

Sygn. akt I ACa 386/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Małgorzata Wołczańska (spr.)
Sędziowie :	SA Anna Bohdziewicz SA Lucyna Morys - Magiera
Protokolant :	Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 11 lipca 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa A. P. (1) i A. P. (2)

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 10 lutego 2021 r., sygn. akt I C 914/20

- 1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. a) i b) o tyle, że zasądza odsetki ustawowe od kwot objętych tym punktem od dnia 9 czerwca 2022 r.,  
a w pozostałej części powództwo oddala;
- 2) oddala apelację w pozostałej części;
- 3) zasądza od pozwanego na rzecz powodów 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia prawomocności niniejszego postanowienia.

SSA Anna Bohdziewicz	SSA Małgorzata Wołczańska	SSA Lucyna Morys-Magiera
----------------------	---------------------------	--------------------------

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach ustalił, że umowa kredytu hipotecznego denominowanego o nr (...) zawarta przez strony Bank (...) Spółkę Akcyjną w W. i A. P. (1) oraz A. P. (2) w dniu 26 października 2005 r. wraz z aneksami nr (...) z dnia

29 maja 2006 r., nr (...) z dnia 2 sierpnia 2006 r., nr (...) z dnia 17 października 2006 r., nr (...) z dnia 18 grudnia 2006 r. oraz nr (...) z dnia 23 sierpnia 2011 r. jest nieważna; zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwoty:

- a) 20 997,65 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 października 2020 r. do dnia zapłaty,
- b) 48 789,49 CHF z ustawowymi odsetkami od dnia 28 października 2020 r. do dnia zapłaty;

oddalił powództwo w pozostałej części oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11 817 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 3 sierpnia 2005 r. powodowie złożyli

w oddziale pozwanego banku w G. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego na cele remontowo - budowlane, wskazując w formularzu wniosku, że ubiegają się o kredyt w wysokości 355 120 zł na okres od 19 października 2005 r. do 19 września 2035 r. na zakup działki budowlanej wraz z budową domu jednorodzinnego. Podali, że z wkładu własnego sfinansowali wpłatę zaliczki na działkę w wysokości 5 000 zł. Jako proponowane docelowe zabezpieczenia kredytu wskazali weksel własny, hipotekę na nieruchomości stanowiącej przedmiot kredytowania, cesję praw umowy ubezpieczenia nieruchomości, a jako proponowane zabezpieczenie pomostowe – ubezpieczenie kredytu. Powód A. P. (1) znalazł ofertę pozwanego banku, która wydawała mu się korzystna. Istotnym elementem przy podejmowaniu decyzji o wyborze kredytu była wysokość miesięcznej raty.

W tamtym okresie raty kredytów złotówkowych były dwukrotnie wyższe.

Powód pracował wówczas w (...) Banku (...) S.A. w K., gdzie zajmował się rachunkami osobistymi i depozytami, zaś Bank (...) w 2005 r. nie miał w swojej ofercie kredytów walutowych. Formalnościami związanymi z kredytem zajmował się powód A. P. (1). W zakresie ryzyka kursowego powodowie otrzymali w banku informację, że raty mogą się wahać o 5 -10 zł, nie otrzymali symulacji i wykresów przedstawiających historyczne kursy CHF, zapewniano o stabilności tej waluty. Powodom nie przedstawiono informacji, w jaki sposób bank ustala kursy walut na potrzeby rozliczenia umowy kredytu. W dniu 26 października 2005 r. powodowie

jako kredytobiorcy zawarli z pozwanym bankiem umowę kredytu hipotecznego denominowanego o numerze (...) /H., na podstawie której pozwany bank udzielił powodom kredytu w złotowej równowartości waluty wymiennej w kwocie 145 546,95 CHF (§ 1 ust. 1). Kwota CHF określona w ustępie 1 stanowiła kwotę, w oparciu o którą będzie obliczona kwota kredytu wyrażona w złotych przy uruchomieniu kredytu oraz przy spłacie rat kapitału i odsetek (§ 1 ust. 3). Uruchomienie kredytu miało nastąpić w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu na CHF po kursie kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia kredytu (§ 1 ust. 4). Kredyt został udzielony na okres od

26 października 2005 r. do 2 listopada 2035 r. Przedmiotem kredytowania był zakup działki położonej w K. przy ul. (...) za cenę 55 120 zł oraz budowa domu jednorodzinnego realizowana przez inwestora zastępczego, której koszt wynosił 305 000 zł. Wypłata kredytu miała następować w transzach w terminach i kwotach określonych w § 5 ust. 3 umowy. W § 11 umowy postanowiono, że kredyt oprocentowany będzie według zmiennej strony procentowej, stanowiącej sumę stopy bazowej, odpowiadającej stawce LIBOR 6m i stałej marży banku, wynoszącej 1 punkt procentowy. Zgodnie z § 10 ust. 1 umowy kredyt wraz odsetkami spłacany miał być w złotych polskich. Zabezpieczenie kredytu stanowił weksel własny in blanco (§ 14 ust. 1 pkt 1), hipoteka kaucyjna na nieruchomości stanowiącej przedmiot kredytowania do kwoty 568 192 zł, cesja na rzecz banku praw z umowy ubezpieczenia nieruchomości (§ 14 ust. 1 pkt 2) oraz nieodwołalne pełnomocnictwo do dysponowania przez bank rachunkiem bankowym kredytobiorcy (§ 14 ust. 1 pkt 3). Do czasu ustanowienia hipoteki zabezpieczenie spłaty kredytu stanowiło także ubezpieczenie kredytu w (...) S.A. (§ 14 ust. 3). W § 1 ust. 5 4 umowy postanowiono, że zmniejszenie kwoty kredytu denominowanego wyrażonej w walucie w przypadku

wzrostu kursu waluty obcej nie będzie wymagać pisemnej zgody obu stron. Spłata kredytu denominowanego wraz z odsetkami następować miała w złotych, w terminach i kwotach określonych w harmonogramie spłat, gdzie raty były wyrażone w walucie CHF. Spłata kredytu w złotych była dokonywana po kursie sprzedaży ogłaszany przez bank na dzień spłaty (§ 10 ust. 1 i 2). Strony zawarły 5 aneksów do umowy, które wprowadzały zmiany w zakresie uruchamiania transz kredytu, obniżenia kwoty kredytu do 139 297,27 CHF, przesunięcia terminu wykorzystania kredytu do dnia 30 czerwca 2007 r. oraz spłaty kredytu bezpośrednio w walucie CHF. W dniu 12 maja 2020 r. pozwany bank wystawił zaświadczenie, w którym wskazano daty kwoty uruchomienia poszczególnych transz kredytu, łącznie 138 656,83 CHF, tj. 334 824,51 zł, a powodowie dokonali spłat rat kredytu w kwocie 88 334,07 zł i 48 791,26 CHF. W piśmie z dnia 7 września 2020 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 78.323,82 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie po upływie 7 dniowego terminu do zapłaty, wskazując, że kwota ta stanowi nadpłatę między kwotą faktycznie wpłaconą przez kredytobiorców a kwotą należną ze względu na niedozwolone klauzule umowne za okres od grudnia 2005 r. do maja 2020 r. W piśmie z dnia 7 września 2020 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 269 032,12zł z powodu nieważności umowy kredytu, jako należność wpłaconą w okresie kredytowania na poczet spłaty kredytu.

