji, kiedy nastąpiło to bezproduktywnie, a więc bez uzyskania jakiegokolwiek ekwiwalentu, czy też innej korzyści dla majątku wzbogaconego. W okolicznościach niniejszej sprawy brak było jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że pozwany uzyskał korzyść zużył lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony. Nieskuteczne było również powołanie się przez pozwanego na art. 411 pkt 1 k.c. bowiem wprost z dyspozycji wskazanego przepisu wynika, że brak możliwości żądania zwrotu świadczenia nienależnego nie obejmuje sytuacji, gdy jego spełnienie nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy.

W konsekwencji powód był uprawniony do żądania zwrotu nienależnego świadczenia stanowiącego łączną wartość świadczeń spełnionych na rzecz powoda w związku z ww. nieważną umową kredytową. Materiał dowodowy dał podstawę by uznać, że powód w okresie który obejmowało powództwo (od 6 czerwca 2010 r. do 10 września 2013 r.) świadczył nienależnie na rzecz pozwanego kwotę 43 590,10 zł i kwotę 2 497,05 CHF. Tym samym żądanie zapłaty kwot zakreślonych pozwem (43 134,92 zł i 2 497,05 CHF) uznano za uzasadnione w całości.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

O kosztach procesu pomiędzy stronami Sąd orzekł w oparciu o art. 100 k.p.c. i uznając, że powód uległ jedynie w nieznaczącej części swojego żądania (wyłącznie co odsetek za jeden dzień), włożył koszty w całości na stronę pozwaną.

Wyrok powyższy zaskarżył pozwany. W apelacji zaskarżył to orzeczenie w części, to jest w zakresie:

- 1) zasądzającym od pozwanego na rzecz powoda kwotę 43 134,92 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 czerwca 2020 roku do dnia zapłaty (punkt 1.);
- 2) zasądzającym od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2 497,05 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 czerwca 2020 roku do dnia zapłaty (punkt 2.);
- 3) rozstrzygającym o kosztach procesu (punkt 3.);
- 4) nakazującym pobrać od pozwanego rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi kwotę 1 340,12 zł tytułem części wynagrodzenia pokrytej tymczasowo przez Skarb Państwa (punkt 5.)

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

1. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a to:

a) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. poprzez oddalenie na rozprawie w dniu 29 czerwca 2021 roku wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny bankowości oraz rachunkowości na fakty wskazane w pkt 6 petitum odpowiedzi na pozew, tj. fakty świadczące o walutowym charakterze umowy kredytu, rynkowości stosowanych przez pozwanego kursów waluty obcej, konieczności stosowania rynkowych kursów waluty przez pozwanego w świetle czynników wpływających na zmiany kursów walut oraz na wysokość spreadu stosowanego przez uczestników rynku walutowego, o braku pokrzywdzenia powoda poprzez stosowanie kursów z tabeli banku zamiast kursów średnich NBP, co skutkowało oparciem rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym, uniemożliwiającym odtworzenie rzeczywistego charakteru stosunku prawnego łączącego strony (w tym m.in. obiektywnego, rynkowego charakteru kursu waluty ustalanego przez pozwanego, a także określenia charakteru kredytu indeksowanego i sposobu jego działania).

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłowe przypisanie wiarygodności dowodowi z przesłuchania powoda w charakterze strony i przyjęcie, że zeznania powoda wprost świadczą o braku indywidualnych uzgodnień kwestionowanych postanowień, w sytuacji gdy charakter zeznań strony powodowej jest subiektywny, jako strony postępowania, nadto dowód ten jest sprzeczny z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tj. (i) wnioskiem kredytowym, gdzie powód miał możliwość wyboru waluty kredytu; (ii) umową kredytu, w której powód potwierdził fakt indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy (§ 11 ust. 3 Umowy); ( (...)) zeznaniami świadka J. S., z których wynika, że: klienci w pewnym zakresie mieli możliwość negocjowania umowy (nagranie z rozprawy z dnia 29 czerwca 2021 roku. 1:25:12-1:25:22). ( (...)) zeznaniami świadka M. C., z których wynika, że bank stosował czasem taką możliwość, że umożliwiał klientowi negocjacje kursowe. Nie znam detali, ale wiem, że takie coś miało miejsce (nagranie z rozprawy z dnia 29 czerwca 2021 roku, 1:58:25-1:59:20).

