

Sygn. akt V ACa 305/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Strugała
Protokolant:	sekretarz sądowy Anna Anuszkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2022 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa K. G. i M. G.

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 31 marca 2021 r., sygn. akt I C 880/17

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Anna Strugała

Na oryginale właściwy podpis.

**Sygn. akt V ACa 305/21**

## UZASADNIENIE

K. G. oraz M. G., reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, wystąpili z powództwem o zapłatę przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w G., domagając się zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz solidarnie kwoty 92 158,96 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 2 września 2017 roku do dnia zapłaty, z tytułu nadpłaconych rat kredytu, których wysokość ustalana była na podstawie postanowień abuzywnych w rozumieniu art. 3851 k.c. oraz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego i wydatków pełnomocnika.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie solidarnie od powodów na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, z uwzględnieniem uiszczonych opłat skarbowych od złożonych pełnomocnictw.

Wyrokiem z dnia 31 marca 2021 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie z powództwa K. G. i M. G. przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w G. o zapłatę:

I. zasądził od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. na rzecz powodów K. G. i M. G. solidarnie kwotę 92 158,96 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 2 września 2017 roku do dnia zapłaty;

II. zasądził od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. solidarnie na rzecz powodów K. G. i M. G. kwotę 7 355,20 zł

III. tytułem zwrotu kosztów postępowania.

***Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:***

W dniu 26 lutego 2008 roku M. G. oraz K. G. złożyli w (...) Banku S.A. (obecnie (...) S.A.) wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 493 400 zł, indeksowanego kursem CHF, 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.

Do wniosku dołączono oświadczenia kredytobiorców, że przedstawiono im ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich oraz że wybrali kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowanymi o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej, a także że zostali poinformowani o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej.

Przed skierowaniem powyższego wniosku do pozwanego Banku, powodowie wybrali się do pośrednika finansowego, który doradził im kredyt w (...)Banku (obecnie pozwany).

Dnia 17 kwietnia 2008 roku M. G. oraz K. G. zawarli z (...) Bankiem S.A. (obecnie (...) S.A.) umowę kredytu nr (...) na kwotę 508.247,70 zł. Był to kredyt indeksowany kursem CHF.

Zgodnie z § 1 ust. 2 umowy kredyt przeznaczony był na spłatę zobowiązań powodów w postaci:

a) kredytu hipotecznego w (...)

b) kredytu gotówkowego w (...) S.A.,

c) karty kredytowej w (...) S.A.,

d) karty kredytowej w (...) Banku S.A.,

e) kredytu gotówkowego w (...) Banku S.A.,

f) kredytu bankowego w (...) BANK S.A.,

g) kredytu bankowego w (...).

W § 6 umowy wskazano, że całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosi 354 174,61 zł z zastrzeżeniem, że podana kwota nie uwzględnia ryzyka kursowego. Natomiast rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosi 4,10 %.

Prawnym zabezpieczeniem spłaty kredytu jest hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu, wpisana do księgi wieczystej nr (...) prowadzonej dla nieruchomości położonej w O. przy ul. (...) (§ 3 ust. 1 i 2).

Hipoteka ta stanowiła zabezpieczenie spłaty kapitału kredytu, odsetek, opłat, prowizji i innych należności mogących powstać w wykonaniu niniejszej umowy, w szczególności różnic kursowych (§ 12 ust. 1).

Wypłata kwoty kredytu miała nastąpić przelewem na rachunek bankowy wskazany we wniosku o wypłatę kredytu. Dzień dokonania przelewu uważany był za dzień wypłaty kredytu. Każdorazowo wypłacona kwota w złotych polskich miała zostać 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).

Spłata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych i być dokonywana w złotych polskich nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym każdego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Każda rata miała obejmować łącznie część spłacanego kredytu oraz naliczone i należne odsetki (§ 1 ust. 5 i § 10 ust. 1 i 2). Niezwłocznie po wypłacie kredytu Bank miał przesłać kredytobiorcy numery rachunków, na które następować miała spłata kredytu (§ 10 ust. 6). Bank miał również niezwłocznie po wypłacie kredytu przesłać kredytobiorcy harmonogram spłat kredytu (§ 10 ust. 3). Rozliczenie każdej wpłaty miało następować z datą wpływu środków do Banku według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku (§ 10 ust. 8).

Zgodnie z § 17 umowy, do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w jego ofercie w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określone były jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia w/w kursów dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank stosowano kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży Banku. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez Bank walut zawartych w jego ofercie określał Bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (...)

Oprocentowanie kredytu było zmienne i ulegało zmianie w tym samym dniu kalendarzowym, w jakim nastąpiła wypłata kredytu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu L3 (§ 8 ust. 1).

Indeks L3 miał ulegać zmianie zgodnie z następującymi zasadami:

- a) Indeks L3 dla każdego kwartału kalendarzowego oblicza się jako arytmetyczną średnią stawek LIBOR 3m (dla lokat międzybankowych trzymiesięcznych) obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca zamykającego kwartał poprzedzający ostatni kwartał kalendarzowy do 25 dnia miesiąca kończącego kwartał poprzedni,
- b) Indeks L3 ulega zmianie w okresach kwartalnych, w przypadku, gdy bieżąca wartość Indeksu jest różna od obowiązującej poprzednio o przynajmniej 0,1 punktu procentowego i obowiązuje od 1 dnia kalendarzowego kwartału,
- c) Indeks L3 ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeśli średnia arytmetyczna stawek LIBOR 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczącym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę, jest różna od obowiązującej stawki Indeksu L3 o przynajmniej 0,5 punktu procentowego,
- d) W przypadkach określonych w pkt. b i c Indeks L3 przyjmuje wartość obliczoną jako średnia arytmetyczna stawek LIBOR 3M do w/w okresów,

e) W kwartałach, w których nastąpiła zmiana Indeksu L3 w okresach krótszych niż kwartalne, sprawdzenie czy występuje konieczność zmiany Indeksu na koniec kwartału kalendarzowego odbywa się poprzez porównanie średniej arytmetycznej stawek LIBOR 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca poprzedzającego ostatnią zmianę do 25 dnia miesiąca kończącego kwartał kalendarzowy,

f) W przypadku, gdy 26 dzień miesiąca jest dniem wolnym od pracy, średnia stawek LIBOR 3m obliczana jest od najbliższego dnia roboczego następującego po tym dniu. W przypadku, gdy 25 dzień miesiąca jest dniem wolnym od pracy, średnia stawek LIBOR 3m obliczana jest od najbliższego dnia roboczego, poprzedzającego ten dzień.

g) Indeks L3 obliczany jest do dwóch miejsc po przecinku (§ 8 ust. 2).

Odsetki miały być naliczane dziennie od pozostałej do spłaty kwoty wykorzystanego kredytu, według aktualnej stopy procentowej, począwszy od dnia wypłaty kredytu w całości lub w części do dnia poprzedzającego jego całkowitą spłatę łącznie. Zgodnie z umową, przy naliczaniu odsetek przyjmuje się, że rok liczy 360 dni, a każdy miesiąc jest równy i liczy 30 dni bez względu na liczbę dni kalendarzowych w miesiącu. Naliczane odsetki płatne są miesięcznie, z dołu, nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym danego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu (§ 8 ust. 3 i 4).

Kredytobiorcy zdecydowali się na kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego, bowiem była to dla nich najkorzystniejsza oferta. Ponadto usłyszeli od pracowników Banku, że jest to stabilna waluta. Powodowie nie otrzymali jednak żadnej symulacji ryzyka, ani informacji, że może być tak, że będą spłacać dwukrotność zaciągniętego kredytu.

Bank (...) S.A. z siedzibą w G. jest następcą prawnym (...) Banku S.A. z siedzibą G..

Kredyt został wypłacony dnia 24 kwietnia 2008 roku w kwocie 239 665,81 CHF, co w przeliczeniu na walutę polską stanowiło równowartość kwoty 493 400,00 zł. Kurs po którym wypłacono kwotę kredytu wynosił 2,0587. W skład kwoty kredytu wchodziły też opłaty skapitalizowane w kwocie 7 212,18 CHF, co stanowiło równowartość kwoty 14 847,71 zł.

Do czerwca 2017 roku powodowie spłacili kwotę w wysokości 244 123,15 zł oraz 19 010,00 CHF.

Pismem z dnia 21 sierpnia 2017 roku powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 92 158,96 zł w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego pisma wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od ww. kwoty od dnia jej pobrania do dnia zapłaty. Pozwany w odpowiedzi na ww. pismo wskazał, że nie wyraża zgody na zapłatę żądanej kwoty.

Sąd I instancji ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie zebranych i przeprowadzonych w sprawie dowodów, które poddał ocenie zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd a quo dokonał oceny wiarygodności i mocy dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Dokonując powyższych ustaleń faktycznych Sąd oparł się w szczególności na dowodach w postaci dokumentów prywatnych złożonych i załączonych do akt sprawy w formie kserokopii oraz wydruków komputerowych, bowiem ich autentyczność i wiarygodność nie były kwestionowane przez strony ani nie wzbudziły uzasadnionych wątpliwości Sądu meriti.

Sąd I instancji miał na względzie, iż stan faktyczny w sprawie jest w części niesporny pomiędzy stronami. Bezspornym pozostaje zawarcie przez powodów K. G. i M. G. oraz (...) Bank S.A. (obecnie Bank (...) S.A.) umowy kredytu hipotecznego nr (...). Ponadto poza sporem znajduje się treść ww. umowy oraz sama wypłata kwoty udzielonego kredytu, a także dokonywanie spłat rat kredytu przez powodów.

Sąd Okręgowy uwzględnił również zeznania powodów w zakresie procedur związanych z zawieraniem umowy kredytu nr (...). W swoich zeznaniach wskazali, że nie przypominają sobie, by przedstawiono im jakiegokolwiek wykresy, symulacje, czy kalkulacje dotyczące kredytu. W ich ocenie nie otrzymali również informacji o ryzyku. Kredytobiorcy nie zostali też poinformowani, iż właściwie ponoszą nieograniczone ryzyko zmiany kursu waluty CHF. Otrzymali za to zapewnienie, że frank jest stabilną walutą. Zeznania powodów zasługiwały w całości na uwzględnienie, bowiem były logiczne i konsekwentne i nie zostały podważone innym dowodem.

Sąd a quo wziął także pod uwagę zeznania świadków, które co do zasady nie były ze sobą sprzeczne. Świadkowie E. C. oraz J. C. będące pracownikami (...) Banku S.A., nie pamiętały kredytobiorców lub nie miały z nimi styczności, dlatego ich zeznania dotyczyły ogólnych procedur związanych z udzielaniem kredytów hipotecznych, w tym indeksowanych do franka szwajcarskiego. Sąd I instancji zważył jednak, że z uwagi na fakt, że żaden ze świadków nie mógł wypowiedzieć się co do tej konkretnej umowy, ich zeznania należało potraktować jedynie uzupełniająco w odniesieniu do zeznań kredytobiorców w zakresie czynności, które były podejmowane podczas procedury zawierania umowy kredytu nr (...).

Z zeznań J. C. wynika, że kredyty indeksowane do CHF były najkorzystniejsze, ponieważ we frankach można było uzyskać wyższy kredyt z jednocześnie najniższą ratą spośród innych dostępnych walut.

Sąd Okręgowy miał na uwadze, iż z zeznań świadków jednoznacznie wynika również, że klient mógł negocjować oprocentowanie, prowizję, jednak nie mógł negocjować marży. Z zeznań świadków nie wynika za to, by informowali kredytobiorców w sposób szczegółowy i jasny o ryzyku.

Sąd meriti uznał również za wiarygodną opinię biegłego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości sporządzoną przez biegłego sądowego M. Ł.. Opinia ta została opracowana w sposób profesjonalny przez osobę, która jest do tego uprawniona i posiada odpowiednią wiedzę we wspomnianym zakresie. Ponadto opinia była zrozumiała i zawierała wszelkie elementy, które opinia mieć powinna, a wnioski z niej wynikające były logiczne i rzeczowe. Przeprowadzone przez biegłego badania umożliwiły zrozumienie jego toku myślenia i sposobu dojścia do ostatecznych konkluzji. Mimo zakwestionowania opinii przez pozwanego, po dodatkowym przesłuchaniu biegłego, Sąd nie miał wątpliwości co do trafności opinii. W związku z tym Sąd I instancji pominął dowód z kolejnej opinii w zakresie przekraczającym wydanie uprzednio postanowienie z dnia 16 października 2019 roku.

Ponadto, Sąd Okręgowy uznał za nieprzydatne dla ustalenia stanu faktycznego niniejszej sprawy załączone przez strony dokumenty w postaci ocen, rekomendacji, stanowisk instytucji finansowych, czy innych materiałów informacyjnych. Dokumenty te nie miały żadnej wartości dla ustalenia okoliczności zmierzających do rozstrzygnięcia sporu, bowiem nie były związane bezpośrednio z badaną umową łączącą strony. Dokumenty te ukazują szersze tło zawierania umów kredytów denominowanych lub indeksowanych do walut obcych i potwierdzają okoliczności powszechnie znane. Sąd a quo podkreślił, że Sąd bada okoliczności indywidualnej sprawy i nie jest związany w żadnym zakresie stanowiskami czy poglądami innych podmiotów.

Sąd Okręgowy miał również na względzie, że umowy o kredyty indeksowane do waluty obcej nie są instrumentami finansowymi, co potwierdziła Komisja Europejska. Ponadto TSUE w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 roku, C-312/14, przesądził, iż postanowienia polegające na wymianie kwot indeksowanych lub denominowanych w walucie obcej na walutę krajową w celu obliczenia kwoty kredytu i zwrotu, nie stanowią usług inwestycyjnych, ani działalności inwestycyjnej w rozumieniu dyrektywy MiFID I, gdyż są wyłącznie dodatkowe i nie należy ich w takich okolicznościach traktować jako mających charakter instrumentów finansowych. Zgodnie z definicją instrumentu finansowego - art. 4 ust. 1 pkt. 17 Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 roku – dla celów Dyrektyw „instrument finansowy” oznacza instrument określony w sekcji C Załącznika I do tej Dyrektywy, a kredyt indeksowany nie został tam wymieniony.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, w ocenie Sądu meriti ww. umowę kredytu należało uznać za nieważną, a powództwo o zapłatę zasługiwało na uwzględnienie w całości.

W niniejszej sprawie strona powodowa wносиła o zasądzenie od pozwanego kwoty 92 158,96 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 2 września 2017 roku do dnia zapłaty. Podstawę roszczeń powoda stanowiła abuzywność klauzul indeksacyjnych.

Dochodzone roszczenie strona powodowa wywodziła na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, a ściślej, nienależnym świadczeniu. Bezpodstawne wzbogacenie jest zdefiniowane w art. 405 k.c. Stanowi on, że 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. Szczególnym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia jest nienależne świadczenie. Zgodnie z art. 410 § 2 świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Aby zastosować przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu w niniejszej sprawie należało ustalić, czy pozwany uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby. Dokonywanie spłat rat zaciągniętego u pozwanego kredytu pozostaje w przedmiotowej sprawie bezsporne, co oznacza, że pozwany uzyskiwał taką korzyść majątkową kosztem kredytobiorców. Kluczowym jednak było ustalenie, czy to świadczenie miało podstawę prawną, bowiem w wypadku uznania umowy za nieważną lub uznania za abuzywne postanowień umownych przewidujących obowiązek świadczenia kredytobiorców ta podstawa prawna odpadłaby.

Przechodząc do rozważań związanych z umową, Sąd I instancji w pierwszej kolejności zważył, że w świetle art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu przez kredytobiorców, 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. Natomiast przepis art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wymienia elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu, wśród których wymieniono m.in. kwotę i walutę kredytu, a także zasady i termin spłaty kredytu.

Ustawodawca znowelizował art. 69 ustawy Prawo bankowe ustawą z dnia 26 sierpnia 2011 roku o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw nowelizacją (tzw. ustawą „antyspreadową”). Zmiany te dotyczyły kredytów denominowanych oraz indeksowanych do walut obcych. Zgodnie z nowelizacją umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto nowelizacja umożliwia w przypadku kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej, dokonywanie spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonanie przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie.

Sąd Okręgowy miał na względzie, że ustawodawca nowelizacją wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia (wyrok z dnia 19 marca 2015 roku, IV CSK 362/14).

W ocenie Sądu I instancji kluczowa w niniejszej sprawie jest ocena postanowień umownych dotyczących przeliczania kwoty kredytu w walucie, do której kredyt jest indeksowany na walutę polską w momencie uruchomienia środków oraz przeliczania kwoty spłat rat kapitałowo-odsetkowych dokonanych w walucie polskiej na walutę obcą. Ustalenie niezgodności tych zapisów z przepisami prawa będzie miało bowiem decydujące znaczenie dla dalszego obowiązywania lub nieobowiązywania umowy w obrocie prawnym.

Na mocy przedmiotowej umowy K. G. oraz M. G. otrzymali od pozwanego do dyspozycji określoną kwotę pieniężną. Jednak był to kredyt indeksowany do waluty CHF. Można go zdefiniować jako kredyt udzielany w walucie polskiej, przy czym na dany dzień (dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (na dzień spłaty). Ustalanie wysokości kwoty kredytu w walucie obcej, a także późniejsze ustalanie wysokości rat kapitałowo-odsetkowych następuje w oparciu o klauzule indeksacyjne, które przyznają bankom możliwość jednostronnego, arbitralnego

ustalania wysokości kursy CHF, co bezpośrednio przekłada się na wysokość świadczenia głównego kredytobiorców (Gadek B., Dopuszczalność stosowania klauzul indeksacyjnych w umowach kredytowych, MOP 2018, Nr 12).

