

Sygn. akt *I ACa 718/19*

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2023 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej**

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia Mariola Głowacka

Sędziowie Małgorzata Goldbeck-Malesińska

Maciej Rozpędowski

Protokolant st. sekr. sąd. Sylwia Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 11 stycznia 2023 r. w (...)

na rozprawie

sprawy z powództwa **S. S. (1)**

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

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 2 kwietnia 2019 r. sygn. akt XVIII C 97/18

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w pkt 1 o tyle tylko, że termin początkowy ustawowych odsetek za opóźnienie od kwoty 150.073,64 zł i od kwoty 42.338,95 (...) ustala na dzień 20 grudnia 2017 r.,

b) w pkt 2 w ten sposób, że dodatkowo zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 90.898,40 (dziewięćdziesiąt tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt osiem złotych czterdzieści groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20 grudnia 2017r. do dnia zapłaty oraz kwotę 5.429,85 (...) (pięć tysięcy czterysta dwadzieścia dziewięć i 85/100 franków szwajcarskich) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20 grudnia 2017 r. do dnia zapłaty oraz oddala powództwo o zasądzenie ustawowych odsetek za opóźnienie od kwoty 240.972,04 zł i od kwoty 47.768,80 franków szwajcarskich za okres od 6 grudnia 2017 r. do 19 grudnia 2017 r.,

c) w pkt 3 w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.834 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,

II. w pozostałym zakresie oddala apelację powoda,

III. oddala apelację pozwanego,

IV. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.100 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Małgorzata Goldbeck-Malesińska Mariola Głowacka Maciej Rozpędowski

do systemu wprowadziła st. sekr. sąd. Sylwia Woźniak

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu na podstawie § 100a ust. 1-3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

Sygn. akt I ACa 718/19

## UZASADNIENIE

Powód S. S. (1) po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa, co nastąpiło w piśmie procesowym z dnia 22 stycznia 2019r., wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na jego rzecz:

- kwoty 240.972,04 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 grudnia 2017r. do dnia zapłaty,
  - kwoty 47.795,51 (...) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 grudnia 2017r. do dnia zapłaty
- oraz o zasądzenie od pozwanego zwrot kosztów postępowania.

Ewentualnie w razie uznania, że w/w roszczenia nie zasługują na uwzględnienie powód wniósł o ustalenie, że umowa kredytu jest w całości nieważna. Ewentualnie w razie uznania, że w/w roszczenia nie zasługują na uwzględnienie powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz:

- kwoty 77.343,16 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 grudnia 2017r. do dnia zapłaty,
- kwoty 20.679,75 (...) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 grudnia 2017r. do dnia zapłaty oraz ustalenie, że następujące postanowienia umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) z dnia 7 grudnia 2007r. oraz Ogólnych warunków kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Banku Spółce Akcyjnej dotyczące klauzul indeksacyjnych nie wiążą powoda: § 2 ust.1 umowy w zakresie stwierdzenia: „(...) denominowanego w walucie (...) (...)”, § 2 ust. 2 i ust. 3 umowy, § 4 ust. 1a umowy, § 9 ust. 2 umowy, § 11 ust. 5 umowy, § 17 ust. 1 (...).

Pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w odpowiedzi na pozew z dnia 12 marca 2018r. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2019r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 150.073,64 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 grudnia 2017r. do dnia zapłaty oraz kwotę 42.338,95 (...) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 grudnia 2017r. do dnia zapłaty (punkt 1 wyroku), w pozostałej części powództwo oddalił (punkt 2 wyroku), obciążył kosztami procesu strony stosunkowo: powoda w 27%, a pozwanego w 73% i z tego tytułu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.626,41 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę 7.896,41 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.920,59 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód S. S. (1) wraz z małżonką W. S. w 2006r. szukali oferty na uzyskanie kredytu hipotecznego w walucie złoty polski na zakup działki i budowę domu. W tym celu zwrócili się do doradców finansowych, którzy polecieli im oferty kilku banków w tym poprzednika prawnego pozwanego tj. (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.. We wszystkich przedstawionych ofertach kredytowych transza, jak i kwota kredytu była wyrażona w walucie polskiej - złotym polskim. W trakcie spotkania z pracownikiem pozwanego Banku została przedstawiona powodowi oferta kredytu indeksowanego do waluty obcej franka szwajcarskiego (...). Oferta ta została powodowi i jego żonie W. S. przedstawiona jako znacznie korzystniejsza od kredytu w walucie polskiej ze

względem na korzystne oprocentowanie (...), niższe aniżeli WIBOR. W przekonaniu powoda i jego małżonki W. S. przedstawiona im oferta była ofertą umowy kredytu w złotym polskim. Powodowi ani jego małżonce nie wyjaśniono jaki jest cel i mechanizm indeksacji w tym na czym polega mechanizm spreadu walutowego, nie poinformowano o ryzyku dużego wzrostu kursu (...) w szczególności nie przedstawiono symulacji spłaty kredytu w przypadku zmiany kursu (...) w stosunku do (...), jak i nie informowano o sposobie ustalania kursów (...) przez Bank istotnych dla sposobu wykonywania umowy. Powodowi i jego żonie przedstawiono natomiast symulację spłaty kredytu w złotym polskim z uwzględnieniem (...) i oprocentowania na chwilę zawarcia umowy. Powód i jego żona nie zostali również poinformowani o możliwości zawarcia umowy ubezpieczenia od ryzyka wzrostu kursu ani też o sposobie ustalania kursów walut istotnych dla sposobu wykonywania umowy. Powód S. S. (1) i W. S. mieli świadomość zmienności kursu (...), ale nie mieli świadomości, że może nastąpić znaczny wzrost kursu (...) w stosunku do kursu z dnia zawarcia umowy, w sposób istotny wpływający na wykonanie przez nich umowy z Bankiem. Podczas spotkania z pracownikiem Banku powód i jego żona nie otrzymali informacji o ponadprzeciętnym ryzyku finansowym jakie niesie zawarcie przedmiotowej umowy. W związku z brakiem powyższych pouczeń powód oraz jego żona nie mogli oszacować - potencjalnie istotnych - konsekwencji ekonomicznych znacznego spadku wartości waluty polskiej do franka szwajcarskiego. Gdyby S. S. (1) i W. S. uzyskali pełną informację pozwalającą na kompleksową ocenę konsekwencji ekonomicznych przedmiotowej umowy, to nie zawarliby umowy tej treści.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 27 listopada 2007r. powód oraz W. S. złożyli do poprzednika prawnego pozwanego (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. wniosek o udzielenie kredytu. Powód w dacie zawarcia umowy miał 28 lat, z wykształcenia był ekonomistą. Kredytobiorcy zawierając umowę działali w zaufaniu do pracowników Banku. Powodowi i jego małżonce przedstawiono do podpisania gotową umowę na której treść nie mieli wpływu poza ustaleniem wysokości marży Banku oraz wysokości wkładu powoda w kwocie 150.000 zł, które to warunki umowy zostały wynegocjowane przez powoda. Powód S. S. (1) oraz jego małżonka W. S. jako kredytobiorcy zawarli w dniu 7 grudnia 2007r. z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bankiem Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę kredytu (...) nr (...) na zakup działki oraz budowę domu jednorodzinnego na kredytowanej działce położonej przy ul. (...) w G. w gminie S.. Poza kwestiami związanymi z wysokością przyznanego kredytu w (...) wysokością marży Banku, wysokością wkładu własnego i symulacją spłaty kredytu wyrażoną w PLN, inne postanowienia umowne nie były przedmiotem omówienia i szczegółowych wyjaśnień ze strony pracownika Banku. Podpisanie umowy trwało krótko. Udział własny powoda i W. S. wyniósł 150.000 zł w formie sprzedaży mieszkania położonego w L. przy ul. (...). Planowany okres realizacji inwestycji określono od grudnia 2007r. do stycznia 2009r. Integralną częścią umowy były Ogólne warunki kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Bank Spółce Akcyjnej (zwane (...)) stanowiące załącznik nr 1 do umowy. W § 1 ust. 2 wskazano, że kredytobiorcy oświadczyli, iż otrzymali, zapoznali się z treścią (...) i że wyrazili zgodę na ich stosowanie. W § 2 ust. 1 umowy wskazano, że na wniosek z dnia 27 listopada 2007r. Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 670.000 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...) na okres 360 miesięcy od dnia 7 grudnia 2007r. do dnia 15 grudnia 2037r. na zasadach określonych w umowie i (...). Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu (§ 2 ust. 2 umowy). O wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie (...), wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo - odsetkowych Bank zobowiązał się poinformować kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w (...) (§ 2 ust. 3 umowy). W § 4 ust. 1 umowy postanowiono, że uruchomienie kredytu nastąpi w 5 transzach. W § 4 ust. 1 a umowy wskazano, że kredyt wykorzystywany jest w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu. Strony umowy postanowiły, że oprocentowanie kredytu w całym okresie kredytowania jest zmienne i stanowi sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży (...)w wysokości 1,40 punktów procentowych z zastrzeżeniem ust. 6 (§ 8 ust. 1 umowy). W dniu zawarcia umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 4,15% w stosunku rocznym i było równe stawce odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego (...) 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc zawarcia umowy, publikowana na stronie serwisu (...) lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, powiększonej o marżę Banku (§ 8 ust. 2 umowy). Rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu

wyniosła w dniu zawarcia umowy 4,61 %, a całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy wyniósł 526.118,62 zł, a szacunkowa łączna kwota wszystkich kosztów, opłat i prowizji do których zapłaty zobowiązani byli powód wraz z małżonką na dzień zawarcia umowy wyniosła 558.049,02 zł. W umowie wskazano, że ostateczna wysokość łącznej kwoty zależy od wysokości oprocentowania kredytu w okresie obowiązywania umowy i kosztów związanych z ustanowieniem prawnych zabezpieczeń jego spłaty (§ 8 ust. 10, 11 i 13 umowy). Na mocy § 9 ust. 2 umowy po okresie wykorzystania kredytu, kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 348 ratach miesięcznych w dniu 15 każdego miesiąca począwszy od 15 stycznia 2009r. Wysokość rat kapitałowo - odsetkowych określono w (...), a ich spłata miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu rat według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 2 zdanie trzecie umowy). Wysokość rat kapitałowo - odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorców kredytu (§ 9 ust. 2 zdanie trzecie umowy). Miesięczne raty były równe. Szacunkowe koszty ustanowienia prawnych zabezpieczeń kredytu w dniu zawarcia umowy wynosiły 31.052 zł, a ich ostateczna wysokość zależała od wysokości opłat sądowych oraz składek za ubezpieczenie (§ 10 ust. 5 umowy). Strony ustaliły, że Bank na pisemny wniosek kredytobiorców może dokonać zmiany sposobu indeksowania kredytu na warunkach określonych w (...) (§ 11 ust.3). Powód oraz jego małżonka W. S. jako kredytobiorcy oświadczyli, że - w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej - zostali poinformowani o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumieją wynikające z tego konsekwencje oraz, że akceptują zasady funkcjonowania kredytu denominowanego w walucie wymiennej w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazanej w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 oraz warunków jego spłaty określone w § 9 umowy (§ 11 ust. 4 i 5 umowy). Zgodnie z § 12 ust. 1 umowy w dniu zawarcia umowy opłata za każdorazowe wysłanie upomnienia oraz wezwania do zapłaty wynosi 8 CHF za każde z tych pism. Kwota ta miała zostać przeliczona na złote według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty zaległej należności (§ 12 ust. 2 zdanie drugie). W § 17 uregulowano kwestię zmiany sposobu indeksowania kredytu. Na pisemny wniosek kredytobiorcy Bank może wyrazić zgodę na:

- 1) przekształcenie kredytu złotowego na kredyt denominowany (waloryzowany), które nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami według kursu kupna dewiz dla nowo wybranej waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia,
- 2) przekształcenie kredytu denominowanego (waloryzowanego) na kredyt złotowy, które nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami według kursu sprzedaży dewiz dla waluty w jakiej kredyt jest denominowany zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia,
- 3) na zmianę rodzaju waluty wymiennej kredytu denominowanego (waloryzowanego), która nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami na złote według kursu sprzedaży dewiz dla waluty w jakiej kredyt jest denominowany, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia, a następnie po przeliczeniu uzyskanej w ten sposób kwoty w złotych według kursu kupna dewiz dla nowo wybranej waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia.

W § 1 (...) zawarto definicje. W § 1 pkt 16 wskazano, że wykorzystanie kredytu/wypłata kredytu to realizacja dyspozycji kredytobiorcy w ciężar rachunku kredytu na warunkach określonych w umowie. W § 1 (...) nie zawarto definicji Tabel kursowych Banku. W § 6 (...) wskazano, że harmonogram spłat ma charakter wyłącznie techniczny i określa w sposób symulacyjny wysokość miesięcznych rat kapitałowo - odsetkowych. W terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu Bank miał przekazać powodowi i W. S. harmonogram spłat określający kwotę wykorzystanego kredytu, wysokość i terminy płatności rat kapitałowo - odsetkowych. W dniu 2 maja 2008r. powód oraz W. S. podpisali z poprzednikiem prawnym pozwanego aneksu nr (...) do umowy kredytu na cele mieszkaniowe z dnia 7 grudnia 2007r. W § 11 ust. 3 aneksu wskazano, że Bank na pisemny wniosek kredytobiorcy może dokonać zmiany sposobu indeksowania kredytu na warunkach określonych w (...). Kredytobiorcy oświadczyli, że w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej zostali poinformowani przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumieją wynikające z tego konsekwencje, jak

również akceptują zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymienialnej w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 umowy. W dniu 1 lipca 2013r. powód oraz W. S. podpisali z pozwanym aneks nr (...) do umowy kredytu na cele mieszkaniowe z dnia 7 grudnia 2007r. poprzez wprowadzeniem zmian. W treści umowy wyrażenie „kredyt denominowany” (waloryzowany) zastąpiono wyrażeniem „kredyt indeksowany”. § 2 ust. 2 umowy z dnia 7 grudnia 2007r. otrzymał brzmienie „kwota kredytu indeksowanego w (...) lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w chwili realizacji przez Bank dyspozycji kredytobiorcy dotyczącej wypłaty kredytu/ transzy kredytu”. § 4 ust. 1a umowy z dnia 7 grudnia 2007r. otrzymał brzmienie „każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w chwili realizacji przez Bank dyspozycji kredytobiorcy dotyczącej wypłaty kredytu lub wypłaty poszczególnych transz kredytu. § 9 ust. 2 umowy z dnia 7 grudnia 2007r. otrzymał brzmienie „po okresie wykorzystania kredytu kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 348 ratach miesięcznych płatnych w dniu 15 każdego miesiąca w następujący sposób:

- 54 raty miesięczne płatne począwszy od 15 stycznia 2009r. do 17 czerwca 2013r. przy czym wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona w (...), a spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po ich uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla waluty w jakiej kredyt jest indeksowany prezentowanego w ostatniej Tabeli kursów Banku obowiązującej w Banku w dniu spłaty”; kredytobiorcy przyjęli do wiadomości, że zmiana wysokości kursu sprzedaży dewiz oraz wysokość spreadu walutowego mają wpływ na wyrażoną w złotych wysokość rat kapitałowo-odsetkowych oraz wysokość należnych Bankowi odsetek, a tym samym wpływają na wyrażoną w złotych wysokość zadłużenia z tytułu kredytu;

- 294 raty miesięczne płatne począwszy od 15 lipca 2013r. przy czym wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w (...), spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w (...) z zastrzeżeniem § 9b ust. 2 oraz § 12 ust. 7 umowy.

§ 9 ust. 6 umowy z dnia 7 grudnia 2007r. otrzymał brzmienie „kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty odsetek w każdym miesiącu okresu, o którym mowa w ust. 4 w dniu 15 każdego miesiąca z zastrzeżeniem ust. 5. Wysokość należnych odsetek określona jest w (...). Spłata należnych odsetek dokonywana jest w złotych, po ich uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla waluty w jakiej kredyt jest indeksowany prezentowanego w ostatniej Tabeli kursów Banku obowiązującej w Banku w dniu spłaty. Kredytobiorca przyjmuje do wiadomości, że zmiana wysokości kursu sprzedaży dewiz oraz wysokość spreadu walutowego mają wpływ na wyrażoną w złotych wysokość należnych Bankowi odsetek, a tym samym wpływają na wyrażoną w złotych wysokość należnych odsetek”.