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że kwestionowane postanowienia umowy są sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego, bowiem przyznają pozwanemu możliwość jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania pieniężnego wynikającego z umowy kredytu oraz zasad jego spłaty, podczas gdy w umowie w sposób precyzyjny i jednoznaczny wskazano sposób, w jaki miało dojść do ostatecznego określenia kwoty podlegającej zwrotowi, a strony umowy uzgodniły zarówno sposób określenia kwoty kredytu, jak i sposób określenia wysokości poszczególnych rat kapitałowo - odsetkowych;

b) art. 58 § 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że kwestionowane postanowienia umowy są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, bowiem przyznają bankowi uprawnienie do dowolnego kształtowania zobowiązań kredytobiorcy, podczas gdy ewentualnym skutkiem braku określenia w umowie reguł ustalania marży banku nie jest nieważność bezwzględna całej czynności prawnej, ale sankcje określone w art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c.;

c) art. 58 § 3 k.c. zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że cała umowa jest nieważna, podczas gdy ewentualną nieważnością dotknięta jest część postanowienia odnosząca się do marży banku, a w pozostałej części mechanizm indeksacji powinien pozostać uznany za skuteczny względem stron umowy, bowiem bezsprzecznie wolą stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego do kursu (...), natomiast postanowienia regulujące wyłącznie sposób przeliczenia mają w tej konstrukcji charakter posiłkowy, gdyż to, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza o konstrukcji całego stosunku prawnego - umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank (kurs średni NBP plus/minus marża), jak i średniego kursu banku centralnego;

d) art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe) w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 65 § 2 k.c. polegające na ich błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, że klauzula indeksacyjna stanowi wyłącznie klauzulę waloryzacyjną świadczenia o zwrot udzielonego kredytu według kursu waluty obcej ( (...)) jako miernika wartości takiego świadczenia, podczas

gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do ustalenia, że kredyt udzielony powodowi na podstawie umowy kredytu był kredytem walutowym w (...);

e) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że postanowienia § 1 ust. 1, 7 ust. 2, §10 ust. 8 oraz i §17 umowy kredytu stanowią klauzule niedozwolone, podczas gdy przedmiotowe postanowienia: (i) zostały z powodem indywidualnie uzgodnione, co powód potwierdził w § 11 ust. 3 umowy; (ii) w zakresie klauzuli indeksacyjnej (tzw. klauzula ryzyka walutowego) dotyczą głównych świadczeń stron i zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, ( (...)) nie kształtują praw i obowiązków powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, ( (...)) nie naruszają interesów powoda jako konsumenta, tym bardziej w sposób rażący;

f) art. 4 w zw. z art. 1 ust 1 lit a) i b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r.

o zmianie ustawy - Prawo bankowe (dalej: „Ustawa antyspreadowa”) w zw.

z art. 316 § 1 k.p.c. polegające na ich błędnym zastosowaniu i nie uwzględnieniu przy rozstrzygnięciu zarzutu abuzywności spornych postanowień umowy kredytu obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego ustawą antyspreadową, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że wejście w życie tej ustawy nie zniwelowało dla powoda skutków, z których wywodził on rzekomą abuzywność postanowień umowy kredytu oraz że możliwe jest nadal kwalifikowanie jako niedozwolonych postanowień wskazanych w pozwie;

g) art. 65 k.c. w zw. z art. 385 § 1 k.c. oraz § 17 umowy poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że § 17 umowy nie zawiera odrębnych obowiązków umownych spoczywających na stronach umowy, lecz jest wyłącznie elementem (częścią) zobowiązania dotyczącego indeksacji kwoty kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia § 17 umowy, na potrzeby art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., uwzględniająca treść i cel umowy, powinna skutkować przyjęciem, że § 17 umowy zawiera dwa odrębne obowiązki tj.:

a. obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP; oraz

b. obowiązek zapłaty marży przez kredytobiorcę,

które: (i) mają inną treść normatywną; (ii) pełnią inne funkcje; oraz ( (...)) nie są ze sobą nierozzerwalnie związane, a w konsekwencji mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem ich nieuczciwego (niedozwolonego) charakteru, zgodnie z wiążącymi wytycznymi zawartymi w wyroku (...) z dnia 29 kwietnia 2021 roku, wydanego w sprawie C-19/20 - Bank (...) ("wyrok (...")), co prowadzi do wniosku, że Sąd pierwszej instancji powinien poddać indywidualnej kontroli pod kątem ewentualnej abuzywności wyłącznie zobowiązanie powoda do zapłaty marży na rzecz banku, a w przypadku dojścia do wniosku, że zobowiązanie to ma charakter abuzywny - stwierdzić w wyroku, że tylko to zobowiązanie nie wiąże powoda (pozostawiając w umowie odesłania do średniego kursu NBP);

h) art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków

w umowach konsumenckich (dalej (...)) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w efekcie uznanie za bezskuteczne wobec powoda wszystkich postanowień umowy regulujących indeksację kursem franka szwajcarskiego kwoty kredytu udzielonego powodowi, tj. § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8 oraz § 17 umowy, podczas gdy prawidłowa analiza treści umowy w świetle naruszonych przepisów oraz wiążących wytycznych określonych w wyroku (...) powinna skutkować przyjęciem, że wyłącznie zobowiązanie powoda do zapłaty marży na rzecz banku może mieć charakter abuzywny, co powinno prowadzić do ewentualnego stwierdzenia w wyroku, że tylko to zobowiązanie nie wiąże powoda;

i) art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy poprzez ich błędną wykładnię skutkującą zaniechaniem zastosowania przez Sąd I instancji do rozliczeń z tytułu umowy kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do tabeli banku zostanie uznane za bezskuteczne) kursu średniego NBP i to również

w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 § 2 k.c. w jego aktualnym brzmieniu, co ostatecznie doprowadziło Sąd do ustalenia nieważności całej umowy kredytu i zasądzenia kwot dochodzonych w pozwie;

j) art. 385' § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy poprzez ich niewłaściwe niezastosowanie i uznanie umowy za nieważną, bez uprzedniego wskazania powodowi jako konsumentowi wszelkich konsekwencji abuzywności klauzul (w tym nieważności umowy) oraz skutków upadku umowy;

k) art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie świadczeń spełnionych przez powoda jako nienależnych, pomimo tego, iż podstawą świadczenia powoda jest łącząca strony umowa kredytu.

Na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wnoszą o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji z dnia 29 czerwca 2021 roku oddalającego wniosek pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny bankowości oraz rachunkowości oraz na podstawie art. 382 k.p.c. wniósł o przeprowadzenie tego dowodu przez Sąd II instancji na okoliczności wskazane w pkt 6. petitum odpowiedzi na pozew.

W oparciu o podniesione zarzuty skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa także co do kwoty 43 134,92 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 26 czerwca 2020 roku do dnia zapłaty oraz co do kwoty 2 497,05 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 26 czerwca 2020 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;
2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

ewentualnie o:

1. uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;
2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz pozostawienie Sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

W piśmie, które wpłynęło do Sądu 22 lutego 2023 roku pozwany podniósł zarzut zatrzymania i złożył oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz od pod pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja pozwanego okazała się bezzasadna, choć niektórym zarzutom nie można odmówić słuszności.

Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, co pozwala Sądowi odwoławczemu na uznanie tej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia za własną.