Kwestię abuzywności zapisów umowy rozpocząć należy od stwierdzenia, że mocą przedmiotowej umowy kredytobiorcy otrzymali od pozwanego określoną sumę pieniężną. Wbrew stanowisku pozwanego, zdaniem Sądu a quo, przedmiotem umowy kredytowej łączącej strony była kwota wyrażona w walucie polskiej. Sąd Okręgowy uznał, iż przesądza o tym w sposób jednoznaczny pierwsze zdanie § 1 ust. 1 umowy łączącej strony, w którym wskazano, że bank udziela powodom kredytu w złotych polskich. Drugie zdanie również odnosi się do kwot wyrażonych w walucie polskiej, wskazują kwoty składające się na łączną kwotę kredytu. Dalsza część tego paragrafu dotyczy wyłącznie zastosowania określonego mechanizmu finansowego przeliczania na walutę obcą tak, aby spłata następowała w walucie polskiej stanowiącej równowartość określonej liczby franków szwajcarskich. Z analizy umowy wynika, iż również inne jej postanowienia odnoszą się do kwot wyrażonych w złotych polskich (koszty kredytu, zabezpieczenie w postaci hipoteki kaucyjnej). Skoro, jak twierdzi pozwany, kredyt był kredytem walutowym, to powstaje pytanie z jakich przyczyn hipoteka nie została wyrażona w walucie CHF. Brak logicznego wytłumaczenia tej kwestii pozwala na przyjęcie, iż udzielony kredyt był kredytem w polskiej walucie. Bez znaczenia pozostaje, iż we wniosku kredytowym kredytobiorca wskazywał, iż wnosi o wypłatę kwoty indeksowanej do franka szwajcarskiego, skoro jednocześnie w tym samym wniosku wskazano, że wnioskuje o kredyt udzielony w PLN. Kredytobiorca nigdy nie domagał się wypłaty kredytu w CHF, zależało mu na określonej kwocie w polskiej walucie i taka też kwota została mu wypłacona. Wnioski o wypłatę kredytu wskazują na walutę polską jako walutę wypłaty. Jeżeli przyjąć stanowisko pozwanego, iż był to kredyt udzielony we frankach szwajcarskich, to powstaje kolejne pytanie, z jakich przyczyn umowa jednoznacznie nie odnosi się tylko do określonej liczby franków szwajcarskich. W ocenie Sądu I instancji nic nie stało na przeszkodzie, aby przedmiotem umowy kredytowej była określona kwota wyrażona w CHF z obowiązkiem spłaty rat wyrażonych w CHF. Argument, że w takiej sytuacji kredytobiorcy mogliby otrzymać mniejszą kwotę, niż ta, o którą się ubiegali, nie zmienia oceny prawnej zawartej przez strony umowy, a jedynie potwierdza, że kredytobiorca chciał uzyskać kwotę kredytu w PLN. Strony na umowę kredytu w walucie obcej się nie zdecydowały, a treść umowy przez nie podpisanej odnosi się w pierwszej kolejności do waluty polskiej. Wniosku powyższego nie zmienia okoliczność, iż harmonogram spłat i system bankowości elektronicznej odnosi się zawsze do określonej liczby franków, jest to bowiem wyłącznie wynik zastosowanego mechanizmu indeksacji, a nie tego, że umowa dotyczyła waluty obcej. Nadto jest to już etap wykonania umowy w określony sposób, a nie moment jej zawierania. Sam zresztą pozwany w tabeli opłat i prowizji rozróżniał kredyty w walucie obcej oraz indeksowane do waluty obcej. Traktował więc oba te instrumenty finansowe oddzielnie, nie utożsamiając kredytu w walucie obcej z kredytem indeksowanym do waluty obcej.

Wobec powyższego zdaniem Sądu a quo nie powinno budzić wątpliwości, iż kredytobiorcy zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu, w której kwota kredytu została wyrażona w walucie polskiej, była indeksowana do waluty obcej (CHF), a wypłacona w walucie krajowej (PLN) według klauzuli umownej opartej na kursie kupna CHF obowiązującym w dniu wypłaty kredytu, zaś spłata kredytu również następowała w walucie krajowej. Posłużenie się w umowie walutą obcą służyło jedynie zastosowaniu – właśnie w postaci waluty obcej – innego niż pieniądź miernika wartości, a nie transferu waluty obcej do kredytobiorcy i spełnianiu świadczeń w tejże walucie.

Również ustawa z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) nie potwierdziła, że kredyty indeksowane są kredytami w walucie obcej. W ustawie nie ma takiego zapisu. Precyzuje ona jedynie obowiązki banku co do wskazywania w umowach sposobu wyliczania rat kapitałowo-odsetkowych oraz daje możliwość spłaty w walucie obcej.

W powyższym zakresie Sąd Okręgowy w całości podziela argumentację wyrażoną w orzeczeniach Sądu Okręgowego w Gdańsku między innymi w sprawach I C 32/17, I C 186/17, I C 1092/17, I C 244/18.

Jednocześnie, w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu nie budziła wątpliwości Sądu meriti dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których wartość kwoty kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym. Z kolei jako „czysty” kredyt walutowy jest

określany w piśmiennictwie kredyt udzielany i wypłacany w innej walucie niż krajowa. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową a walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane są strony umowy (bank – w ramach umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu, kredytobiorca – w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek) nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których zobowiązane będą strony, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy.

Zabieg taki mieści się w granicach swobody umów. Sąd I instancji miał na uwadze, że zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie, ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi. W przypadku umów kredytu denominowanego czy indeksowanego ma miejsce właśnie modyfikacja istniejącej umowy nazwanej - umowy kredytu, która doprowadziła do wykształcenia się w obrocie pewnego rodzaju tych umów, cechujących się określonymi zasadami ustalania świadczeń stron. Wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji.

Sąd Okręgowy miał również na względzie, iż w ustawie z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw przewidziano wprowadzenie do Prawa bankowego regulacji dotyczących kredytu indeksowanego i denominowanego. Jednak w ocenie Sądu a quo nie można twierdzić, że dopiero wprowadzenie takiej regulacji zalegalizowało zawieranie umów tego rodzaju. Zgodnie z art. 4 powołanej ustawy, w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej.

Przywołane regulacje prawne pozwalają również zakwalifikować umowy zawierające podobne postanowienia jako umowy o kredyt, gdyż ustawodawca w momencie, w którym zdecydował się na regulację tego typu umów, ukształtowanych wcześniej w praktyce obrotu, jednoznacznie uznał je za odmianę umowy kredytu, nie decydując się na wykreowanie nowego rodzaju czynności bankowej. Regulacja dotycząca kredytu denominowanego znalazła się w art. 69 Prawa bankowego, a więc przepisie regulującym dotychczas umowę kredytu. Nie poszerzono też katalogu czynności bankowych w art. 5 Prawa bankowego. Konsekwentnie trzeba przyjąć, że również w okresie, w którym nie istniała żadna regulacja ustawowa kredytów indeksowanych, czy denominowanych, a wykształcały się one w obrocie, były to umowy kredytu, a ich zawieranie mieściło się w katalogu czynności bankowych.

Sąd Okręgowy miał na uwadze, iż umowa kredytu indeksowanego czy denominowanego została również poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji. Również Sąd Najwyższy kilkakrotnie rozpoznając spory na tle różnych aspektów umów o kredyt denominowany i indeksowany nie podważył samej konstrukcji takich umów (m.in. wyroki z dnia 25 marca 2011 roku, sygn. IV CSK 377/10, z dnia 22 stycznia 2016 roku, sygn. I CSK 1049/14, z dnia 19 marca 2015 roku, sygn. IV CSK 362/14, z dnia 8 września 2016 roku, sygn. II CSK 750/15, z dnia 1 marca 2017 roku, sygn. IV CSK 285/16, z dnia 14 lipca 2017 roku, sygn. II CSK 803/16, z dnia 27 lutego 2019 roku, sygn. II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 roku, sygn. III CSK 159/17). Odnosi się to również do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który skupiał swą uwagę przede wszystkim na ocenie charakteru i transparentności klauzul kształtujących ten mechanizm w kontekście art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 ze



zm.; polskie wydanie specjalne Dz. Urz. UE: rozdział 15, t. 2, s. 288, ze sprostowaniem z dnia 13 października 2016 r., Dz. Urz. UE. L 2016, nr 276, s. 17 - dalej: „dyrektywa 93/13”).

Tym samym umowa zawarta przez strony jest bezspornie umową kredytu, stanowiąc jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy. Celem stron zawierających taką umowę nie było jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika.

Przechodząc do dalszych rozważań, Sąd Okręgowy poddał analizie art. 385<sup>1</sup> k.c. Został on wprowadzony do Kodeksu cywilnego przez ustawę z 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271), w celu transpozycji do prawa polskiego postanowień dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Konstrukcja art. 385<sup>1</sup> k.c. ma zapewnić konsumentom ochronę w stosunkach z przedsiębiorcą, który jest stroną silniejszą, która dyktuje warunki umowy i posiada przewagę już od samego początku, zarówno przewagę informacyjną, jak i ekonomiczną. Przyjmuje się, że umieszczane w umowach klauzule indeksacyjne mogą zostać uznane za abuzywne z uwagi na posługiwanie się przez bank ustalaną jednostronnie przez niego tabelą kursową, na co konsument nie miał wpływu.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. niedozwolonymi postanowieniami umownymi są postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie, które nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Stosownie do § 2, jeżeli postanowienie zgodnie z paragrafem poprzednim nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodnie z § 3 niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Natomiast § 4 przesądza o tym, że ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Istotne jest, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała SN z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17). Z tego powodu nie ma znaczenia sposób wykonywania umowy na podstawie kwestionowanych postanowień, bowiem klauzula jest abuzywna z mocy samego prawa oraz z chwilą umieszczenia jej we wzorcu, a nie z momentem potwierdzenia jej przez uprawniony do tego organ.

Z analizy wspomnianego przepisu wynikają następujące przesłanki uznania postanowienia umownego za niedozwolone:

- 1) stroną umowy jest konsument,
- 2) postanowienia nie dotyczą określenia głównych świadczeń stron,
- 3) postanowienia umowy nie zostały z nim indywidualnie uzgodnione,
- 4) postanowienia umowy kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Sąd I instancji podkreślił, że zgodnie z art. 221 k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powodowie w momencie zawierania umowy z pozwanym mieli status konsumenta w rozumieniu art. 221 k.c. Wobec tego, kwestionowane postanowienia umowne znajdują się w umowie kredytu, która łączy bank, będący przedsiębiorcą oraz kredytobiorców, będących konsumentami. Tym samym spełniona jest pierwsza z przesłanek.

Istotne jest, że oceny abuzywności postanowień umowy dokonuje się z punktu widzenia jej treści w momencie zawarcia umowy, a nie z punktu widzenia praktyki, według której umowa była faktycznie wykonywana. Wynika to w sposób jednoznaczny z art. 385<sup>1</sup> k.c. i następnich, które odsyłają wyłącznie do treści poszczególnych zapisów umowy. Konsekwencją powyższego jest stwierdzenie, że bez znaczenia dla sprawy pozostaje, w jaki sposób faktycznie umowa w zakresie abuzywnych przepisów była wykonywana przez pozwanego. Nieistotne jest więc, w jaki sposób pozwany ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez pozwanego kursy kupna były de facto kursami rynkowymi (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. C-186/16). Konsekwencją tego stwierdzenia jest też fakt, że tzw. ustawa antyspreadowa z 29 lipca 2011 roku nie może mieć wpływu na ocenę abuzywności postanowień umownych łączących strony. Ustawa ta wprowadziła pewne możliwości związane ze spłatą kredytów indeksowanych, jednakże nie zmienia to oceny postanowień umownych – te bowiem zawsze powinny być jasne, zrozumiałe i jednoznaczne dla klienta i nie mogą stanowić klauzul abuzywnych. To, że klienci mogli sami nabywać walutę nie oznacza, że musieli z tej możliwości skorzystać. Umowa niezależnie od tego uprawnienia kredytobiorców musi być sformułowana przejrzysto i poprawnie.

W odniesieniu do kolejnej z przesłanek Sąd Okręgowy miał na względzie, że ustawodawca w art. 385<sup>1</sup> k.c. wyłączył kontrolę abuzywności w odniesieniu do postanowień umowy, określających główne świadczenia stron, jeżeli zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Jednak pojęcie „głównych świadczeń stron” nie jest jednak oczywiste i może budzić wątpliwości.

Z uwagi na powyższe, zdaniem Sądu a quo należało ustalić, czy klauzule indeksacyjne mieszczą się w zakresie pojęciowym „głównych świadczeń stron”. W orzecznictwie uznaje się, że musi to być ustalane zawsze w konkretnym przypadku oraz z uwzględnieniem wszystkich innych postanowień umownych, a także celu zawieranej umowy. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 roku (IV CSK 285/16) podkreślono, że chodzi tu o określenie świadczeń decydujących o istocie związania stron umową, czyli o to, co dla stron umowy jest najważniejsze.

W ocenie Sądu *meriti* postanowienia dotyczące indeksacji, tj. regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w CHF na walutę polską i wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN w oparciu o kurs waluty ustalany przez bank, stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, stanowią w istocie postanowienia określające główne świadczenia stron. Wynika to z konstrukcji umowy, według której ustalenie kwoty udostępnionej kredytobiorcom oraz kwoty niezbędnej do spłaty każdej poszczególnej raty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu przeliczenia jednej waluty na drugą. O wielkości całego kredytu i poszczególnych rat decyduje przeliczenie najpierw z waluty CHF na walutę PLN (moment wypłaty kredytu), a następnie przeliczanie z PLN na CHF celem spłaty danej raty kredytu stanowiącej równowartość odpowiedniej kwoty CHF (moment spłaty każdej raty).

Powyższe stanowisko potwierdził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazując, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również, pośrednio, do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty ( wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 roku w sprawie C 118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo). Przy czym możliwe jest zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostały zaliczone do ustawowych *essentia* negotii danej umowy, gdyż podziały te odwołują się do różnych kryteriów ( wyrok TSUE w sprawie C-260/18). Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, stwierdzając, że klauzula indeksacyjna stanowiła element określający wysokość świadczeń kredytobiorców. Jeśli zważyć, że stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, wówczas nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Skoro tak, trudno podzielić stanowisko, że klauzula indeksacyjna nie odnosiła się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a

zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, skoro wysokość tej sumy wprost kształtowała ( wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, wyrok SN z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18).

Ponadto Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku w sprawie o sygn. akt V CSK 382/18 uznał, że należy odejść od przyjmowanego wcześniej w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu, że klauzule przeliczeniowe nie stanowią głównego świadczenia stron. 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 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 68, z dnia 14 marca 2019 roku, w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 48, z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44).

Wskazywane stanowisko zastosowanie znajduje zarówno do kredytów denominowanych, jak i indeksowanych, skoro w gruncie rzeczy istota zapisów umownych w kredytach indeksowanych i denominowanych jest taka sama – jest nią przeliczanie kwoty kredytu i raty z jednej waluty na drugą.

Ustalenie, że klauzule indeksacyjne określają główne świadczenie stron nie wyłącza jednak możliwości badania abuzywności kwestionowanych postanowień umownych. Sąd Okręgowy miał na uwadze, że postanowienia te nie określały precyzyjnie wysokości udzielonego kredytobiorcom kredytu, jak również nie pozwalały na samodzielne wyliczenie przez kredytobiorców wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. W treści umowy brak bowiem wskazania jakichkolwiek kryteriów obiektywnych, którymi kierował się bank przy ustalaniu kursu wymiany waluty obcej CHF na PLN zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Wobec powyższego należy stwierdzić, że umowa łącząca kredytobiorców z pozwanym nie była w tym zakresie jednoznacznie sformułowana w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. To zaś pozostaje w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych tak, aby kredytobiorca rozumiał w pełni zapis i był w stanie oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsekwencje finansowe zawartej umowy ( wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 roku, C-26/13). W istocie te konsekwencje finansowe dla kredytobiorcy są najważniejsze, bo wskazują na realny wymiar ciężących na nim zobowiązań finansowych z tytułu zawarcia umowy kredytu. Tym samym postanowienia niniejszej umowy mogą być badane pod kątem ich abuzywności.

W dalszej kolejności Sąd I instancji zaznaczył, że w ocenie Sądu, pozwany nie wykazał, by postanowienia umowy dotyczące mechanizmu indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione między stronami, a to pozwanego obciąża ciężar dowodu w tym zakresie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 czerwca 2012 roku (II CSK 515/11) wyjaśniał, że „określona w art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. przesłanka niezgodnienia indywidualnego postanowień umowy zawieranej przez przedsiębiorcę z konsumentem odnosi się do tych postanowień, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, zwłaszcza w sytuacji, gdy przejęte zostały z wzorca umowy, zaproponowanego przez przedsiębiorcę. Przyjęte zostało w orzecznictwie, że zwrot "postanowienia umowy", zawarty w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. użyty został w znaczeniu potocznym, a zatem obejmuje zarówno postanowienia objęte porozumieniem stron danej czynności prawnej, jak i postanowienia wzorców umownych, które nie są postanowieniami umowy w ścisłym znaczeniu, ale kształtują także treść nawiązywanego stosunku prawnego (wyrok SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03). Co za tym idzie, zdaniem Sądu a quo, nie można przyznawać decydującego znaczenia temu, czy łączący strony stosunek cywilnoprawny ukształtowany został postanowieniami przyjętymi ze standardowych wzorców, czy też nie, ponieważ zarówno w odniesieniu do jednych, jak i drugich postanowień istnieje obowiązek uzgadniania ich treści. Podkreślenie, objęte art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c., związane jest z tym, że standardowy wzorzec umowy, z reguły wyłącza możliwość wpływania przez drugą stronę na treść zawartych w nim postanowień. Szczególna ochrona zasady swobody kształtowania treści i zawierania umów z konsumentem, wyrażona w art. 385<sup>1</sup> k.c., oparta jest na domniemaniu braku indywidualnego

uzgodnienia postanowień wzorca. Obalenie tego domniemania i łączącego się z nim reżimu ochronnego obciąża przedsiębiorcę posługującego się wzorcem umowy”.

Zdaniem Sądu meriti w niniejszej sprawie brak jest dowodów na to, by strony negocjowały wspomniane postanowienia. Umowa została przygotowana przez pozwanego, a powodowie po zapoznaniu się z jej treścią po prostu ją zaakceptowali. Pozwany wskazywał, że kredytobiorcy sami wybrali kredyt hipoteczny indeksowany do CHF, chociaż pozwany oferował również kredyt bez indeksacji. Okoliczności powołane przez pozwanego nie miały wpływu na ocenę Sądu, bowiem wybór przez kredytobiorcę jednej z możliwości zawartej we wniosku o udzielenie kredytu nie spełnia wymogu indywidualnych negocjacji. O indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest natomiast postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, ale jest nim takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (wyrok SA w Białymstoku z dnia 30 sierpnia 2018 roku, I ACa 316/18). Sąd Okręgowy podkreślił, że fakt indywidualnego uzgodnienia między stronami kwoty udzielonego kredytu, czy też odstępstwo cenowe w zakresie wysokości oprocentowania, nie oznacza sam w sobie, że również inne postanowienia umowne zostały w ten sposób ustalone, w szczególności postanowienia § 17 umowy.