Do § 9 umowy z dnia 7 grudnia 2007r. dodano ust. 9-12 w brzmieniu:

- ust. 9 - wcześniejsza spłata kredytu dokonywana jest w (...) lub w złotych, zgodnie z dyspozycją wcześniejszej spłaty kredytu złożoną przez kredytobiorcę z zastrzeżeniem, że spłata kredytu w złotych nastąpi w oparciu o kurs sprzedaży dewiz z Tabeli kursów Banku obowiązującej w chwili realizacji przez Bank dyspozycji wcześniejszej spłaty kredytu;

- ust. 10 - spłaty zobowiązań wynikających z umowy dokonywane są przez obciążenie rachunku bankowego lub rachunków bankowych prowadzonych w Banku zgodnie z udzielonym Bankowi pełnomocnictwem;

- ust. 11 – w przypadku kredytów spłacanych w złotych spłata zobowiązań dokonywana jest przez obciążenie rachunku bankowego powadzonego w Banku w złotych tj. rachunku oszczędnościowo - rozliczeniowego E. lub rachunku spłat. W przypadku kredytów spłacanych bezpośrednio w walucie w jakiej kredyt jest indeksowany spłata zobowiązań wyrażonych w powyższej walucie dokonywana jest przez obciążenie rachunku a'vista w w/w walucie prowadzonego w Banku, natomiast spłata zobowiązań wyrażonych w złotych dokonywana jest przez obciążenie rachunku prowadzonego w złotych tj. rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego E. lub rachunku spłat. Za otwarcie oraz prowadzenie rachunku spłat w złotych oraz rachunku avista w walucie obcej Bank nie pobiera opłat.

- ust. 12 – w przypadku kredytów indeksowanych w walucie obcej:

1) kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych, należnych Bankowi odsetek w okresie wykorzystania / karencji w spłacie kredytu oraz innych należności wyrażonych w walucie obcej w jakiej kredyt jest indeksowany, jak również dokonać wcześniejszej spłaty całej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie lub w złotych po uprzednim przeliczeniu w/w należności według kursu waluty na zasadach określonych w umowie;

2) określenie, w jakiej walucie następuje spłata należności Banku wynika z umowy;

3) na wniosek kredytobiorcy możliwa jest zmiana waluty w jakiej spłacany jest kredyt; zmiana umowy w powyższym zakresie wymaga zawarcia aneksu do umowy oraz posiadania w Banku rachunku/ rachunków z których dokonywana będzie spłata oraz zgody ewentualnych poręczycieli i innych osób będących dłużnikami Banku z tytułu zabezpieczenia kredytu;

4) za otwarcie i prowadzenie rachunku bankowego a'vista w walucie wymiennej oraz rachunku bankowego w złotych o nazwie R. spłat, który otwierany jest na czas określony tj. do dnia całkowitej spłaty kredytu, odsetek oraz innych należności wynikających z umowy, jak również za zmianę warunków umowy polegającą wyłącznie na zmianie waluty, w jakiej spłacany jest kredyt Bank nie pobiera opłat.

W umowie z dnia 7 grudnia 2007r. dodano § 9a w brzmieniu:

- ust. 1 - Bank ustala wysokość obowiązujących w Banku kursów kupna i sprzedaży dewiz w oparciu o kurs bazowy i marżę Banku,

- ust. 2 - kurs bazowy powiększony o marżę Banku wyznacza kurs sprzedaży dewiz, natomiast kurs bazowy pomniejszony o marżę Banku wyznacza kurs kupna dewiz.

- ust. 3 - kurs bazowy ustalany jest przez Bank na podstawie aktualnej rynkowej ceny kupna i sprzedaży dewiz. Wyznaczony przez B. kurs bazowy można wyliczyć na podstawie poniższego wzoru: kurs bazowy = (kurs sprzedaży dewiz Banku + kurs kupna dewiz Banku / (...));

- ust. 4 - marża Banku wykorzystywana dla ustalenia wysokości kursu kupna oraz sprzedaży dewiz wyliczana jest w oparciu o ustalony przez Bank procentowy spread walutowy i kurs bazowy według poniższego wzoru: marża Banku = procentowy spread walutowy \* kurs bazowy / (...);

- ust. 5 - procentowy spread walutowy można wyliczyć na podstawie poniższego wzoru: procentowy spread walutowy = (kurs sprzedaży dewiz Banku - kurs kupna dewiz Banku) / kurs bazowy \* (...);

- ust. 6 - procentowy spread walutowy na dzień zawarcia aneksu nr (...) do umowy dla waluty (...) wynosi 6,0023%;

- ust. 7. - Bank może dokonać zmiany wartości procentowego spreadu walutowego, jeżeli spełniony zostanie co najmniej jeden z poniższych warunków:

1) różnica pomiędzy wartością maksymalną a minimalną kwotowań kursów sprzedaży lub kupna w danym dniu z dostępnych stron informacyjnych (np. serwisu (...)) zmieni się w stosunku do historycznej wartości różnicy pomiędzy wartością maksymalną a minimalną kwotowań kursów sprzedaży lub kupna z dnia ostatniej zmiany spreadu co najmniej o 1%;

2) wartość rynkowego spreadu walutowego prezentowanego na dostępnych stronach informacyjnych (np. serwisu (...)) lub pozyskanego z notowań innych banków pomiędzy godziną 10:50 a 11:10 zmieni się w stosunku do historycznej wartości spreadu walutowego z dnia ostatniej zmiany spreadu co najmniej o 1%

z zastrzeżeniem, że obniżenie wartości procentowego spreadu walutowego może nastąpić niezależnie od spełnienia powyższych warunków;

- ust. 8 - kursy dewiz ulegają zmianie co najmniej dwa razy w ciągu dnia roboczego.

- ust. 9 - kredytobiorca oświadcza, że:

1) został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów kupna oraz sprzedaży dewiz oraz zmianą spreadu walutowego i rozumie wynikające z tego konsekwencje,

2) akceptuje zasady funkcjonowania kredytu indeksowanego w walucie wymiennej oraz zasady jego przeliczania dotyczące w szczególności:

a) określenia kwoty kredytu, a w przypadku kredytu uruchamianego w transzach także kwoty poszczególnych transz kredytu w walucie w jakiej kredyt jest indeksowany wskazane w § 2 umowy,

b) sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu, które określone zostały w § 4 umowy,

3) akceptuje określone w § 11a umowy zasady informowania o wysokości kursów kupna i sprzedaży dewiz oraz wysokości spreadu.

W umowie z dnia 7 grudnia 2007r. dodano § 9 b w brzmieniu:

1) kredytobiorca umocowuje Bank do obciążania / składania dyspozycji przelewu środków z rachunku nr (...) ( (...)) oraz rachunku nr (...) ((...)) prowadzonych w Banku kwotą wymagalnych zobowiązań wynikających z umowy w tym także w ciężar limitu kredytowego w powyższym rachunku prowadzonym w (...). Spłata należności określonych w walucie (...) będzie następowała w pierwszej kolejności z rachunku nr (...) ( (...)), natomiast spłata należności określonych w złotych będzie następowała w pierwszej kolejności z rachunku bankowego nr (...) ((...));

2) w przypadku braku wolnych środków pieniężnych na w/w rachunkach kredytobiorca upoważnia Bank do zaspokojenia roszczeń z tytułu umowy z pierwszych wpływów na te rachunki niezależnie od innych dyspozycji. Jeżeli zapłata należności określonych w walucie (...) dokonywana będzie z rachunku bankowego nr (...) ((...)), a zapłata należności określonych w złotych z rachunku bankowego nr (...) ( (...)), przeliczenie należności na walutę w jakiej prowadzony jest rachunek z którego dokonana będzie spłata nastąpi po kursie sprzedaży dewiz z Tabeli kursów Banku obowiązującej w chwili dokonywania spłaty;

3) pełnomocnictwo to nie może zostać odwołane lub zmienione do dnia całkowitej spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz innymi zobowiązaniami wynikającymi z umowy i nie gaśnie wraz ze śmiercią mocodawcy. Kredytobiorca oświadcza, iż wyraża zgodę, aby Bank (...) S.A., jako strona umowy w/w rachunków bankowych był jednocześnie pełnomocnikiem upoważnionym do dysponowania w/w rachunkami;

4) kredytobiorca zobowiązuje się do gromadzenia środków pieniężnych na w/w rachunkach w wysokości pozwalającej na terminowe regulowanie należności Banku wynikających z umowy.

W umowie z dnia 7 grudnia 2007r. dodano § 11 b w brzmieniu:

1) szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania przez Bank kursu kupna i sprzedaży dewiz oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty lub spłaty kredytu określone są w umowie. Bank ustala wysokość obowiązujących w Banku kursów kupna i sprzedaży dewiz w oparciu o kurs bazowy i marżę Banku;

2) wysokość obowiązujących w Banku kursów dewiz jest prezentowana w Tabeli kursów Banku dostępnej w jednostkach organizacyjnych Banku oraz na stronie internetowej Banku. Informację o wysokości kursu dewiz według

którego nastąpiła wypłata kredytu/transz kredytu oraz spłata kredytu lub innych należności Banku oraz o wysokości procentowego spreadu walutowego kredytobiorca może uzyskać w każdej jednostce Bank;

3) informację o wysokości spreadu walutowego Bank udostępnia na stronie internetowej Banku;

4) zmiana wartości procentowego spreadu walutowego oraz zmiana wysokości kursów walut nie stanowi zmiany umowy;

5) postanowienia niniejszego § mają zastosowanie dla kredytów indeksowanych w walutach obcych.

§ 12 ust. 2 umowy z dnia 7 grudnia 2007r. otrzymał brzmienie - kredytobiorca za każdorazowe wysłanie upomnienia oraz wezwania do zapłaty ponosi opłatę zgodnie z Taryfą Banku obowiązującą w czasie wysłania tych pism. W § 12 umowy z dnia 7 grudnia 2007r. dodano ust. 7 w brzmieniu – w dniu wystawienia przez Bank bankowego tytułu egzekucyjnego wszelkie wymagalne należności Banku wynikające z umowy wyrażone w innej walucie niż polski złoty w szczególności należność główna, odsetki, prowizje i koszty Banku będą przeliczone na walutę polską według kursu sprzedaży dewiz dla (...) prezentowanego w Tabeli kursów obowiązującej w Banku w chwili wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego. Po dacie wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego kredytobiorca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz Banku wszelkich należności z tytułu umowy w walucie polskiej, w kwocie wynikającej z dokonanych przeliczeń wskazanej przez Bank.

W aneksie nr (...) do umowy z dnia 7 grudnia 2007r. wskazano, że aneks ten stanowi integralną część umowy oraz, że pozostałe warunki umowy nie uległy zmianie, jak również, że aneks ten nie stanowi odnowienia, o którym mowa w art. 506 k.c. Powód oraz W. S. jako kredytobiorcy oświadczyli, że otrzymali załącznik do niniejszego aneksu stanowiący Informacje niezbędne do właściwego przygotowania przez kredytobiorców zlecenia składanego w Banku zleceniodawcy, które Bank będzie otrzymywał jako przelewy zagraniczne przychodzące na rachunek wskazany w umowie do spłaty kredytu i że akceptują jego treść. Jednocześnie powód oraz W. S. oświadczyli, iż wszystkie informacje i dokumenty dotyczące ich sytuacji prawnej i majątkowej przedstawione w Banku w związku ze zmianą warunków umowy kredytu nie uległy zmianie i są prawdziwe według stanu na dzień zawarcia aneksu nr (...) do umowy z dnia 7 grudnia 2007r. Od sierpnia 2013r. kredytobiorcy mieli możliwość spłacania rat kredytu w walucie (...).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 7 grudnia 2007r. poprzednik prawny pozwanego pobrał od kredytobiorców prowizję przygotowawczą za udzielenie kredytu w wysokości 3.350 zł oraz składkę z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w wysokości 3.360 zł. Uruchomienie kredytu nastąpiło w 5 transzach, które zostały przeliczone na (...):

- w dniu 19 grudnia 2007r. poprzez przelew transzy w kwocie 226.780 zł,

- w dniu 2 maja 2008r. poprzez przelew transzy w kwocie 120.000 zł,

- w dniu 10 lipca 2008r. poprzez przelew transzy w kwocie 120.000 zł,

- w dniu 12 sierpnia 2008r. poprzez przelew transzy w kwocie 120.000 zł,

- w dniu 5 stycznia 2009r. poprzez przelew transzy w kwocie 83.220 zł

na rachunek bankowy założony w (...) Banku S.A. oraz na rachunki wskazane w akcie notarialnym sprzedaży nieruchomości, po złożeniu przez kredytobiorców pisemnej dyspozycji wypłaty kredytu i ustanowieniu zabezpieczeń w formie cesji prawa na rzecz Banku z umowy ubezpieczenia domu, przedstawienia pozwolenia na budowę oraz po udokumentowaniu poniesionego wkładu własnego w kwocie 150.000 zł oraz aktu notarialnego sprzedaży mieszkania położonego w L. przy ul. (...) (§ 4 ust. 1 i 2 i § 11 ust. 6-8 umowy).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że z dniem 30 lipca 2012r. została podjęta uchwała o połączeniu spółek przez przeniesienie całego majątku (...) Banku S.A. na rzecz Banku (...) S.A. w tym doszło do przejęcia wierzytelności w



związku z umową kredytową z dnia 7 grudnia 2007r. Bank (...) S.A. z siedzibą we W. zmienił nazwę na (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W..