Skarżący kwestionował prawidłowość postępowania dowodowego, ale istota zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. dotyczy wyłącznie podstaw do przyjęcia, że sporny kontrakt był indywidualnie negocjowany. Zagadnienie to wymaga odniesienia do prawa materialnego, które przesądza o sposobie rozumienia przesłanki indywidualnych negocjacji. Z tego względu ocena dowodów w omawianym zakresie zostanie połączona z analizą prawa materialnego. Podobnie zarzut dotyczący naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. wymaga spojrzenia na właściwe prawo materialne. Tylko w

takim kontekście można przesądzić, które okoliczności podlegały ustaleniu, jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a więc wymagały przeprowadzenia odpowiedniego postępowania dowodowego.

Zarzuty naruszenia prawa materialnego dotyczące zastosowania art. 58 k.c. (także w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c.) oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. (także w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe i art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.) uznać trzeba za uzasadnione. Nie ma wątpliwości, że na gruncie przepisów obowiązujących w dacie zawarcia umowy, konstrukcja umowy kredytu indeksowanego walutą obcą była co do zasady dopuszczalna w oparciu o art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 prawa bankowego. Nie można jednak zgodzić się, że w analizowanej przedmiotowej umowie kredytu postanowienia odnoszące się do indeksacji były nieważne, jako wykraczające poza ramy swobody umów nakreślone w art. 353<sup>1</sup> k.c. Nieważność spornego kontraktu nie wynika ze sprzeczności ani z naturą stosunku zobowiązaniowego, ani z zasadami współżycia społecznego. W omawianym przypadku skutek nieważności umowy wynikał z abuzywności postanowień umownych i okoliczności, że po wyeliminowaniu z umowy klauzul niedozwolonych umowy nie dało się utrzymać.

Nie doszło do zarzucanego w apelacji naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., zgodnie z którym niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest: gdy postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz jeżeli postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. W tej sprawie Sąd I instancji słusznie przyjął, że spełnione zostały pozytywne przesłanki stwierdzenia abuzywności i nie wystąpiła żadna z przesłanek negatywnych.

Artykuł 385<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok SA w Warszawie z dnia 6 marca 2013 r., VI ACA 1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

W tym miejscu trzeba wrócić do zagadnień proceduralnych. Wbrew zarzutowi pozwanej nie było żadnych wątpliwości, że powód rzetelnie przedstawił okoliczności zawarcia kontraktu. Nie ma sprzeczności pomiędzy zeznaniami powoda, a treścią wniosku kredytowego, który potwierdza tylko oczywistą okoliczność, że konsument był zainteresowany konkretnym produktem bankowym z palety dostępnych możliwości, czy treścią § 11 ust. 3 umowy. Każda umowa kredytu jest zindywidualizowana (choćby pod kątem warunków kredytu, co do kwoty, liczby rat, wyboru waluty i innych parametrów). Z zapisu, że kredytobiorca oświadcza, że umowa była z nim indywidualnie uzgodniona nie wynika, że miał wpływ na warunki umowy, które wynikały z wzorca umownego, a do takich należy mechanizm kredytu

z odwołaniem się do wartości (...). Oceny dowodów, którą zaprezentował Sąd I instancji nie podważają przywołane w apelacji zeznania świadków S. i C., którzy ogólnikowo twierdzili, że klienci „w pewnym zakresie” mogli negocjować umowy, a czasem nawet negocjować kurs waluty. Z zeznań tych nie wynika, że negocjacje takie prowadzono w przedmiotowym przypadku. Na pewno zeznania te nie pozwalały przyjąć, że powód rzeczywiście miał możliwości negocjacji wzorca umowy co do indeksacji kredytu (w kształcie wynikającym z umowy) i negocjacje takie były

prowadzone. W każdym razie Sąd I instancji zaprezentował wielowątkową ocenę materiału dowodowego sprawy i wyciągnął wnioski logiczne, odpowiadające wskazaniom doświadczenia życiowego, a więc postąpił zgodnie z wskazaniami art. 233 § 1 k.p.c. W konsekwencji były podstawy do przyjęcia, że pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym.

Przechodząc do rozważenia, czy zakwestionowane przez powoda klauzule umowne określają świadczenia główne stron umowy kredytu należy wskazać, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, iż za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...)

z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, z dnia

20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35; podobnie co do pojęcia postanowienia określającego świadczenie główne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. II k.c. wyroki SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105 i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się

z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty

i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki (...)

z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie

C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie

C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 48,

z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44).