Mając na uwadze powyższe, Sąd I instancji, w świetle zeznań stron i świadków oraz treści przedmiotowej umowy, doszedł do wniosku, że postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji, nie były przedmiotem indywidualnych negocjacji między pozwanym a kredytobiorcą. W tym zakresie umowa była tworzona w oparciu o stały formularz stosowany w tej samej postaci co do każdego kredytobiorcy. Kredytobiorcy mogli jedynie negocjować wysokość oprocentowania czy prowizji. Natomiast powołana powyżej okoliczność, że kredytobiorca mógł dokonać wyboru kredytu nie przesądza o tym, że umowa była indywidualnie negocjowana. W konsekwencji kredytobiorca nie mieli żadnego wpływu na treść umowy. Zdaniem Sądu a quo rzeczywisty wpływ na treść umowy nie ma miejsca, jeśli konsument wyłącznie dokonuje wyboru spośród kilku opcji, albowiem nie miał wpływu na kształt żaden z tych wariantów, w tym wybrany przez siebie (M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626. Wyd. 2, Warszawa 2019/Ruchała/Sikorski). Sąd Okręgowy uznał, iż w przedmiotowej sprawie nic nie wskazuje na to, by przewidziane w umowie klauzule waloryzacyjne i mechanizmy ustalania przez pozwanego kursów waluty były efektem negocjacji z kredytobiorcami. Oznacza to, że warunki umowne zostały określone jednostronnie przez przedsiębiorcę, zaś konsumentowi pozostawiono jedynie podjęcie decyzji czy do niej przystąpi bez możliwości negocjacji jej treści.

Z uwagi na powyższe za spełnioną Sąd Okręgowy uznał przesłankę w postaci braku indywidualnego uzgodnienia zawartych w łączącej stronie umowie klauzul indeksacyjnych.

Przechodząc do ostatniej z przesłanek, Sąd meriti miał na uwadze, że obejmuje ona wymaganie kumulatywnego zaistnienia „sprzeczności z dobrymi obyczajami” i „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. Istotą dobrego obyczaju jest poszanowanie praw kontrahenta, polegające na formułowaniu zapisów umowy w sposób jednoznaczny, zrozumiały dla niego, niewykorzystywanie jego słabszej pozycji kontraktowej i niewprowadzanie do umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron. To jednocześnie postępowanie nierzetelne, nieuczciwe, sprzeczne z akceptowanymi standardami działania. Chodzi więc o postępowanie, które potocznie jest rozumiane jako nieuczciwe, nierzetelne. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy (wyroki SN z dnia 13 lipca 2005 roku, I CK 832/04, z dnia 3 lutego 2006 roku, I CK 297/05, z dnia 27 października 2006 roku, I CSK 173/06, z dnia 30 września 2015 roku, I CSK 800/14, niepublikowane). Tego rodzaju naruszenie interesów konsumenta oznacza niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej oraz nierzetelne traktowanie. Ocena postanowienia umowy, które nie było uzgodnione przez strony polega na ustaleniu czy jest ono sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorcy (banku) wobec konsumentów oraz jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone (wyrok SN z dnia 19 marca 2007 roku, III SK 21/06).

Zdaniem Sądu a quo do oceny, czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami, stosownie do dyrektywy 93/13/EWG, istotne jest, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie

spodziewać się, że konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych ( wyrok TSUE z dnia 14 marca 2013 roku w sprawie C-415/11, pkt 69, wyrok TSUE z dnia 26 stycznia 2017 roku, w sprawie C-421/14, pkt 60).

Ponadto przyjmuje się, że istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Z dobrymi obyczajami kłóci się zatem takie postępowanie, którego celem jest zdezorientowanie konsumenta, wykorzystanie jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron. Chodzi więc o postępowanie, które potocznie jest rozumiane jako nieuczciwe, nierzetelne, sprzeczne z akceptowanymi standardami działania. Naruszenie interesów konsumenta, aby było istotne z punktu widzenia omawianej przesłanki abuzywności, musi być rażące, a więc doniosłe, znaczące. „Interesy” konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Należy tu uwzględnić także takie aspekty, jak niewygodę organizacyjną, stratę czasu, nierzetelne traktowanie, czy naruszenie prywatności konsumenta (wyrok SN z dnia 8 czerwca 2004 roku, I CK 635/03).

W ocenie Sądu I instancji sam mechanizm ustalający wysokość wypłaconego kredytu oraz wysokość rat w PLN nie stanowi instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami, ani też nie naruszał jego interesów - przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznaczne i obiektywne kryteria. Oceniając przedmiotową umowę Sąd a quo miał na uwadze, że taka jej konstrukcja była w istocie wyjściem Banku naprzeciw zapotrzebowaniu kredytobiorców na uzyskanie jak najtańszego kredytu. Kredytobiorcy podjęli bowiem decyzję o zawarciu umowy w takim kształcie, gdyż oferowała ona najniższe raty oraz najniższy koszt. Było to wynikiem bardzo niskiego oprocentowania kredytu powiązanego z walutą CHF. Taka konstrukcja umowy przez kilka lat przynosiła kredytobiorcy niewątpliwie wymierne korzyści finansowe w postaci mniejszych rat w porównaniu z ratami, które spłaliby, gdyby zaciągnęli standardowy kredyt w walucie polskiej.

Również ustawa z 26 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe dopuściła mechanizm indeksacji i denominacji, nie uznając go za działanie rażąco sprzeczne z interesami konsumentów. Jeżeli natomiast przeanalizować uzasadnienia orzeczeń sądów i decyzje Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, to można dojść do wniosku, że organy te nie kwestionowały samego mechanizmu denominacji, a jedynie sposób ustalania kursu, po jakim banki kupowały lub sprzedawały kredytobiorcom walutę obcą (por np. wyrok SA w Warszawie z 21.10.2011r., VI ACA 420/11).

Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wskazywała w swym załączniku, że instytucja kredytowa może oznaczyć w umowie cenę swoich usług jako zmienną, o ile cena zależy od warunków rynkowych, nad którymi ta instytucja nie ma żadnej kontroli. Oznacza to, że dopuszczono możliwość transakcji produktami, których cena związana jest ze zmianami notowań giełdowych, z tym zastrzeżeniem, że cena musi zależeć od czynników obiektywnych, niezależnych od stron transakcji (wynika to z pkt 2c w zw. z pkt 1l załącznika do Dyrektywy). Jest więc dopuszczalna taka konstrukcja, w której wartość świadczenia (w przedmiotowej sprawie – wysokość wypłaconego kredytu oraz wysokość rat) zależna jest od kursu waluty obcej, przy czym kurs ten musi być wyznaczany przez czynniki zewnętrzne.

Zdaniem Sądu Okręgowego powyższe prowadzi do konieczności oceny zapisów umowy w zakresie, w jakim określały sposób ustalania przez Bank kursów sprzedaży i kupna waluty CHF, z którą powiązany był kredyt. Zapisy umowy odnosiły się bowiem w tym zakresie do tabel Banku. W umowie nie wskazano jednak, jak Bank ustalać będzie w tych tabelach kursy kupna i sprzedaży waluty CHF stosowanej do przeliczeń, w szczególności jakie wskaźniki i kryteria będzie miał tu na uwadze.

Sąd meriti uznał zatem tak sformułowane zapisy umowne za klauzule niedozwolone – zgodnie z wywodami pozwu. Zdaniem Sądu sytuacja, w której bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut (tj. wyłącznie w oparciu o ustaloną przez siebie i znaną tylko sobie procedurę), na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczeń konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron, wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść

konsumenta. Odesłanie do prowadzonych przez bank Tabeli kursów skutkuje tym, że jedna ze stron umowy przyznaje sobie w istocie prawo do jednostronnego regulowania wysokości świadczenia drugiej strony. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy ani z zapisów umowy, ani załączników do niej nie wynika w żaden sposób, jaka tabela stanowi podstawę ustalania kursów oraz w jaki sposób znajdujące się w niej kursy sprzedaży i kupna waluty są ustalane. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że kryteria stosowane przez bank przy ustalaniu kursów walut mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej oraz ustalane w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. Stawia to konsumentów w bardzo niekorzystnej sytuacji, gdyż de facto nie mają oni żadnej wiedzy, ani wpływu na to, w jaki sposób są ustalane parametry danej tabeli, a co za tym idzie – w jaki sposób jest ustalana wysokość kursów walut, a tym samym wysokość ich zobowiązania. Konsumentom są zatem narażeni w tym zakresie na niczym nieograniczone roszczenia ze strony banku, gdyż nie wiedzą, w jaki sposób ww. kursy są ustalane i nie ma żadnych gwarancji - wbrew twierdzeniom pozwanego - że stosowane przez bank kursy będą korespondowały z kursami rynkowymi albo średnimi waluty CHF. Niewskazanie przez bank w umowie kryteriów branych pod uwagę przy ustalaniu ww. kursów powoduje również, że konsument jest pozbawiony realnej kontroli działania kredytodawcy, a w chwili zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym nie może on ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji. Ponadto tak niejasne, jak w niniejszej sprawie, a tym samym niepoddające się żadnej weryfikacji określenie stosowanych kursów wymiany walut może skutkować przyznaniem sobie przez bank dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego przez wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi przez niego kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi, czy średnimi.

Sąd I instancji stwierdził, iż analizowane klauzule skutkują również tym, że na konsumenta zostaje nałożone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy w tego typu umowach są narażeni na to ryzyko z reguły przez kilkadziesiąt lat trwania umowy, a zatem przez bardzo długi czas. Sąd nie ma więc żadnych wątpliwości, że ww. postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta.

Sąd a quo miał również na uwadze, iż zapisy umowy w zakresie, w jakim określały sposób ustalania przez pozwanego Bank kursów kupna i sprzedaży waluty, do której indeksowany był kredyt, odnosiły się do średniego kursu NBP korygowanego o marżę kupna/sprzedaży. W umowie nie wskazano jednak precyzyjnie, jak ustalane będą przedmiotowe marże. Sposób sformułowania przedmiotowej klauzuli we wzorcu umownym prowadził do tego, że Bank przyznał sobie w ten sposób prawo do jednostronnego regulowania wysokości zadłużenia powodów poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej), przy czym uprawnienie Banku do określania wysokości kursu kupna CHF nie doznawała żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorzec umowy o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Wprawdzie w umowie wskazano, iż kursem kupna jest kurs średni NBP minus marża kupna, zaś kursem sprzedaży jest kurs średni NBP plus marża sprzedaży, niemniej umowa w żaden sposób nie określa sposobu wyliczenia przedmiotowej marży. Obiektywność przedmiotowego wskaźnika waloryzacyjnego jest zatem wyłącznie iluzoryczna. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Czynniki związane z funkcjonowaniem Banku w warunkach gospodarki wolnorynkowej nie stanowią wystarczającego zabezpieczenia interesów klientów Banku, a dobre obyczaje wymagają, aby kryteria ustalania kursów, które mają zastosowanie do waloryzacji, były w każdym wypadku jasno sprecyzowane w umowie z klientem.

Sąd Okręgowy miał na względzie, iż również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów kilkakrotnie uznawał za niedozwolone postanowienia dotyczące dowolnego określania przez bank kursów walut obcych (np. klauzule wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr (...), (...), (...) i (...)). Klauzule analogiczne bądź zbliżone do postanowień

umownych, które powodowie kwestionują, były poddawane kontroli i uznane już za abuzywne przez SOKiK oraz wpisane są jako takie pod numerami (...) oraz (...) zgodnie z wyrokiem z dnia 14 grudnia 2010 roku SOKiK w sprawie o sygn. akt (...).

Sąd I instancji uwzględnił nadto stanowisko Komisji Nadzoru Finansowego wyrażone w Rekomendacji S (II) z dnia 17 grudnia 2008 roku dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie. Dokument ten nie stanowi wprawdzie aktu powszechnie obowiązującego, lecz jego treść wyznacza granice minimalnych wymagań wobec banków w ich stosunkach z klientami, tak aby nie naruszały one dobrych obyczajów handlowych (dobrych praktyk) i nie wykorzystywały swojej przewagi kontraktowej. W pkt 5.2.2. ppkt. cc ww. Rekomendacji Komisja Nadzoru Finansowego wskazała, że w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych, powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na waluty wypłaty i spłaty kredytu.

Należy także zauważyć, że czym innym jest tzw. ryzyko kursowe, a czym innym dowolne ustalanie kursów walut przez kredytodawcę. Taki sposób konstrukcji umowy oznacza bowiem, że to na konsumentów – poza nieograniczonym ryzykiem kursowym, na które mogli się godzić zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej (pod warunkami określonymi poniżej) – zostało jednocześnie nałożone ryzyko nieograniczonego i całkowicie arbitralnego kształtowania kursów wymiany waluty CHF przez kredytodawcę. W przypadku zaś umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy.

Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu, że nawet jeśli sposób przeliczania należności z tytułu zawartej umowy był niejasny, to z chwilą dokonania spłaty został on skonkretyzowany, a w rezultacie niedozwolony charakter postanowień dotyczących sposobu przeliczania tych należności został wyeliminowany. Jak już wyżej wyraźnie wskazano, niedozwolony charakter postanowień umownych należy oceniać z uwzględnieniem okoliczności z momentu zawarcia umowy, dlatego bez znaczenia pozostaje to, w jaki sposób przedsiębiorca wykonywał umowę w oparciu o kwestionowane postanowienia umowy. Klauzula jest abuzywna z mocy samego prawa i z chwilą zamieszczenia jej w umowie, a nie z momentem potwierdzenia jej abuzywności przez uprawniony organ.

W ocenie Sądu a quo, aby postanowienie umowne odsyłające do kursów walut spełniało minimalny stopień równości stron, powinno ono przede wszystkim dawać konsumentom możliwość weryfikacji podstaw i sposobu ustalania kursów walut zawartych w tabelach stosowanych przez bank. Klauzula taka musi więc być transparentna, co oznacza, że powinna w sposób przejrzysty i zrozumiały przedstawiać konkretne mechanizmy stosowane na potrzeby umowy w zakresie wymiany waluty obcej tak, by konsument miał pełną informację, w jaki sposób kursy ww. waluty są ustalane i mógł je samodzielnie zweryfikować. Stosowane przez bank kryteria ustalania wysokości kursów walut muszą mieć zatem charakter obiektywny, zewnętrzny, przewidywalny i niezależny od niego. Sporne postanowienia umowy takich wymogów natomiast nie spełniają.

Podobnie uznaje w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy, a mianowicie że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank bez wskazania obiektywnych kryteriów jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134; z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16; z dnia 19 września 2018 roku, I CNP 39/17; z dnia 24 października 2018 roku, II CSK 632/17; z dnia 13 grudnia 2018 roku, V CSK 559/17; z dnia 27 lutego 2019 roku, II CSK 19/18; z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18 oraz z dnia 27.11.2019 roku, II CSK 483/18). Należy jednak zauważyć, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia „przeliczeniowe” – wywrzeć skutku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115).

Powyższego stanowiska co do niedozwolonego charakteru zapisów umownych, określających sposób wyliczenia kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, nie zmienia uchwalenie tzw. „ustawy antyspreadowej”. Ustawa ta m.in. nałożyła na bank obowiązek umożliwienia klientom – bez dodatkowych opłat – spłaty kredytów bezpośrednio w walucie, w której kredyt został udzielony, dzięki czemu konsument może uniknąć niekorzystnych skutków stosowania przez bank klauzul waloryzacyjnych, a walutę kupować po najbardziej korzystnej cenie. Wejście w życie tej ustawy nie oznacza jednak, że zniknęła potrzeba badania klauzul waloryzacyjnych pod kątem ich abuzywności.

Sąd I instancji miał na uwadze, iż aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (np. wyrok SN z 27.11.2019 r., II CSK 482/18; wyrok SN z 4.04.2019 r., III CSK 159/17; wyrok SN z dnia 22.01.2016 r., I CSK 1049/14; wyrok SN z dnia 27.11.2019 r., II CSK 483/18).

Niezależnie od powyższego, Sąd Okręgowy uznał, iż o abuzywności powyższych zapisów umownych świadczy też fakt, że kredytobiorcy zostali wystawieni na niczym nieograniczone ryzyko związane ze zmiennością kursu walut. Faktem jest, że mógł on jako osoba dorosła i w pełni świadoma wyrazić zgodę na takie ryzyko (zwłaszcza że na moment zamierania umowy taka konstrukcja umowy przynosiła określone korzyści), jednakże taka decyzja winna być poprzedzona udzieleniem pełnej, wyczerpującej i jasnej informacji, z czym wiąże się ryzyko kursowe. Z zeznań świadków i kredytobiorcy jednoznacznie wynika, że nie przekazano im żadnych pogłębionych informacji co do ryzyka kursowego, sposobu przeliczania kredytu, ani mechanizmu indeksacji. Pozwany nie zdołał w ocenie Sądu meriti skutecznie zakwestionować zeznań świadków i kredytobiorcy w tym zakresie. Jak wskazał Sąd Najwyższy, sytuacja nie zmienia odebranie od kredytobiorcy oświadczenia o bardzo ogólnej treści – świadomości ryzyka zmiany kursu waluty, w której zaciągnął zobowiązanie kredytowe i jest świadomy ponoszenia przez siebie tego ryzyka. Po pierwsze, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie zdecydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego. Po drugie, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną - konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (wyrok SN z dnia 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18). W ocenie Sądu a quo również fakt, że niniejszy kredyt nie był pierwszym kredytem powodów, pozostaje bez znaczenia w zakresie świadomości ryzyka. Sąd nie zna okoliczności związanych z poprzednimi kredytami powodów, zatem nie mógł ocenić, czy uprzednio byli w sposób wystarczający poinformowani o ryzyku walutowym. Ponadto, uznając, że pozwany kształtował tabelę kursów w sposób dowolny i jednostronny, nie ma znaczenia fakt, iż celem niniejszego kredytu było refinansowanie wcześniejszych zobowiązań.