Sąd pominął wniosek powodów o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw bankowych produktów finansowych jako nie mający znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, bowiem wysokość kwot wpłaconych przez powodów na poczet spłaty rat kapitałowo odsetkowych wynikała z zaświadczenia wystawionego przez pozwanego (art.235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.) oraz oddalił wniosek powodów o zobowiązanie pozwanego do przedstawienia dokumentów wymienionych w punktach 3 i 4 pozwu, gdyż inicjatywa dowodowa w zakresie sprostania obowiązków informacyjnych przez Bank spoczywała na pozwanym, zgodnie z art. 232 k.p.c. i 6 k.c.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo było zasadne w całości w odniesieniu do żądania ustalenia nieważności umowy kredytu oraz w przeważającej części w odniesieniu do roszczenia o zapłatę – z uwagi na nieważność umowy kredytu i wynikający z tego obowiązek zwrotu świadczenia nienależnego. W pierwszej kolejności wskazał Sąd, że zgodnie z treścią art. 189 k.p.c. zasadniczą przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia, przy czym powszechnie przyjmuje się, że możliwość wystąpienia z roszczeniem o świadczenie skutkuje uznaniem braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia np. nieważności umowy. Niemniej, w ocenie Sądu powodowie mają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, niezależnie od tego, że wystąpili jednocześnie z żądaniem zapłaty. Umowa będąca przedmiotem oceny w niniejszym postępowaniu stanowi długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Z umowy kredytu wynika, że została ona zawarta na okres 30 lat, czyli do 2 listopada 2035 r., z zestawień wpłat powodów wystawionych przez bank nie wynika aby cały kredytu został spłacony. W tej sytuacji powodowie mają interes w ustaleniu nieważności umowy w oparciu o przepis art. 189 k.p.c., gdyż taki wyrok ureguluje ostatecznie stosunek istniejący pomiędzy stronami i na tej podstawie będą mogli domagać się zwrotu świadczeń już spełnionych, ale i o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Orzeczenie sądu ustalające nieważność określonej czynności prawnej doprowadzi do zniesienia wątpliwości stron i zapobiegnie dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Z uwagi na charakter umowy, jaką strony zawarły w 26 października 2005 r. oraz na wynikający z niej obowiązek płacenia dalszych rat do 2 listopada 2035r., Sąd stwierdził, że powodowie posiadają interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy, gdyż tylko prawomocne ustalenie jej nieważności definitywnie zakończy obowiązek płacenia rat.

Kolejno Sąd wskazał, że powodowie zawierając umowę kredytu mieli status konsumentów, zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c., który stanowi, że za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. O statusie konsumenta decyduje brak bezpośredniego związku dokonywanej przez osobę fizyczną czynności prawnej z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, a oceny tej dokonywać należy na moment dokonywania czynności prawnej. Zaciągnięcie przez powodów w 2005 r. kredytu i sfinansowanie za uzyskane w ten sposób środki nieruchomości stanowiącej dom jednorodzinny nie miało związku z

prowadzoną działalnością zawodową powodów. Podał dalej Sąd, że powodowie kwestionowali postanowienia umowy odnoszące się do denominacji kwoty kredytu oraz rat kapitału odsetkowych, które były zawarte w:

- § 1 ust. 3 i 4 – Kwota w CHF określona w ust. 1 stanowi kwotę, w oparciu o którą będzie obliczona kwota kredytu wyrażona w złotych przy uruchomieniu kredytu oraz przy spłacie rat kapitału i odsetek. Uruchomienie kredytu następuje w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu na CHF po kursie kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia kredytu.
- § 4 – Od kwoty udzielonego kredytu Bank pobiera prowizję przygotowawczą w wysokości 1% kwoty kredytu płatną w złotych lecz nie mniej niż 300 PLN przeliczoną po przewalutowaniu przy zastosowaniu kursu sprzedaży dewiz wg. „Tabeli kursów walutowych (...) S.A.” obowiązującego w dniu transakcji.
- § 10 ust. 2 Kredytobiorca zobowiązany jest dokonywać spłaty rat kredytu w złotych, według kursu sprzedaży ogłaszanego przez Bank na dzień spłaty określony w niniejszej umowie.
- § 13 ust. 4 - Bank dokonuje przeliczenia wierzytelności Banku na złote po kursie sprzedaży dewiz danej waluty według Tabeli kursów Banku lub po kursie średnim NBP, na dzień dokonania czynności, o których mowa w ust. 3.

Podkreślił Sąd, że istota wynikającego z powołanych postanowień umowy mechanizmu denominacji (waloryzacji) sprowadzała się do tego, że przeliczanie kwoty wypłacanego w złotych kredytu i wysokości uiszczanych w złotych rat kapitałowo-odsetkowych następowało: według dwóch różnych kursów walut

(tzw. spread walutowy) oraz kursów ustalanych jednostronnie i dowolnie przez bank, bez zawarcia w umowie znanych powodom obiektywnych kryteriów, według których miało nastąpić to ustalenie. Zakwestionowane przez powodów postanowienia inkorporujące do umowy powyższy mechanizm podwójnej waloryzacji stanowiły niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> – art. 385<sup>(3)</sup> k.c., które to przepisy stanowią implementację do prawa polskiego dyrektywy 93/13/EWG z dnia

5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywy 93/13/EWG).