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód wraz z W. S. przez kilka lat otrzymywali od pozwanego harmonogramy spłat kredytowych w których wskazana była wysokość rat kapitałowo - odsetkowych do spłacenia w walucie polskiej, a następnie przeliczali samodzielnie na (...) według wskazanego przez Bank kursu albo wpłacali środki pieniężne w walucie polskiej, a Bank przeliczał je według swojego kursu na (...). O rzeczywistej wartości danej raty powód dowiadywał się dopiero, gdy określona kwota została pobrana z jego złotowego rachunku bankowego. W dniach 19 grudnia 2007r. i 2 maja 2008r. powód wynegocjował z pozwanym, żeby środki pieniężne wpłacane na poczet kredytu były przeliczane po korzystniejszych dla powoda kursie (...) tj. początkowo (...), a następnie (...), (...). Środki te aktualnie są bezpośrednio pobierane z konta bankowego powoda i przeliczane przez Bank na (...), jeżeli powód sam nie zamieni tych środków na (...) do 15 - go dnia każdego miesiąca. W okresie od dnia 19 grudnia 2007r. do 12 września 2017r. pozwany pobrał od powoda oraz W. S. tytułem spłat rat kapitałowo-odsetkowych kwotę 240.972,04 zł, która została przeliczona jako 81.800,55 (...). W okresie od 19 grudnia 2007r. do 15 lutego 2018r. pozwany pobrał od powoda oraz W. S. tytułem spłat rat kapitałowo-odsetkowych kwotę 245.049,91 zł, która została przeliczona jako 87.168,15 (...). Oprocentowanie kredytu w całym okresie kredytowania jest zmienne i stanowi sumę zmiennej stawki odniesienia (...) oraz marży Banku. Zmiany stawki odniesienia dokonywane były w trzymiesięcznych okresach odsetkowych. Powód w dalszym ciągu regularnie spłaca raty kredytu zaciągniętego u poprzednika prawnego pozwanego. W dniu 16 września 2015r. S. i W. małżonkowie S. zawarli umowę majątkową małżeńską ustanawiając w ich małżeństwie rozdzielność majątkową.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pismem z dnia 1 grudnia 2017r. S. S. (1) i W. S. wezwali pozwanego do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń i zapłaty kwot 240.972,04 zł oraz 51.963,76 (...) tytułem świadczeń nienależnie pobranych od powoda i jego małżonki do dnia 21 sierpnia 2017r. w związku z umową kredytu na cele mieszkaniowe nr (...) zawartą z poprzednikiem prawnym pozwanego. W uzasadnieniu wskazali, że w sporządzonym przez poprzednika prawnego pozwanego wzorcu umowy oraz (...) zostały zawarte w § 2 ust. 2 umowy, § 4 ust. 1a umowy i § 9 ust. 2 zdanie trzecie umowy klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>k.c., które nie zostały indywidualnie uzgodnione z kredytobiorcami jako konsumentami, przez co kształtują ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają ich interesy. Zdaniem powoda i jego małżonki wskazane postanowienia nie określają głównego świadczenia stron umowy, zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały, wykluczający możliwość weryfikacji wysokości zobowiązania według kryteriów obiektywnych, w związku z czym umowę należy uznać za nieważną. W wezwaniu wskazano, że zawarcie umowy z dnia 7 grudnia 2007r. nie skutkowało nawiązaniem stosunku prawnego w ramach którego powód i jego małżonka byliby zobowiązani do jakichkolwiek świadczeń na rzecz pozwanego i w związku z tym przysługuje im roszczenie o zwrot wszelkich zapłaconych kwot w związku z wykonywaniem umowy kredytowej. Pismo zostało doręczone pozwanemu w dniu 5 grudnia 2017r. W odpowiedzi na wezwanie pozwany w piśmie z dnia 2 stycznia 2018r. wskazał, że nie znajduje podstaw, żeby udzielić odpowiedzi na żądane przez powoda informacje objęte tajemnicą bankową. Pismo zostało doręczone w dniu 8 stycznia 2018r.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 12 stycznia 2018r. powód jako cesjonariusz zawarł z W. S. jako cedentem umowę przelewu wszelkich wierzytelności przysługujących W. S. względem pozwanego Banku w szczególności z tytułu uzyskania przez pozwanego Bank od W. S. jakichkolwiek świadczeń w związku z realizacją umowy kredytowej, otrzymanych przez pozwanego Bank bez podstawy prawnej. W. S. oświadczyła, że dokonując przelewu wierzytelności przeniosła na powoda również prawo do dochodzenia przez niego we własnym imieniu i na własny rachunek od pozwanego Banku wierzytelności będących przedmiotem przelewu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód oraz jego żona otrzymywali od pozwanego harmonogramy spłat kredytowych w których wskazana była wysokość dwóch kolejnych rat kapitałowo – odsetkowych do spłacenia w walucie (...), które następnie przeliczali samodzielnie na PLN według wskazanego przez Bank kursu. O rzeczywistej wartości danej raty powodowie dowiadywali się dopiero, gdy określona kwota została pobrana z ich złotowego rachunku bankowego. Od czasu zawarcia aneksu z 2013r. kredytobiorcy mają możliwość spłaty rat kredytu w walucie (...). Najczęściej jednak

pozostawiają Bankowi do dyspozycji złotówki odpowiadające wartości raty wyrażonej w (...), przy czym powód sam dokonuje przewalutowania raty. W okresie od 15 stycznia 2009r. (koniec karencji spłaty kapitału) do 21 sierpnia 2017r. kredytobiorcy spłacili w walucie (...) kapitał w łącznej kwocie 147.622,16 zł, a nadto odsetki kapitałowe w wysokości 93.074,98 zł (w tym odsetki nieprzedawnione w wysokości 2.413,50 zł za okres od 19 maja 2015r. do 21 sierpnia 2017r.) oraz odsetki karne w wysokości 274,90 zł (w tym odsetki nieprzedawnione w wysokości 37,98 zł za okres od 19 maja 2015r. do 21 sierpnia 2017r.). Suma kwot zapłaconych przez kredytobiorców w walucie PLN, a nieprzedawnionych wynosi 150.073,64 zł (147.622,16 zł + 2.413,50 zł + 37,98 zł). W okresie od 20 sierpnia 2013r. do 21 sierpnia 2017r. kredytobiorcy spłacili w walucie (...) łącznie 47.771,80 zł w tym kapitał w wysokości 38.009,68 (...), odsetki kapitałowe w wysokości 9.704,66 (...) (w tym odsetki kapitałowe nieprzedawnione za okres od 2 lutego 2015r. do 21 sierpnia 2017r. w wysokości 4.299,80 (...)) oraz odsetki karne w wysokości 54,46 (...) (w tym odsetki karne nieprzedawnione za okres od 2 lutego 2015r. do 21 sierpnia 2017r. w wysokości 29,47 (...)). Suma kwot zapłaconych przez kredytobiorców w walucie (...), a nieprzedawnionych wynosi 42.338,95 (...) (38.009,68 (...) + 4.299,80 (...) + 29,47 (...)). Tabela kursów walut obcych w tym (...) jest generowana przez system (...) Banku każdego dnia roboczego co najmniej trzy razy dziennie, na podstawie wprowadzanej do tego systemu średniej z kursu zakupu i sprzedaży pary walutowej euro - złoty na rynku. Tabele te są publikowane na stronie internetowej Banku, czego klienci Banku mają świadomość. S. walutowy jest to różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem kupna danej waluty. Wysokość spreadu jest ustalana indywidualnie dla każdego banku przez podmioty do tego upoważnione.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że do przedmiotowej sprawy nie znajdują zastosowania przepisy ustawy z dnia 12 maja 2011r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2016r. poz. 1528 j.t.), ponieważ zgodnie z art. 66 ust. 1 tej ustawy do umów zawartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe (ustawa ta weszła w życie 18 grudnia 2011r., a umowa w niniejszej sprawie została zawarta w dniu 4 kwietnia 2008 r.). Podkreślił, że nie znajdują również zastosowanie przepisy ustawy z dnia 20 lipca 2001r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2001, Nr 100 poz. 1081 ze zm.). Sąd Okręgowy wskazał, iż wprawdzie zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 2 za umowę o kredyt konsumencki, w rozumieniu tej ustawy, uważa się również umowę kredytu w rozumieniu przepisów prawa bankowego, jednak w myśl art. 3 ust. 1 ustawy z 20 lipca 2001r. (w brzmieniu na dzień zawarcia umowy) ustawy tej nie stosuje się do umów o kredyt konsumencki o wysokości większej niż 80.000 zł albo równowartości tej kwoty w innej walucie niż waluta polska. W rozpoznawanej sprawie wartość kredytu przekroczyła 80.000 zł i z tego względu regulacje wskazanej ustawy nie znajdują zastosowania.

Odnosząc się do kwestii legitymacji czynnej powoda Sąd Okręgowy wskazał, że w dniu 12 stycznia 2018r. powód jako cesjonariusz zawarł z W. S. jako cedentem umowę przelewu wszelkich wierzytelności przysługujących W. S. względem pozwanego Banku w szczególności z tytułu uzyskania przez pozwanego Bank od W. S. jakichkolwiek świadczeń w związku z realizacją umowy kredytowej, otrzymanych przez pozwanego Bank bez podstawy prawnej. W. S. oświadczyła, że dokonując przelewu wierzytelności przeniosła na powoda również prawo do dochodzenia przez niego we własnym imieniu i na własny rachunek od pozwanego Banku wierzytelności będących przedmiotem przelewu. W ocenie Sądu powód słusznie z treści w/w umowy cesji (art. 509 § 1 k.c.) wywodził legitymację procesową w rozpoznawanej sprawie, zważywszy na okoliczność, że w dniu 16 września 2015r. zawarł z żoną umowę o rozdzielności majątkowej. Sąd Okręgowy wskazał, iż z treści art. 509 § 2 k.c. wynika, że wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa w szczególności roszczenie o zaległe odsetki, zaś kredytobiorcy pismem z dnia 1 grudnia 2017r., a więc już po ustanowieniu rozdzielności majątkowej, wezwali pozwanego do zapłaty nienależnego świadczenia. Zdaniem Sądu z powyższego wynikało, że W. S. skutecznie scedowała na powoda wszelkie wierzytelności przysługujące jej względem pozwanego Banku w szczególności z tytułu uzyskania przez pozwanego Bank od W. S. jakichkolwiek świadczeń w związku z realizacją umowy kredytowej otrzymanych przez pozwanego Bank bez podstawy prawnej. Sąd podkreślił, że legitymacja czynna powoda nie była też kwestionowana przez stronę pozwaną.

Z ustaleń Sądu wynikało, że w dniu 7 grudnia 2007r. kredytobiorcy i poprzednik prawny pozwanego zawarli umowę kredytu hipotecznego indeksowanego (waloryzowanego) do waluty franka szwajcarskiego. Sąd podkreślił przy tym,

że jest to umowa kredytu złotowego, a nie walutowego. O tym bowiem w jakiej walucie jest kredyt decyduje waluta, w jakiej - na podstawie umowy - Bank wypłacił środki pieniężne. Sąd wyjaśnił, że kredytem jest przekazana kredytobiorcy kwota środków pieniężnych (tak: Sąd Apelacyjny w (...) w wyroku z 6 grudnia 2017r. I ACa 558/17 publ. w LEX i w wyroku z 14 grudnia 2017r. I ACa 447/17, publ. w LEX). W rozpoznawanej sprawie pozwany Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w złotych, przedmiotem świadczenia jest kwota w złotych i tylko taką może otrzymać kredytobiorca. Przeliczenie zaś kwoty kredytu wyrażonej w (...) na (...) (indeksacja) służyło określeniu wysokości rat kapitałowo - odsetkowych w (...), które następnie dla celów spłaty były przeliczane na (...) według kursu sprzedaży w/w waluty w dniu spłaty raty. Sąd uznał, że dla przeciętnego konsumenta postanowienia umowne pozostawiały jednak uzasadnione wątpliwości odnośnie tego czy przedmiotowa umowa ma charakter umowy kredytu w walucie krajowej czy obcej. W ocenie Sądu przedmiotowa umowa nie miała konstrukcji złożonego produktu finansowego, który został zaproponowany, a następnie udzielony przez Bank.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2016r. poz. 1988 z późn. zm. zwanej dalej Prawo bankowe) w brzmieniu na dzień zawarcia umowy tj. 4 kwietnia 2008r. przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji jeżeli umowa ją przewiduje i warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy (art. 69 ust. 2). Sąd wskazał, że kwestia możliwości traktowania kredytu walutowego jako stanowiącego instrument finansowy była poddana pod ocenę Trybunału (...) pod sygnaturą akt (...) w wyniku pytania prejudycjalnego zadane przez sąd węgierski. Stanowisko Trybunału zawarte w wydanym w tej sprawie orzeczeniu z dnia 3 grudnia 2015r. dotyczyło odpowiedzi na pytanie czy transakcje dokonywane przez instytucję kredytową, polegające na wymianie kwot denominowanych w walucie obcej na walutę krajową, w celu obliczenia kwot kredytu i zwrotu, zgodnie z postanowieniami umowy kredytu dotyczącymi kursów wymiany, mogą zostać zakwalifikowane do „usług inwestycyjnych i działalności inwestycyjnej” w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy (...) (tzw. dyrektywy (...)). Odpowiadając na tak postawione pytanie Trybunał stwierdził, iż transakcje wymiany, które są wyłącznie dodatkowe wobec udzielenia i zwrotu kredytu konsumenckiego denominowanego w walucie obcej, to jest ograniczają się do wymiany na podstawie kursu kupna lub sprzedaży danej waluty obcej, kwot kredytu i rat wyrażonych w tej walucie (waluta rozliczeniowa) na walutę krajową (waluta płatnicza) nie stanowią usług inwestycyjnych ani działalności inwestycyjnej w rozumieniu dyrektywy (...). Trybunał stwierdził w szczególności, że jedyną funkcją takich transakcji jest posłużenie za sposoby wykonania istotnych zobowiązań płatniczych z umowy kredytu, czyli udostępnienie kapitału przez kredytodawcę i zwrot tego kapitału wraz z odsetkami przez kredytobiorcę; celem tych transakcji nie jest realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych. Jednocześnie Sąd podkreślił, że taki charakter umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej został również zakwestionowany w orzecznictwie sądów polskich (np. wyrok Sądu Okręgowego w (...) z 22 sierpnia 2016r. III C 1073/14, publ. LEX).

W pierwszej kolejności Sąd pierwszej instancji zbadał zarzut nieważności umowy. Sąd wskazał, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, które podzielił, należy najpierw dokonać wykładni postanowień wzorca umownego (art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 58 k.c.), a dopiero w dalszej kolejności można poddać postanowienia umowne kontroli incydentalnej w trybie art. 385<sup>1</sup>k.c. (orzeczeniu z 19 kwietnia 2007r., I CSK 27/07, publ. LEX, wyrok z dnia 16 września 2016r., IV CSK 711/15). Zgodnie z art. 58 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Sąd podkreślił, że poza sporem było to, że powód oraz jego żona jako strona umowy kredytu z 7 grudnia 2007r. mieli status konsumenta

w rozumieniu art. 22<sup>1</sup>k.c., który stanowi, że za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. W rozpoznawanej sprawie Bank miał status przedsiębiorcy.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że ochronie konsumenta służą postanowienia zarówno art. 385 k.c. (wykładnia treści umowy i wzorca), jak i art. 385<sup>(1)</sup>k.c., art. 385<sup>(2)</sup>k.c. i art. 385<sup>(3)</sup>k.c. dotyczące klauzul niedozwolonych w umowach zawieranych z udziałem konsumentów i sądowej kontroli takich umów. Wyjaśnił, że wprowadzenie tych przepisów do polskiego systemu prawnego stanowiło implementację dyrektywy Rady (...) z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i miało na celu wzmocnienie poziomu ochrony konsumenta jako zazwyczaj słabszej strony stosunku prawnego, którego drugą stroną jest przedsiębiorca. Sąd wskazał, że z jego ustaleń wynikało, iż poza wnioskowaną kwotą kredytu w (...), wysokością marży Banku i wysokością udziału własnego, kredytobiorcy nie mieli żadnego wpływu na treść postanowień umowy z 7 grudnia 2007r., jak i treść Ogólnych warunków kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Banku S.A. (zwanym dalej (...)). Z tego też względu Sąd Okręgowy uznał, że poprzednik prawny pozwanego posługiwał się wzorcem umownym, o którym mowa w art. 384 k.c.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z art. 385 § 1 k.c. w razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy strony są związane umową. Wzorec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Wynikający z art. 385 § 2 k.c. wymóg jednoznacznego i w sposób zrozumiały sformułowania wzorca, określany zasadą transparentności wzorca, wyraźnie wyodrębnia te dwa elementy. Zrozumiałość dotyczy zarówno treści, jak i formy wzorca, natomiast wymóg jednoznacznego jego sformułowania odnosi się wyłącznie do treści zmierzając do zapobiegania sformułowaniom, które mogą prowadzić do wieloznaczności tekstu. Przesłanka jednoznacznego sformułowania wzorca jest spełniona tylko wtedy, gdy jego postanowienie nie budzi wątpliwości co do jego znaczenia innymi słowy, gdy wynika z niego tylko jedna możliwa interpretacja dla przeciętnego, typowego konsumenta. Sąd Okręgowy wskazał, że według Sądu Najwyższego bez znaczenia jest okoliczność, czy przeciętny, typowy konsument prawidłowo rozumiejąc treść zawartego we wzorcu postanowienia, aprobejuje, czy wręcz akceptuje tę treść, a więc czy podziela zawarte w niej stanowisko (por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 lipca 2014r. I CSK 531/13, publ. LEX). Przez pojęcie jednoznaczności należy rozumieć brak wątpliwości co do desygnatu pojęć i całokształtu postanowień wzorca. Podstawowe znaczenie ma użyty język, redakcja i obszerność dokumentu, a nawet jego układ graficzny. Wzorec uznany w całości za nietransparentny w ogóle nie kształtuje treści stosunku (art. 58 § 1 k.c.), a jeżeli wada ta dotyczy tylko części postanowień, skuteczność wzorca należy ocenić stosując przepis art. 58 § 3 k.c. Zawarta w art. 385 § 2 k.c. dyrektywa interpretacyjna powinna być stosowana powszechnie, ponieważ ryzyko wieloznaczności wyrażen powinien ponosić ten, kto je sformułował. Do wykładni wzorca umownego ma zastosowanie art. 65 k.c. (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 stycznia 2016r. II CSK 91/15).