Z uwagi na powyższe, Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia określające zasady przeliczania kwoty kredytu na walutę obcą są niedozwolonymi postanowieniami umownymi. Oznacza to, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą one powodów. Przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem. Ustawodawca nie przyjął tu rozwiązania przewidzianego m.in. w art. 58 § 1 k.c., przewidującego możliwość wejścia w miejsce abuzywnych postanowień umownych odpowiednich przepisów ustawy. Dalsze obowiązywanie umowy oceniać 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 podkreślił, że wszystkie wymienione powyżej możliwości uzupełnienia umowy byłyby w dalszym ciągu niejednoznaczne dla konsumenta, co skutkowałoby koniecznością uznania ich i tak za abuzywne, gdyż pozwalałyby wyłącznie Bankowi na wypełniania ich treścią, jaką – stosownie do własnych, nieweryfikowalnych potrzeb – uznaje za odpowiednią.



W orzecznictwie TSUE wskazuje się, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, przepisami o charakterze ogólnym, przewidującymi, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełnianie w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. Ponadto, o czym była już wcześniej mowa, Trybunał stwierdził, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziłoby do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. TSUE stwierdził przy tym, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna ( wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18).

W ocenie Sądu Okręgowego do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi, musiałoby dojść jedynie wówczas, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy. W niniejszej sprawie taka sytuacja jednak nie występuje ( wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 roku w sprawach C-70/17 i C-179/17). Kredytobiorca w niniejszej sprawie po rozszerzeniu powództwa wyraźnie domagał stwierdzenia nieważności umowy kredytowej, co w świetle orzecznictwa TSUE ( wyrok TSUE z 3 października 2019 r. w sprawie Dziubak C – 260/18) oznacza, że Sąd uprawniony jest do stwierdzenia nieważności umowy (o ile zachodzą takie przesłanki) nawet, jeżeli stwierdzenie nieważności przyniosłoby kredytobiorcy szkodliwe konsekwencje.

Zdaniem Sądu a quo na chwilę obecną trudno też jednoznacznie przesądzać, że w istocie unieważnienie umowy byłoby dla kredytobiorcy niekorzystne. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to wciąż byłby narażony na niczym nieograniczone ryzyko kursowe, o czym nie był rzetelnie poinformowany przed zawarciem umowy. Nadto dokonane przez niego wpłaty w znacznej części pokryły już udostępnioną kwotę kredytu, a tylko tę kwotę byłby obowiązany zwrócić w przypadku unieważnienia umowy (art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.).

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Okręgowy stwierdził, że nie istniały podstawy do zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych i uzupełnienia umowy łączącej strony.

Sąd meriti miał na uwadze, że na treść umowy kredytu składa się wiele elementów. Kredytobiorca powinien znać w szczególności zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Skoro zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe obowiązkiem banku jest oddanie do dyspozycji określonej kwoty środków pieniężnych, to obowiązkowi temu odpowiada uprawnienie kredytobiorców do otrzymania ściśle określonej kwoty pieniężnej. Tym samym kredytobiorca musi mieć podstawy do ustalenia jaką konkretnie kwotą będzie mógł dysponować zawierając umowę kredytową. Przy typowych umowach kredytu sprawa jest oczywista, gdyż kwota kredytu jest wprost wpisana do treści umowy. W niniejszej sprawie kredytobiorca otrzymał równowartość kwoty wyrażonej w walucie CHF określonej w umowie, po przeliczeniu 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. Oznacza to, że kredytobiorca w dniu zawierania umowy nie wiedział dokładnie jaką kwotą w złotych otrzyma. Ponadto nie miał możliwości uzyskania informacji w oparciu o obiektywne kryteria, bowiem to bank jednostronnie ustalił kwotę w złotych poprzez przeliczenie według ustalonego przez siebie kursu. Tym samym, to bank jednostronnie decydował o wysokości raty kapitałowo-odsetkowej.

Sąd I instancji uwzględnił także okoliczność, iż spłata kredytu, zgodnie z umową, miała następować w złotych zgodnie z harmonogramem spłat doręczanym kredytobiorcom przez Bank. Do przeliczeń wysokości rat Bank stosował kurs sprzedaży waluty CHF według Tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Zgodnie z art. 69 ust. 2 Prawa bankowego obligatoryjne jest określenie zasad spłaty kredytu.

Oznacza to, że kredytobiorca musi znać kwotę, którą będzie musiał przeznaczyć na spłatę raty a przynajmniej dysponować obiektywnymi danymi pozwalającymi ustalić wysokość tej raty.

Eliminacja zapisów umownych dotyczących przeliczania walut oznacza w istocie, że nie zostały określone podstawowe elementy przedmiotowej umowy. Prowadzi to do wniosku, że cała umowa stała się nieważna jako sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego a jednocześnie z uwagi na niedookreślenie essentialia negotii tejże umowy.

Sąd I instancji zważył, że pozostawienie umowy bez mechanizmu indeksacji byłoby pozostawieniem umowy niezgodnej z wolą stron. Strony umawiały się, że spłata zobowiązania następować będzie w walucie polskiej, a przy eliminacji mechanizmu indeksacji również ta możliwość zostałaby wyłączona. Przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wskazuje, że po eliminacji abuzywnych zapisów umownych umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zdaniem Sądu taka możliwość dalszego trwania umowy nie istnieje, skoro zniekształcona zostaje istota umowy kredytowej, stanowiącej połączenie kredytu udzielonego w walucie polskiej i zagranicznej.

Sąd a quo miał również na względzie, iż wysokość oprocentowania kredytu zależy m.in. od wysokości stawki referencyjnej określającej wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym. W przypadku kredytu indeksowanego do CHF taką stawką jest LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate), który wyznacza wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L.. Ponadto wysokość oprocentowania kredytu pozostaje także w zależności z oprocentowaniem depozytów zgromadzonych w banku. Zważywszy, iż depozyty, obok pożyczek na rynku międzybankowym, są głównymi źródłami finansowania kredytów przez banki, logicznym pozostaje, iż wysokość oprocentowania kredytu powinna być wyższa od oprocentowania depozytów. W przeciwnym wypadku bank nie byłby w stanie osiągnąć zysku. W przypadku kredytów indeksowanych/denominowanych do waluty obcej oprocentowanie kredytu oparte jest o stawkę bazową charakterystyczną dla waluty obcej. W umowie, jaką zawarły strony, oprocentowanie oparte jest o stawkę LIBOR 3M. Stawka bazowa LIBOR wyznaczana jest dla następujących walut: dolar amerykański (USD), euro (EUR), frank szwajcarski (CHF), funt szterling brytyjski (GBP), jen japoński (JPY); nie ma natomiast zastosowania dla złotego polskiego. Nie budzi przy tym wątpliwości, że w obrocie gospodarczym nie funkcjonują kredyty złotowe z oprocentowaniem według stawki LIBOR, albowiem utrzymanie kredytów złotych z oprocentowaniem niższym niż oprocentowanie depozytów byłoby dla banku nieopłacalne i udzielając takiego kredytu bank nie miałby szans osiągnięcia zysku. Kredytobiorcy nie uzyskaliby więc takiego kredytu na wolnym rynku.

Sąd Okręgowy uwzględnił okoliczność, iż od dnia 1 stycznia 2018 roku weszły w życie przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 roku w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014, znane szerzej jako rozporządzenie BMR, które odnosi się także do umów zawieranych z udziałem konsumentów. Wynika z niego, iż od dnia 1 stycznia 2020 r. wskaźnik LIBOR jest obliczany jedynie dla 5 walut, tj. Euro, dolar amerykański, frank szwajcarski, funt brytyjski i jen japoński i stosowanie innego wskaźnika do ww. walut jest zabronione. Jednocześnie rozporządzenie to zabrania również zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. Nadto wskazać należy, iż rozporządzenie to obowiązuje w sposób bezpośredni w krajach będących członkami Unii Europejskiej, a zatem także na terenie Polski. To zaś oznacza, iż umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR byłaby sprzeczna z ww. rozporządzeniem, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. Zastosowanie takiej opcji w ocenianej w niniejszej sprawie umowie jest zatem obecnie niedopuszczalne.

Jak wynika z przytoczonych powyżej poglądów, pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. Niewątpliwie w przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej

taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm denominacji/indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia tego mechanizmu przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR istota tego stosunku prawnego zostanie zupełnie zmieniona. Taka modyfikacja prowadzić będzie do zniekształcenia stosunku na tyle istotnego, że nie będzie mieścił się on w granicach danego podtypu stosunku prawnego, czyli umowy denominowanej do waluty obcej, tylko stanie się kredytem stricte walutowym. Tego jednak strony nie ustaliły przy zawieraniu umowy w jej treści, a zatem pozostawienie kredytu w takiej formie byłoby sprzeczne z wolą stron. Poza tym, jak już wyżej podkreślono, obecnie nie ma prawnej możliwości zastosowania stawki LIBOR do waluty PLN ze względu na bezpośrednie obowiązywanie rozporządzenia BMR, które weszło w życie z dniem 1 stycznia 2020 roku, gdyż taka umowa byłaby nieważna ze względu na zastosowanie w niej regulacji sprzecznych z ww. rozporządzeniem. Nadto wobec jednoznacznego ustalenia w umowie w dacie jej zawarcia, że kredyt jest wypłacany i spłacany w walucie polskiej, w przypadku usunięcia z umowy klauzuli indeksacyjnej, czyli przeliczeniowej, nie wiadomo byłoby, po jakim kursie CHF kwota kredytu miałyby być kredytobiorcy wypłacona w przeliczeniu na PLN, ani po jakim kursie CHF kredytobiorca ma spłacać raty w PLN. To zaś nie pozwoliłoby w ogóle na wykonywanie umowy po eliminacji z niej klauzul abuzywnych. Jak natomiast wskazano powyżej, zgodnie ze stanowiskiem judykatury, eliminacja klauzul abuzywnych nie może prowadzić do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego. Z tych względów Sąd meriti uznał, że po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji ukształtowanie umowy kredytu byłoby sprzeczne z właściwością tego konkretnego stosunku prawnego, a nadto niemożliwe byłoby wykonywanie takiej umowy zgodnie z wolą stron, wyrażoną przy jej zawieraniu.

Konkludując, zdaniem Sądu I instancji eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego w niniejszej sprawie doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron. W konsekwencji nie można przyjąć, że strony pozostają związane pozostałą częścią umowy (wyrok SN z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18).

Sąd Okręgowy zaznaczył, że w polskim systemie prawnym brak jest regulacji szczególnych dotyczących skutków abuzywności poszczególnych postanowień umownych dla ważności całej umowy. W konsekwencji należy zastosować w tym zakresie mechanizmy ogólne, a więc nieważność bezwzględna, przewidzianą w art. 58 § 1 k.c.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Okręgowy na mocy wspomnianych przepisów, w pkt I przychylił się do roszczenia powodów, uznając przesłankowo nieważność umowy nr (...) zawartej dnia 17 kwietnia 2008 roku. Nieważność czynności prawnej skutkuje zaś obowiązkiem zwrotu świadczenia spełnionego przez powoda wobec pozwanego z tytułu zawartej umowy, co wynika z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.

Sąd a quo podkreślił, że w art. 405 k.c. jest zdefiniowane bezpodstawne wzbogacenie. Stanowi on, że 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. Najważniejszym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia jest nienależne świadczenie. Zgodnie z art. 410 § 2 świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W niniejszej sprawie w wyniku uznania umowy łączącej strony za nieważną podstawa prawna o której mowa w przepisie odpadła. W konsekwencji, w ocenie Sądu I instancji, Sąd mógł zastosować przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Należy także podkreślić, że przy roszczeniu określonym w przepisie art. 410 k.c. nie ma potrzeby ustalania czy pozwany wzbogacił się bądź czy majątek kredytobiorców uległ zmniejszeniu. W niniejszej sprawie bezsporne pozostaje otrzymanie przez pozwanego kwoty dochodzonej pozwem, w konsekwencji jest to wystarczające, by zobowiązać pozwanego do zwrotu (wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2012 roku, V CSK 372/11).

Wysokość roszczenia dochodzonego przez powoda nie budziła wątpliwości Sądu meriti, bowiem wysokość kwot wpłaconych przez niego pozwanemu w wykonaniu umowy wynikała z przedłożonych przez strony historii spłat. Ponadto Sąd Okręgowy wziął pod uwagę w tym zakresie wyliczenia biegłego, które potwierdziły, że od momentu uruchomienia kredytu do czerwca 2017 roku powodowie wpłacili na rzecz pozwanego kwotę 244 123,15 zł oraz 19 010,00 CHF. Po ujednoczeniu kwot według kursu NBP z dnia danej spłaty biegły uzyskał wartość 311 437,32

zł. Zgodnie z wyliczeniami biegłego, przy założeniu, że kwota udzielonego kredytu nie uległa indeksacji do franka szwajcarskiego i przy pozostawieniu pozostałych warunków umownych, powodowie do czerwca 2017 roku powinni uiścić kwotę 187 248,42 zł. Zatem powodowie wygenerowali nadpłatę w wysokości 119 063,99 zł. Mając na uwadze powyższe, Sąd zważył, że dochodzona pozewm kwota była mniejsza niż wysokość nadpłat wyliczona przez biegłego. Z uwagi na przepis art. 321 k.p.c. Sąd nie mógł jednak zasądzić ponad żądanie. Skoro żądana kwota mieściła się w wyliczeniach dokonanych przez biegłego, Sąd uznał je za zasadne i zasądził zgodnie z żądaniem. Ponadto, strona powodowa nie wniosła zastrzeżeń do wykorzystanej przez Sąd opinii.

W ocenie Sądu I instancji nie zasługiwał na uwzględnienie argument pozwanego o braku możliwości zakwalifikowania roszczenia powoda jako świadczenia nienależnego. Jak przyjmuje się w orzecznictwie i doktrynie, nienależne świadczenie jest tylko szczególnym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia, gdzie wzbogacenie uzyskiwane jest na drodze świadczenia zubożonego (tak m.in. wyr. SA w Warszawie z dnia 5 czerwca 2018 roku, VI ACa 1653/16; wyr. SA w Warszawie z dnia 7 czerwca 2018 roku, V ACa 495/17). Sąd Okręgowy miał na uwadze, iż kondycja ta wykazuje pewne cechy specyficzne w stosunku do roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia z innych źródeł, w szczególności w odmienny sposób określa się okoliczności wyłączające możliwość zwrotu tego świadczenia, osobę uprawnioną i zobowiązaną, oraz same przesłanki oceny, że doszło do wzbogacenia kosztem innej osoby (W. Dubis [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 9, Warszawa 2019). Podobnie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, że nienależne świadczenie może być przedmiotem roszczenia określonego w art. 410 § 1 k.c. i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (*accipiensa*). W unormowaniu tym ustawodawca przesądził bowiem, że świadczenie nienależne jest źródłem roszczenia zwrotnego. W konsekwencji, zdaniem Sądu *a quo*, bez znaczenia w sprawie pozostawało, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu choćby na pokrycie własnych zobowiązań (przy czym z uwagi na zarobkowy charakter działalności pozwanego oczywistym jest, że nie wszystkie środki otrzymane od powodów pozwany przeznaczył na spłatę zobowiązań wynikających z umów, na podstawie których pozyskał środki na finansowanie akcji kredytowej). Bezspornie środki dochodzone pozewm pozwany otrzymał od powoda, a to jest wystarczającą przesłanką do zobowiązania do ich zwrotu.

Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie przychylił się przy tym do dominującej w doktrynie teorii dwóch kondycji, mając na uwadze, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, że świadczenie spełnione na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym, a zatem podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego – przesłankę jego wzbogacenia. Nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być bowiem zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą. To zaś oznacza, że teoria salda w świetle obowiązujących w polskim prawie przepisów nie znajduje uzasadnienia (wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

Sąd I instancji uznał za niezasadny podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Roszczenie o zwrot świadczeń 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 *meriti* 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 (tak trafnie w uchwale SN (7) z 26.1.2005 roku, III CZP 42/04, OSNC 2005, Nr 9, poz. 149).

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 Sąd Okręgowy wskazał, 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.

W kwestii początku biegu terminu przedawnienia ww. roszczeń, Sąd I instancji miał na uwadze, iż w tym zakresie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu cytowanego już wielokrotnie wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, sygn. akt V CSK 382/19, który wskazał, iż ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy – konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli umowne albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem, należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę – konsumenta wiążącej, tj., świadomej, wyraźnej i swobodnej decyzji w tym względzie. Dopiero wówczas można bowiem uznać, iż brak podstawy świadczenia stał się definitywny, a strony mogą żądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Oznacza, to także, że kredytobiorca – konsument nie może zakładać, że także roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już po dniu jego udostępnienia (por. art. 120 § 1 zd. 2 k.c.).

Przenosząc powyższe na okoliczności niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy uznał, iż ostateczna, świadoma i wyraźna decyzja kredytobiorcy co do domagania się ustalenia nieważności umowy kredytu została wyrażona dopiero w pozwie, zatem dopiero z tym momentem uznać należy, iż roszczenie kredytobiorcy o zapłatę z tytułu nienależnego świadczenia stało się wymagalne w dacie jego wniesienia, a skoro termin przedawnienia jest w tym wypadku 10 – letni, to niewątpliwie roszczenia kredytobiorców o zapłatę nie są przedawnione.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Sąd Okręgowy na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w punkcie I wyroku zasądził od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. solidarnie na rzecz K. G. i M. G. kwotę 92 158,96 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 2 września 2017 roku zgodnie z żądaniem pozwu.