W świetle art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. spod kontroli przewidzianej w art. 385<sup>(1)</sup> i nast. k.c. wyłączone są postanowienia określające główne świadczenia stron, ale jedynie wówczas, gdy sformułowane zostały jednoznacznie. Przyjął Sąd, że kwestionowane postanowienia – klauzule indeksacyjne (waloryzacyjne) określały główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 2 zd. drugie k.c. Pojęcie głównych świadczeń stron wiązać należy z ustawowo określonymi elementami przedmiotowo istotnymi wyróżniającymi dany typ umowy nazwanej (essentialia negotii). W przypadku umowy o kredyt z art. 69 prawa bankowego wynika, że tak rozumianymi głównymi świadczeniami stron są: po stronie kredytodawcy - oddanie do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej na oznaczony czas z przeznaczeniem na oznaczony w umowie cel, a po stronie kredytobiorcy – wykorzystanie udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z umówionym celem, zwrot kwoty kredytu, zapłata odsetek kapitałowych i prowizji. W przypadku umów o kredyt denominowany do waluty obcej, zawarte w tych umowach klauzule waloryzacyjne, takie jak te, które kwestionowali powodowie, służą oznaczeniu w pierwszej kolejności salda zadłużenia w CHF ustalanego według kursu kupna, a w następnej kolejności - wysokości poszczególnych rat ustalanych według kursu sprzedaży CHF, a w rezultacie służą ustaleniu kwoty, którą kredytobiorca

ma zwrócić bankowi. Określają więc one - i to w sposób bezpośredni - główne świadczenie kredytobiorcy wynikające z umowy kredytu, czyli kwotę podlegającą zwrotowi tytułem spłaty kredytu. Także w aprobowanym przez Sąd orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE na gruncie dyrektywy 93/13/EWG przyjmuje się, że tego typu klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu (zob. wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17). Uznał też Sąd, że jednocześnie sporne klauzule waloryzacyjne nie zostały sformułowane w jednoznaczny sposób, skoro odsyłały one do kursów wymiany określonych w tabelach, ustalanych jednostronnie przez bank, a w umowie nie oznaczono żadnych obiektywnych kryteriów, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży CHF. W umowie nie przewidziano również żadnego mechanizmu pozwalającego kredytobiorcy na poznanie zasad ustalania przez bank kursów wymiany oraz ich weryfikację, a tym bardziej mechanizmu umożliwiającego kredytobiorcy wpływ na ustalone przez bank

kursy wymiany, mimo, że kursy te bezpośrednio decydowały o wysokości zobowiązania kredytobiorcy. W oparciu o kwestionowane postanowienia powodowie nie byli w stanie oszacować kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości zapłacić na rzecz banku tytułem spłaty kredytu. Powodowie nie mieli więc możliwości ustalenia wysokości swojego zobowiązania. Wymogu jednoznaczności sformułowania omawianych postanowień nie spełnia, w ocenie Sądu, samo oznaczenie w umowie daty ustalania przyjętego do rozliczeń kursu (data wypłaty transzy, data wymagalności raty) i w tej sytuacji zakwestionowane klauzule denominacyjne stanowią postanowienia określające główne świadczenia stron, jednakże sformułowane w sposób niejednoznaczny, co w rezultacie umożliwia ich kontrolę pod kątem abuzywności.

Podał Sąd, że za niedozwolone postanowienia umowne uznane mogą być tylko te postanowienia, które nie zostały uzgodnione indywidualnie z konsumentem. Stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Zgodnie z natomiast z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. W art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c. umieszczono wrzuszalne domniemanie prawne niezgodnienia indywidualnego postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Na fakt indywidualnego uzgodnienia postanowień obejmujących zakwestionowane klauzule powoływał się pozwany bank, przy czym, zdaniem Sądu I instancji, nie sprostował ciężarowi wykazania, że kwestionowane postanowienia były indywidualnie uzgodnione z powodami. Pozwany nie powołał na tę okoliczność żadnych dowodów. Przytoczone przez pozwanego fakty złożenia przez powodów wniosku kredytowego (w którym wskazano, że powodowie ubiegają się o kredyty w wysokości 355 120 PLN), podpisania umowy kredytu, z której treścią powodowie mogli się zapoznać i przeanalizować, świadomości związanego z tym ryzyka nie mają związku z możliwością rzeczywistej negocjacji przez powodów postanowień obejmujących klauzule denominacyjne. Podkreślił Sąd, umowa zawarta została z wykorzystaniem gotowego wzoru, a powodowie mogli albo zaakceptować wynikającą z niego ofertę banku albo w ogóle nie zawierać umowy. Nie było żadnej faktycznej możliwości wpływania przez powodów na treść zawartych w umowie klauzul indeksacyjnych. Powodowie w toku zawierania umowy nie byli nawet informowani o sposobie ustalania przez bank kursów walut. Zapewniano ich jedynie o stabilności waluty i korzyściach wynikających z zawarcia umowy denominowanej do franka szwajcarskiego. W tej sytuacji przyjął Sąd, że pozwany nie obalił wynikającego

z art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. drugie k.c. domniemania niezgodnienia indywidualnego spornych klauzul. Kolejno Sąd podał, że warunkiem uznania postanowienia umownego za abuzywne jest ustalenie, że kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny, uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem braku równowagi stron (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15 LEX 1968429). Sąd podzielił pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX 2642144, że zamieszczony w kwestionowanych przez powodów postanowieniach mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank. Sąd zaznaczył, że o poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też zwłaszcza o poziomie zadłużenia ratalnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się post factum, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego.

Mając na uwadze przedstawione rozważania Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia zawarte w § 1 ust. 1,3 i 4, § 4 § 10 ust. 2 umowy kredytowej z dnia 26 października 2005 r. stanowiły niedozwolone postanowienia umowne i zgodnie z