Z powyższego wywieść należy wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, L.) i tak też trzeba ocenić postanowienie stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego (tak

w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.). Sąd Rejonowy wszystkie te okoliczności dostrzegł i prawidłowo zinterpretował.

Wobec treści art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. II k.c. należy z kolei przypomnieć, że postanowienia określające główne świadczenia stron, podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, niepubl.). To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę, a w takiej sytuacji zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia

i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem ocenie ich nieuczciwego charakteru wyłącznie w przypadku, gdy na podstawie badania indywidualnego możliwe jest uznanie, że zostały sformułowane przez przedsiębiorcę prostym i zrozumiałym językiem. Z kolei wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym

mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu

o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak np. w wyroku (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt. 43 i 44 z powołaniem się na inne orzeczenia Trybunału). W ocenie Sądu odwoławczego, zakwestionowane w sprawie niniejszej klauzule umowne nie mogą zostać uznane za jednoznacznie sformułowane postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. II k.c., skoro na ich podstawie powód nie był w stanie oszacować kwot, jakie w przyszłości będzie zobowiązany świadczyć na rzecz banku (tak również w wyroku SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl.) i nie mógł zorientować się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej znajdzie się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych powstaną na gruncie przedmiotowych postanowień umownych. Wywody przedstawione na te okoliczności przez Sąd I instancji są w pełni prawidłowe i Sąd odwoławczy uznaje je za własne.

Analiza okoliczności sprawy pod kątem spełnienia pozytywnych

w pierwszej kolejności wymaga przesądzenia, że Sąd Rejonowy prawidłowo określił umowną klauzulę indeksacyjną, odwołując się do właściwych zapisów umownych. Za niedozwolone postanowienie umowne uznano klauzulę indeksacyjną, niewątpliwie prawnie dopuszczalną, ale opisaną w sposób, który zakłada dowolność banku w zakresie korygowania rynkowych kursów waluty indeksacji (na taki zabieg pozwalało wprowadzenie do rozliczeń narzucanej przez bank marży). Drugim niedozwolonym postanowieniem umownym jest, również wynikające z § 1 ust. 1 umowy, ale rozwinięte w § 17 umowy, uprawnienie banku do osiągania dodatkowych korzyści z tytułu mechanizmu spreadu walutowego.

Sąd Rejonowy słusznie wywiódł, że przedmiotowa umowa kredytu nie określa precyzyjnie sposobu ustalania wartości waluty aktualnej dla rozliczenia z konsumentem, przez co powód zdany był na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek strony umowy. Sporny mechanizm umowny odwoływał się wprawdzie do średnich kursów NBP, ale jednocześnie wprowadzał marże, które określał kredytodawca. W ten sposób bank korygował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go bądź zmniejszając o marżę wedle swego uznania. Umowa nie dawała konsumentowi żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w tym zakresie, czy też weryfikować je. Pomiędzy stronami umowy zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości ich zobowiązań wobec banku. Nie można wątpić, że określając wysokość marży pozwany – jak zapewnia w apelacji – odwoływał się do uwarunkowań rynkowych. Sposobu ustalenia marży nie wskazał jednak

w umowie. Trzeba także pamiętać, że parametry rynkowe można interpretować rozmaicie, a więc także z wykorzystaniem dominującej pozycji kontraktowej, co pozwala na maksymalizowanie zysku banku (nawet w granicach „widełek” rynkowych). W efekcie bank ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania parametrów wysokości rat kredytu o obiektywne i przejrzyste kryteria. Innymi słowy, nawet rynkowy mechanizm ustalania tabeli kursów walut nie oznacza, że interesy konsumenta są prawidłowo chronione, skoro nie zostało to w żaden sposób uregulowane i opisane w umowie. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane

z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników całkowicie obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie tych parametrów

w rażący sposób narusza interes konsumenta. Nie ma w tym kontekście zasadniczego znaczenia okoliczność, że powód został przez bank zapoznani

z kwestią ryzyka kursowego. Oczywiście jest, że rozsądny konsument, kiedy zawiera umowę kredytu indeksowanego walutą obcą, liczy się z ryzykiem kursowym i akceptuje je. Ryzyko tego rodzaju nie jest jednak tożsame z ryzykiem dowolnego korygowania kursu wymiany przez kredytodawcę.