O odsetkach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., które w ocenie Sądu należy zastosować do roszczenia o zapłatę z tytułu nienależnego świadczenia. Sąd miał na uwadze, że wezwanie do zapłaty z dnia 21 sierpnia 2017 roku dotyczyło kwoty żądanej niniejszym pozwem, co uzasadniało zasądzenie odsetek zgodnie z żądaniem pozwu od dnia 2 września 2017 roku.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie przepisu art. 98 § 1 k.p.c., art. 99 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, w myśl której koszty te ponosi strona przegrywająca sprawę. W konsekwencji, w punkcie II wyroku Sąd I instancji zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6 857,16 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Powyższa kwota obejmuje poniesione przez powoda koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 265), opłatę od pozwu w wysokości 1 000,00 zł, opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 zł, koszt wynagrodzenia biegłego w części obejmującej kwotę 440,16 zł pobraną z zaliczki powodów oraz koszt stawienia powodów do Sądu zgodnie z przedłożonym przez nich spisem kosztów w wysokości 498,04 zł.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości, zarzucając:

1. naruszenie przepisu prawa procesowego, mającego istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>43</sup> k.p.c., poprzez przyjęcie, że treść normatywna § 17 Umowy Kredytu jest analogiczna do klauzul wpisanych do rejestru UOKiK pod nr: (...), (...), (...) oraz (...) podczas, gdy treść normatywna § 17 Umowy Kredytu jest od nich odmienna, jako że zawiera on opis algorytmu ustalania kursów banku oraz, że wpisy te ma rozszerzoną skuteczność wobec Banku w sytuacji, gdy art. 479<sup>43</sup> k.p.c. na dzień orzekania już nie obowiązywał, jako że został on uchylony Ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, a powołane przez Sąd wpisy (...), (...) oraz (...) dotyczyły innych banków; które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy, prowadząc do przyjęcia przez Sąd abuzywności § 17 Umowy Kredytu a w ślad za tym i nieważności Umowy Kredytu, w sytuacji gdy § 17 sam w sobie nie jest abuzywny i ma inną treść normatywną od przywoływanych przez Sąd klauzul abuzywnych;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 117 § 1 k.c. w zw. z art. 118 k.c. polegające na ich niezastosowaniu i nie uwzględnieniu podniesionego przez Bank zarzutu przedawnienia przy dokonywaniu rozliczeń stron z tytułu Umowy Kredytu, w sytuacji gdy w odniesieniu do części roszczenia powoda upłynął już dłuższy 10 letni termin przedawnienia roszczeń;

3. naruszenie 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;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. polegające na jego błędnej wykładni oraz art. 56 k.c., art. 354 k.c., art. 358 § 2 k.c. oraz art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego polegające na ich niezastosowaniu i błędnym przyjęciu, iż (i) § 1 ust. 1 i § 7 ust. 2 Umowy Kredytu określające główne świadczenia stron Umowy Kredytu nie zostały sformułowane jednoznacznie w sytuacji gdy zawarty w nich opis klauzuli indeksacyjnej, zwanej w orzecznictwie TSUE również klauzulą ryzyka jest jednoznaczny i wskazuje na przeliczenia wypłacanej kwoty PLN na CHF w momencie wypłaty oddając istotę postaci indeksacji stosowanej przez Bank, tj. przeliczenia wypłaty na walutę obcą w momencie uruchomienia kredytu (przewalutowania); (ii) Bank miał swobodę w ustalaniu kursów kupna i sprzedaży stosowanych w Tabeli Kursów Walut do której odwołuje się § 7 ust. 2 i § 10 ust. 8 Umowy Kredytu, a który to sposób opisany został w § 17 Umowy Kredytu, a w konsekwencji - iż kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu kształtują prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jej interesy i to w sposób rażący; (iii) abuzywność dotyczy całego § 17 Umowy Kredytu a nie tylko marży walutowej Banku stanowiącej oddzielne zobowiązanie Umowne;

5. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 oraz 69 ust. 3 Prawa Bankowego w zw. z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. polegające na błędnym zastosowaniu art. 58 § 1 k.c., niezastosowaniu 353<sup>(1)</sup> k.c. i niewłaściwej wykładni art. 69 ust. 1 i 2 pkt. 4a oraz 69 ust. 3 Prawa Bankowego poprzez przyjęcie, iż nieważna jest cała umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF z uwagi na zastosowany w niej mechanizm indeksacji polegający na wypłacie kredytu po kursie kupna i jego spłacie po kursie sprzedaży, w sytuacji gdy takie rozwiązanie jest wprost dopuszczalne w orzecznictwie Sądu Najwyższego i TSUE, a sama konstrukcja indeksacji uregulowana została w art. 69 ust. 2 pkt. 4a oraz 69 ust. 3 Prawa Bankowego i jest to umowa nazwana, a tym samym o nieważności tego typu umowy w oparciu o argumenty przytaczane przez Sąd Okręgowy nie może być mowy;

6. naruszenie przepisów prawa materialnego - 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 jego niezastosowaniu i nie uwzględnieniu obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego Ustawą antyspreadową, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że Ustawa antyspreadowa nie uchyliła ewentualnej abuzywności tego typu postanowień co kwestionowane przez powoda;

7. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. polegające na jego niezastosowaniu i nie uwzględnieniu przepisu dyspozytywnego oraz przepisu mającego zastosowanie do Umowy Kredytu za zgodą stron, mimo iż wypełnia on w całości lukę powstałą w przypadku przyjęcia przez Sąd abuzywności § 17 Umowy Kredytu, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, iż umowy kredytu nie można uzupełnić o przepisy k.c. wskazując w sposób jednoznaczny po jakim kursie należy rozliczyć wypłaty i spłaty kredytu;

8. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 358 § 1 k.p.c. oraz art. 69 ust. 3 Prawa Bankowego, polegające na ich błędnym zastosowaniu art. 411 pkt. 1 i 4 k.c. oraz błędnym niezastosowaniu art. 358 § 1 k.p.c. i błędnym przyjęciu, iż świadczenia spełnione przez powoda na rzecz Banku w CHF może być zliczone na poczet zwrotu świadczenia nienależnego którego zwrotu powód domaga się w PLN;

9. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., polegające na ich błędnym zastosowaniu oraz art. 411 pkt. 1 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie i błędnym przyjęciu (i) iż świadczenia spełnione

przez powoda na rzecz Banku stanowiły świadczenia nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym, (ii) kwoty uiszczone przez powoda na rzecz Banku stanowią zubożenie powoda, podczas gdy powód nie zwrócił jeszcze Bankowi udostępnionego mu przez Bank kapitału kredytu, a spłaty powoda dokonywane były bez zastrzeżenia zwrotu;

10. naruszenie przepisu prawa procesowego, mającego istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego i poczynienie ustaleń nie mających odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym, to jest błędne przyjęcie, że:

a. Bank nie informował powoda o ryzyku walutowym, a wykres przygotowany przez Bank wskazywał na stabilność kursu CHF/PLN mimo, iż zarówno dokumenty podpisane przez Kredytobiorców jak i sama Umowa Kredytu zawierają wyraźne i jednoznaczne ostrzeżenia o ryzyku walutowym;

b. Umowa Kredytu dotyczyła kredytu Złotowego podczas gdy z Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie wydanej przez KNF, a znajdujące zastosowanie do Umowy Kredytu, jak i z Ustawy antyspreadowej, podobnie jak z § 1 ust. 1 zdanie trzecie Umowy Kredytu jednoznacznie wynika, że jest to kredyt walutowy: Walutowa ekspozycja kredytowa - ekspozycja kredytowa denominowana lub Indeksowana do waluty innej niż ta, w której klient uzyskuje dochody - które to ustalenie przełożyło się na ocenę przez Sąd ważności Umowy Kredytu w kontekście waluty kredytu i waluty zobowiązania, a więc błąd Sądu w tym zakresie miał istotny wpływ na wynik spraw, jako że brak określenia kwoty kredytu w walucie Sąd uczynił jedną z podstaw uznanie umowy za nieważną;

a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia;

11. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy - art. 217 § 2 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 258 k.p.c., art. 278 k.p.c., art. 245 k.p.c., art. 299 k.p.c. oraz naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., polegające na oddaleniu na rozprawie w dniu 9 marca 2021 r. wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości, finansów i rachunkowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew; a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym przyjęciu, iż: (i) Bank ustalał kursy w Tabeli kursów kupna/sprzedaży w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony; (ii) postanowienia Umowy Kredytu dotyczące indeksacji według kursów z Tabeli kursów kupna/sprzedaży Banku nie były jednoznaczne, (iii) kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje; a które to ww. naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym oraz w świetle przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że są to główne świadczenia z Umowy Kredytu.

Skarżący wniósł o:

1. rozpoznanie sprawy z apelacji Banku na rozprawie (art. 374 zdanie drugie k.p.c.);
2. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku poprzez oddalenie powództwa w całości;
3. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów postępowania apelacyjnego - według norm przepisanych;

jednocześnie, w związku z zarzutem naruszenia prawa procesowego, w ślad za złożonymi na podstawie art. 162 k.p.c. (nagranie rozprawy z dnia 9 marca 2021 r.) zastrzeżeniami do protokołu rozprawy, na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł o:

4. rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowień Sądu I instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, w postaci:

a. postanowienia o oddaleniu wniosku Banku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane przez Bank w odpowiedzi na pozew;

poprzez zmianę tych postanowień oraz:

a. dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodu z opinii biegłego - na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew i zebrane w pkt. XII apelacji.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o:

1. oddalenie apelacji;
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zawrotu kosztów procesu, z odsetkami, według norm.

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

Apelacja strony pozwanej okazała się niezasadna.

W pierwszej kolejności należało ocenić zarzuty naruszenia prawa procesowego. Skuteczne zgłoszenie zarzutu odwołującego się do naruszenia prawa materialnego jest bowiem możliwe wtedy, gdy stan faktyczny, do którego powinny być zastosowane określone normy prawa materialnego, został ustalony prawidłowo i nie budzi zastrzeżeń (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, OSNC 1997, Nr 9, poz. 128 oraz z dnia 13 czerwca 2012 r., II UK 319/11, niepubl.). Zarzut naruszenia prawa materialnego winien być odnoszony do określonego stanu faktycznego - który skarżący akceptuje - a do którego to stanu faktycznego wadliwie zastosowano prawo materialne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie były trafne te zarzuty apelacji, które odnosiły się do błędów jakich miał dopuścić się Sąd I instancji w gromadzeniu materiału dowodowego. Zgodnie z podstawową zasadą odnoszącą się do postępowania dowodowego, przedmiotem dowodu są tylko te fakty, które mają dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Rzeczą Sądu meriti jest czuwanie nad tym, aby postępowanie dowodowe nie wykraczało poza ramy wyznaczone przepisem art. 227 k.p.c.

Skarżący w apelacji kwestionuje zasadność oddalenia jego wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Tego rodzaju wniosek skarżący zgłosił w odpowiedzi na pozew, wskazując szereg okoliczności, na które dowód ten miał zostać dopuszczony (szczegółową tezę dowodową skarżący przywołał w punkcie XII uzasadnienia swojej apelacji). Między innymi miał on służyć ustaleniu czy stosowany przez pozwanego kurs walut był kursem rynkowym, ewentualnie jaki najbardziej adekwatny kurs walut powinien zostać zastosowany do rozliczenia pomiędzy stronami. Skarżący w istocie zmierza do przeforsowania stanowiska o zasadności utrzymania umowy w mocy, jako aktu wiążącego strony pomimo istnienia w tym kontrakcie abuzywnych postanowień. Powyższe okoliczności były irrelevantne dla rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o opinię biegłego, skoro kwestie te opierały się na założeniu, że umowa będzie nadal wiązała obie strony, czemu sprzeciwiała się strona powodowa. Ponadto przedmiotem oceny nie były kwestie pozostające w związku z samym wykonaniem umowy, ale jej konstrukcją w sposób spreczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszający interesy konsumentów.

W konsekwencji wbrew zarzutom apelacji Sąd I instancji nie dopuścił się uchybień w zakresie dotyczącym koncentracji materiału dowodowego w stopniu uprawniającym ten Sąd do merytorycznego rozstrzygnięcia.

Zdaniem skarżącego istotny wpływ na wynik postępowania miało naruszenie przez Sąd I instancji przepisów art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. poprzez przyjęcie, że treść normatywna § 17 Umowy Kredytu jest analogiczna do klauzul wpisanych do rejestru UOKiK pod nr: (...), (...), (...) oraz (...).



Z tym zarzutem również nie sposób się zgodzić. Ustawodawca w art. 479<sup>36</sup>-479<sup>45</sup> k.p.c. unormował postępowanie obejmujące sądową kontrolę postanowień treści wzorca umowy, która ma charakter abstrakcyjny, oderwany od treści konkretnej umowy, bez względu na to, czy jakkolwiek umowa na podstawie takiego wzorca została faktycznie zawarta. Tego rodzaju kontrola stanowi przykład prewencyjnej ochrony sądowej. W postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone możliwa jest wyłącznie abstrakcyjna kontrola wzorców umownych, natomiast kontrola incydentalna ma miejsce w jakimkolwiek postępowaniu sądowym, w którym zainteresowany powołuje się (np. wytaczając powództwo o zasądzenie świadczenia albo w formie zarzutu) na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Wbrew stanowisku skarżącego Sąd I instancji nie powoływał się na rozszerzoną skuteczność klauzul wpisanych do rejestru jako podstawy swojego rozstrzygnięcia. Sąd ten powołał się na określone klauzule wpisane do rejestru jedynie dla wzmocnienia swojej argumentacji. Natomiast w przedmiotowej sprawie została przez ten Sąd przeprowadzona indywidualna kontrola określonych klauzul umownych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie były skuteczne również te zarzuty apelacji, które koncentrowały się wokół kwestii oceny zgromadzonych dowodów i poczynionych w oparciu o nie ustaleń faktycznych. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy wyprowadził również prawidłowe wnioski w zakresie dotyczącym braku dostatecznej wiedzy powodów co do mechanizmów i ryzyk związanych z kredytami indeksowanymi walutą obcą.

Nie ulega zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego wątpliwości, że zawarte w § 11 pkt 6 oświadczenie kredytobiorców o ich świadomości ryzyka kursowego nie mogło stanowić podstawy do uznania, że bank w należyty sposób wypełnił obowiązek informacyjny. Bank nie mógłby bowiem racjonalnie spodziewać się, iż powodowie zgodziliby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono jej konsekwencje i ryzyka dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej. Warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych”. Sąd krajowy dokonuje oceny powyższej okoliczności z urzędu, biorąc pod uwagę moment zawarcia umowy oraz wszelkie okoliczności z tym związane, a także pozostałe warunki umowy, niezależnie od faktu, że zostały one ex post uznane za nieważne przez ustawodawcę krajowego (por wyrok TSUE 20.09.2018 r., C -51/17). Nie można przy tym zakładać a priori, jak w rozpatrywanej sprawie, względnej stabilności waluty z jedynie niewielkimi odchyleniami kursu, z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych mogących wpłynąć w przyszłości na kurs waluty (np. stan gospodarki światowej, polityka rządu kraju, do której waluty kredyty indeksowano, epidemie lub inne zagrożenia), w której przecież kredytobiorca nie uzyskiwał dochodu. Natomiast z wyjaśnień oraz zeznań powoda K. G. i powódki M. G. wynikało, że wprawdzie powodom zostały przedstawione wykresy jak przedstawia się kurs franka na przestrzeni kilku lat, ale był to prosty wykres, przedstawiano im franka szwajcarskiego jako stabilną walutę, nikt nie zwracał powodom uwagi na zagrożenia wynikające z tego typu umowy. Podkreślić należy, że w odpowiedzi na pozew strona pozwana wyjaśniła na czym polegał mechanizm indeksacji, że pozwany najpierw zaciągał zobowiązanie w CHF, następnie zgodnie z wnioskiem kredytowym powodów udzielał im finansowania w CHF, pożyczając taką ilość CHF, która po przeliczeniu na PLN miała dawać ustaloną przez strony kwotę w PLN- w tym momencie powodowie mieli otrzymywać od banku franki szwajcarskie; aby realizować cel kredytu bank następnie miał od powodów odkupować walutę CHF za złotówki (vide k- 51-52). Natomiast tego rodzaju informacje nie zostały powodom przekazane przed podpisaniem przez nich spornej umowy. Trzeba przy tym pamiętać, że w świetle § 1 pkt 1 umowy tego rodzaju informacje miały dla powodów znaczenie fundamentalne, w walucie było bowiem wyrażone ich saldo w dniu wypłaty kredytu według kursu kupna, a następnie dziennie było przeliczane na złote polskie według kursu sprzedaży.

Wbrew zarzutom apelacji prawidłowa jest również kwalifikacja analizowanej umowy jako umowy kredytu złotowego, a sposób jej zaliczenia w Rekomendacji S nie ma znaczenia prawnego.

Z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje (w różnych rolach) waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. Z kolei w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej. Nieprawidłowe jest zatem zrównywanie kredytów indeksowanych i denominowanych z kredytami walutowymi. W orzecznictwie wskazuje się, że tzw. kredyty denominowane lub indeksowane do kursu waluty obcej są w rezultacie kredytami w walucie polskiej (tak postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 19 października 2018 r., IV CSK 200/18).

Pamiętać trzeba, że o tym, w jakiej walucie jest kredyt decyduje waluta, w jakiej na podstawie umowy, bank wypłacił środki pieniężne, kredytem jest przekazana kredytobiorcy kwota środków pieniężnych. Umowa o kredyt w złotych, indeksowany do kursu waluty obcej charakteryzuje się właśnie tym, że bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w złotych, stanowiącą równowartość wskazanej w umowie ilości waluty obcej, przedmiotem świadczenia jest kwota w złotych i tylko taką może otrzymać kredytobiorca (por. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 6 grudnia 2017 r., I ACa 558/17). W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2015 r. w sprawie V CSK 445/14 wskazano, że jeżeli podstawą wpisu hipoteki oznaczonej w walucie obcej jest umowa kredytu wyrażonego także w tej walucie, natomiast spłatę kredytu ustalono w walucie polskiej, to dłużnik hipoteczny, nie będący dłużnikiem osobistym, obowiązany jest spłacić swoje zobowiązanie rzeczowe także w walucie polskiej.

W konsekwencji uznać należy, że wbrew zarzutom apelacji Sąd I instancji w oparciu o zgromadzone dowody dokonał prawidłowej rekonstrukcji istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy elementów stanu faktycznego.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego, Sąd Apelacyjny uznał, że w przeważającej części nie były one trafne.

Wprawdzie zgodzić należy się ze skarżącym, że brak było podstaw do zasądzenia na rzecz powodów kwoty 92.158,96 zł solidarnie. Przynajmniej nie uprawniali do tego fakt, że powodowie zaciągnęli kredyt jako małżeństwo. Nie zostało przez Sąd I instancji dostrzeżone, że powodowie podczas swoich wypowiedzi oświadczyli, iż są po rozwodzie. Zatem już nawet z tych przyczyn brak było podstaw występowania po ich stronie stosunku solidarności. Ponadto w świetle brzmienia art. 369 k.c. oraz art. 30 krio sam fakt istnienia wspólności majątkowej małżeńskiej nie stanowi źródła solidarności po stronie małżonków jako wierzycieli, jeżeli tego rodzaju solidarność nie wynika z samej umowy. Nie oznacza to jednakże, że żądanie zasądzenia określonej kwoty solidarnie na rzecz powodów czyniło powództwo już tylko z tego względu bezzasadne, skutkujące jego oddaleniem co do żądania zapłaty w całości. Sąd bez narażenia się na zarzut naruszenia art. 321 k.p.c., władny jest uwzględnić takie żądanie w zakresie wynikającym z przepisów prawa materialnego, oddalając żądanie co do zasądzenia określonej kwoty solidarnie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2014 r., I CSK 200/13).