art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. nie wiązały powodów, co oznacza konieczność wyeliminowania ich z umowy, przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie. Zauważył następnie Sąd, że po wyeliminowaniu z umowy abuzywnych postanowień pojawia się jednak kwestia, czy umowa taka może – bez tych postanowień – nadal obowiązywać i być wykonywana oraz, czy postanowienia te mogą ewentualnie zostać zastąpione przepisami dyspozytywnymi. Wywiódł Sąd, że w polskim porządku prawnym nie ma przepisów dyspozytywnych, którymi można by było uzupełnić "luki" w umowie powstałe w wyniku usunięcia niedozwolonych postanowień dotyczących klauzul indeksacyjnych, nadto należy także mieć na uwadze, że Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18 jednoznacznie stwierdził, 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, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Art. 385<sup>1</sup> 2 k.c., przewidujący skutek wyeliminowania postanowień niedozwolonych przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie, interpretować należy z uwzględnieniem prawa unijnego, a co za tym idzie uwzględnić należy cel dyrektywy 93/13/EWG, której art. 6 ust. 1 nałożył na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. W wyroku z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18 Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. W konsekwencji tych wywodów Sąd stwierdził, że eliminacja z umowy kredytowej z 26 października 2005 r. niedozwolonych klauzul indeksacyjnych prowadzi do tego, że umowa taka nie może nadal obowiązywać. Wyłączenie mechanizmu waloryzacji i odesłania do ustalanego przez bank kursu kupna franka powoduje niemożliwość ustalenia w walucie obcej równowartości kwoty kredytu wypłaconego w złotych. Z kolei brak mechanizmu waloryzacji i odesłania do kursu sprzedaży franka uniemożliwia ustalenie wysokości płatnych w złotych rat kredytu stanowiących równowartość rat w walucie obcej. Prowadzi to do tego, że umowa bez niedozwolonych postanowień nie określa w istocie essentialia negotii umowy kredytu wynikających z art. 69 prawa bankowego. Nie jest bowiem możliwe ustalenie wysokości głównych świadczeń stron, tj. kwoty kredytu podlegającej zwrotowi. Ponadto po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych odnoszących się do waluty CHF nie jest możliwe utrzymanie umowy w mocy jako umowy kredytu udzielonego w złotych. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest przewidziane w umowie – właściwe dla waluty obcej - oprocentowanie według stopy LIBOR (znacznie niższej od właściwej dla umów złotówkowych stopy WIBOR). Nie jest możliwe utrzymanie umowy przewidującej oprocentowanie według stawki LIBOR przy jednoczesnym wyeliminowaniu z umowy wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Niedopuszczalne jest też – z uwagi na brak umocowania prawnego - zastąpienie przewidzianej w umowie stopy LIBOR, stopą WIBOR.

Tego typu operacje doprowadziłyby do skutku sprzecznego z celem stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy o kredyt indeksowany kursem waluty obcej (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 pr.b.). A zatem skoro bez niedozwolonych postanowień dotyczących sposobu indeksacji kredytu umowa nie może dalej funkcjonować ze względu na brak przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytowej – essentialia negotii (art. 69 pr.b.) oraz ze względu na niemożność osiągnięcia celu i funkcji kredytu indeksowanego do waluty obcej, oprocentowanego według stopy właściwej dla waluty innej niż złoty, (art. 353<sup>1</sup> k.c.), to stwierdził Sąd, że umowa taka jest nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. Nadto dodał, że oceniając możliwość utrzymania lub stwierdzenia nieważności umowy zawartej przez strony zaakcentować trzeba, że stosowanie systemu ochrony wynikającego z dyrektywy 93/13 i jej implementacji do prawa krajowego uwzględniać musi interes i wolę samego konsumenta, dla którego unieważnienie całej umowy może wywołać negatywne lub nieakceptowane konsekwencje. Kwestia ta podkreślona została w wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 3 października 2019 r., D.,

C-260/18, natomiast powodowie w toku postępowania, podnosili, że eliminacja z umowy niedozwolonych klauzul indeksacyjnych prowadzić powinna do jej nieważności i skutek taki akceptują, skoro z nieważności umowy wywodzi roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia.

Następnie Sąd wskazał, że skoro umowa kredytu z dnia 26 października 2005 r. jest nieważna to strony mogą dochodzić zwrotu spełnionych na jej poczet świadczeń nienależnych na podstawie art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. Zgodnie bowiem z art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Umowa kredytu okazała się nieważna ex tunc, powodom przysługuje więc roszczenie – kondykcja – o zwrot spełnionych przez nich na poczet nieważnej umowy świadczeń. Roszczenie to powodowie oparli na akceptowanej przez Sąd teorii dwóch kondykcji, zgodnie z którą roszczenie każdej ze stron nieważnej umowy o zwrot spełnionych przez nie nienależnie świadczeń traktuje się jako roszczenia niezależne od siebie. Każda ze stron jest zobowiązana do zwrotu uzyskanego nienależnie świadczenia na mocy odrębnych jednostronnie zobowiązujących stosunków prawnych. Wzajemne rozliczenie możliwe jest jedynie w drodze potrącenia. Powodowie jako kredytobiorcy zobowiązani są więc do zwrotu otrzymanego kapitału, natomiast pozwany jako kredytodawca zobowiązany jest do zwrotu sumy spłaconych rat. Pozwany w toku procesu nie dokonał potrącenia swojej wierzytelności z wierzytelnością powodów. W tej sytuacji powodom przysługuje roszczenie kondykcyjne w wysokości sumy uiszczonych przez nich rat kapitałowo-odsetkowych. Natomiast stosownie do art. 411 pkt 1 k.c. można żądać zwrotu świadczenia nienależnego nawet wówczas, gdy spełniający świadczenie wiedział, że nie jest do świadczenia zobowiązany, jeżeli spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, co mało miejsce w niniejszej sprawie. Powodowie od uruchomienia kredytu i rozpoczęcia spłaty w dniu 1 grudnia 2005 r. do dnia 1 sierpnia 2011 r. wpłacili pozwanemu bankowi na poczet spłaty kredytu łącznie kwotę 88 334,07 zł i od 1 września 2011 r. do 4 maja 2020 r. kwotę 48 791,26 CHF. W pozwie domagali się zasądzenia kwot 20 997,65 zł oraz 48 789,49 zł z ustawowi odsetkami od wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Dokumenty przedstawione przez powodów jak i pozwanego potwierdzają dokonanie wpłat przez powodów na rzecz pozwanego w kwotach 88 334,07 zł oraz 48 791,26 CHF, jednakże Sąd podkreślając, że jest związanym żądaniem pozwu uwzględnił je w kwotach dochodzonych w pozwie. Podał jeszcze Sąd, że roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego ma charakter bezterminowy, a co za tym idzie staje się wymagalne na zasadach określonych w art. 455 k.c., tj. niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty, którą w realiach sprawy stanowiły pisma powodów z dnia 7 września 2020 r. oraz pozew. Powodowie domagali się w piśmie z dnia 7 września 2020 r. zapłaty kwoty 269 032,12 zł powołując się na nieważność umowy, wysyłając wezwanie do zapłaty listem poleconym w dniu 8 września 2020 r., które zostało doręczone w dniu 11 września 2020 r., co w ocenie Sądu czyniło zasadnym żądanie zasądzenia odsetek od kwoty 20 997,65 zł od dnia wniesienia pozwu. Z kolei na etapie przed procesowym powodowie nie kierowali do pozwanego wezwania do zapłaty kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich, zatem odsetki od kwoty 48.789,49 CHF zostały zasądzone od dnia następnego po doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu, czyli od dnia 28 października 2020 r., a za okres wcześniejszy żądanie odsetek podlegało oddaleniu. Orzeczenie o kosztach procesu oparte zostało o treść art. 100 zd. drugie k.p.c., przy wskazaniu, że powodowie wygrali proces niemalże w całości, ponieważ powództwo zostało oddalone jedynie w niewielkim zakresie co do żądania odsetek. Od zasądzonej tytułem kosztów procesu kwoty przyznano powodom odsetki za opóźnienie na podstawie art. 98

§ 1<sup>1</sup> k.c., ponieważ sprawa wszczęta była po dniu 7 listopada 2019 r. (art. 9 ust. 6 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw).