W pierwszej kolejności Sąd pierwszej instancji dokonał analizy umowy z 7 grudnia 2007r. stanowiącej niewątpliwie wzorec umowny, pod kątem jednoznaczności jej treści w odniesieniu do tego czy jest to umowa kredytu w walucie polskiej czy obcej. W ocenie Sądu postanowienia przedmiotowej umowy odnośnie tego czy jest to umowa kredytu w walucie polskiej czy obcej są niejednoznaczne. W § 2 ust. 1 umowy wskazano, że na wniosek z dnia 27 listopada 2007r. Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 670.000 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...). Następnie w § 2 ust. 2 umowa stanowi, że kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz. Zdaniem Sądu porównanie treści zapisów ust. 1 i 2 § 2 umowy z 4 kwietnia 2008r. budziło wątpliwości czy kwota kredytu wyrażona jest w złotych polskich (na co wskazuje treść § 2 ust. 1 umowy) czy też kwota kredytu wyrażona jest w walucie obcej (...) (na co wskazuje treść § 2 ust. 2 umowy). W obu przypadkach mowa jest bowiem o kwocie kredytu. Z kolei w § 2 ust. 3 umowy z 4 kwietnia 2008r. stwierdza się, że o wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie (...), wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w w/w walucie Bank poinformuje kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu. Zdaniem Sądu dyspozycja ta sugerowała, że wysokość wykorzystanego kredytu wyraża się w walucie (...). Sąd stwierdził, że jest to z kolei niekonsekwentne z treścią §

4 ust. 1 a umowy, gdzie wskazuje się, że kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...). Sąd uznał, że z powyższych postanowień umownych również nie wynikał wprost w jakiej walucie kredyt został faktycznie udzielony. Zdaniem Sądu w sposób pośredni na powyższą niejednoznaczność omawianych postanowień umowy wskazuje również rozbieżne w tej kwestii orzecznictwo sądów w których wskazuje się, że kredyt indeksowany do (...) jest to kredyt udzielony w walucie polskiej (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14, LEX), jak i udzielony w walucie obcej (tak Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 22 sierpnia 2016r. III C 1073/14, publ. LEX). Sąd Okręgowy podał, że Sąd Okręgowy w (...)w powołanym wyroku z 22 sierpnia 2016r. wskazał, że istotą umowy kredytu indeksowanego jest przekształcenie - w momencie wypłaty - pierwotnego obowiązku spłaty kwoty kredytu w złotych (wynikającego z faktu udzielenia kredytu w tej walucie) w obowiązek spłaty równowartości kwoty kredytu w walucie obcej. Sąd ten argumentował, że umowa kredytu indeksowanego stanowi szczególny rodzaj umowy kredytu bankowego w której kredyt zostaje udzielony i wypłacony w walucie polskiej, lecz następnie jest rozliczany w walucie obcej; strony umawiają się bowiem, iż kwota kapitału kredytu początkowo wyrażona w walucie polskiej zostanie - w drodze indeksacji - przeliczona na walutę obcą i oprocentowana w sposób właściwy dla tej waluty; skutek zadziałania klauzuli indeksacyjnej w momencie wypłaty kwoty kredytu dochodzi zatem do zaistnienia skutku zbliżonego do nowacji zobowiązania, skutek czego w miejsce pierwotnego zobowiązania do zwrotu wskazanej w umowie kwoty w złotych powstaje zobowiązanie do zwrotu równowartości tej kwoty w walucie indeksacji; kredyt, który w momencie udzielenia był kredytem złotowym ulega w ten sposób przekształceniu w kredyt walutowy. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że skoro zatem nawet sądy powszechne w odmienny sposób kwalifikują umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, to tym bardziej zasadnie można twierdzić, że zapisy spornej umowy w tym zakresie mogą budzić uzasadnione wątpliwości i być niejednoznaczne dla przeciętnego kredytobiorcy - konsumenta. Sąd wskazał, że umowa w § 2 ust. 1-3 posługiwała się nieprecyzyjnym pojęciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...), zaznaczał jednak przy tym, iż czym innym jest kredyt denominowany (w przypadku którego kredytobiorca pożycza od banku kwotę w walucie obcej natomiast otrzymuje złotówki przeliczone po kursie z dnia uruchomienia kredytu), a czym innym jest kredyt indeksowany (waloryzowany), gdzie kredytobiorca pożycza złotówki, które w dniu uruchomienia kredytu przeliczane są na odpowiednią ilość waluty według kursu z dnia wypłaty środków z kredytu. Sąd podkreślił, iż również (...), które w § 1 zawierają definicje różnych pojęć, nie zawierają definicji kredytu denominowanego i kredytu waloryzowanego (indeksowanego) w walucie obcej. Wskazał, że ogólne warunki umowy również nie dają odpowiedzi na pytanie w jakiej walucie udzielany jest kredyt. Dopiero w aneksie z dnia 1 lipca 2013r. strony postanowiły, że użyte w treści umowy kredytu wyrażenie kredyt denominowany zastępuje się wyrażeniem kredyt indeksowany. Mając na względzie powyższe Sąd stwierdził, że omawiana nie transparentność wzorca umownego, jakim posłużył się poprzednik prawny pozwanego, dotyczyła istotnych postanowień umowy tj. tego czy jest to kredyt złotowy (w (...)) czy też walutowy (udzielony w (...)), powoduje, że należy uznać umowę jako sprzeczną z ustawą tj. art. 385 § 2 k.c. oraz z art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego, co czyni ją w całości nieważną w oparciu o przepis art. 58 § 1 k.c. Umowa z 7 grudnia 2007r. nie wskazuje bowiem w sposób jednoznaczny, dla przeciętnego, acz starannego konsumenta, kwoty i waluty udzielonego kredytu (czy jest to kwota 670.000 zł czy jej równowartość w (...)). O sprzeczności czynności prawnej z ustawą można w cywilistyce mówić zaś także wówczas, gdy czynność nie zawiera treści lub innych elementów objętych nakazem wynikającym z normy prawnej (tak Sąd Apelacyjny w (...) w wyroku z 19 stycznia 2018r. I ACa 632/17, publ. LEX), co miało miejsce w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy wskazał również, że umowa kredytu skonstruowana w powyższy sposób zawierała również inne odstępstwa od definicji legalnej zawartej w prawie bankowym, co czyni ją nieważną w oparciu o treść art. 58 § 1 k.c. Do wymienionych już wyżej essentialia negotii umowy kredytu bankowego należy określenie kwoty kredytu, waluty kredytu, określenie oprocentowania i zasad jego zmiany, celu kredytu i wysokość prowizji. Zobowiązanie kredytobiorcy polega na spłacie wykorzystanej części kredytu z odsetkami i zapłacie umówionej prowizji. W tej sprawie wartość kredytu (w § 2 ust. 1) i wypłata kredytu (w § 4 ust. 1 a) zostały wyrażone w złotych, natomiast ustalenie wysokości raty kapitałowo - odsetkowej odnosiło się do waluty obcej (...). Zdaniem Sądu słusznie zarzucił powód, że sama umowa nie wskazuje jaka jest - na dzień zawarcia umowy - wartość kredytu wyrażona w (...), choć od tej właśnie wartości zależała wysokość rat kapitałowo - odsetkowych. Sąd stwierdził, że w omawianej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, gdyż z uwagi na różnice kursowe (w momencie przeliczenia wartości kredytu na (...) w dacie jego wykorzystania i z daty przeliczenia raty wyrażonej w (...) na (...)w dacie spłaty), jak i zastosowany mechanizm spreadu walutowego (zastosowania kursu kupna waluty

w momencie przeliczenia wartości kredytu na (...) oraz kursu sprzedaży waluty w momencie spłaty raty) zawsze będzie to inna kwota. Cecha ta stanowi zaś znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Fakt ten wynika z włączenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Włączenie zaś do umowy takiej klauzuli wprowadza szereg problemów związanych m.in. z przełamaniem zasady określoności świadczenia, obarczenie kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwości naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych. Aby można mówić o ważnej umowie kredytu na tle art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego musi występować tożsamość pomiędzy kwotą i walutą kredytu, kwotą środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwotą jaką kredytobiorca zobowiązany jest zwrócić bankowi wraz z odsetkami (tak Sąd Apelacyjny w (...) w uzasadnieniu wyroku z 17 stycznia 2018r. I ACa 674/17, publ. LEX). Z przyczyn już wyżej omówionych zasada ta nie została zachowana w przypadku umowy kredytowej z 7 grudnia 2007r. W konsekwencji Sąd uznał, że umowa jest nieważna jako sprzeczna z przepisami ustawy (art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c.).

Sąd pierwszej instancji uznał również, że przedmiotowa umowa nie jest jednoznaczna w zakresie w jakim - dla ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy - wykorzystuje mechanizm spreadu walutowego, jak i sam mechanizm indeksacji. Sąd wskazał, że odnośnie wymogu przejrzystości warunków umownych wypowiedział się również (...) (...) ( (...)) w Luksemburgu m.in. w wyroku z dnia 26 lutego 2015r. (sprawa (...)), gdzie wskazał, że wymóg ten, wprowadzony w art. 4 ust. 2 i w art. 5 dyrektywy (...) w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie może być zostać zawężony do ich zrozumiałości pod względem formalnym i gramatycznym. W szczególności z art. 3 i 5 dyrektywy (...), a także z pkt 1 lit. j i l oraz z pkt 2 lit. b i d załącznika do tej dyrektywy wynika, że do celów przestrzegania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie zyskuje kwestia, czy umowa o kredyt wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu zmiany stopy procentowej i związek między tym warunkiem a innymi warunkami dotyczącymi wynagrodzenia kredytodawcy, tak by poinformowany konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Sąd Okręgowy stwierdził, że kwestia ta powinna być rozpatrzona przez sąd krajowy w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych do których zaliczają się formy zachęty stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy i dostarczone na tym etapie informacje i z uwzględnieniem poziomu uwagi, jakiego można oczekiwać od właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta. W wyroku z dnia 20 września 2017r. (sprawa (...)) (...) wyjaśnił, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Sąd wskazał, że w tym względzie wymóg ów oznaczał, iż warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta w której kredyt został zaciągnięty, 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 wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. W związku z powyższym

Sąd Okręgowy wskazał, że powinien rozważyć czy umowa o kredyt wskazuje w sposób przejrzysty powody dla których zastosowano mechanizm indeksacji (waloryzacji) kwoty kredytu 670.000 zł w walucie (...). Jak zeznał powód, według wiedzy kredytobiorców, dzięki przeliczeniu na walutę obcą płynęły dla kredytobiorcy korzyści w postaci niższej raty. Nie budziło wątpliwości Sądu, że przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w (...) na jej równowartość w (...) dawało możliwość ustalenia stopy oprocentowania jako sumy stałej marży Banku wynoszącej 1,4 punktów procentowych oraz zmiennej stawki odniesienia w postaci stawki rynku pieniężnego (...) miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku ((...) (...); L. I. R.), która to stawka – w odróżnieniu od stawki (...) (W. I. R.), ma zastosowanie w przypadku kredytów walutowych. Z zeznań powoda oraz świadka W. S. nie wynikało jednak, aby przy zawarciu umowy wskazywany był przez kredytodawcę jakikolwiek inny cel tej indeksacji. Zdaniem Sądu nie wynikał on również wprost z treści samej umowy z dnia 7 grudnia 2007r.

Z analizowanej umowy, ani z (...) nie wynikało zatem jednoznacznie jaki jest cel omawianego przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w złotych na kwotę wyrażoną we frankach szwajcarskich. Pozwany prezentował zaś w tej kwestii ambiwalentne stanowisko. Z jednej strony wskazywał na optymalizację odsetkową (tj. możliwość ustalenia stopy oprocentowania kredytu m.in. do zmiennej stawki odniesienia w postaci (...), a z drugiej podawał, że przedmiotowa indeksacja i ustalenie wysokości rat w walucie (...) stanowiły formę umownej waloryzacji świadczenia (art. 353<sup>1</sup> § 2 k.c.) mającej na celu zachowanie na przestrzeni czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń. Sąd uznał więc, że kredytobiorcy nie byli zatem dostatecznie poinformowani w istocie o celu dla którego w umowie zastosowano przedmiotowy mechanizm indeksacji. Nie otrzymali oni również żadnej zrozumiałej i wyczerpującej informacji w tym zakresie w fazie przedkontraktowej np. w formie pouczeń przez pracownika Banku.

Sąd Okręgowy ustalił, że Bank nie udzielił również kredytobiorcom rzetelnej informacji o możliwości spadku wartości waluty krajowej (złoty) względem waluty obcej (...) i potencjalnych skutków znacznego spadku tej wartości dla sposobu wykonywania spornej umowy. W tym kontekście, Sąd wskazał, że poprzednik prawny pozwanego nie przedstawił im choćby symulacji, która obrazowałaby wpływ istotnego wzrostu wartości (...) w stosunku do złotego, a tym samym jak taki wzrost przekłada się na wartość spłacanego w złotych kredytu. Symulacja taka z pewnością obrazowałaby zaś ponadprzeciętne ryzyko jakie wiązało się ze wzrostem wartości (...) w stosunku do PLN dla wykonania umowy. Jak zeznał powód oraz świadek W. S., gdyby kredytobiorcy mieli taką świadomość, to nie zawarliby umowy tej treści. Sąd podkreślił, że w świetle powyższej powołanego orzecznictwa (...) omawiany obowiązek informacyjny Banku nie ograniczał się do podania notoryjnego faktu o zmienności kursów. Chodzi nie tylko o wypełnienie obowiązków informacyjnych w aspekcie formalnym, ale przede wszystkim materialnym czyli takim, który pozwoli dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, ale też przeciętnemu konsumentowi oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku (indeksacji) dla swoich zobowiązań finansowych. Zawarta w § 2 ust. 2 umowy z 7 grudnia 2007r. klauzula indeksacyjna stanowi, że kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla w/w waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. Również § 4 ust. 1 a umowy mówi o tym, że każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych z jednoczesnym przeliczeniem kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu. Z kolei § 9 ust. 2 zdanie drugie umowy przewiduje, że wysokość rat kapitałowo - odsetkowych określona jest w (...). Spłata tych rat – zdanie trzecie tego paragrafu i ustępu - dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo – odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Sąd uznał, że zastosowanie dwóch różnych kursów tj. kursu kupna waluty według którego Bank przeliczył kwotę wykorzystanego kredytu i kursów sprzedaży waluty w oparciu o które Bank przeliczał wyrażoną w (...) ratę kapitałowo – odsetkową na PLN w dniu spłaty, świadczy o wykorzystaniu przez Bank mechanizmu tzw. spreadu walutowego (różnicy między kursem sprzedaży i kupna waluty obcej ustalonej przez Bank) i - abstrahując od samej zmiany kursu waluty - stanowi m.in. sposób pobierania od kredytobiorcy dodatkowego wynagrodzenia (i to niezależnie czy będzie ono miało charakter zysku dla Banku czy też inny charakter). Zarówno umowa, jak i (...) nie zawierała definicji spreadu walutowego, jak i nie regulują tego w jaki sposób jest on ustalany. Kredytobiorcy nie otrzymali również informacji w tym zakresie od pracownika Banku przed ani przy zawarciu umowy. Z tych względów Sąd Okręgowy podzielił argumentacji pozwanego, że mechanizm spreadu walutowego jest powszechnie znany, gdyż stosują go kantory zajmujące się handlem walutami. Sąd zwrócił uwagę, że w przypadku kantorów sytuacja jest odmienna, gdyż kontrahent - w przeciwieństwie do kredytobiorcy - od razu wie według jakiego kursu kupi lub sprzeda walutę i - mając tę wiedzę - świadomie decyduje czy zawrzeć umowę. W przypadku kredytobiorcy wiedza o zastosowanym przez Bank do dokonania stosownego przeliczenia kursie waluty ma zaś charakter wyłącznie następczy. Brak jest w klauzuli indeksacyjnej elementów pozwalających także kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej, co tworzy istotną niejasność co do tego w jakim stopniu spread Banku spełnia ewentualną funkcję waloryzacyjną a w jakim element wynagrodzenia Banku (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14, publ. LEX). Tabele kursowe sporządzane są co najmniej 3 razy dziennie, a umowa nie wskazuje, który z tych kursów dziennych znajdzie zastosowanie. Kredytobiorcy nie otrzymali również żadnej informacji, a sama umowa ani (...) nie zawierała regulacji w tym zakresie, w jaki sposób, według jakich zasad ustalane są kursy waluty (...)