Ponadto, wbrew zarzutowi strony pozwanej podniesionemu na rozprawie apelacyjnej, z faktem, że pomiędzy powodami w trakcie spłaty kredytu przestał obowiązywać ustrój wspólności majątkowej małżeńskiej nie można łączyć braku legitymacji czynnej obojga powodów. Z uzupełniającego przesłuchania powodów przed Sądem Apelacyjnym wynika, że po rozwodzie wspólnie spłacali oni kredyt. Wprawdzie do obsługi tego kredytu służył rachunek bankowy należący do K. G., ale jak wynika z zeznań powodów oboje w równych częściach przekazywali na ten rachunek bankowy środki pieniężne na pokrycie poszczególnych rat tego kredytu. W ocenie Sądu Apelacyjnego wypowiedzi dowodowe

powodów uznać należy za wiarygodne źródło ustaleń faktycznych. W zebranych w sprawie materiale dowodowym brak jest bowiem dowodów, które poddawałyby pod wątpliwość te zeznania.

Chybiony jest przy tym zarzut błędnego niezastosowania art. 358 § 1 k.p.c. i błędnego przyjęcia, iż świadczenia spełnione przez powoda na rzecz Banku w CHF może być zliczone na poczet zwrotu świadczenia nienależnego którego zwrotu powód domaga się w PLN, jeżeli uwzględni się fakt, że dochodzona przez powodów w przedmiotowej sprawie kwota mieści się w kwocie, którą dotychczas wpłacili oni na rzecz Banku w PLN.

Ostatecznie jednakże, pomimo, że Sąd Okręgowy błędnie zasądził dochodzoną przez powodów kwotę na ich rzecz solidarnie, zaskarżony wyrok musiał się ostać. W rozpatrywanej sprawie apelację od tego wyroku złożyła jedynie strona pozwana. Zgodnie natomiast z treścią art. 384 k.p.c. Sąd II instancji nie mógł zmienić zaskarżonego wyroku na niekorzyść pozwanego Banku. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zasądzenie na rzecz obu powodów jednej kwoty solidarnie jest dla pozwanego korzystniejsze niż zasądzenie na rzecz każdego z powodów tej kwoty po połowie. Zgodnie bowiem z treścią art. 367 § 1 k.c. pozwany Bank będzie mógł spełnić całe świadczenie do rąk jednego z wierzycieli, a przez zaspokojenie któregośkolwiek z powodów jego dług względem obu powodów wygaśnie. Tego rodzaju sposób zaspokojenia wierzytelności jest dla dłużnika korzystniejszy również w zakresie odsetek za opóźnienie, skoro zapłata na rzecz któregośkolwiek z wierzycieli całego świadczenia powoduje jego wygaśnięcie w stosunku do pozostałych wierzycieli solidarnych.

Oceniając kolejne zarzuty apelacji, Sąd Apelacyjny nie zgodził się ze stanowiskiem skarżonego, że żądanie zapłaty było przedawnione. Żądanie to lokowało się bowiem poza umową, jego materialnoprawną podstawę stanowił przepis art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. W doktrynie jak i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że zobowiązanie mające swoje źródło w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu staje się wymagalne z chwilą wezwania do zapłaty.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zwrócono już uwagę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, nie publ.), iż ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (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 abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *conductio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia. W przedmiotowej sprawie powodowie domagali się zapłaty, niemniej jednak przed Sądem I instancji powoływali się na abuzywność określonych klauzul umownych jako podstawę żądania zapłaty, ostatecznie domagali się stwierdzenia nieważności całej umowy, po ich uzupełniającym przesłuchaniu przed Sądem Apelacyjnym i wyjaśnieniu możliwych skutków przesłankowego uznania umowy za nieważną. Sąd Okręgowy bez wyjaśnienia powodom konsekwencji ustalenia nieważności umowy zasądził dochodzoną przez nich kwotę, przesłankowo stwierdzając nieważność analizowanej umowy. Oczywiście rzeczą Sądu było z urzędu uwzględnić nieważność umowy, jednakże winien był również wyjaśnić powodom konsekwencje wynikające z nieważności umowy, szczególnie w sytuacji jak w rozpatrywanej sprawie, gdy kwota udzielonego kredytu nie została w całości spłacona przez kredytobiorców. W wyroku z dnia 12.07.2002 r., V CKN 1110/00, LEX nr 74492, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że skutkiem zasady mocy wiążącej prawomocnego wyroku jest to, iż przesądzenie we wcześniejszym wyroku kwestii o charakterze prejudycjalnym oznacza, że w procesie późniejszym ta kwestia nie może być już w ogóle badana. Zachodzi tu zatem ograniczenie dowodzenia faktów objętych orzeczeniem prejudycjalnym, a nie tylko ograniczenie poszczególnego środka dowodowego. W konsekwencji przesądzenie w niniejszym postępowaniu kwestii ważności analizowanej umowy będzie miało wpływ na ewentualne inne procesy stron, których żądania wynikałyby z kwestionowanej umowy.

Trzeba ponadto mieć na uwadze, że w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 wskazano, iż wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy dokonywać w ten sposób, że do sądu krajowego, który stwierdza nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem, należy poinformowanie konsumenta, w ramach krajowych norm proceduralnych i w następstwie kontryktoryjnej debaty, o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika. (por. pkt 99 oraz pkt 4 sentencji). Tego rodzaju debata została przeprowadzona z powodami dopiero przed Sądem Apelacyjnym, dopiero od tego momentu można uznać, że powodowie wyrazili świadome stanowisko co do losów umowy.

De facto zatem dopiero w tym postępowaniu powodowie wyrazili wolę co do dalszych losów umowy.

W konsekwencji żądanie zapłaty nie uległo jeszcze przedawnieniu.

Wbrew zarzutom apelacji pozwanego Sąd I instancji trafnie uznał, że analizowana umowa zawiera niedozwolone klauzule umowne.

Podstawy uznania klauzuli umownej za abuzywną zostały *expressis verbis* sformułowane w art. 385<sup>1</sup> k.c. Analiza treści tego przepisu pozwala na sformułowanie trzech przesłanek, które muszą być spełnione łącznie: postanowienia umowy nie były uzgodnione indywidualnie z konsumentem, prawa i obowiązki konsumenta ukształtowane przez postanowienia umowy pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta, postanowienia umowy nie dotyczą sformułowanych jednoznacznie głównych świadczeń stron.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynikało, że postanowienia analizowanej umowy nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Wprawdzie z zeznań świadka E. C. wynika, że każdy punkt umowy można było negocjować, jednakże w przypadku powodów poza kwotą kredytu i okresem, na który kredyt został udzielony brak jest podstaw do twierdzeń, że umowa podlegała negocjacji. Nie sposób indywidualnego negocjowania warunków umowy ująć w ramy dopasowania wzoru umowy do konkretnego klienta, zatem fakt, że z powodami była ustalona kwota kredytu i okres jego spłaty nie przesądza o tym, że postanowienia umowy podlegały indywidualnym negocjacji. Powyższe uwagi odnieść należy także do wyboru waluty we wniosku kredytowym. Z treści art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. wprost przecieży wynika, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Oceniając, czy postanowienie było przedmiotem indywidualnych negocjacji, należy odróżnić negocjacje rzeczywiste od pozornych (pozorowanych), które mają miejsce np. wtedy, gdy przedsiębiorca wyrażał skłonność do rozmów dotyczących określonego postanowienia, jednakże w praktyce nigdy od nich nie odstępował. Również sama okoliczność, że przedsiębiorca informował konsumenta w sposób szczególny o treści i znaczeniu postanowienia, nie jest wystarczająca dla przyjęcia, że było ono indywidualnie negocjowane. O indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2015 r., VI ACa 995/14, LEX nr 1771046). Wskazać należy, że zgodnie z regułą wynikającą z treści art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Pozwana w toku postępowania nie zdołała wykazać powyższej przesłanki.

Powódka M. G. na rozprawie w dniu 5 marca 2018r. wyjaśniła, że powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść umowy. Fakt, że analizowana umowa miała charakter adhezyjny wynika ponadto z dołączonego do odpowiedzi na pozew dokumentu „Oświadczenie o dostarczeniu wzorców umownych”, w którym powodowie oświadczyli, że

otrzymali przed podpisaniem wzór umowy, którego klauzule zostaną przeniesione do umowy zawartej z (...) Bankiem S.A.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kwestionowane postanowienia umowne określają główne świadczenia stron.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje konsekwentnie, że za postanowienia objęte zakresem pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę; poza tym zakresem pozostają postanowienia, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego (zob. powołany wyżej wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 49–50; powołane wyżej wyroki TSUE z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei v. SC Volksbank România SA, pkt 54, oraz z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, Jean-Claude Van Hove v. CNP Assurances SA, pkt 33).

Podkreślenia ponadto wymaga, że zgodnie z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (zwanej dalej dyrektywą 93/13) „ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem“. Podobnie wykładnia literalna art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. prowadzi do jednoznacznego wniosku, że postanowienia określające główny przedmiot umowy (świadczenia główne) podlegają kontroli, jeżeli nie zostały sformułowane jednoznacznie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego punktem wyjścia dla oceny abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy powinno być ustalenie, czy konsument na podstawie jego treści mógł oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości, czy w umowie przewidziano przejrzyste mechanizmy, które pozwolą kredytobiorcy na ustalenie kwoty świadczenia. Zaznaczyć należy, że wykładnia literalna i celowościowa norm z art. 69 ust.1 i 2 pr. bank. wskazuje, iż już w momencie zawarcia umowy kwota zobowiązania kredytowego powinna zostać wyraźnie oznaczona w treści umowy (zob. w szczególności art. 69 ust.2 pkt.2). Nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Trzeba pamiętać, że klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców. W konsekwencji klauzuli indeksacyjnej nie można uznać li tylko za postanowienie uboczne, nie dotyczące essentialia negotii umowy, skoro wpływa na ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy do spłaty, które z istoty umowy kredytu winno być co do zasady znane w momencie zawierania umowy.

W judykaturze ugruntowany jest już pogląd, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę) traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

W przedmiotowej sprawie strony zawarły umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej. Powodowie w uzasadnieniu pozwu powoływali się na abuzywność § 1, 7 ust. 2 oraz § 17 umowy. Z treści § 1 ust. 1 umowy wynika, że bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 508.247,70 zł indeksowanego kursem CHF. Zgodnie z tą umową w dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie, do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest Kredyt, podanej w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17 umowy. Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określone były jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia w/w kursów dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank stosowano kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży Banku. Obowiązujące w

danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez Bank walut zawartych w jego ofercie określał Bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (...)

Niewątpliwie kwestionowane postanowienia kształtowały główne świadczenia stron umowy. Wpływały na wysokość salda oraz poszczególnych rat kredytu. Nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Trzeba pamiętać, że klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców. W konsekwencji klauzuli indeksacyjnej nie można uznać li tylko za postanowienie uboczne, nie dotyczące essentialia negotii umowy, skoro wpływa na ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy do spłaty, które z istoty umowy kredytu winno być co do zasady znane w momencie zawierania umowy, na co już wcześniej zwrócono uwagę.

Oceny abuzywności klauzul umownych dokonywać należy z punktu widzenia jej treści w momencie zawarcia umowy, zatem bezprzedmiotowe pozostawały kwestie w jakim stosunku pozostawały kursy kupna i sprzedaży waluty CHF względem np. średniego kursu NBP. Podkreślenia nadto wymaga, że obowiązkiem sądu, który rozstrzyga jakąkolwiek kwestię związaną ze stosunkiem prawnym powstałym wskutek zawarcia umowy z wykorzystaniem wzorca umownego, jest zbadanie, czy we wzorcu tym nie zastosowano klauzul niedozwolonych.

Wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 353<sup>1</sup> k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przepis powyższy stanowi wyraz jednej z podstawowych zasad obowiązujących w prawie zobowiązań, a mianowicie zasady swobody (wolności) umów. Z normy tej (w powiązaniu jednak z pozostałymi przepisami kodeksu cywilnego) można wyprowadzić wniosek, że zasada swobody umów wiąże się z czterema zasadniczymi cechami, a mianowicie: istnieje swoboda zawarcia lub niezawarcia umowy, istnieje możliwość swobodnego wyboru kontrahenta, treść umowy może być przez strony kształtowana w zasadzie w sposób dowolny, forma umowy również w zasadzie zależy od woli stron. Zasada swobody umów w ścisłym tego słowa znaczeniu odnosi się jedynie do wpływu stron na treść umowy, zaś w myśl art. 353<sup>1</sup> k.c. strony mają do wyboru trzy możliwości, tj. przyjęcie jakiegokolwiek modyfikacji określonego typu umowy uregulowanej normatywnie (z reguły w kodeksie cywilnym), zawarcie umowy nazwanej z jednoczesnym wprowadzeniem do niej pewnych odmienności, czy też zawarcie umowy nienazwanej, której treść kształtują całkowicie według swego uznania (tak: Tadeusz Wiśniewski, „Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1.”, Warszawa 2008, s. 20 i n.).

Ze względu na potrzebę ochrony konsumenta – jako słabszego uczestnika transakcji – przed stosowaniem przez silniejszego przedsiębiorcę, profesjonalnie działającego w obrocie, postanowień kształtujących prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i wywierający szkodliwy wpływ na jego interesy, ustawodawca wprowadził szczególne regulacje prawne chroniące konsumenta.

Zważyć przy tym należy, że w bogatym orzecznictwie wskazuje się, iż abuzywność postanowień umownych przejawia się w tym, że określone klauzule nie odwołują się do obiektywnych wskaźników, lecz pozwalają wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. O abuzywności postanowień przesądza fakt, że bank może arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana jest wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym może wpływać na wysokość świadczenia kredytobiorców. Ponadto o abuzywności postanowień świadczyć może ich nie transparentność, gdy umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by kredytobiorcy byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne, gdy umowa nie daje żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu franka szwajcarskiego, czy też je weryfikować.

Trzeba ponadto podkreślić, że skoro strony podpisały umowę w określonym wariantcie, to wszystkie jej postanowienia w tym wariantcie powinny być jednoznaczne i precyzyjnie określone, tak, aby nie naruszać interesów konsumenta. Sąd

Apelacyjny w pełni ponadto podziela stanowisko Sądu I instancji, że analizowane postanowienia umowy nie zawierały obiektywnych kryteriów, w oparciu o które Bank ustala stosowane przez siebie kursy waluty CHF.

Na mocy spornych postanowień Bank mógł arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania pożyczkobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia pozwanych. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne. Nie znali oni sposobu, w jaki Bank kształtował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała im żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu franka szwajcarskiego, czy też je weryfikować.

Cytowane wcześniej zapisy umowy uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, bowiem Bank w sposób jednostronny i arbitralny ustalił swoje uprawnienie do kształtowania wysokości raty według kryteriów zależnych jedynie od niego, jest to przejawem braku szacunku dla drugiej strony umowy tj. słabszej, bo będącej konsumentem. Umowa nie przewidywała żadnych transparentnych zapisów w tym zakresie, aby kurs sprzedaży franka pozostawał w odpowiedniej relacji do obiektywnych kryteriów jak np. średniego kursu tej waluty ogłaszanego przez NBP. Definicja Bankowej tabeli kursów walut dewizowych oraz indeksowanych kursem walut nie zawiera postanowień precyzujących w sposób wystarczający metody ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF.

Postanowienia te godzą w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładając prawa i obowiązki między stronami przedmiotowej umowy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64). Przyznają bowiem pozwanemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, poprzez stosowanie bliżej niesprecyzowanego mechanizmu przeliczenia waluty, zarówno kwoty kredytu, jak i rat kapitałowo – odsetkowych. Mechanizm ten kształtowany jest poprzez odesłanie do kursów walut ustalanych każdorazowo na podstawie tabeli sporządzanej przez bank, w oparciu o nieustalone z powodką kryteria, które nie są transparentne, nie spełniają wymogu wyrażenia ich prostym i zrozumiałym językiem.

Z tych też względów nie był trafny zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 56 k.c., art. 354 k.c., art. 358 § 2 k.c. oraz art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego. Wbrew zarzutom apelacji kwestionowane postanowienia umowne nie były sformułowane jednoznacznie i w sposób zrozumiały.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w judykaturze pogląd, że sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle w art. 385<sup>1</sup> k.c. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, LEX nr 2744159). Trzeba przy tym zaznaczyć, że umowa nie przewidywała żadnych obiektywnych kryteriów, w oparciu o które powodowie mogli samodzielnie ustalić kwotę zadłużenia czy kwotę raty kredytu. Powodowie chcąc dokonać wpłaty raty we właściwej wysokości musieli każdorazowo uzyskiwać z Banku informację co do jej wysokości, powodowie nie mogli samodzielnie ustalić jaki jest aktualny poziom ich zadłużenia (vide k- 533 akt sprawy).

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącego, że abuzywność dotyczy jedynie części postanowień § 17 umowy dotyczących marży banku. Z tego postanowienia umownego wynikało, że „do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w jego ofercie w dniu dokonania transakcji (ust.1). Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (ust.2). Kursy sprzedaży określone były 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 stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży Banku (ust.4). Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów

hipotecznych udzielonych przez Bank walut zawartych w jego ofercie określał Bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (...) (ust.5).

Zarówno w apelacji jak i w piśmie procesowym z dnia 6 października 2021r. pozwany odwołując się do orzecznictwa TSUE w tym w szczególności wyroku z dnia 29 kwietnia 2021r. w sprawie C-19/20 argumentował, że umowa powinna nadal obowiązywać, natomiast usunięciu z niej powinny podlegać jedynie te elementy danego warunku umowy, które odwołują się do marży banku, pozostawiając w umowie pozostałą część klauzuli waloryzacyjnej odsyłającej do średniego kursu NBP (test błękitnego ołówka w ramach redukcji utrzymującej skuteczność).

W ocenie Sądu Apelacyjnego należy negatywnie ocenić tego rodzaju możliwość z kilku powodów.