Opisany wyrok zaskarżył pozwany w części uwzględniającej powództwo domagając się zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości ewentualnie uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Skarżący zarzucił:

I. rażąco naruszenie prawa procesowego mającego wpływ na treść wyroku to jest:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności przez:

a) przyjęcie, że kwestionowane opisane klauzule denominacyjne stanowią główne świadczenie stron, są niejednoznaczne i rażąco naruszają interes powoda, podczas gdy kwestionowane klauzule nie stanowią świadczenia głównego, a rażące naruszenie interesów powoda nie zostało wykazane,

b) bezpodstawne przyjęcie, że zapisy umowy pozwalały pozwanemu dowolnie kształtować kurs CHF, podczas gdy nie miał on możliwości dowolnego kształtowania kursu CHF/PLN tabelach, a sam kurs ustalany był w oparciu o uwarunkowania rynkowe;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a. art. 385(1) § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1-3 k.c. w zw. z art 69 prawa bankowego polegające na błędnym przyjęciu, że postanowienia umowy kredytu dotyczące denominacji określały główne świadczenia stron; umowa jest nieważna ze względu na zawarte w niej klauzule denominacyjne; pozwany miał możliwość swobodnego ustalania kursów franka szwajcarskiego względem złotówki, w tym kursu kupna i sprzedaży oraz był uprawniony do jednostronnego i dowolnego decydowania o wysokości świadczenia powoda, co stanowiło o rażącym naruszeniu interesów konsumenta;

b. błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule są klauzulami abuzywnymi, podczas gdy kwestionowane postanowienia nie były świadczeniami głównymi i nie wykazano ich rażącego pokrzywdzenia dla powodów; przyjęcie, że abuzywność kwestionowanych postanowień prowadzi do nieważności umowy kredytu podczas gdy należało zbadać, czy i w jakim zakresie umowa może obowiązywać w dalszym zakresie w szczególności przy przyjęciu, iż kwestionowane klauzule nie stanowią o głównych świadczeniach stron.;

c. art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażone oraz wynikające z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów, a zatem zobowiązanie powodów powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, rynkowym kursie CHF publikowanym w tabelach kursów walut.

d. art. 410 § 1 k.c. w zw z art 405 k.c. , art. 410 § 2 k.c., art 411 pkt 2 k.c. w zw. z art 5 k.c. poprzez ich niezastosowanie i zasądzenie, pomimo że spłaty kredytu dokonane do chwili obecnej przez powodów nie osiągnęły wysokości kwoty wypłaconej przez bank w ramach kredytu, co winno prowadzić do oddalenia powództwa o zapłatę;

e. art. 5 k.c. w związku z art 32 Konstytucji - poprzez udzielenie ochrony prawnej podmiotowi naruszającemu zasady współżycia społecznego, zasadę lojalności i uczciwości społecznej, co prowadzi także do naruszenia art 32 Konstytucji poprzez uprzywilejowanie sytuacji kredytobiorcy kredytu denominowanego polegającej na zezwoleniu takiemu kredytobiorcy na bezpłatne korzystanie z kapitału, podczas gdy kredytobiorcy złotówkowi, w tych samych realiach gospodarczych ponoszą wyższe koszty obsługi kredytów, niż kredytobiorcy kredytów denominowanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie jedynie w części dotyczącej odsetek za opóźnienie od zasądzonej wierzytelności pieniężnej, natomiast w pozostałej części pozbawiona jest uzasadnionych podstaw prawnych. Z tego względu ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny podziela i jako trafne uznaje je za własne. Podobnie zaakceptować należało wywody prawne Sądu Okręgowego, który dokonując kontroli wskazanych przez powodów postanowień umowy kredytu z dnia 26 października 2005 r. odnoszących się do klauzul denominacyjnych (zwanych inaczej



także klauzulami ryzyka walutowego) pod kątem ich nieuczciwego charakteru, doszedł na gruncie art. 385<sup>2</sup> k.c., do prawidłowych wniosków uznając je za abuzywne. Trafnie również przyjął Sąd, że umowa kredytu, po usunięciu z nich owych niedozwolonych postanowień, nie może być wykonywana, co przy uwzględnieniu stanowiska powodów nie godzących się na uzupełnienie umowy innymi postanowieniami prowadzi do wniosku, że umowa ta jest nieważna. W konsekwencji trafnie uwzględnił Sąd Okręgowy żądanie ustalenia nieważności tej umowy przyjmując że w realiach sprawy powodowie mają interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w żądaniu ustalenia i następnie zasadnie stosując do rozliczeń stron teorię dwóch kondykcji orzekł Sąd, w uwzględnieniu żądania głównego, o zwrocie nienależnie spełnionego świadczenia przez powodów na rzecz pozwanego banku. Poprawność ustaleń faktycznych oraz w zasadniczej części wywodów prawnych dotyczących prawidłowego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem właściwych przepisów prawa materialnego pozwala Sądowi Apelacyjnemu w pełni (poza kwestią dotyczącą odsetek ustawowych za opóźnienie) na odwołanie się do pisemnych motywów zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się w niezbędnym zakresie bliżej do zarzutów apelacji wskazać jedynie należy, że zarzut naruszenia przepisu prawa procesowego, a to art. 233 § 1 k.p.c. został wadliwie uzasadniony, gdyż jego uzasadnienie wskazuje na to, iż w istocie skarżący kwestionuje wnioski prawne, które ze zgromadzonego materiału wysnuł Sąd Okręgowy. Przyjęcie przez Sąd I instancji, że kwestionowane klauzule denominacyjne stanowią główne świadczenie stron, są niejednoznaczne i rażąco naruszają interes konsumenta, a także uznanie przez Sąd, że zapisy umowy pozwalały pozwanemu dowolnie kształtować kurs CHF przynależy bowiem do oceny prawnej dokonanej przez Sąd, a nie ustaleń faktycznych i błędnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, co uzasadniałoby powołanie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Podkreślić więc tylko wypada, że dokonując ustaleń faktycznych nie przekroczył Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów wynikającej

z art. 233 §1 k.p.c. zgodnie, z którą sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, czyli z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności (por. np. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/00, LEX nr 80266). Chęć też podważyć dokonane przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne skarżący przede wszystkim powinien był tak sformułować zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., aby wynikało z niego, jakie kryteria oceny naruszył Sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, czy też konieczne było wykazanie braku logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub wykroczenia przez Sąd poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, przy pominięciu jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych. Jak natomiast wyjaśniono na wstępie tak skonstruowanego zarzutu naruszenia omawianego przepisu prawa procesowego pozwany nie postawił.