wskazane w Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu albo w dniu spłaty. Z ugruntowanego już stanowiska judykatury wynika, że takie ogólne odwołanie w umowie do Tabeli kursów obowiązującej w banku w istocie oznaczało dowolność w ustalaniu tego kursu, według strategii biznesowej banku. Prawo Banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu w szczególności postanowienia umowy nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez Bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy. Sąd Okręgowy zaznaczył, że klauzule odwołujące się w przedmiotowej umowie do Tabel kursów pozwanego Banku sprawiły, że rata do spłaty jest znana kredytobiorcy i była znana powodowi i jego żonie dopiero po jej naliczeniu według wybranego przez Bank kursu dziennego i pobraniu z konta kredytobiorcy w PLN, a zatem kredytobiorca nie jest w stanie ustalić i zweryfikować swojego zadłużenia w każdym czasie trwania stosunku kredytowego. Skutkuje to wyraźną nierównością informacyjną stron stosunku zobowiązaniowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14, publ. LEX, wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 21 października 2011r. VI ACa 420/11, publ. LEX). Sąd wskazał, iż zgodnie zaś z orzecnictwem (...) omawiane obowiązki informacyjne dotyczą momentu przed zawarciem umowy, co ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż to przede wszystkim na podstawie takich informacji konsument podejmuje decyzję czy zamierza zawrzeć umowę. Powyższe okoliczności zawarcia umowy oraz niejasna i niejednoznaczna treść umowy nie stworzyły zatem kredytobiorcom warunków do oszacowania - potencjalnie istotnych - konsekwencji ekonomicznych omawianych postanowień umownych (zastosowanej klauzuli indeksacyjnej, jak i spreadu walutowego) dla swoich zobowiązań finansowych, a tym samym do podjęcia świadomej i rozważnej decyzji odnośnie zawarcia umowy kredytowej z 7 grudnia 2007r. (por. wyroki (...) również z 30 kwietnia 2014r. (...) pkt. 73, z 23 kwietnia 2015r. (...), pkt. 41). Konsument musi być poinformowany, że podpisując umowę kredytu indeksowanego w walucie obcej ponosi znaczne ryzyko kursowe, przy czym Bank winien przedstawić możliwe ewentualne wahania kursów wymiany i ich wpływ na sposób wykonywania umowy przez kredytobiorcę. Zdaniem Sądu nie ma przy tym racji pozwany twierdząc, że jest to wiedza powszechna. Kredytobiorca nie musi bowiem znać się na zmianach kursów walut obcych, a na Banku jako profesjonalście (art. 355 § 2 k.c.) spoczywa obowiązek udzielania kredytobiorcy - konsumentowi stosownych informacji i pouczeń. Obowiązków Banku w tym zakresie nie wyczerpywał również § 11 ust. 4 umowy kredytowej, który stanowi, że w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje. Sąd stwierdził, że to postanowienie umowne nie miało żadnego waloru poznawczego, nie wyjaśniało na czym polega to ryzyko ani nie wskazywało w jaki sposób zmieni się sytuacja kredytobiorcy w sytuacji zmiany kursów walut, zwłaszcza gwałtownego wzrostu kursu (...) w stosunku do złotego. Z ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że kredytobiorcy nie otrzymali żadnych w tym względzie pouczeń, symulacji obrazującej korelację między zmianą kursu waluty a wysokością ich zobowiązania względem Banku zwłaszcza taką, przy której zobowiązanie względem Banku w sposób gwałtowny rośnie. Przeciwnie, otrzymali oni informację o tym, że oferowany im kredyt (produkt) jest dla nich korzystny, jak i zapewnienie o stabilności waluty obcej jaką jest frank szwajcarski. Z tych samych względów Sąd uznał, że nie ma istotnego znaczenia, iż w § 9 ust. 2 in fine stwierdzono, że wysokość rat kapitałowo - odsetkowych w złotych zależy od kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że na powyższą ocenę oraz na możliwość podważenia ważności umowy nie wpływała również treść § 11 ust. 5 zgodnie z którym kredytobiorca akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 umowy. Przedmiotowa umowa stanowiła wzorzec umowny i jako taka podlegała kontroli nie tylko w świetle art. 385 § 2 k.c., ale jak każda umowa również w świetle przesłanek z art. 58 § 1 i 2 k.c. Sąd podkreślił, że oświadczenia kredytobiorców nie odnosiły się wprost do zasad działania spornej klauzuli indeksacyjnej czyli mechanizmu służącego do przeliczania złotych na franki szwajcarskie tj. kwestii tego jak będzie ustalany kurs waluty obcej w szczególności w jaki sposób i na jakich zasadach. Podsumowując Sąd Okręgowy uznał, że umowę kredytu z 7 grudnia 2007r. odnośnie zastosowanej klauzuli indeksacyjnej w tym klauzuli spreadu walutowego



zawarto z naruszeniem podstawowych, a wyżej opisanych obowiązków informacyjnych Banku (przedsiębiorcy) wobec kredytobiorców (konsumentów), a zatem w tym zakresie wzorzec jest nietransparentny, a w konsekwencji umowa ta jest sprzeczna z ustawą tj. art. 385 § 2 k.c., co czyni ją w całości nieważną w oparciu o przepis art. 58 § 1 k.c., jak również art. 58 § 2 k.c.

Sąd pierwszej instancji uznał, że umowa, która skutkowałą wyraźną nierównością informacyjną stron stosunku zobowiązaniowego, jak i niedoinformowaniem konsumenta skutkującym brakiem możliwości dokonania oceny istotnych konsekwencji ekonomicznych warunków umownych dla swoich zobowiązań finansowych, a tym samym do podjęcia świadomej i rozważnej decyzji, jest również sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Czynność prawna sprzeczna z tymi zasadami jest zaś nieważna (art. 58 § 2 k.c.). Przez zasady współzycia społecznego rozumie się zaś na ogół obowiązujące w stosunkach między ludźmi reguły postępowania, które za podstawę mają uzasadnienie aksjologiczne (ocenne), a nie tetyczne (prawne). Odwołują się one do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, przyzwoitego, rzetelnego, lojalnego czy uczciwego zachowania. W świetle ugruntowanego orzecznictwa sądów, jak i doktryny Sąd w każdej sprawie może z urzędu wziąć pod uwagę nieważność umowy na podstawie art. 58 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2002r. III CKN 943/99, OSNC 2004, nr 3, poz. 48; z dnia 17 czerwca 2005r., III CZP 26/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 63, z dnia 7 kwietnia 2010r., II UK 357/09, LEX nr 583813; z dnia 7 kwietnia 2010r., II UK 357/09, LEX nr 583813; z dnia 3 listopada 2011r., V CSK 142/10, OSNC-ZD 2011, nr 4, poz. 73). Nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że kredytobiorcy godząc się z warunkami przedmiotowej umowy działali w przekonaniu, że Bank jako instytucja zaufania publicznego szanuje prawo, dobre obyczaje kupieckie i zasady współzycia społecznego. Poprzednik prawny pozwanego naruszając zatem wyżej omówione obowiązki informacyjne, formułując nietransparentny wzorzec umowny, którym posłużył się w stosunku do kredytobiorców, naruszył zasadę uczciwego i lojalnego traktowania swoich kontrahentów, jakimi są powód oraz jego żona W. S.. Gdyby zaś posiadali oni pełną wiedzę odnośnie skutków spornych warunków umownych, to z pewnością nie zawarliby umowy tej treści. W tej sytuacji Sąd uznał, że cała umowa kredytu z 7 grudnia 2007r. jest nieważna (art. 58 § 2 i 3 k.c.). W ocenie Sądu dla powyższej oceny nie miał znaczenia fakt zawarcia aneksu z 1 lipca 2013r. do w/w umowy, gdyż nie może on sankcjonować faktu ukształtowania pierwotnych postanowień umownych w sposób skutkujący ich nieważnością.

Sąd pierwszej instancji nie miał wątpliwości, że celem waloryzacji jest przywrócenie początkowej wartości świadczenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 17 stycznia 2018r. I ACa 331/16). Jednocześnie Sąd stwierdził, że zastosowane przez poprzednika prawnego pozwanego klauzule indeksacyjne przewidujące przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w złotych na (...) w momencie wykorzystania kredytu (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 1 a umowy) oraz przewidujące przeliczenie raty kapitałowo - odsetkowej wyrażonej w (...) na złoty w dniu spłaty oraz zastosowanie spreadu walutowego nie spełniała tej funkcji. Przy takiej konstrukcji umowy kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Jednak - jak z powyższego wynika - suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu może mieć inną wartość rynkową - w okresie spłaty kredytu - właśnie na skutek zastosowania indeksacji i wykorzystania spreadu walutowego, a nie na skutek obiektywnych czynników rynkowych tym bardziej, że do w/w przeliczenia stosowane są kursy kupna i sprzedaży wynikające z Tabeli kursów jednostronnie ustalanych przez Bank. Pozostawienie jednej tylko ze stron stosunku prawnego uprawnienia do kształtowania wysokości innego niż pieniądź (waluty polskiej) miernika wartości, Sąd uznał za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, dobrymi obyczajami, a w konsekwencji umowę Sąd uznał za nieważną na podstawie art. 58 § 2 k.c. Art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. jest przepisem dyspozytywnym, nie znajduje do niego - zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny - sankcja z art. 58 § 1 k.c. Sąd Okręgowy podkreślił, że poza sporem było również to, że bez wprowadzenia do umowy omawianych klauzul Bank z pewnością w ogóle nie zawarłby umowy kredytu (art. 58 § 3 k.c.).

Sąd Okręgowy przywołał stanowisko Rzecznika (...) z 16 lutego 2018r. wyrażone w analogicznej sprawie (na tle umowy kredytu E., gdzie pozwany jest ten sam Bank), a rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w Poznaniu sygn. akt XVIII C 1088/17, który stwierdził, iż przyjęta przez Bank konstrukcja przeliczenia kapitału kredytu oraz każdorazowej raty

powoduje, że kredytobiorca obowiązany jest do zapłaty wyższych rat kapitałowo – odsetkowych mimo założenia, że kurs waluty - rzekomo będący przyjętym przez strony miernikiem wartości i podstawą waloryzacji świadczenia - w ogóle nie uległ zmianie na przestrzeni wykonywania umowy i spłaty kredytu. Sąd Okręgowy stwierdził, że konstrukcja przyjęta również w spornej umowie wypacza zatem istotę waloryzacji w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. i wcale nie jest związana z zapewnieniem siły nabywczej świadczeń, gdyż nawet przy założeniu niezmienności kursu franka ( (...)) zobowiązanie kredytobiorcy rośnie. Konstrukcja umowy przewidywała, że mimo braku zmiany kursu waluty stanowiącego miernik wartości kredytobiorca, który chciałby spłacić kredyt tego samego dnia w którym go zaciągnął, obowiązany byłby do zapłaty znacznie wyższej sumy samego kapitału. Działoby się tak zawsze, gdyż zgodnie z zasadami rynkowymi kurs kupna zawsze będzie niższy aniżeli kurs sprzedaży.

Sąd Okręgowy podzielił również stanowisko Rzecznika (...) wyrażone na tle analogicznej umowy kredytowej, że z racji tego, iż przepis art. 69 ust. 1 Prawa bankowego ma charakter imperatywny, stanowi on *lex specialis* wobec art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. i w związku z art. 358<sup>1</sup> § 5 k.c. nie może znaleźć zastosowania w przypadku umowy kredytu. Wskazał, iż wynika to również z założenia, że umowna waloryzacja kapitału kredytu poprzez klauzule waloryzacyjne lub indeksacyjne (w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.) wymagałaby wyraźnej podstawy nie tylko w zgodnym zamiarze stron i celu umowy (art. 65 k.c.), ale ponadto powinna być zbudowana poza ramami umowy kredytowej. Przepis art. 69 ust. 1 k.c. - w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy - nie dopuszczał bowiem tworzenia umowy mieszanej o cechach umowy kredytu, z domieszką elementów innych umów w sposób oderwany od bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy Prawo bankowe oraz wyraźnej woli stron mającej na celu zawarcie określonej umowy. Z ustaleń Sądu Okręgowego wynikało zaś, że wprowadzenie do umowy mechanizmu waloryzacji świadczenia nie było objęte świadomością, a tym samym i wolą kredytobiorców. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy Sąd Okręgowy uznał, że sprzeczność umowy w zakresie w jakim przewiduje – jak twierdził pozwany - waloryzację kapitału kredytu z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego skutkuje jej nieważnością w oparciu o przepis art. 58 § 1 k.c. Sąd wskazał, że stosowanie konstrukcji waloryzacji w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. byłoby nadto korzystne wyłącznie dla Banku. W sytuacji bowiem wzrostu kursu waluty rosłoby również zadłużenie kredytobiorców, byłiby oni zobowiązani do zapłaty większej ilości złotych w porównaniu z nominalną sumą postawioną do ich dyspozycji. W przypadku zaś spadku kursu waluty powodującym, że zadłużenie kredytobiorców byłoby mniejsze od nominalnej kwoty kredytu postawionej im do dyspozycji, Bank tak czy inaczej miałby prawo żądać zwrotu co najmniej nominalnej sumy kapitału kredytu. Zdaniem Sądu waloryzacja kapitału poniżej jego wartości nominalnej byłaby więc bezskuteczna. Przyjęcie takiego poglądu powoduje rażąco, nieuzasadnioną dysproporcję praw kredytobiorców i banków. Ponadto konstrukcja ta stanowiła zaprzeczenie funkcji waloryzacji świadczenia w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., gdyż celem tego przepisu jest zabezpieczenie się obu stron kontraktu przed zmiennymi czynnikami ekonomicznymi w szczególności przed zmianą siły nabywczej pieniądza. Również zatem i z powyższych względów Sąd Okręgowy uznał sporną umowę za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego - zasadą równości stron stosunku cywilnego i dobrymi obyczajami, a w konsekwencji za nieważną (art. 58 § 2 i 3 k.c.).

Sąd pierwszej instancji mając na względzie wyżej poczynione rozważania uznał, że roszczenie główne okazało się uzasadnione co do zasady, a w konsekwencji brak było podstaw do badania zasadności żądania ewentualnego pozwu.

Sąd Okręgowy wskazał, że powód na wypadek nieuwzględnienia jego argumentacji odnośnie nieważności umowy kredytu z dnia 7 grudnia 2007r. podniósł zarzut dotyczący abuzywności zastosowanych w spornej umowie klauzul indeksacyjnych w :

- § 2 ust. 1 umowy o treści „denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...),

- § 2 ust. 2 umowy - „kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu”,

- § 2 ust. 3 umowy - „o wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie (...), wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo - odsetkowych Bank zobowiązał się poinformować Kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w (...),

- § 4 ust. 1 a umowy - „każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu”,

- § 9 ust. 2 zdanie trzecie umowy - „wysokość rat kapitałowo - odsetkowych określona jest w (...). Spłata rat kapitałowo - odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo - odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu ma wpływ na ostateczną wysokość spłacanego przez kredytobiorcę kredytu”,

- § 11 ust. 5 umowy - „jednocześnie kredytobiorca akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazanej w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 oraz warunków jego spłaty określone w § 9 umowy”,

- § 17 ust. 1 (...) zgodnie z którym na pisemny wniosek kredytobiorcy Bank może wyrazić zgodę na

1) przekształcenie kredytu złotowego na kredyt denominowany (waloryzowany), które nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami według kursu kupna dewiz dla nowo wybranej waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia,

2) przekształcenie kredytu denominowanego (waloryzowanego) na kredyt złotowy, które nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami według kursu sprzedaży dewiz dla waluty w jakiej kredyt jest denominowany, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia,

3) na zmianę rodzaju waluty wymiennej kredytu denominowanego (waloryzowanego), która nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami na złote według kursu sprzedaży dewiz dla waluty w jakiej kredyt jest denominowany zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia, a następnie po przeliczeniu uzyskanej w ten sposób kwoty w złotych według kursu kupna dewiz dla nowo wybranej waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia.