Wprawdzie w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 Trybunał nieco złagodził skutki stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej, stwierdzając, że w tym względzie cel realizowany przez prawodawcę unijnego w ramach dyrektywy 93/13 nie polega na wyeliminowaniu z obrotu wszystkich zawierających nieuczciwe warunki umów (wyrok z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 31) (teza 55). Wreszcie, jeśli chodzi o kryteria umożliwiające dokonanie oceny tego, czy umowa może rzeczywiście nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków, uznano, że zarówno brzmienie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak i wymogi pewności prawa przy prowadzeniu działalności gospodarczej przemawiają za przyjęciem przy wykładni tego przepisu podejścia obiektywnego, w ramach którego sytuacja jednej ze stron umowy - w niniejszym przypadku konsumenta - nie może zostać uznana za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (zob. wyrok z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 32) (teza 56). Trybunał stwierdził, że przy ocenie kwestii, czy zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych warunków, sąd rozpatrujący spór nie mógłby przyjąć za podstawę rozstrzygnięcia jedynie tego, iż unieważnienie owej umowy w całości byłoby ewentualnie bardziej korzystne dla konsumenta (wyrok z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 33) (teza 57). Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Jednakże z przepisu tego nie wynika, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru pierwotnego warunku umownego miałoby co do zasady skutek w postaci unieważnienia umowy, jeśli zmiana tego warunku pozwala na przywrócenie równowagi między obowiązkami i prawami tych stron wynikającymi z umowy i na usunięcie wady obciążającej ten warunek. (por. pkt 61 oraz pkt 1 sentencji). 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 sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu. (por. pkt 80 oraz pkt 2 sentencji). Zdaniem Trybunału wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymywania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów. (por. pkt 90 oraz pkt 3 sentencji). Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy dokonywać w ten sposób, że do sądu krajowego, który stwierdza nieuczciwy charakter warunku umowy



zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem, należy poinformowanie konsumenta, w ramach krajowych norm proceduralnych i w następstwie kontradyktoryjnej debaty, o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika. (por. pkt 99 oraz pkt 4 sentencji).

Odnosząc się do powyższego wyroku Trybunału trzeba stwierdzić, że wyrażony w nim pogląd dopuszczający możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku względnie obowiązującym przepisem prawa stanowi pewną nowość. Zaznaczyć przy tym należy, że dopuszczalność tego rodzaju rozwiązania Trybunał ujął dość wąsko. Jest to możliwe tylko, jeżeli dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru.

Z wyroku tego wynika ponadto, że wydzielenie części nieuczciwej określonego warunku umownego od części uczciwej jest możliwe gdy: owa nieuczciwa część stanowi odrębne zobowiązanie umowne, usunięcie nieuczciwej części nie ingerowałoby w istotę tego postanowienia, usunięcie tej nieuczciwej części nie powodowałoby zniweczenia efektu odstraszającego. Przede wszystkim wykluczona jest redukcja utrzymująca skuteczność, ingerencja sądu w umowę może być dokonana jedynie w sytuacji, gdy nieuczciwa część warunków umownych zostanie usunięta bez jakiegokolwiek innej ingerencji w postanowienia umowy, przy czym pozostałe uczciwe postanowienia umowy muszą zachować swój sens bez usuniętych elementów umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego tego rodzaju zabiegu nie można dokonać w postanowieniach analizowanej umowy.

Przede wszystkim w ocenie Sądu Apelacyjnego klauzuli dotyczącej marży Banku (§ 17 umowy) nie można zakwalifikować jako zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych. Jest tak dlatego, że wykładni § 17 ust. 2 i 3 umowy nie można dokonywać z pominięciem § 1, 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”. Trzeba zatem uznać, że do rozliczenia transakcji wypłaty stosowany był kurs kupna CHF, zaś do rozliczenia spłaty – kurs sprzedaży CHF”, co stanowiło ogólną zasadę wynikającą z umowy. Ponadto wykładnia językowa treści § 17 ust. 2 – 4 prowadzi do wniosku, że kursy kupna i sprzedaży były określone jako „średni kurs złotego do danych walut ogłoszony w danym dniu roboczym w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna / plus marża sprzedaży”. Nie można pomijać, że cały § 17 umowy dotyczy sposobu ustalania kursu waluty CHF w Tabeli kursów kupna/sprzedaży stosowanej przez poprzednika prawnego pozwanego Banku w celu określenia wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości rat kredytu. W rezultacie, w ocenie Sądu Apelacyjnego klauzula indeksacyjna nie tyle kreowała odrębne zobowiązanie, ile stanowiła element precyzujący zobowiązanie w zakresie określenia wysokości świadczenia głównego stron – wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości spłacanych rat. W § 1 ust. 1, § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 przewidziano bowiem jedno świadczenie (wypłacany kredyt oraz raty kredytu) w wysokości wynikającej z tabeli kursowej banku, bez wyodrębnienia świadczenia spełnianego według średniego kursu NBP i świadczenia stanowiącego marżę banku. (zob. także Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021).

Ponadto ingerencja sądu w umowę jest dopuszczalna o ile pozostałe uczciwe postanowienia umowy zachowają swój sens bez usuniętych elementów umowy, czego nie da się uzyskać po wyeliminowaniu klauzul marżowych. Jeżeli bowiem zgodnie ze stanowiskiem skarżącego należałoby z § 17 ust. 2 i 3 wykreślić odpowiednio słowa „minus marża kupna” oraz „plus marża sprzedaży” to zachowanie tych dwóch ustępów § 17 jest pozbawione sensu. Ustępy te dotyczą bowiem konstruowania kursów w tabeli, a nie stosowania kursów średnich NBP do rozliczania umowy. Ponadto niejasne byłoby dlaczego ust. 2 i 3 § 17 w taki sam sposób określają tworzenie kursów kupna i sprzedaży tj. poprzez odwołanie się do średnich kursów złotego do danej waluty ogłaszanych w tabeli kursów średnich NBP, skoro definicyjnie są to dwa odrębne kursy. Powyższe również sprawia, że umowa staje się jeszcze bardziej niejasna i niejednoznaczna. Poza tym w konsekwencji straciłby sens ust 1 i 5 § 17. Jeżeli bowiem postanowienia te nie miały już dotyczyć kursów ustalanych przez bank, a jedynie tych, które ogłaszane są przez NBP, to odwoływanie się w umowie do kwestii ogłaszania tych kursów przez bank, określania ich wysokości według kursów obowiązujących w poprzednim

dniu roboczym po godzinie 15.00 traci sens normatywny i jeszcze bardziej pogłębia niejednoznaczność postanowień spornej umowy. W konsekwencji powoływanie się w § 7 ust. 2 jak i w § 10 ust. 8 na Tabelę kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. obowiązujących w dniu dokonania wypłaty przez Bank czy wpływu środków do banku również zostanie pozbawione sensu.

Trzeba pamiętać, że sąd niejako naprawiając umowę poprzez usunięcie z niej klauzul abuzywnych nie może zaingerować w jej sens i kształt. Natomiast usunięcie klauzuli dotyczącej marży banku do tego właśnie skutku doprowadzi. Nie można ponadto pominąć, że jak wynika z zeznań świadka E. C. marża banku miała służyć dwóm celom, pierwszy stanowił element przychodowy a drugi cel to zabezpieczenie banku przed ryzykiem kursowym. Z pewnością bank nie zawarłby umowy, gdyby była ona pozbawiona elementu marżowego.

***Ponadto o nieuczciwości całego postanowienia umownego zawartego w § 17 analizowanej umowy przesądza fakt, że po stronie banku brak było rzetelnej informacji o ryzyku walutowym, zawartym w klauzuli indeksacyjnej, przez co cały ten warunek stał się nieuczciwy. Bank nie wyjaśnił powodów mechanizmu indeksacji i konsekwencji jakie ona za sobą niesie dla powodów, która polegała nie tylko na zmianie wysokości raty ale i salda oraz następczej oceny zdolności kredytowej powodów w czasie trwania umowy i ewentualnej konieczności udzielania bankowi dodatkowych zabezpieczeń. Natomiast zabieg następczego pozbawienia umowy abuzywnych postanowień nie jest w stanie usunąć skutków braku przekazania powodom odpowiednich informacji w zakresie ryzyk związanych z umową na etapie jej zawierania.***

***W wyroku TSUE z dnia 20.09.2018 r., C-51/17 wskazano, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych”. Sąd krajowy dokonuje oceny powyższej okoliczności z urzędu, biorąc pod uwagę moment zawarcia umowy oraz wszelkie okoliczności z tym związane, a także pozostałe warunki umowy, niezależnie od faktu, że zostały one ex post uznane za nieważne przez ustawodawcę krajowego. W wyroku z 20.09.2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, EU:C:2017:703 – Trybunał Sprawiedliwości podzielił zdanie rzecznika generalnego N. Wahla, uznając, że instytucja finansowa udzielająca pożyczki wyrażonej w walucie obcej musi dostarczyć pożyczkobiorcy wystarczających informacji, aby umożliwić mu ostrożne i oparte o rzetelną informację podjęcie decyzji. Dlatego proferent (podmiot profesjonalny, który przygotował wzorzec umowy) musi przekazać wszystkie istotne informacje zainteresowanemu konsumentowi, aby umożliwić mu ocenę ekonomicznych skutków klauzuli dotyczącej jego finansowych zobowiązań. W omawianej sprawie prezentacji warunków umowy „dokonano w zniekształcony sposób, uwypuklając korzyści produktu tego rodzaju i wykorzystaną walutę, jednocześnie zaniedbując ukazanie potencjalnego ryzyka i prawdopodobieństwa jego ziszczenia”.***

Również w wyroku TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C-212/20 wskazano:

1) Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę.

2) Artykuły 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

Ponadto poprzez usunięcie nieuczciwych postanowień umowy nie zostanie osiągnięty efekt odstrasżający. Z opinii biegłego wynika niewątpliwie, że usunięcie z umowy elementów odnoszących się do marży banku powodowałoby po stronie pozwanego nieznaczne konsekwencje finansowe w kwocie 15.095,37 zł.

Przesądziwszy powyższe kwestie należało ocenić jakie skutki pociąga za sobą dla analizowanej umowy pominięcie abuzywnych klauzul.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w wyroku SN z 4.04.2019 r., III CSK 159/17, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one 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 mogą być spłacane wyłącznie 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. Ocena, czy utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, musi być przeprowadzona przy zastosowaniu obiektywnego podejścia. W szczególności nie może zależeć od wyraźnego żądania konsumentów. Pierwsza kwestia oznacza wyraźne rozróżnienie między bezskutecznością postanowień abuzywnych a nieważnością umowy, co znajduje przełożenie na polski porządek prawny. Należy podkreślić, że bezskuteczność w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> k.c. (bezskuteczność abuzywna), to szczególna sankcja prawa konsumenckiego. Ta swoistość realizuje się aż na trzech płaszczyznach: materialnej, proceduralnej (żądanie stwierdzenia abuzywności niedozwolonego postanowienia umownego ma charakter unijny, zatem jego realizacja w ramach krajowego porządku prawnego będzie podlegać ocenie na podstawie testu równoważności i skuteczności) i instytucjonalnej (konstrukcja przeniesiona z dyrektywy 93/13, jej stosowanie w ramach krajowego porządku prawnego podlega orzecznictwu TSUE). Największe znaczenie praktyczne ma swoistość tej sankcji na płaszczyźnie materialnej. Bezskuteczność abuzywna ma szczególną podstawę prawną w art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., jej zastosowanie łączy się z kwestią braku sprzeciwu konsumenta, oraz ma inny zakres przedmiotowy. Bezskuteczność abuzywna dotyczy tylko poszczególnych postanowień umownych a nie umowy jako całości. Zwłaszcza ten ostatni motyw rodzi szereg konsekwencji na płaszczyźnie prawa materialnego i prawa procesowego, oznacza bowiem, że relacja między bezskutecznością abuzywną a nieważnością bezwzględną ma dość złożony charakter. W pewnym stopniu relacja między nimi ma charakter pionowy, bezskuteczność abuzywna postanowienia umownego może prowadzić do bezwzględnej nieważności całej umowy. Samodzielny charakter bezskuteczności abuzywnej realizuje się jedynie na płaszczyźnie oceny prawnej poszczególnych postanowień umownych (tak: Węgrzynowski Łukasz, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20).

***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, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134). 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).***

Jak już to wcześniej wyjaśniono, przedmiotowe klauzule indeksacyjne określały świadczenie główne stron, a zatem ich usunięcie spowodowały zmianę głównego przedmiotu umowy. Wprawdzie w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 - z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kasler i Kaslerne Rabai, C-26/13 (pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie Abanca Corporation Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17 (pkt 64) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził (pkt 48), że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, jednak zastrzegł, że może nastąpić to w razie wyrażenia na to zgody przez strony, a poza tym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki. Innymi słowy, wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad zastosowaniem działań ochronnych, takich jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Tymczasem na gruncie przedmiotowej sprawy powodowie ostatecznie domagali się przesłankowo uznania umowy za nieważną.

Również w uchwale z dnia 7 maja 2021 r. sprawie III CZP 6/21 Sąd Najwyższy uznał, że 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. 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. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy rozważał skutki uznania określonych klauzul umownych za abuzywne. Możliwość sanowania nieskutecznego postanowienia następczym, jednostronnym wyrażeniem zgody na związanie tym postanowieniem, będącej niejako substytutem pierwotnego braku rzeczywistej zgody na to postanowienie (indywidualnych negocjacji), zdaniem Sądu Najwyższego przywodzi natomiast na myśl tzw. sankcję bezskuteczność zawieszona, która - odnoszona do umowy jako takiej - polega na tym, że dotknięta nią umowa (tzw. czynność kulejąca albo niezupełna) nie wywołuje zamierzonych skutków (z mocy samego prawa, od początku, co sąd powinien uwzględnić z urzędu), w szczególności nie rodzi obowiązku spełnienia uzgodnionych świadczeń, lecz, w odróżnieniu od umowy nieważnej, może skutki te następczo wywołać z mocą wsteczną w razie złożenia sanującego oświadczenia woli (jednej ze stron albo osoby trzeciej), a w razie odmowy jego złożenia albo upływu czasu na jego złożenie - staje się definitywnie bezskuteczna, czyli nieważna (por. np. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1981 r., III CZP 1/81, OSNCP 1981, Nr 8, poz. 145, z dnia 12 października 2001 r., III CZP 55/01, OSNC 2002 nr 7-8, poz. 87 i z dnia 26 marca 2002 r., III CZP 15/02, OSNC 2003, Nr 1, poz. 6 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1995 r., I CRN 48/95, OSNC 1995, Nr 10, poz. 147, z dnia 13 czerwca 1997 r., I CKN 188/97, niepubl., z dnia 13 maja 1998 r., III CKN 482/97, niepubl., z dnia 28 marca 2007 r., II CSK 530/06, niepubl., z dnia 13 kwietnia 2007 r., III CSK 416/06, niepubl., z dnia 7 października 2010 r., IV CSK 95/10, niepubl. i z dnia 12 października 2018 r., V CSK 469/17, niepubl.). Bezskuteczność zawieszona różni się od nieważności także tym, że oświadczenia woli stron zachowują w okresie zawieszenia swą moc prawną, tj. mogą być podstawą powstania skutków prawnych w przyszłości, a przynajmniej jedna ze stron, które złożyły swe oświadczenia woli, traci możliwość samodzielnego decydowania o tym, czy skutki te powstaną, nie może swobodnie odwołać swego oświadczenia woli i w tym sensie, pozostając w stanie niepewności, jest nim "związana" (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2018 r., V CSK 469/17).

Ponadto w cytowanej wyżej uchwale Sąd Najwyższy uznał, że w razie odmowy złożenia sanującego oświadczenia woli albo upływu czasu na jego złożenie - umowa staje się definitywnie bezskuteczna, **czyli nieważna**.

*W ocenie Sądu Apelacyjnego skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul umownych jest nieważność całej umowy. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że skutkiem uznania określonych postanowień umownych za niedozwolone jest ich pominięcie przy ustalaniu treści stosunku prawnego łączącego strony. Natomiast po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych powstałby problem wykonywania umowy, tj. wyliczania rat kapitałowo-odsetkowych, jak również ustalenia kwoty kredytu do spłaty. Umowa po wyeliminowaniu tych klauzul byłaby także niezrozumiała, jak również sprzeczna z intencją stron ją zawierających, skoro nie byłoby mechanizmu waloryzacji, zaś do kwoty w złotych polskich zastosowanie miałyby oprocentowanie według stawki LIBOR charakterystyczne dla zobowiązań w walucie obcej i ustalone z uwzględnieniem walut nie obejmujących PLN, a także jak powszechnie wiadomo znacznie korzystniejsze niż oprocentowanie dla produktów w złotówkach. Takie przekształcenie umowy stanowiłoby zmianę głównego przedmiotu umowy, zaś jest to niemożliwe w świetle wykładni wynikającej z wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. C-260/18. Powyższe wymaga pominięcia skutków wynikających z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. Klauzule typu indeksacyjnego czy denominacyjnego odnoszą się bowiem do świadczeń głównych, zaś ich eliminacja oznacza zmianę charakteru umowy. Ta kwalifikacja wydaje się kluczowa dla oceny dopuszczalności dalszego trwania umowy, oznacza bowiem zmianę głównego elementu konstrukcyjnego umowy. Odwoływanie się do argumentu o „karnym” utrzymaniu świadczenia w obniżonej wysokości z uwagi na negatywne zachowanie banku czy ewentualnych niekorzystnych skutków nieważności umowy dla konsumenta, nie stanowi wypracowanych w orzecznictwie TSUE „kryteriów obiektywnych” mogących uzasadniać dalsze utrzymanie umowy w mocy. W polskim systemie prawnym nie ma regulacji szczególnej dotyczącej skutków abuzywności poszczególnych postanowień umownych dla ważności całej umowy. Brak regulacji szczególnej oznacza stosowanie w tym zakresie mechanizmów ogólnych, a więc nieważności bezwzględnej z art. 58 § 1 k.c. Skutkiem abuzywności klauzuli indeksacyjnej (denominacyjnej) może być nieważność umowy z powodu wadliwości jednego ze świadczeń umowy wzajemnej. Tym samym deformacja obowiązku świadczenia głównego strony skutkująca jego upadkiem automatycznie powoduje upadek obowiązku świadczenia drugiej strony a w konsekwencji całej umowy (por. Węgrzynowski Łukasz, Konsekwencje stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej (denominacyjnej) dla ważności całej umowy kredytu frankowego).*

*Niezależnie od tych uwag, w ocenie Sądu Apelacyjnego analizowana umowa była nieważna na gruncie art. 58 § 1 i 2 k.c. nawet bez potrzeby odwoływania się do abuzywności określonych klauzul umownych, których eliminacja pozbawiała umowę możliwości jej wykonywania.*

Niewątpliwie do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu zgodnie z treścią art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy Prawo bankowe zawsze należało określenie kwoty i waluty kredytu oraz zasady i termin spłaty. Sposób ukształtowania postanowień umowy kredytu prowadził do sytuacji, w której powodowie o wysokości swojego zobowiązania i poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych dowiadawali się dopiero w momencie uruchomienia kredytu oraz spłaty poszczególnych rat. Powodowie nie posiadali narzędzi pozwalających na wcześniejsze samodzielne określenie tych wartości, a ponadto z uwagi na fakt, że kursy były zmienne wysokości poszczególnych rat różniły się między sobą, a więc nie mogli oni zakładać, że kolejna rata będzie w wysokości poprzedniej. Powodowie nie mieli możliwości ani samodzielnego ustalenia wysokości zadłużenia oraz rat kredytu ani weryfikacji, czy bank nie żąda od nich środków w nadmiernej wysokości.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 kwietnia 2011 roku (sygn. III CSK 206/10) stanął na stanowisku, że jeżeli świadczenie nie jest oznaczone, zobowiązanie nie istnieje. Zdaniem Sądu Najwyższego do istotnych elementów stosunku zobowiązaniowego należy obowiązek świadczenia, natomiast samo świadczenie jest jedynie realizacją tego obowiązku. Świadczenie musi być oznaczone, gdyż jego oznaczenie w połączeniu z oznaczeniem sposobu zachowania się dłużnika pozwala na ustalenie treści stosunku zobowiązaniowego. Jeśli świadczenie nie zostanie oznaczone, nie można mówić o istnieniu zobowiązania ze względu na brak istotnego elementu stosunku zobowiązaniowego.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, iż naruszenie art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy prawo bankowe prowadzi do wniosku, iż w przedmiotowej umowie kredytu zawartej pomiędzy powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego świadczenia stron nie zostały oznaczone, co świadczy o naruszeniu zasady określoności świadczenia i niezgodnieniu pomiędzy stronami przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu a przez to do nieważności umowy na gruncie art. 58 § 1 k.c.