Jak nadmieniono, w niewadliwie ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy zasadnie zastosował powołane w uzasadnieniu wyroku przepisy prawa materialnego. Uwzględniając treść zarzutów apelacji kwestionujących dokonaną przez Sąd Okręgowy wykładnię art. 385<sup>(1)</sup>k.c. podkreślić należy, że w świetle aktualnego orzecznictwa nie może budzić wątpliwości, iż zakwestionowane klauzule denominacyjne określają główne świadczenie kredytobiorcy. O ile bowiem jeszcze stosunkowo do niedawna kwestia ta oceniana była odmiennie to obecnie w zasadzie jednolicie przyjmuje się, że zastrzeżone w umowie kredytu denominowanego klauzule przeliczeniowe – podobnie jak klauzule indeksacyjne w umowie kredytu indeksowanego (klauzule ryzyka walutowego) zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm przeliczeniowy, określają główne świadczenie kredytobiorcy, skoro wiążą się one z obciążeniem kredytobiorcy ryzykiem zmiany kursu waluty i tym samym ryzykiem wzrostu kosztów kredytu (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20; z 21 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21). Trzeba mieć także na uwadze, że taka interpretacja pozostaje w zgodzie z orzecznictwem TSUE, w którym wskazuje się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L nr 95, s. 29) należy uważać te, które określają

podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. np. wyroki TSUE: z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, K. i K. R., pkt 49-50; z 26 lutego 2015 r., C-143/13, M., pkt 54; z 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, V. H., pkt 33; z 20 września 2017 r., C-186/16, A. i in., pkt 35, D., pkt 48; z 3 października 2019 r., C-260/18, D., pkt 44).

Kolejno zgodzić się należało z Sądem Okręgowym, że omawiane klauzule denominacyjne nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co warunkowało możliwość dokonania ich oceny na gruncie art. 385<sup>2</sup> k.c. W tej mierze przywołać należy wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, w którym Trybunał wyjaśnił, że klauzule dotyczące indeksacji (co należy odpowiednio odnieść do klauzul denominacyjnych, które także stanowią klauzule przeliczeniowe oraz klauzule ryzyka walutowego) w umowie kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (kredytu denominowanego) muszą określać zrozumiałą i obiektywną metodę ustalania kursu waluty, tak aby na jej podstawie konsument mógł samodzielnie określić kurs waluty obowiązujący danego dnia. Tak rozumianemu kryterium jednoznaczności zakwestionowane przez powodów klauzule denominacyjne, co słusznie przyjął Sąd I instancji, nie odpowiadały.

Przywołać nadto należy stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 listopada 2019 r. w sprawie V CSK 347/18, zgodnie z którym „postanowienia umowy lub wzorca, ustalone jednostronnie przez bank, i przyznające mu uprawnienie do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF w stosunku do PLN bez wskazania reguł kształtowania tego kursu stanowią postanowienia naruszające dobre obyczaje, godzą bowiem w istotę równowagi kontraktowej stron. Polityka kursowa banku i decyzje władz banku nie mogą w sposób nie poddany kontroli kontraktowej wpływać na obowiązki kredytobiorców. Ocena taka jest wystarczająca do podjęcia przez sąd meriti ustaleń co do tego, czy w konkretnej sprawie doszło w konsekwencji stosowania takiego postanowienia do rażącego naruszenia interesu konsumenta jako strony umowy kredytowej, nawet wówczas, gdy - w ocenie sądu - sam konsument w toku postępowania nie przedstawił dowodów wskazujących na takie naruszenie.

Wynika to z nakazu wykładni przepisów prawa konsumenckiego (w niniejszej sprawie Kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych) w sposób zgodny z wymaganiami prawodawstwa europejskiego, w sposób ukształtowany m.in. w orzecznictwie TSUE, a także mając na uwadze zasadniczy cel tych regulacji, jakim jest zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony konsumentów. Ten kierunek wykładni potwierdza także art. 76 Konstytucji RP, zgodnie z którym ochrona przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi jest konstytucyjnym zadaniem władzy publicznej (art. 76 Konstytucji). Nakaz wynikający z tego przepisu jest kierowany przede wszystkim do ustawodawcy, którego obowiązkiem jest zapewnienie odpowiedniego, minimalnego poziomu ochrony słabszego uczestnika rynku. Nie oznacza to jednak, że art. 76 Konstytucji pozostaje bez wpływu na wykładnię przepisów prawa materialnego i procesowego; w procesie jego stosowania przez sądy. Przeciwnie, także sądy jako organy władzy publicznej, powinny w odniesieniu do przepisów mających na celu ochronę konsumentów stosować ich wykładnię, która umożliwi jak najpełniejsze urzeczywistnienie tej ochrony.” Należy również wskazać, że w doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w siedzibie banku

narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Podnieść przy tym należy, że abuzywnego charakteru tych klauzul nie niweczy ewentualne stwierdzenie, że stosowane przez pozwanego kursy walut kalkulowane były w oparciu o obiektywne dane rynkowe.

Na fakt ten nie ma wpływu także oświadczenie kredytobiorców, że zapoznali się z informacjami dotyczącymi możliwości zmiany kursu waluty i oprocentowania. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane przez pozwanego w sposób jednostronny. Wreszcie abuzywnego charakteru nie odbiera klauzulom waloryzacyjnym zaistniała w 2011 r. możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF, skoro zmiana ustawy nie miała skutku wstecznego. Istotne zmiany dokonane w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe

ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) wprowadziły w prawie bankowym nowe przepisy:

art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 i art. 75b, które mają zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie wspomnianej ustawy w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu (art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r.), określające w jaki sposób mogą być dokonane zmiany w zawartej i wykonywanej już umowie kredytowej. W wyniku tej zmiany do prawa bankowego został wprowadzony art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym 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. Z wprowadzonej zmiany wynika przede wszystkim, że możliwym jest szczegółowe określenie mechanizmów ustalania kursów wymiany walut

przez bank. Nie zmienia to faktu, że w zapisach umowy kredytowej zawartej z powodami poprzestano na odwołaniu się do tabel kursów walut, ale nie przedstawiono kredytobiorcom mechanizmu ich ustalania, pozbawiając ich tym samym możliwości jakiegokolwiek kontroli i oceny wysokości swojego zobowiązania wobec banku. To zaś sprawia, że powodowie w zakresie kształtowania wysokości ich zobowiązań wobec banku byli zdani całkowicie na arbitralne decyzje kredytodawcy, co jest nie tylko sprzeczne z dobrymi obyczajami (jako nietransparentne), ale także rażąco narusza interesy kredytobiorcy jako konsumenta, jako pozwalające na jednostronne kształtowanie przez pozwanego sytuacji kredytobiorcy – konsumenta.