Zdaniem Sądu klauzulę waloryzacyjną zawarto również w § 12 ust. 2 zdanie drugie umowy zgodnie z którym „wyżej wymieniona kwota opłaty zostanie przeliczona na złote według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty zaległej należności”. Wprawdzie nie może być uznana za abuzywną czynność prawna, która jest nieważna (tak: Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 19 kwietnia 2007r. I CSK 27/07 publ. LEX, w wyroku z dnia 16 września 2016r. IV CSK 711/15 oraz Sąd Apelacyjny w (...) w wyroku z 26 października 2017r. VI ACa 805/16 publ. LEX) niemniej z uwagi na skomplikowany charakter sprawy Sąd odniósł się również do zarzutów podnoszonych w tym zakresie przez powoda.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W myśl natomiast art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Odnosi się to w szczególności do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Sąd wskazał, że przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c. jest odpowiednikiem art. 3 ust. 1 unijnej dyrektywy Rady (...) z 5 kwietnia 1993r. w sprawie

nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Wprowadzenie przepisów dotyczących klauzul abuzywnych do polskiego systemu prawnego stanowiło implementację w/w dyrektywy i miało na celu wzmocnienie poziomu ochrony konsumenta jako zazwyczaj słabszej strony stosunku prawnego, którego drugą stroną jest konsument. Zgodnie z regulacją w art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Sąd Okręgowy wskazał, wyżej cytowane przepisy są elementem szerszego systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (klauzul abuzywnych). Zakres podmiotowy zastosowania art. 385<sup>(1)</sup> - 385<sup>(3)</sup> k.c. ogranicza się do stosunków konsumenckich, a więc stosunków między przedsiębiorcami i konsumentami (por. R. Trzaskowski Komentarz do art. 385<sup>(1)</sup> k.c.). W rozpoznawanej sprawie nie budziło wątpliwości Sądu, że powód oraz jego żona W. S. są konsumentami w rozumieniu art. 22<sup>(1)</sup> k.c. Sąd powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005r. w którym wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. W doktrynie wskazuje się, że dobre obyczaje to normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej. Przez pojęcie dobrych obyczajów rozumie się pewien powtarzalny wzorzec zachowań, aprobowany przez daną społeczność lub grupę. Ich treści kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi. Jako sprzeczne z dobrymi obyczajami podaje się przykładowo: działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, podeszły wiek, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne, niefachowe, nadużywające zasadę zaufania i lojalności stron kontraktu i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania. Przeważnie jednak Sąd Najwyższy odwołuje się do formuły zgodnie z którą przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005r. I CK 832/04, Biul. SN 2005, nr 11, s. 13; z dnia 27 października 2006r. I CSK 173/06, LEX nr 395247; z dnia 8 listopada 2012r. I CSK 49/12 OSNC 2013, nr 6, poz. 76; z dnia 29 sierpnia 2013r. I CSK 660/12 LEX nr 1408133; z dnia 18 grudnia 2013r. I CSK 149/13 OSNC 2014 nr 10, poz. 103; z dnia 13 sierpnia 2015r. I CSK 611/14 LEX nr 1771389; z dnia 30 września 2015r. I CSK 800/14 OSNC 2016, nr 9, poz. 105; z dnia 27 listopada 2015r. I CSK 945/14 LEX nr 1927753). Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami - wymaganiami dobrej wiary (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016r. I CSK 125/15 OSNC-ZD 2017 nr A poz. 9). Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005r. I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, s. 8). Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść. Obydwa te kryteria - sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta - powinny być spełnione łącznie (por. powołany już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004r. I CK 635/03 i wyrok z dnia 13 lipca 2005r. I CK 832/04, niepubl.). Opierając się na orzecznictwie Sąd Okręgowy wskazał, iż naruszenie interesów konsumenta, aby było rażące, musi być doniosłe. Ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy kształtując prawa i obowiązki konsumenta, rażąco narusza interesy konsumenta uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2016r. I CSK 125/15, jak i orzecznictwo (...) w tym zakresie). Interesy konsumenta należy rozumieć szeroko i zaliczyć tu można m.in. dyskomfort konsumenta spowodowany takimi okolicznościami jak strata czasu, naruszenie prywatności, niedogodności organizacyjne, wprowadzenie w błąd oraz

inne uciążliwości, jakie mogłyby powstać na skutek wprowadzenia do zawartej umowy ocenianego postanowienia. Przy określaniu stopnia naruszenia interesów konsumenta należy stosować nie tylko kryteria obiektywne (np. wielkość poniesionych czy grożących strat), lecz również względy subiektywne związane bądź to z przedsiębiorcą (np. renomowana firma), bądź to z konsumentem (np. seniorzy, dzieci). Konieczne jest zbadanie jaki jest zakres grożących potencjalnemu konsumentowi strat lub niedogodności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 27 czerwca 2006r. sygn. akt VI ACa 1505/05). 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. Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 14 grudnia 2017r. I ACa 447/17). Fakt, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie musiał wykazać pozwany, czyli zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 4 k.c. strona, która na ten fakt się powołuje. Jeżeli stan faktyczny sprawy wyczerpie hipotezę norm kodeksu cywilnego dotyczących konsumenckich wzorców umownych sąd powinien te normy stosować z urzędu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2007r. I CSK 27/07). Kontrola in concreto treści umowy w toczącym się między przedsiębiorcą a konsumentem sporze obejmuje określoną, zawartą przez strony umowę i może dotyczyć każdego postanowienia umowy, które nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc każdego postanowienia umowy na którego treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Dotyczy to w szczególności postanowień przejętych z wzorca umowy, ale nie tylko.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> k.c. przedmiotem oceny pod kątem abuzywności nie jest cała umowa, lecz konkretne postanowienie przy czym 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. Nie można zatem 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012r. II CSK 515/11). Sąd Okręgowy uznał, że przedmiotową umowę można było zakwalifikować jako wzorzec umowny w rozumieniu art. 385 § 1 k.c. W tym kontekście Sąd podkreślił, że kredytobiorcy nie mieli - poza wnioskowaniem określonej kwoty kredytu, wysokością stałej marży Banku i kwotą udziału własnego - żadnego wpływu na treść umowy z dnia 7 grudnia 2007r. oraz na treść (...). Stąd też Sąd uznał, że treść umowy nie została z nimi indywidualnie uzgodniona. Sąd uznał więc, że umowa z 7 grudnia 2007r. stanowiła zatem wzorzec umowny stosowany przez poprzednika prawnego pozwanego jako przedsiębiorcę, mający charakter adhezyjny - tryb zawierania tych umów pozbawiony jest bowiem elementu negocjacji z konsumentem. Kredytobiorcy w niniejszej sprawie nie mieli wpływu na brzmienie poszczególnych postanowień przygotowanych wcześniej przez Bank. Sąd podkreślił, iż w judykaturze w tym Sądzie Najwyższym ugruntowane jest już stanowisko, że postanowienia bankowego wzorca umownego zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula indeksacyjna oraz klauzula tzw. spreadu walutowego) nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zdanie drugie k.c. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14). Zdaniem Sądu należało w niniejszej sprawie stwierdzić abuzywność kwestionowanych przez powoda klauzul, ponieważ kształtują one prawa i obowiązki konsumenta (kredytobiorcy) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Sąd podkreślił, że wynikający z przedmiotowych postanowień umownych sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania kredytobiorców. Poprzednik prawny pozwanego konstruując swoje uprawnienie we wskazany powyżej sposób przyznał sobie - w tym zakresie - prawo do jednostronnego regulowania salda kredytu w chwili jego przewalutowania, wysokości transz kredytu waloryzowanego kursem (...), jak i wysokości rat kredytowych, a to poprzez samodzielne ustalanie kursu kupna i sprzedaży tej waluty. Istoty tego problemu nie rozwiązywała nawet możliwość ustalenia kursu wymienionej waluty przez kredytobiorców na podstawie Tabeli kursowej znajdującej się na stronie internetowej Banku. Chodzi bowiem o to, że prawo Banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało

żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu. W umowie ani w (...) nie zawarto definicji Tabel kursów ani mechanizmu ich powstawania. Postanowienia umowy ani (...) nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez Bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. w określonej relacji do kursu średniego waluty publikowanego przez (...). Nie ma przy tym znaczenia, że pozwany podjął próbę przedstawienia w toku procesu mechanizmu tworzenia przedmiotowych tabel kursowych, gdyż istotnym było, że mechanizm ten nie był znany kontrahentowi Banku tj. kredytobiorcom w dacie zawarcia umowy, a na ten moment dokonuje się oceny czy dane postanowienie umowne jest niedozwolone (vide: uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r. III CZP 29/17 publ. LEX). Z ustaleń Sądu wynikało, że kredytobiorcy ogólnie wiedzieli jak przeliczane będą raty kredytu (od strony technicznej), lecz nie zdawali sobie sprawy w jaki sposób kształtowane są przez pozwanego tabele kursowe. Z samego faktu aprobaty postanowień umowy przez kredytobiorców dokonanej przez jej podpisanie nie wynikała jednak akceptacja sposobu ustalania kursu waluty przez pozwanego, skoro w umowie brak jest zapisów w tym przedmiocie, a kwestia ta nie była także, jak wynika z przesłuchania powoda i świadka, indywidualnie omawiana i wyjaśniana. Kwestionowane postanowienia umowne w tym zawarta w nich klauzula spreadu walutowego, dawały kredytodawcy możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie w istocie nie jest możliwe albo co najmniej bardzo utrudnione. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany (...) tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta, skoro kurs kupna waluty obcej określony był przez kredytodawcę i w związku z tym zależny wyłącznie od jego woli. W konsekwencji taka regulacja stanowiła o naruszeniu dobrych obyczajów, które nakazywałyby, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. W tym zakresie postanowienia ustalające czynniki jakimi powinien kierować się Bank przy ustaleniu kursu kupna waluty winny być czytelne dla przeciętnego konsumenta, nie wymuszając na nim konieczności skorzystania w skrajnych przypadkach z odpłatnej pomocy doradców zajmujących się skomplikowaną inżynierią rynku finansowego i bankowego, aby w istocie rozwikłać wysokość zadłużenia wobec Banku.

Za nietrafną Sąd Okręgowy uznał argumentację pozwanego, że skoro kursy walut ustalane są dla całego spektrum działalności Banku, nie tylko pod kątem obliczania wysokości należnych rat kredytów podlegających spłacie, stanowi to o obiektywnym charakterze tego parametru indeksacyjnego, gdyż ustalając kurs sprzedaży walut na zbyt wysokim poziomie Bank pozbawiałby się dochodów z tego sektora działalności. Ocena charakteru tego parametru zależna jest od profilu działalności Banku i tego z jakich czynności Bank głównie osiąga dochody. W sytuacji, gdy sprzedaż wartości dewizowych stanowi działalność marginalną Banku, zaś jego główna działalność skupia się na udzielaniu kredytów, wówczas ustalanie kursu sprzedaży walut na wysokim poziomie jest dla Banku korzystne, bowiem dochody osiągane jako marża przy przeliczaniu wysokości rat kredytu podlegających spłacie na walutę indeksowaną, mogą z nadkładem pokrywać ewentualną stratę na odcinku sprzedaży walut. W przypadku operacji wykonywanych na podstawie niniejszej umowy wymiany walutowe odbywały się jedynie „na papierze” dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. Sąd Okręgowy wskazał, że w efekcie ewentualna różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty, a kursem sprzedaży tej waluty przez Bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowiła zapewne jego czysty dochód zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. Sąd stwierdził, że kwestia dotycząca mechanizmu, zasad i czasu ustalania Tabel kursowych Banku, o których mowa w kwestionowanych warunkach umownych, pozostawała nie tylko poza kontrolą, ale przede wszystkim poza wiedzą kredytobiorców, którzy do ostatniej chwili nie mieli możliwości oceny wysokości przyszłego zobowiązania w walucie polskiej. Ich wiedza zatem o zakresie tego zobowiązania była w istocie już tylko historyczna. Sąd uznał, że taki sposób traktowania klienta jest nie tylko sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale także narusza jego interesy w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji pozwanego, a wcześniej jego poprzednika prawnego.

Sąd pierwszej instancji za chybiony uznał zarzut pozwanego, że kredytobiorcy dokonując wpłat uznali sposób ich przeliczania przez Bank oraz sposób ich zarachowania. Polskie prawo nie zna instytucji uznania, które powodowałyby, że klauzula niedozwolona traci taki swój charakter. Nawet jeśli kredytobiorcy w jakimś okresie godzili się z klauzulą

indeksacyjną i stosowali się do niej, nie czyniło to jej dozwoloną, ani nie pozbawiało prawa jej zakwestionowania w procesie. Także to, że przez jakiś czas uciążliwość klauzuli indeksacyjnej była znacznie mniejsza niż korzyści osiągane z korzystania z kredytu walutowego, nie zmieniała jej istoty, ani wynikającej z tego negatywnej jej oceny.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że na ocenę abuzywności wskazanych zapisów bez wpływu pozostawała zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011r. (Dz. U. 2011 nr 165, poz. 984) twz. ustawą antyspreadową (tak: Sąd Apelacyjny w (...) w sprawie VI ACa 420/11, Sąd Najwyższy w wyroku z 8 września 2016r. II CSK 7590/15, Sąd Okręgowy w (...)w wyroku z 20 marca 2017r. XXV C 1934/16). Ideą dokonania nowelizacji Prawa bankowego, jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 marca 2015r. IV CSK 362/14, było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Do Prawa bankowego został wprowadzony m.in. 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. W myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011r.) 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.