W tym sensie uregulowanie § 17 umowy jest niedostateczne. Wskazano sposób ustalania kursu waluty dla rozliczenia z konsumentem, ale w zapisie umownym zabrakło określenia czynnika determinującego korektę kursu rynkowego – marży.

Nie można zgodzić się ze skarżącym, że doszło do naruszenia art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy – Prawo bankowe (Dz. U. z 2011 r., poz. 984) w zw. z art. 316 k.p.c. Przywołana ustawa, zwana „antyspreadową”, umożliwiła konsumentom uniknięcie spreadu przy spłacie bieżących rat, ale nie zniosła abuzywności postanowień umownych. A., co bezbłędnie i precyzyjnie opisał Sąd

I instancji, ocenia się na chwilę zawarcia umowy. Stan prawny istniejący w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 k.p.c.) nie ma tu nic do rzeczy. Sąd odwoławczy w pełni akceptuje w tym przypadku rozważania Sądu Rejonowego i uznaje je za własne.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że Sąd I instancji słusznie dopatrywał się abuzywności kwestionowanych postanowień umownych, trafnie przyjął spełnienie przesłanek określonych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Stwierdzenie to otwiera zagadnienie konsekwencji abuzywności.

Skarżący bezzasadnie zarzucił naruszenie art. 65 w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c. w kontekście rozumienia § 17 umowy jako wskazującego dwa odrębne obowiązki – przeliczenia waluty według kursów średnich NBP i zapłaty marży. Zaproponowany przez skarżącego sposób interpretacji § 17 ustawy stanowi próbę niedopuszczalnej modyfikacji umowy. Skarżący próbuje w ten sposób wykazać istnienie możliwości wykonywania umowy w oparciu o średnie kursy NBP. Rozwiązanie to wiąże się z przyjęciem abuzywności części postanowienia umownego, to jest wyłącznie w zakresie zastrzeżenia marży.

W kontekście bezzasadnego zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.

w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 trzeba podkreślić, że zagadnienie wyeliminowania jedynie fragmentu tekstu postanowienia z abuzywną treścią należy do kontrowersyjnych. Na pewno zabieg taki nie może prowadzić do sanującej redukcji czy modyfikacji postanowienia umownego. Warto w tym kontekście odwołać się do opinii rzecznika generalnego (...)

w sprawach A. B. i B., C-70/17 i C-179/17, EU:C:2018:724, w której rzecznik dopuścił taką ingerencję sądową, gdy abuzywna część postanowienia zostanie wykreślona bez jakiegokolwiek zmiany pozostałej części, która zachowuje sens nawet bez usuniętych elementów,

a także zachowany zostaje pierwotny cel pozostawionego sformułowania (nie zmienia ono znaczenia). Warunki te nie są spełnione w niniejszej sprawie. Sporne postanowienie umowne ma jedną treść normatywną, która obejmuje odwołanie się do średniego kursu NBP z korektą w postaci marży. Usunięcie marży oznacza zmianę znaczenia treści normatywnej, a więc stanowi klasyczną redukcję utrzymującą skuteczność. Oznacza bowiem, że w ramach jednej treści normatywnej uznawana za bezskuteczną i wyłączana byłaby jedynie część postanowienia, która jest nieuczciwa z pozostawieniem w mocy pozostałej części. Zabieg taki należy uznać za niedopuszczalny. Poprawności tego wniosku tego nie neguje wyrok (...) z dnia 29 kwietnia 2021 roku

w sprawie C-19/20. (...) potwierdził prawidłowość przywołanego wyżej stanowiska rzecznika generalnego (...) (do którego odwołał się w pkt. 70), przesądził że zgodnie z dyrektywą 93/13 nie ma przeszkód”..., by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy odstraszający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu.” (pkt 80). W rozpoznawanej sprawie, jak już napisano, usunięcie marży zmienia istotę spornego postanowienia umownego. Tak zagadnienie to widział Sąd I instancji, słusznie przypisując stronie pozwanej nadinterpretację przywołanego wyroku (...). Sąd odwoławczy w pełni zgadza się z tą oceną i nie zmienia jej fakt, że pojawia się odmienne orzecznictwo

Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. W sprawach „frankowych” orzecznictwo jest bogate i często niejedolite. W każdym razie nie można budować koncepcji orzeczniczych na podstawie wyjątku z kontekstu ostatniego zdania pkt. 80 wyroku (...) z pominięciem istoty zakazu sanującej redukcji czy modyfikacji umowy.

Nie można także zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 358 § 2 w zw. z art. 3 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Nie jest możliwe odniesienie się do średniego kursu NBP na podstawie art. 358 § 2 k.c., skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy kredytu (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r.), co musi być uwzględnione z uwagi na przywołany już wyżej skutek ex tunc abuzywności.

Odrzucenie koncepcji stwierdzenia abuzywności części postanowienia umownego nakazuje szersze spojrzenie na konsekwencje eliminacji niedozwolonych klauzul umownych. W przedmiotowej umowie kredytowej nie można ograniczyć się do stwierdzenia abuzywności jednostronnego sposobu ustalenia wartości franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczeń związanych

z indeksacją. Dostrzec należy również, że konsekwencją zawarcia ich w umowie jest także abuzywny charakter treści normatywnych regulujących mechanizm przeliczenia wartości udzielonego kredytu na wybraną walutę obcą oraz przeliczenia wartości poszczególnych rat na złote polskie. Jak słusznie wywiedziono w wyroku SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, treści normatywne dotyczące ustalania kursu wymiany waluty i przeliczenia wartości kredytu i wartości przypadających do spłaty rat mogą funkcjonować tylko łącznie – w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mają być spłacane w walucie polskiej, to konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregokolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany jest spłacany w walucie polskiej, sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich. Tak istotne luki w kontrakcie podważają możliwość jego funkcjonowania w obrocie prawnym.

Zakwestionowane klauzule umowne są abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą

w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta.

W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. m.in. wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco G. N. i in. przeciwko (...), pkt 61-62). 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” (zob. wyroki (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C., pkt 66 – 69, z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 57, 60, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13,

C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 28, z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...):EU:C:2016:283, pkt 97, z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C-421/14, (...) SA przeciwko J. G., (...):EU:C:2017:60, pkt 71, z dnia 3 października 2019 r.

w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 39-40). Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona

w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu.

Zważywszy że w rozpoznawanej sprawie za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, przejść należy do rozważań, czy w takiej sytuacji całą umowę należy uznać za nieważną (bezskuteczną) czy też dopuszczalne będzie utrzymanie w mocy jej postanowień. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe. Musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia. Niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające

o dalszym losie umowy (por. wyroki (...) z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B.

i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 41). Należy podzielić stanowisko zajęte przez (...), który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia

14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, reguła ta jest aktualna zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty obcej (por. wyrok

z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D.

i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji,

w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Przy określaniu dalszych konsekwencji opisanego wyżej stanu rzeczy, należy jednak mieć na uwadze to, że nieważność umowy potencjalnie może zagrażać interesom konsumenta – kredytobiorcy, zważywszy że wiąże się to co do zasady – jak wielokrotnie podkreślał (...) z podobnymi następstwami, jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wówczas przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki – gdyż wówczas dochodziłoby de facto do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r.

w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B.

i C., pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, A. B. i B., pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank). W wielokrotnie powoływanym już wyroku z dnia

3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), (...) stwierdził ponadto, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia

w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51). Wywiedziono, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Doprecyzowano także, że wyłączone jest zastąpienie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które mogłyby wypełnić zaistniałe luki

w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość usanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) (tak również w wyroku (...) z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C. (2) i V. C.).