Wreszcie zgodzić się również trzeba z przyjęciem przez Sąd Okręgowy, że zakwestionowane klauzule denominacyjne nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Za indywidualnie uzgodnione można uznać bowiem jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. W celu ustalenia, czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi

przez przedsiębiorcę. Co istotne, dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r.,

I CSK 462/18, LEX nr 2629877). W niniejszej sprawie brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powodów postanowień umownych dotyczących denominacji wynika już z samego sposobu zawarcia umowy kredytowej opartej o treść stosowanego przez pozwanego banku wzorca umowy. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wykluczał możliwość indywidualnego wpływania przez konsumentów na treść powstałego stosunku prawnego poza ustaleniem rodzaju kredytu, kwoty kredytu, wysokości rat, ewentualnie wysokości marży banku i oprocentowania. Powodowie nie mieli natomiast żadnego wpływu na stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży walut. Jednocześnie, co prawidłowo przyjął Sąd I instancji ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). W związku z tym, to pozwany powinien był wykazać te okoliczności, czego jednak nie uczynił, gdyż nie złożył żadnych wniosków dowodowych, aby tę okoliczność wykazać. Przyjął zatem należało, że kwestie dotyczące sposobu waloryzacji mające swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy nie były uzgodnione z powodami. Zaznaczyć można, że to obowiązkiem przedsiębiorcy (banku) dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne kwestie oraz przekazać informacje mające istotne znaczenie dla przyszłej umowy. Rolą pozwanego było wyjaśnienie powodom zasad, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś poinformowanie o tym, że kursy te będą ustalane przez bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Dodatkowo, bank nie pouczył powodów o skutkach zawarcia kredytu denominowanego oraz o

zagrożeniach z tego wynikających, nie przedstawił szczegółowej symulacji zmiany kursu CHF na przestrzeni czasu, co obrazowałyby skalę możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego.

Przyjęcie, że postanowienia umowy kredytu zawartej przez strony zawierają nieuczciwe postanowienia denominacyjne skutkowały uznaniem, że powodowie nie są związani zakwestionowanymi postanowieniami art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. Kolejno wskazać zatem trzeba, że powołany przepis wraz z pozostałymi dotyczącymi nieuczciwych postanowień umownych stanowi implementację do krajowego systemu prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Art. 6 ust. 1 Dyrektywy nałożył na

Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 27 listopada

2019 r., II CSK 483/18, obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, a nie jego kontrahenta i przywołał wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 (K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...)) zapadły na gruncie sprawy bezpośrednio odnoszącej się do polskiego systemu prawnego, według którego, jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu,

że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Trybunał stanowczo wypowiedział się przeciwko „wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane, w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę”.

Sąd nie jest uprawniony do kreowania postanowień umownych, które mogłyby zastąpić niedozwolone klauzule, a do tego w istocie sprowadzałyby się przeliczenie zobowiązania jako kredytobiorcy w oparciu o inne mierniki. A więc przyjąć trzeba, że sąd nie może uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, kursu B., czy R.) byłoby zbyt daleką modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Ani art. 385<sup>1</sup> k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Podstawy waloryzacji nie daje też art. 358 § 2 k.c., gdyż nie może być stosowany w drodze analogii, przede wszystkim z tej przyczyny, że nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy. Ingerencja sądu w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleką idącą. Jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w ten stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Nie sposób także przyjąć do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c., ponieważ kurs taki nie był zwyczajowo przyjmowany w praktyce bankowej w umowach kredytu indeksowanego albo denominowanego do waluty obcej. Zwyczaj taki się nie wykształcił. Nie zachodziła przeto możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie zwyczaju. Nadto, zastąpienie przez sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych

(co następowałyby w znikomej liczbie przypadków, bo niewielu konsumentów decyduje się wystąpić na drogę sądową), to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień w znacznej większości przypadków i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty.

Zwrócić nadto uwagę należy na fakt, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano wprawdzie, że w określonych okolicznościach można utrzymać w mocy umowę, ale tylko wtedy gdy taka jest wola konsumenta, gdy konsument uzna, że nie chce unieważnienia umowy, a chce jej utrzymania umowy w mocy. Jednakże jak zaznaczono wcześniej decyzja taka należy do konsumenta (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29.10.2019 r., sygn. akt IVCSK 309/18, w wyroku z dnia 2 czerwca 2021r., sygn. akt I CSKP 55/21). Nie ma jednak wątpliwości, że powodowie nie chcą utrzymania umowy w mocy, lecz dążą do stwierdzenia jej nieważności w całości będąc świadomymi konsekwencji ustalenia nieważności umowy i na nie się godząc. Nie ma przy tym również podstaw, aby sąd kwestionował decyzję i ocenę łączących strony postanowień dokonaną przez konsumenta i zastępował ją własną oceną co do konsekwencji związanych z dążeniem konsumenta do stwierdzenia nieważności umowy, której postanowienia okazały się abuzywne. Warto w tym miejscu dodać, że w powołanym wyżej wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. TSUE wyraził zapatrywanie, iż sąd krajowy nie jest uprawniony do zmiany treści nieuczciwego postanowienia w drodze wykładni. Podkreślić zatem trzeba, że powodowie nie akceptują postanowień abuzywnych, skoro z powołaniem na te właśnie postanowienia domagają się ustalenia nieważności umowy. Skoro, po usunięciu klauzul abuzywnych, nie można wypełnić tak powstałej w umowie luki, to cała umowa nie może ważnie wiązać stron, jako że postanowienia umowy zakwestionowane przez powodów (odnoszące się do klauzul indeksacyjnych) odnoszą się do głównych świadczeń stron i zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. Ich usunięcie ze skutkiem ex lege i ex tunc powoduje, że brak jest określenia w umowie jej essentialia negotii (elementów koniecznych) przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego, co powoduje, że obowiązywanie jej w dalszym ciągu nie jest możliwe i uzasadnia przyjęcie, że umowa jest nieważna.