Ponadto taki sposób ukształtowania postanowień dotyczących zasad spłaty kredytu pozwolił bankowi na ustalanie w sposób dowolny kursów walut obcych. Tego rodzaju ukształtowanie postanowień umowy określających główne świadczenia uznać należy za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie. Za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego należy uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego tylko określenia kursu waluty określonej jako właściwa dla oznaczenia kwot rat obciążających kredytodawcę. Nie powinno bowiem budzić wątpliwości, że do istotnych cech poprawnego stosunku zobowiązaniowego należy równouprawnienie stron tego stosunku, czyli brak uprzywilejowanej pozycji jednego podmiotu w stosunku do drugiego. W konsekwencji nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków drugiej strony. Byłoby to sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego (zob. SN w uchwale 7 sędziów z dnia 22 maja 1991 r., sygn. akt III CZP 15/91) ale również z zasadami współzycia społecznego. W sytuacji gdy oznaczenie świadczenia zostało pozostawione jednej ze stron, powinno być ono oparte na obiektywnej podstawie, nie zaś pozostawione do swobodnego uznania strony. W przeciwnym wypadku zobowiązanie w należałoby z reguły uznać za nieważne również na gruncie art. 58 § 2 k.c.

W konsekwencji nie były trafne zarzuty naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 oraz 69 ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.

Dodatkowo wskazać należy, że regulacja z art. 358 § 2 k.c. nie mogła znaleźć zastosowania w przedmiotowej sprawie, bowiem tego rodzaju uregulowanie zostało wprowadzone z dniem 24 stycznia 2009 r. Nie mogło więc dotyczyć umowy zawartej wcześniej, od początku jednak nieważnej. Wprowadzenie regulacji prawnej o charakterze powszechnie obowiązującym nie może bowiem sanować nieważności zawartych wcześniej umów. Ponadto, w wypadku kredytów indeksowanych do CHF nie sposób też uznać, aby spełniona była podstawowa przesłanka zastosowania tego przepisu, czyli by zobowiązanie dotyczący spłaty kredytu było wyrażone w walucie obcej. W umowach tego rodzaju w walucie polskiej jest wyrażony nie tylko kredyt udzielany, ale w tej samej walucie ustalone i spłacane są również poszczególne raty kredytowe.

Wbrew zatem zarzutom apelacji do ustalonego stanu faktycznego Sąd I instancji prawidłowo zastosował przepis art. 405 w zw. z art. 410 k.c. W tej kwestii wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20, uznając, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały wskazał między innymi, że ścisły związek działania świadczeniowego z określonym zobowiązaniem jest szczególnie wyrazisty w przypadku świadczeń pieniężnych, gdyż zgodnie z dominującym w orzecznictwie i doktrynie poglądem zapłata, zarówno gotówkowa, jak i bezgotówkowa, jest czynnością prawną (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2009 r., I CSK 154/09, OSNC-ZD 2010, nr C, poz. 70, z dnia 24 maja 2012 r., II CSK 546/11, OSNC 2013, Nr 2, poz. 24, z dnia 14 listopada 2013 r., IV CSK 157/13, nie publ., z dnia 13 kwietnia 2017 r., III CSK 122/16, OSNC 2018, Nr 2, poz. 22, z dnia 30 listopada 2017 r., IV CSK 26/17, OSNC 2018, Nr 11, poz. 107, z dnia 20 grudnia 2017 r., I CSK 187/17, nie publ., z dnia 21 grudnia 2017 r., III CSK 344/16, nie publ., z dnia 15 lutego 2019 r., III CSK 52/17, nie publ.), której niezbędnym elementem jest oświadczenie woli płacącego, w szczególności woli rozporządzenia kwotą pieniężną, ukierunkowane na umorzenie zobowiązania mającego wynikać z określonego stosunku prawnego (np. kredytowego) czy też wręcz - zdaniem niektórych autorów - istnienie między stronami tzw. porozumienia umorzeniowego. Jeżeli skutek nieważności umowy (w tym umowy kredytu) stosunek ów i obowiązek nie powstały, zapłata zmierzająca do

jego umorzenia stanowi świadczenie nienależne i nie może być zakwalifikowana jako świadczenie należne w ramach innego zobowiązaniowego stosunku prawnego (w tym z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia), o częściowo zbieżnym przedmiocie świadczenia. Sprzeciwia się temu nie tylko brak woli umorzenia tego zobowiązania, ale również brak podstaw po stronie odbiorcy (np. banku), aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Żadnego argumentu na rzecz tezy przeciwnej nie może dostarczać - wbrew sugestii wyprowadzanej niekiedy z art. 411 pkt 4 k.c. - okoliczność, że owo inne zobowiązanie nie było jeszcze wymagalne, jest bowiem jasne, iż również w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej acz jeszcze niewymagalnej wierzytelności.

Oznacza to, że w razie nieważności umowy kredytu dokonywane przez niedoszłego kredytobiorcę płatności, mające stanowić spłatę wykorzystanego kredytu, są świadczeniami nienależnymi, podobnie jak świadczeniem nienależnym jest w takiej sytuacji wypłata środków pieniężnych przez bank. Zgodnie zaś z art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. świadczenia nienależne podlegają zwrotowi. Proste zastosowanie tej reguły prowadzi do wniosku, że między bankiem a niedoszłym kredytobiorcą powstają wówczas różne zobowiązania restytucyjne: zobowiązanie niedoszłego kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanych środków pieniężnych oraz zobowiązania banku do zwrotu uiszczonych płatności.

Ponadto również w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej, Sąd Najwyższy uznał, że 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. 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.

Nie były również trafne zarzuty pozwanego naruszenia art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a i b ustawy z dnia 29 listopada 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe poprzez jego niezastosowanie. Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo), że samo wejście w życie przedmiotowej nowelizacji (nazywanej w języku prawniczym „ustawą antyspreadową”) w żaden sposób nie mogło wpłynąć na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i jej konsekwencji dla jej bytu.

Zgodnie z art. 4 nowelizacji (ustawy antyspreadowej) „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Przepisy te nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że wolą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli intencją nowelizacji było konwalidowanie in gremio wszystkich umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych, to skutek taki nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Przedmiotowa ustawa nie zawierała bowiem regulacji mogących zastąpić ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że nie wystarcza to do przyjęcia domniemania, iż owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 dyrektywy 93/13, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane

orzecznictwo). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; nie jest natomiast rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy. Jeżeli natomiast chodzi o wskazaną w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmianę umowy kredytu, to mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „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 (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Podobne stanowisko wyraził także – w kontekście aneksów do umów kredytowych – TSUE w powoływanym już wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20, podkreślając, że „wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego”. Wobec uznania za zasadne żądania zapłaty zaktualizowała się potrzeba oceny skuteczności zgłoszonego przez pozwanego zarzutu zatrzymania na gruncie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. W przedmiocie dopuszczalności zgłoszenia przez bank zarzutu zatrzymania wypowiedział się również Sąd Najwyższy w przywołanej już uchwale III CZP 11/20. Sąd Najwyższy nie wykluczył możliwości obrony banku przed niewypłacalnością jego dłużnika poprzez podniesienie tego rodzaju zarzutu. Sąd Najwyższy wskazał, że zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych zapobiega w znacznej mierze przewidziane w art. 497 w związku z art. 496 k.c. prawo zatrzymania otrzymanego świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Wbrew pozorom możliwości skorzystania z tego prawa (co wymaga złożenia oświadczenia woli) nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie, w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek), nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy (jest nim zobowiązanie kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji - por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r., IV CSK 440/13, niepubl., z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 281/16, Głosa 2018, nr 2, s. 74). Nasuwa się bowiem myśl, że z punktu widzenia art. 497 w związku z art. 496 k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius.

Pozwany podnoszący zarzut zatrzymania, zgodnie z ogólną regułą dowodzenia, obciążany jest obowiązkiem wykazania, że roszczenie, którego realizację chce zabezpieczyć skorzystaniem z prawa zatrzymania mu przysługuje; obowiązek ten rozciąga się również na wysokość tego roszczenia. W rozpatrywanej sprawie pozwany Bank zarzutem zatrzymania objął kwotę wypłaconego powodowi kapitału. W ocenie Sądu apelacyjnego kwota ta wynikała ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wykazanie wysokości wierzytelności objętej zarzutem zatrzymania nie było jednakże wystarczające do uznania tego zarzutu za skutecznie podniesiony. Strony stosunku zobowiązaniowego uwikłane w prawo zatrzymania nie powinny bowiem zasadniczo znaleźć się ani w korzystniejszym, ani w gorszym położeniu w porównaniu z sytuacją, gdy do wykonania zobowiązania dochodzi według ogólnych reguł, przy czym do tych reguł należy przede wszystkim konieczność, aby dochodzone roszczenie było wymagalne; punktem wyjścia zastosowania prawa zatrzymania musi być założenie, że odpowiednie roszczenie w ogóle istnieje i jest wymagalne.

W kodeksie cywilnym ustawodawca nie przesądził kwestii wymagalności roszczenia zabezpieczonego prawem zatrzymania, niemniej jednak obowiązek skorzystania z prawa zatrzymania nie może wyprzedzać powstania



wymagalności roszczenia („Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym”, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 125,126, 132).

Odmiennego wniosku w zakresie wymagalności roszczenia, w oparciu o które dłużnik korzysta z prawa zatrzymania nie można formułować także na podstawie analizy porównawczej przepisu art. 496 i 498 § 1 k.c. W treści przepisu art. 498 § 1 k.c. wprost wskazano na wymagalność wierzytelności, jednakże formuła ta jest konieczna, skoro zarzut potrącenia może dotyczyć wierzytelności wynikających z różnych stosunków prawnych łączących strony, podobnie jak sprecyzowanie, że przedmiotem obu wierzytelności muszą być pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone co do gatunku. Skoro prawo zatrzymania przewidziane w art. 496 k.c. związane pozostaje z odstąpieniem od umowy, nieważnością umowy czy też jej rozwiązaniem zbędne pozostawało szczegółowe opisywanie cech wierzytelności stron, którymi skutkuje powstanie wskazanych stanów, zwłaszcza, że wierzytelności te pozostają niejako symetryczne, a z momentem powstania tych stanów działanie każdej ze stron może skutkować wymagalnością wierzytelności wzajemnej.

Wymagalność roszczenia należy łączyć z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie zgodnie z treścią zobowiązania, przy czym w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych stan ich wymagalności powstaje niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela do wykonania (Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, pod red. Andrzeja Kidyby, wyd. II, LEX). Ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy – konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (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 abuzywniej stosownym przepisem), należy uznać, że wymagalność roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może nastąpić nie wcześniej niż po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogą zażądać skutecznie zwrotu nienależnych świadczeń (por. wyrok Sadu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20).

W przedmiotowej sprawie, powodowie wyrazili wolę w zakresie skorzystania z możliwości sankcji nieważności umowy, a skoro roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, zatem już w toku postępowania pozwany miał możliwość, poprzez wezwanie powodów do zapłaty w trybie art. 455 k.c., spowodować wymagalność ewentualnie służących mu roszczeń. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie wskazuje, aby pozwany wezwał powodów do zapłaty ewentualnych wierzytelności, zaś zaniechanie w zakresie tego aktu staranności skutkuje brakiem możliwości ustalenia, że roszczenie w oparciu o które pozwany sformułował zarzut zatrzymania pozostaje wymagalne.

Nie można przy tym również zakładać, że już samo powołanie się przez pozwanego na prawo zatrzymania skutkuje wymagalnością roszczenia, które ma stanowić podstawę takiego zarzutu; możliwe to pozostaje jedynie w odniesieniu do powołania się przez posiadacza w sporze windykacyjnym na prawo zatrzymania z tytułu roszczenia o zwrot nakładów poczynionych na windykowaną rzecz, a to z uwagi na specyfikę wskazanego roszczenia („Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym”, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 131, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 1994r. w sprawie II CRN 18/94).

Dodatkowo w ocenie Sądu Apelacyjnego uwzględnienie zgłoszonego przez pozwanego zarzutu zatrzymania pozostawałoby w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Co do zasady prawo zatrzymania przysługuje dłużnikowi (wierzycielowi wzajemnemu) co do całego świadczenia bez względu na to, czy przedmioty świadczeń wzajemnych są tej samej wartości. W doktrynie trafnie podniesiono, że w pewnych szczególnych wypadkach może jednak znaleźć zastosowanie art. 5 k.c. (por. Jacek Gudowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania). Klauzula zasad współżycia społecznego ma między innymi na celu zapobieganie stosowania prawa w sposób prowadzący do skutków nieetycznych, niesprawiedliwych czy krzywdzących, niedających się zaakceptować z punktu widzenia norm moralnych i wartości powszechnie uznawanych w społeczeństwie.

W rozpatrywanej sprawie pozwany w złożonym powodom oświadczeniu o skorzystaniu z prawa zatrzymania oraz zgłoszonym procesowym zarzucie zatrzymania uzależnił zapłatę zasądzoną na rzecz powodów kwoty 92.158,96 zł od zaferowania przez powodów zapłaty na rzecz pozwanego kwoty 493.400 zł. Nie mniej jednak powodowie w przedmiotowej sprawie domagali się zapłaty jedynie nieznaczącej części świadczenia, które wpłacili na rzecz Banku w wykonaniu nieważnej umowy. Jak wynika z opinii biegłego jedynie do czerwca 2017r. powodowie na rzecz Banku zapłacili 244.123,15 zł oraz 19.010 CHF. Sąd Apelacyjny przychylił się do teorii dwóch kondycji, wedle której każde roszczenie o wydanie korzyści uzyskanej bezpodstawnie należy traktować niezależnie. Zatem w przypadku uznania umowy kredytu za nieważną powodom przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie są oni dłużnikami Banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że zarzut zatrzymania ma przeciwdziałać zagrożeniom związanym z niewypłacalnością kredytobiorców będących dłużnikami banków z tytułu wypłaconych im kredytów. Niemniej jednak w rozpatrywanej sprawie uwzględnienie zarzutu zatrzymania będzie niezwykle krzywdzące dla powodów, jeżeli się uwzględni fakt, że dotychczas powodowie zapłacili na rzecz pozwanego kwotę znacznie wyższą niż objęta pozwem. Powyższe pozostaje w sprzeczności z art. 5 k.c., bowiem pozwany Bank zgłaszając ten zarzut całkowicie pomija kwoty, które powodowie dotychczas wpłacili w wykonaniu nieważnej umowy, a które nie są przedmiotem niniejszego postępowania, zatem jedynie z uwagi na treść art. 321 § 1 k.p.c. nie mogły zostać uwzględnione. W konsekwencji pomiędzy świadczeniem, do którego zobowiązany jest Bank wynikającym z wyroku Sądu Okręgowego a objętym zarzutem zatrzymania istnieje poważna dysproporcja, która nie odzwierciedla aktualnego zadłużenia powodów wobec pozwanego przez co uwzględnienie zarzutu zatrzymania będzie pociągało za sobą rażąco niesprawiedliwe skutki dla powodów. Podkreślić ponadto należy, że pomiędzy stronami toczy się obecnie postępowanie z powództwa Banku o zapłatę wypłaconego powodom kapitału oraz zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z tego kapitału (vide pismo powodów k- 984). Pozwany podjął zatem działania w celu realizacji przysługujących mu od powodów roszczeń w innym postępowaniu. Ponadto pozwany posiada również możliwość zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności poprzez złożenie oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, z czego dotychczas nie skorzystał.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego z uwagi na jej niezasadność.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 98 §§ 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Trzeba przy tym stwierdzić, że powodowie bezzasadnie domagali się zasądzenia ustawowych odsetek za opóźnienie od zasądzonych na jego rzecz kosztów procesu. Wprawdzie co do zasady odsetki z tego tytułu zostały przewidziane w przepisie art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c. Niemniej jednak nie zostało dostrzeżone przez powodów, że przepis ten na mocy art. 9 ust. 6 ustawy z dnia 4 lipca 2019r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie. Postępowanie w rozpatrywanej sprawie zostało bowiem wszczęte przed wejściem w życie przepisu art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c.

SSA Anna Strugała