W sprawie niniejszej powód, działając przez zawodowego pełnomocnika, od początku żądał uznania umowy za nieważną i ewidentnie miał świadomość niekorzystnych konsekwencji związanych z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń stron jako nienależnych. Zatem w ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że nie istnieje możliwość (ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów konsumentów) utrzymania w mocy umowy kredytu, z której ze względu na abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W efekcie tego uznać należy, że nie doszło do naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy i nie było żadnych przeszkód do stwierdzenia, że sporna umowa jest nieważna i nie wiąże stron od samego początku.

Prawidłowe uznanie przez Sąd Rejonowy umowy za nieważną miało także ten skutek, że skarżący bezpodstawnie zarzucił naruszenie art. 235<sup>2</sup> §1 pkt 2 i 5 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. Wprawdzie w sprawie początkowo odwołano się do opinii biegłego, ale ostatecznie – z przyczyn szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – opinia okazała się nieprzydatna dla rozstrzygnięcia i nie było żadnej potrzeby uzupełniania materiału dowodowego w tym zakresie. Wobec nieważności umowy nie było potrzeby poszukiwania sposobu realizacji spornego kontraktu. Ponowienie wniosku dowodowego w instancji odwoławczej wymagało zastosowania art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 5 k.p.c.

Świadczenia spełnione na podstawie „nieistniejącej” (tzn. nieważnej czy bezskutecznej ab initio albo ex tunc) umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, zatem powodowi przysługuje prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się

w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.); świadczenie jest nienależne m.in. wtedy, jeżeli podstawa świadczenia odpadła (condictio causa finita) a taka sytuacja zachodzi w sprawie niniejszej, skoro upadła umowa uzasadniająca świadczenie kredytu i jego okresowe spłaty. Zgodnie z teorią dwóch kondykcji, uznawanej za słuszną przez skład rozpoznający niniejszą sprawę, każda ze stron świadczących w wykonaniu nieważnej lub bezskutecznej ex tunc umowy ma samodzielne roszczenie o zwrot nienależnych świadczeń. Bezzasadny był zatem zarzut naruszenia art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c.

Z tych wszystkich względów, na podstawie art. 385 k.p.c., apelacja podlegała oddaleniu.

Nie było podstaw do uwzględnienia podniesionego przez pozwanych zarzutu zatrzymania. Zgodnie z art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c., jeżeli skutek nieważności umowy wzajemnej strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Zarzut zatrzymania dotyczy wyłącznie umów wzajemnych, do których odnosi się zasada wyrażona w art. 488 § 1 k.c., przewidująca że świadczenia obu stron powinny być spełnione jednocześnie, a każda ze stron może się powstrzymać ze spełnieniem świadczenia do czasu aż druga zaoferuje swoje świadczenie.

W przypadku prawa zatrzymania zasadę tę wprowadza się także do zwrotu świadczeń wzajemnych w wyniku nieważności umowy wzajemnej. Z art. 487 k.c. wynika, że umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Zgodnie natomiast z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U.

z 2021 roku, poz. 2439) przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa taka jest więc umową dwustronnie zobowiązującą, ale nie jest zarazem umową wzajemną. Nie ma

w umowie kredytu konstytutywnej cechy umowy wzajemnej w postaci wzajemnej zależności między świadczeniami, gdzie jedna strona zobowiązuje się świadczyć dlatego, że otrzyma świadczenie od drugiej strony. Celem umowy wzajemnej jest doprowadzenie do obopólnej wymiany świadczeń powiązanych ze sobą w taki sposób, że nieważność jednego ze zobowiązań, niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia jednego z kontrahentów ma wpływ na nieważność drugiego zobowiązania lub na obowiązek wykonania świadczenia wzajemnego przez drugiego kontrahenta (por. wyrok SN z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 258/08, L.). Z uwagi na dwustronny, ale niewzajemny charakter umowy kredytu nie może być mowy o zastosowaniu prawa zatrzymania.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Zasądzone koszty obejmują wynagrodzenie pełnomocnika powodów ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.).