Kolejno zgodzić się trzeba ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że powodowie mieli interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu, którego nie niweczyło dochodzone w tej sprawie roszczenie o zapłatę nienależnego świadczenia wynikającego z owej nieważnej umowy. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia fakt, że umowa zawarta przez strony była długoterminowa, strony miały być nią związane aż do września 2035 r. Zabezpieczeniem udzielonego kredytu była także hipoteka ustanowiona na nieruchomości powodów. Pozwany konsekwentnie neguje stanowisko powodów co do nieważności umowy kredytu. Rozstrzygnięcie o żądaniu zapłaty za okres objęty pozwem nie daje więc powodom, wobec istniejącego sporu, pełnej ochrony prawnej na przyszłość. Tak w odniesieniu do ostatecznych rozliczeń wszelkich kwestii finansowych powstałych na gruncie umowy, jak i wpisu w księdze wieczystej dotyczącego istniejącego obciążenia hipotecznego związanego z zawartą umową.

Te kwestie dostatecznie uzasadniają przyjęcie, że w realiach sprawy, powodowie byli legitymowani w zakresie żądania ustalenia. Przywołać jeszcze przy tym można stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 26 maja 2022 r., II CSKP 19/22, w którym Sąd opowiedział się za szerokim rozumieniem interesu prawnego w żądaniu stwierdzenia nieważności w odniesieniu do umów kredytu w realiach zbliżonych do niniejszej sprawy, czy też nawet w sytuacji całkowitej spłaty kredytu. Wskazać także można, że sposób sformułowania żądania ustalenia czyli ustalenia nieważności umowy kredytu mieści się w dyspozycji art. 189 k.p.c., skoro nieważność umowy kredytu jest równoznaczna z nieistnieniem stosunku prawnego wynikającego z tej umowy. Taki m.in. sposób formułowania żądania i następnie orzeczenia je uwzględniającego był aprobowany na gruncie art. 189 k.p.c. w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego, w i w przywołanym wyroku z dnia 26 maja 2022 r.

Kolejno stwierdzić należy, że stwierdzenie nieważności umowy powoduje, iż świadczenie spełnione w wykonaniu nieważnego zobowiązania jest – co do zasady – świadczeniem nienależnym, które podlega zwrotowi jako korzyść majątkowa uzyskana bezpodstawnie kosztem świadczącego – art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. W wypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytu dokonywane przez kredytobiorcę płatności na poczet spłaty wykorzystanego kredytu są zatem świadczeniami nienależnymi, tak jak i świadczeniem nienależnym jest wypłata kapitału (kredytu) przez bank, które to świadczenia winny zostać zwrócone.

W art. 410 k.c. ustawodawca przesądził też, że samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego. W najnowszym orzecznictwie przyjmuje się (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 oraz uchwała tego Sądu z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20), że zobowiązanie kredytobiorcy oraz zobowiązanie banku zwrotu spełnionych świadczeń są od siebie niezależne, co jest wynikiem aprobowania teorii dwóch kondykcji.

Z tej przyczyny, wobec nieważności umowy kredytowej, przedmiotem roszczenia restytucyjnego powodów mogło być żądanie zwrotu wpłaconych przez nich na rzecz pozwanego kwot, niezależnie od roszczenia restytucyjnego przysługującego w tej sytuacji (nieważności umowy) pozwanemu, które to kwestie zostały prawidłowo przyjęte zaskarżonym wyrokiem i zaważyły na uwzględnieniu dochodzonego żądania pieniężnego z tytułu nienależnie spełnionego na rzecz pozwanego przez powodów świadczenia, którego wysokość nie została zakwestionowana.

Roszczenie dotyczące zwrotu nienależnie spełnionego świadczenia jest świadczeniem bezterminowym, a postawienie jej w stan wymagalności wiązać należy z wezwaniem skierowanym przez wierzyciela do dłużnika o jego zwrot (art. 455 k.c.). Niemniej w okolicznościach sprawy ta ogólna reguła winna podlegać modyfikacji o tyle, że stwierdzenie nieważności jest ściśle powiązane z ostateczną decyzją kredytobiorcy co tego, że nie chce on utrzymania w mocy umowy dotkniętej abuzywnymi klauzulami poprzez ich sanowanie lecz powołuje się na całkowitą nieważność umowy kredytowej akceptując takie rozwiązanie oparte na ocenie, że jest ono dla niego korzystne. Wymaga ono zatem podjęcia przez konsumenta określonej aktywności. Wskazać trzeba, że zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. mającą moc zasady prawnej (III CZP 6/21):

„1. Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. 2. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.” Na podstawie argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu cytowanej uchwały przyjąć należy, że tylko właściwie poinformowany o skutkach złożenia oświadczenia konsument może doprowadzić do uznania umowy kredytu zawierającej postanowienia abuzywne za trwale bezskuteczną. Takiego warunku nie spełnia „zwykle” wezwanie banku do zapłaty ponieważ nie daje dostatecznej pewności, że konsument w pełni świadomie skorzystał z tak istotnego uprawnienia. Nie ma przy tym znaczenia, że powodowie w toku procesu korzystali z pomocy fachowego pełnomocnika. W okolicznościach sprawy powodowie złożyli oświadczenie, że są poinformowani i świadomi skutków swojego stanowiska o nieskorzystaniu z możliwości utrzymania umowy w mocy mimo postanowień abuzywnych i domagającego się stwierdzenia umowy kredytowej za nieważną dopiero w toku procesu w piśmie z dnia 6 czerwca 2022 r., które zostało skierowane do Sądu i pozwanego (data odbioru przez stronę przeciwną 9 czerwca 2022 r. – 337 verte). Z tych względów uznano, że wymagalność roszczeń o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy należało wiązać z dniem 9 czerwca 2022 r. i w tym zakresie jedynie zmieniono zaskarżony wyrok.

Odnieść się jeszcze należy do zarzutu naruszenia art. 5 k.c., który jest chybiony, gdyż nie można powodom zarzucać, że nadużywają oni prawa w sytuacji gdy korzystają z ochrony prawnej przewidzianej stosownymi przepisami. W orzecznictwie powszechnie się zaś przyjmuje, że nie nadużywa prawa ten, kto korzysta ze swoich uprawnień.

Wyrok Sądu Apelacyjnego uzasadnia art. 386 § 1 k.p.c. oraz art. 385 k.p.c., a odnośnie kosztów postępowania apelacyjnego - art. 100 k.p.c., którymi to kosztami w całości obciążono pozwanego, skoro jego zarzuty odnoszące się do meritum sporu były bezzasadne.

SSA Anna Bohdziewicz	SSA Małgorzata Wołczańska	SSA Lucyna Morys-Magiera