Sąd Okręgowy podzielił argumentację powoda, że wprowadzenie aneksem z 1 lipca 2013r. możliwości dokonywania przez kredytobiorców spłaty kredytu w walucie indeksacji czyli (...), nie doprowadziło do istotnej zmiany charakteru przedmiotowej umowy kredytu ani nie miało sanacyjnego charakteru. Skoro bowiem skutkiem uznania klauzul indeksacyjnych za abuzywne jest ich bezskuteczność ex tunc, to wprowadzenie możliwości dokonywania spłaty kredytu czy też rzeczywista jego spłata w walucie do której jest indeksowany, nie prowadziła do uzdrowienia bezskutecznych postanowień umownych. Ocena bowiem ich abuzywności dokonywana jest według stanu z dnia zawarcia umowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 8 września 2016r. IACa 288/16, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r. III CZP 29/17). Aneks zawarty przez strony stanowił również wzorzec umowy na którego treść konsument nie miał realnego wpływu. Zdaniem Sądu nie ma też podstaw do uznania, że kredytobiorcy zawierając sporny aneks z 1 lipca 2013r. w sposób w pełni świadomy objęli swoją wolą akceptację dotychczasowych, a abuzywnych, klauzul indeksacyjnych. Zgoda konsumenta musi być bowiem jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Sąd stwierdził, że taka sytuacja nie miała miejsca w rozpoznawanej sprawie. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowane niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie) - choćby ta zgoda była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem ex tunc (tak: Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018r. III CZP 29/17). Sąd nie podzielił poglądu wyrażonego w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 19 maja 2015r. IV CSK 362/14, że niejasny sposób przeliczania waluty obcej został skonkretyzowany z chwilą dokonania spłaty wyliczonej przy jego zastosowaniu raty, co miałyby doprowadzić do eliminacji niedozwolonego charakteru postanowień umowy dotyczących sposobu przeliczania tych należności. Sąd Okręgowy wskazał, że już sama wadliwość indeksacji inicjalnej (§ 4 ust. 1 a) eliminuje z umowy możliwość stosowania do rozliczeń franka szwajcarskiego. Wskazał, że argumentację tą wspiera stanowisko wyrażone w analogicznej sprawie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przedstawione w trybie art. 63 k.p.c. w zw. z art. 31 d ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz. U. z 2017r. poz. 229 ze zm.) zawierające istotne poglądy dla sprawy o sygn. akt XVIII C 1088/17. Z wyżej wymienionych względów Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia umowne opisane w § 2 ust. 1 - 3, § 4 ust. 1 a, § 9 ust. 2 zdanie trzecie, § 11 ust. 5, § 17 ust. 1 (...) mają charakter niedozwolonych postanowień umownych i nie wiązały kredytobiorców - ex tunc oraz ex lege - w umowie z pozwanym, jak i jego poprzednikiem prawnym. W konsekwencji Sąd przyjął, że na mocy przedmiotowej umowy kredytobiorcy nie byli zobowiązani do zwrotu na rzecz Banku takiej kwoty jaką faktycznie łącznie uiścili w spornym okresie tj. od 15 stycznia 2008r. do 21 sierpnia 2017r. Sąd wskazał, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta (wobec jego abuzywności), strony związane są umową w pozostałym zakresie. Oznacza

to zatem, że umowa kredytu nie była automatycznie nieważna. Powstawała zatem wątpliwość jaka powinna być treść łączącego strony stosunku prawnego w sytuacji niezastosowania postanowień abuzywnych. Prowadziło to do konieczności ustalenia jaka byłaby wysokość zadłużenia kredytobiorców, na dzień 21 sierpnia 2017r., gdyby wyłączyć z niej niedozwolone postanowienia.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że na pytanie czy Sąd ma uprawnienie do dokonywania takich przeliczeń i ustalania wysokości zobowiązania dłużnika, należało odpowiedzieć przecząco. Sąd podkreślił, że ingerencja sądu w treść stosunku umownego łączącego strony ma charakter negatywny. Określenie zakresu uznania określonych postanowień za niedopuszczalne powinno uwzględniać, że art. 385 § 2 k.c. wyklucza odwołanie się do art. 56 k.c. jako instrumentu uzupełnienia treści stosunku umownego. Ingerencja sądu w strukturę praw i obowiązków stron wynikających z umowy nie może doprowadzić do zwinięcia równowagi kontraktowej, osłabiłoby to bowiem znaczenie umowy. (...) w swym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że niedopuszczalna jest modyfikacja postanowienia uznanego za abuzywne lub zastąpienie go innym (np. wyrok z 14 czerwca 2012r. (...), wyrok z 30 maja 2013r. (...)). Sądy nie są w szczególności uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku, co potwierdził Trybunał Sprawiedliwości (...) w powołanym wyżej wyroku z 14 czerwca 2012r. wydanym w sprawie (...) stwierdzając, że przyczyniłoby się to do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byłiby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes takich przedsiębiorców. Takie uprawnienie sądu mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy (...), który zakłada, że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Klauzule abuzywne powinny zatem wiązać się z odstrasającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem jego interesów. O tym, że przyjęcie odstraszącego efektu klauzul jest istotne stanowi sama dyrektywa. Jak wskazuje się w piśmiennictwie ustawodawca europejski konstruując przepisy dyrektywy 93/13 celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta z jednoczesnym obowiązkiem wykonania umowy zgodnie z pozostałymi zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten został celowo przewidziany przez ustawodawcę, ma wywierać odstraszący efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałyby być powrót do uczciwych warunków to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc wprowadził skutek bezskuteczności tak, aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy (tak: J. Czabański glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14 maja 2015r. Palestra (...)).

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że ze stanowiska Sądu Najwyższego w wyroku z 14 lipca 2017r. (II CSK 803/16) oraz przywołanego tam orzecznictwa (...) wynika, że w pewnych sytuacjach możliwe jest zastąpienie nieuczciwego postanowienia umowy przepisem o charakterze dyspozytywnym lub nawet innym sposobem wypełnienia luki w umowie (to ostatnie odnosi się do umów zawartych przed datą wstąpienia Polski do (...)), jednakże dopuszczalne jest to tylko w sytuacji, gdy pozostawienie luki prowadziłoby do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom konsumenta, narażając go na przykład na konieczność natychmiastowego zwrotu całego kredytu (tak Sąd Apelacyjny w (...) w wyroku z 14 grudnia 2017r. I ACa 447/17, publ. LEX).Decydująca jednak w tej mierze powinna być wola kredytobiorcy, gdyż regulacje dotyczące wyeliminowania klauzul abuzywnych służą ochronie konsumenta.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie można w pełni zgodzić się ze stanowiskiem, że stwierdzenie nieważności umowy kredytu hipotecznego (w tym na skutek uznania, że nie ma możliwości wykonywania umowy bez wyeliminowanego z umowy warunku abuzywnego i nie ma nadającego się do zastosowania przepisu dyspozytywnego) stanowi dla



konsumenta rozwiązanie - ex definitione - niekorzystne. Sąd Okręgowy wskazał, że dotyczy to zwłaszcza sytuacji w której pozew przeciwko bankowi wytoczyli konsumenci, którzy są świadomi skutków uznania kwestionowanych klauzul za abuzywne i którzy nie sprzeciwiają się zaistnienia skutku w postaci stwierdzenie nieważności umowy, natomiast zainteresowany trwaniem umowy jest wyłącznie bank. Sąd podkreślił, że stwierdzenie nieważności umowy oznacza, iż strony muszą sobie zwrócić to, co sobie świadczyły. Stwierdzenie nieważności umowy kredytu hipotecznego mimo, że wiąże się z postawieniem umowy kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, może stanowić dla konsumenta rozwiązanie korzystne, co ma miejsce, gdy konsument dysponuje środkami na zwrot kapitału albo, gdy wpłacił już na rzecz banku sumę, która odpowiada lub przewyższa sumę przekazanego mu przez bank kapitału. Sąd podkreślił, że sporna umowa kredytu jest obecnie cały czas wykonywana przez kredytobiorców, jednakże nie mają oni woli dalszego jej kontynuowania. Są świadomi oraz przygotowani, finansowo oraz psychicznie, na skutek stwierdzenia przez Sąd nieważności umowy w tym stwierdzenia nieważności na tej podstawie, że nie ma możliwości uzupełniania treści umowy w zakresie wyeliminowanych klauzul abuzywnych, w postaci obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń przez strony umowy kredytu z 7 grudnia 2007r. Upadek umowy nie jest w tej sytuacji niekorzystny dla powoda i jego żony. Przeciwnie, właśnie dalsze trwanie umowy ma dla nich taki skutek. W świetle zaś wyżej powołanej dyrektywy unijnej to konsument jest ostatecznym dysponentem praw w niej przyznanych i z tego względu to on powinien podjąć decyzję co do tego czy upadek umowy kredytu stanowi rozwiązanie korzystne dla niego.

Sąd pierwszej instancji uznał brak podstaw do zastąpienia powstałej w umowie luki innymi regulacjami oraz wskazał, że w polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron. Sąd wskazał, że w rozpoznawanej sprawie niemożliwe było w szczególności zastosowanie art. 358 k.c. który w § 1 stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium (...) jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Natomiast w myśl § 2 tego przepisu wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez (...) z dnia wymagalności roszczenia chyba, że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Sąd uznał, że sytuacja przewidziana w przytoczonych przepisach w sprawie nie zachodzi. Przedmiotem zobowiązania powoda w ramach umowy kredytu nie była suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, tylko suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej, co jednoznacznie wynika z jej treści. Ponadto przepis ten w omawianym brzmieniu wszedł w życie 24 stycznia 2009r., a zatem nie znajdzie zastosowania do umowy zawartej przed tym dniem.

Sąd pierwszej instancji uznał, że w rozpoznawanej sprawie nie mogą znaleźć zastosowania przepisy ustawy antyspreadowej. Regulacja skierowana do kredytodawcy na podstawie której może on zaproponować kredytobiorcom zmianę treści umowy, na którą ci ostatni godzić się nie muszą, nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który możliwy byłby do wykorzystania w niniejszej sprawie. W wyroku z 30 kwietnia 2014r. w sprawie (...) (...) wskazał, że dyrektywę (...) oraz zasady prawa Unii dotyczące ochrony konsumentów i równowagi kontraktowej stron należy interpretować w ten sposób, że przepisy ustawowe i wykonawcze państwa członkowskiego, takie jak będące przedmiotem postępowania głównego, są wyłączone z ich zakresu stosowania w braku postanowienia umownego zmieniającego treść lub zakres stosowania tych przepisów. Określenie przez strony treści zobowiązania zdaje się zatem również wykluczać, w przypadku stwierdzenia, że nastąpiło to w sposób niedozwolony, późniejsze sięgnięcie do przepisów ustawowych i wykonawczych w celu zastąpienia postanowień nieuczciwych. Tym bardziej, jeśli miałyby to nastąpić w oparciu o przepisy wyznaczające jedynie ogólne zasady ustalenia treści i wykonania zobowiązania takie jak np. przepisy art. 56 k.c. czy też 354 k.c., który przewiduje, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Sąd uznał, że w rozpoznawanej sprawie brak jest także przesłanki realizowania interesu konsumenta przez takie zastąpienie, skoro kredytobiorcy zgodzili się na upadek umowy. Sąd podzielił w pełni stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z 14 grudnia 2017r. (I ACa 447/17) w analogicznej sprawie, że zadaniem Sądu nie jest ochrona systemu bankowego, w gestii Sądu nie leży też badanie ogólnych konsekwencji eliminacji z umów kredytowych takich, a nie innych klauzul waloryzacyjnych i wpływu tego zabiegu na gospodarkę i bezpieczeństwo

ekonomiczne Państwa. Rola Sądu w takiej sprawie sprowadza się wyłącznie do oceny konkretnej umowy łączącej strony sporu. Sąd Apelacyjny stwierdził również, że nie podziela stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 1 marca 2017r. IV CSK 285/16 (LEX nr 2308321) zgodnie z którym indeksacja prowadząca do zmiany wysokości świadczenia zobowiązanego stanowi w istocie wariant waloryzacji uregulowanej w art. 385<sup>(1)</sup>k.c. i z tego względu mają zastosowanie do niej przesłanki waloryzacji określone w art. 358<sup>(1)</sup> § 3 k.c. Przepis ten reguluje bowiem tzw. waloryzację sądową i stanowi wyłom w zasadzie nominalizmu. Analizując możliwość jego zastosowania w sprawie Sąd Apelacyjny stwierdził, że ani w przepisach prawa bankowego, ani w żadnych innych przepisach nie została uregulowana instytucja kredytu indeksowanego. Umowa o kredyt indeksowany nie jest odrębnym typem umowy, jest to tylko wariant umowy o kredyt. Fakt, że w przedmiotowej umowie zostały przewidziane klauzule indeksacyjne, które następnie okazały się nieuczciwe, nie nakłada na Sąd obowiązku poszukiwania innych, zgodnych z prawem rozwiązań. Bank jako przedsiębiorca nie może również domagać się waloryzacji sądowej udzielonego przez siebie w ramach swej działalności kredytu.

Sąd pierwszej instancji uznał brak możliwości uzupełnienia treści spornej umowy w oparciu o normę wynikającą z art. 56 k.c. W sprawie bezspornym jest, że na rynku bankowym utrwalonym zwyczajem jest, iż w przypadku kredytów denominowanych czy indeksowanych do waluty obcej podstawą rozliczeń są Tabele kursów ustalane przez banki. Z oczywistych zatem względów nie można uznać, aby sporną umowę można było uzupełnić o przyjęty powszechnie zwyczaj tego właśnie rodzaju. Odesłania zaś do kursów średnich (...) należą do rzadkości (tak: również uwagi na piśmie (...) w sprawie (...) zawisłej przez (...)). Tym samym nie można powołać się w tej mierze na ustalony zwyczaj. Sąd wskazał, że podobnie jak zwyczaj uzupełniająca rolę w procesie ustalania treści stosunku prawnego odgrywają zasady współżycia społecznego, które odsyłają do innego niż prawo systemu norm wprowadzając element słuszności. Sąd podkreślił, że funkcją zasad współżycia społecznego jest jednak dookreślenie treści czynności prawnej, a nie wyznaczenie jej granic. Z tego względu Sąd uznał, że odwołanie się do tej klauzuli z art. 56 k.c. nie upoważnia do modyfikacji istniejącego stosunku prawnego i jego adaptacji do zmieniających się okoliczności. Sąd Okręgowy wskazał, że w literaturze podaje się, że artykułu 56 k.c. w zakresie w jakim odnosi się do zasad współżycia społecznego, nie należy postrzegać także jako rozwiązania, które pozwalałoby na zastąpienie nieskutecznej regulacji umowy rozwiązaniem słusznym i sprawiedliwym (tak: prof. M. Safjan Komentarz do art. 56 k.c. Kodeks cywilny z komentarzem Tom I, pod red. K. Pietrzykowskiego Warszawa 2018r. pkt 30). W ocenie Sądu brak było możliwości uzupełnienia treści umowy w oparciu o zasady współżycia społecznego w ten sposób, żeby uznać, że po wyeliminowaniu kwestionowanych klauzul umownych umowa obowiązuje nadal, ale jako kredyt złotowy z oprocentowaniem w oparciu o stawkę (...). Byłoby to rozwiązanie, które uprzywilejowuje tylko jedną stronę kontraktu - konsumenta, a poza tym jest nadmierne biorąc pod uwagę sytuację kredytobiorców kredytów złotych, których kredyty są oprocentowane w oparciu o stawkę (...) (a tym samym są to kredyty znacznie droższe). W ocenie Sądu w zakresie klauzuli zasad współżycia społecznego nie mieści się - nawet, gdyby hipotetycznie uznać, że modyfikacja umowy na tej podstawie jest prawnie dopuszczalna - możliwość zastosowania odesłania do kursów średnich (...). Poza tym ewentualne uzupełnienie treści umowy winno nastąpić w oparciu o przepis dyspozytywny, ale tylko taki, który jest jednoznaczny i precyzyjny, a warunków tego nie spełnia przepis art. 56 k.c. odwołujący się do klauzul generalnych i pozostawiający bardzo szeroki margines swobody przy orzekaniu. Skoro nie jest możliwe uzupełnienie treści umowy - w miejsce warunków abuzywnych - poprzez odwołanie się do średnich kursów waluty (...) ogłaszanych przez (...)ani na podstawie art. 358 § 2 k.c. ani w oparciu o art. 56 k.c. (w ramach ustalonego zwyczaju albo w oparciu o klauzulę zasad współżycia społecznego), to tym bardziej nie można uczynić tego stosując poprzez analogię (analogia legis) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1938r. Prawo wekslowe (Dz. U. 2016r. poz. 160), gdyż byłoby to obejście w/w przepisów prawa. Sąd uznał, że w niniejszej sprawie w związku z niemożliwością zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmianą ich treści, na podstawie umowy kredytu z 1 grudnia 2007r. powodowie nie byli obowiązani świadczyć na rzecz pozwanego spornych kwot, względnie, że umowa jest z tego względu nieważna (art. 58 § 1 k.c.).

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej jest określane jako *condictio sine causa*. Upoważnia zubożonego do żądania zwrotu wzbogacenia na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Zgodnie z art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby,

obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis art. 410 § 1 k.c. stanowi, że przepisy artykułów poprzedzających – w tym art. 405 k.c. - stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest zaś 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 (art. 410 § 2 k.c.). Sąd uznał, że w rozpoznawanej sprawie świadczenie kredytobiorców na rzecz Banku było nienależne, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy z dnia 7 grudnia 2007r. Zgodnie z art. 411 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia:

- 1) jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany chyba, że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej;
- 2) jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współzycia społecznego;
- 3) jeżeli świadczenie zostało spełnione w celu zadośćuczynienia przedawnionemu roszczeniu;
- 4) jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna.

Sąd Okręgowy wskazał, że art. 411 k.c. nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu roszczenia powoda, gdyż świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej nie jest przeszkodą w dochodzeniu roszczenia nawet w sytuacji, gdy spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. W przypadku przesunięcia majątkowego bez podstawy prawnej, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia polega na dokonaniu powrotnego przesunięcia majątkowego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 8 lutego 2017r. I ACa 1016/16 publ. LEX). Z ustaleń Sądu wynika, że kredytobiorcy w okresie od 15 stycznia 2008r. do 21 sierpnia 2017r. spłacili kapitał w PLN w łącznej kwocie 147.622,16 zł, odsetki kapitałowe w (...) w wysokości 93.074,98 zł oraz odsetki karne w wysokości 274,90 zł, łącznie 240.972,04 zł. W okresie wykonywania umowy od momentu uzyskania możliwości dokonywania wpłat w (...) (20 sierpnia 2013r. do 21 sierpnia 2017r.) uiszcili kwotę 38.009,68 (...) tytułem kapitału, kwotę 9.704,66 (...) tytułem odsetek kapitałowych oraz 54,46 CHF tytułem odsetek karnych, łącznie 47.768,80 (...).

Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powoda w zakresie rat kapitałowych uiszczonych w okresie dalszym niż 10 lat przed wniesieniem pozwu oraz rat odsetkowych zapłaconych w okresie wcześniejszym niż na 3 lata przed wniesieniem pozwu. Zarzut w tym zakresie okazał się częściowo uzasadniony. Sąd Okręgowy podkreślił, że świadczenie nienależne ma charakter bezterminowy. Zgodnie z art. 455 k.c. jeżeli termin świadczenia nie jest oznaczony i nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Dla rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia takiego roszczenia nie ma jednak znaczenia, kiedy wierzyciel dowiedział się o tym, że świadczenie było nienależne ani kiedy rzeczywiście wezwał dłużnika do zwrotu nienależnego świadczenia. Bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się w chwili określonej w art. 120 § 1 zdanie drugie k.c., czyli od dnia w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. W przypadku świadczenia nienależnego tym najwcześniejszym możliwym terminem jest data świadczenia. Wymagalność roszczenia jest to moment w którym wierzyciel może żądać od dłużnika spełnienia świadczenia i jest to pojęcie odmienne niż zwłoka czy opóźnienie w świadczeniu (tak: Sąd Apelacyjny w (...) w wyroku z 18 sierpnia 2017r. I ACa 122/17, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2014r. III CSK 36/14). Bezpodstawne wzbogacenie w postaci nienależnego świadczenia występuje od samego początku bezwzględnie nieważnej czynności prawnej, czyli działania bez podstawy prawnej (*condictio sine causa*) przewidzianej w art. 410 § 2 k.c. Zatem żądanie zwrotu przysporzenia wynika z nieważnej bezwzględnie czynności prawnej. Skoro zaś tak, to roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia *sine causa*) stało się wymagalne od chwili spełnienia świadczenia - art. 120 § 1 zdanie drugie k.c., art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c. (tak: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001r. V CKN 769/00, OSNC 2001 nr 11, poz. 166 oraz z 29 kwietnia 2009r. II CSK 625/08, LEX nr 520070). Uwzględniając powyższe Sąd Okręgowy stwierdził, że w rozpoznawanej sprawie terminy przedawnienia należy liczyć oddzielnie dla poszczególnych wpłat. Zgodnie z art. 118 k.c. (w dotychczasowym brzmieniu mającym zastosowanie w sprawie) dla roszczeń o świadczenia okresowe, a takimi są odsetki, termin przedawnienia wynosi

3 lata, a pozostałych świadczeń (część kapitałowa raty) 10 lat. Sąd uznał, że nie przedawniło się roszczenie powoda w zakresie rat kapitałowych uiszczonych zarówno w walucie PLN, jak i (...). Kredytobiorcy korzystali bowiem z tzw. karencji spłaty kredytu i raty kapitałowe zaczęli spłacać dopiero począwszy od 15 stycznia 2009r. Pozew został wniesiony najpóźniej dnia 17 stycznia 2018r., a czynność ta przerwała w/w 10-letni bieg przedawnienia (art.123 § 1 pkt 1 k.c.). W tej sytuacji Sąd Okręgowy stwierdził, że niezależnie od tego kiedy kredytobiorcy wezwali pozwanego do zapłaty, termin przedawnienia dla wszelkich zapłaconych przez kredytobiorców rat odsetkowych biegł od daty ich uiszczenia i wynosił 3 lata. Z tego względu za uzasadniony Sąd uznał zarzut przedawnienia rat odsetkowych:

- uiszczonych w (...) od 15 stycznia 2008r. do 31 grudnia 2014r. w wysokości 90.661,48 zł z tytułu odsetek kapitałowych oraz uiszczonych od 15 stycznia 2008r. do 31 grudnia 2014r. w wysokości 236,92 zł tytułem odsetek karnych,

- uiszczonych w (...) od w okresie od 20 sierpnia 2013r. do 31 grudnia 2014r. w wysokości 5.404,86 (...) tytułem odsetek kapitałowych oraz w okresie od 20 sierpnia 2013r. do 31 grudnia 2014r. w wysokości 27,99 (...) tytułem odsetek karnych

czyli uiszczonych dalej niż na 3 lata przed wniesieniem pozwu przy czym Sąd orzekał w tej mierze w granicach zarzutu pozwanego. W spornym okresie kredytobiorcy zapłacili łącznie nieprzedawnione kwoty tytułem kapitału, odsetek kapitałowych oraz odsetek karnych - kwotę 150.073,64 zł oraz 42.338,95 (...), które to kwoty na podstawie art. 410 § 1 i 2 zdanie pierwsze k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 grudnia 2017r. (od dnia następnego po doręczeniu pozwanemu wezwania do zapłaty) do dnia zapłaty. W pozostałej części powództwo Sąd oddalił jako niezasadne.

Sąd pierwszej instancji o kosztach procesu orzekł na podstawie art. 100 zdanie pierwsze k.c. obciążając strony stosunkowo kosztami procesu - powoda w 27%, a pozwanego w 73%. W związku z tym Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.626,41 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę 7.896,41 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (1.000 zł opłata sądowa od pozwu, 17 zł opłata skarbową od pełnomocnictw, 10.800 zł wynagrodzenie pełnomocnika łącznie 11.834 zł x 73% = 8.626,41 zł) oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.920,59 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (10.800 zł + 17 zł = 10.817 zł x 27 % = 2.920,59 zł).

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli zarówno powód jak i pozwany.

Powód S. S. (1) zaskarżył wyrok w części w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt 2 i 3 wyroku domagając się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda dalszej kwoty 90.898,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 6 grudnia 2017r. do dnia zapłaty oraz kwoty 5.429,85 (...) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 6 grudnia 2017r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za postępowanie w I i II instancji. Powód zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 118 w zw. z art. 405 k.c. i w zw. z art. 410 § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że uzasadniony jest zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego w zakresie w jakim zarzut ten dotyczył przedawnienia nienależnie pobranych przez pozwanego rat odsetkowych.

Pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zaskarżył wyrok w części w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt 1 lit.a i lit.b oraz pkt 3 wyroku domagając się zmiany wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa co do kwoty 150.073,54 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 grudnia 2017r. do dnia zapłaty oraz co do kwoty 42.338,95 (...) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 grudnia 2017r. do dnia zapłaty. Ponadto pozwany wniósł o zasądzenie od powoda na jego rzecz zwrot kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

Pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

1) art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego oraz art. 385 § 2 k.c. poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, że w sprawie zachodzi nieważność umowy kredytu (...) z dnia 7 grudnia 2007r. z uwagi na brak określenia

istotnych elementów umowy kredytu w postaci kwoty i waluty kredytu w sytuacji w której umowa kredytu określa te elementy, a umowy kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do (...) pozostają ważne i skuteczne stanowią dopuszczalny podtyp umowy kredytu;

2) art. 58 § 2 k.c. w związku z art. 385 § 2 k.c. poprzez błędną ich wykładnię i uznanie, że umowa kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej w tym klauzuli spreadu oraz postanowienia dotyczącego tabeli kursowych stosowanych przez pozwanego jest nietransparentna i narusza podstawowe obowiązki informacyjne wobec konsumentów, przez co jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji nieważna podczas, gdy ewentualnym skutkiem niejednoznaczności wzorca umownego w rozumieniu art. 385 § 2 k.c. nie jest nieważność bezwzględna całej czynności prawnej, a sankcje określone w art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c.;

3) art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego oraz art. 58 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego i w konsekwencji nieprawidłowe zastosowanie art. 58 § 1 k.c. i uznanie, że waloryzacja umowna świadczenia powinna być ściśle związana z jej celem jakim jest przywrócenie początkowej wartości świadczenia, a w konsekwencji uznanie, że w stanie prawnym obowiązujących w chwili zawarcia umowy kredytu nie było możliwe zawarcie umowy kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej ze względu na rzekome wypaczenie istoty waloryzacji w umowach tego rodzaju, podczas gdy art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c. w ogóle nie wskazuje celu waloryzacji w postaci utrzymania siły nabywczej świadczenia w czasie, a zatem nie istnieją przeszkody o charakterze normatywnym, aby kwota kredytu była waloryzowana do waluty obcej celem zastosowania oprocentowania właściwego dla waluty waloryzacji (w tym przypadku opartego o wskaźnik (...) zamiast (...));

4) art. 69 ust. 1 Prawa bankowego poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że waloryzacja kapitału kredytu do waluty obcej powoduje niedopuszczalne podwyższenie kwoty zwracanej Bankowi w stosunku do nominalnej kwoty przekazanej kredytobiorcy podczas, gdy kwota zwracanego kredytu nie może być wyższa od kwoty wykorzystanej (przeciwstawianej kwocie pozostawionej do dyspozycji kredytobiorcy), kiedy to kredytobiorca nie skorzysta z całej kwoty udostępnionej mu przez Bank i kwota wykorzystana jest niższa od kwoty oddanej do dyspozycji (na skutek nieobjęcia przez kredytobiorcę dyspozycją wypłaty całej kwoty oddanej mu do dyspozycji), co jednak stoi w sprzeczności z możliwością waloryzacji kwoty kredytu jako całkowicie odmiennej instytucji prawnej;

5) art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw poprzez jego niezastosowanie, a który to przepis wskazuje stosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75 b Prawa bankowego do kredytów zaciągniętych przez kredytobiorcę przed dniem wejścia w życie w/w ustawy, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu, która pozostała do spłacenia

6) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. oraz art. 385 k.c. polegające na ich błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że postanowienia § 2 ust. 1, ust.2, ust.3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zdanie trzecie, § 11 ust.5, §12 ust.2 zdanie drugie umowy kredytu oraz § 17 ust. 1 Ogólnych warunków kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Bank S.A. (...) stanowią klauzule niedozwolone w szczególności wskutek uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes powoda podczas, gdy prawidłowa wykładania norm zawartych w w/w przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do w/w postanowień umowy kredytu i (...) nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia ich abuzywności;

7) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. polegające na jego błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że umowa kredytu nie wiąże stron w zakresie pozostałym po usunięciu z niej postanowień 2 ust. 1, ust.2, ust.3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zdanie trzecie, §11 ust.5, §12 ust.2 zdanie drugie umowy kredytu oraz § 17 ust. 1 (...) uznanych przez Sąd I instancji za klauzule niedozwolone, oraz, że w związku z bezskutecznością w/w postanowień umowy kredytu i (...) uznanych za klauzule niedozwolone, w dacie zawarcia umowy kredytu nie było możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmiana ich treści, a w konsekwencji uznanie, że powód nie był obowiązany świadczyć na rzecz pozwanego spornych kwot, względnie że umowa kredytu jest z tego względu nieważna mimo, że

brakujące postanowienia umowy kredytu uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisu art. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 k.c. bez konieczności zmiany istoty i charakteru umowy kredytu;

8) art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że nie istniała podstawa prawna świadczenia przez powodów na rzecz pozwanego i pozwany zobowiązany był do zwrotu świadczenia, kiedy w rzeczywistości doszło do spełnienia okoliczności wskazanych w art. 411 pkt 1 k.c. wyłączających możliwość dokonania zwrotu świadczenia.

Pozwany zarzucił także naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające istoty wpływ na wynik sprawy w postaci:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i pominięcie okoliczności przywoływanych przez pozwanego, że powód był informowany o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a w szczególności nieprzypisanie należytej uwagi oświadczeniom powoda złożonym w samej umowie kredytu tj. w § 11 ust. 4 i 5 umowy kredytu, mając na uwadze wykształcenie ekonomiczne powoda, z jednoczesnym daniem wiary odmiennym twierdzeniom powoda, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że pozwany nie wywiązał się z ciężących na nim obowiązków informacyjnych wobec powoda i w konsekwencji umowa kredytu naruszała zasady współżycia społecznego, przez co należało ją uznać za nieważną;

b) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń podczas, gdy w rzeczywistości to popyt i podaż decydują o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego;

c) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że powód posiadając w dacie zawarcia umowy kredytu wyższe wykształcenie ekonomiczne nie miał świadomości ryzyka kredytowego z jakim wiąże się umowa, jak i nie miał świadomości, że umowa przewiduje dodatkowe wynagrodzenie Banku (w postaci spreadu) podczas, gdy ocena zeznań powoda dokonana z uwzględnieniem zasad doświadczenia życiowego i logiki powinna prowadzić do wniosku, że powód przy uwzględnieniu przekazanych mu przez pozwanego informacji, wiedział jaki rodzaj umowy kredytu zawiera (kredyt indeksowany do (...)) i znał ryzyko związane z zawarciem umowy kredytu;

2) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez:

a) oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczność wykazania, że stosowany przez pozwanego sposób ustalenia kursu walut jest powszechnie stosowany przez inne podmioty rynku walutowego (krajowego i zagranicznego) oraz że stosowane przez pozwanego kursy kupna/sprzedaży (...) oraz spreadu nie odbiegały od kursów stosowanych przez innych kreatorów rynku walutowego (w tym inne banki), a ponadto ustalone były w oparciu o parametry i uwarunkowania rynkowe (zobiektywizowane), które to okoliczności miały dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie;

b) oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie opinii biegłego z zakresu finansów na okoliczność wykazania kursu sprawiedliwego, ustalonego w oparciu o parametry rynku finansowego, uwzględniającego równomierny rozkład praw i obowiązków stron umowy kredytu oraz prawo pozwanego do słusznego wynagrodzenia z tytułu przeprowadzanych rozliczeń walutowych, które to okoliczności miały dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie;

3) art. 277 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego z przesłuchania świadków A. N., P. T., M. J. podczas, gdy teza dowodowa była prawidłowo określona, a okoliczności odnośnie do których zeznawać mieli świadkowie były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy tj. wskazywały m.in. na brak możliwości naruszenia w sposób rażący interesów powoda, brak możliwości przyjęcia, że powód nie miał świadomości jak funkcjonują kredyty indeksowane do waluty obcej.

Pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w piśmie procesowym z dnia 9 lipca 2019r. stanowiącym odpowiedź na apelację wniósł o oddalenie apelacji powoda w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód S. S. (1) w odpowiedzi na apelację pozwanego wniósł o oddalenie apelacji w całości jako bezzasadnej oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych w tym kosztów zastępstwa procesowego przez radcę prawnego.

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

Apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie w przeważającym zakresie, apelacja pozwanego została uwzględniona w bardzo nieznacznej części dotyczącej daty początkowej naliczenia odsetek ustawowych za opóźnienie przy czym Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zgłoszonych w toku postępowania apelacyjnego zarzutu potrącenia i zarzutu zatrzymania.

W pierwszej kolejności ustosunkowując się do apelacji powoda stwierdzić należy, że zasługiwała ona na uwzględnienie w przeważającym zakresie. Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo o zapłatę kwoty 90.898,40 zł oraz kwoty 5.429,85 (...) uznając, że roszczenia w tym zakresie uległy 3 letniemu terminowi przedawnienia. Sąd Apelacyjny tego stanowiska nie podzielił. Powód w niniejszej sprawie dochodził zasądzenia od pozwanego zwrotu nienależnego świadczenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego świadczenie nienależne nie jest świadczeniem okresowym, a co za tym idzie przedawnia się z ogólnym terminem przedawnienia wynoszącym 10 lat. Spłacanie raty kredytu nie jest świadczeniem okresowym, gdyż powód spłacał swoje zobowiązanie w częściach. Ponieważ roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie ma charakteru okresowego, nawet gdy dotyczy spłacanych cyklicznie rat kapitałowo - odsetkowych, to w rozstrzyganej sprawie znajduje zastosowanie 10 - letni termin przedawnienia z art. 120 k.c. w zw. z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018r. poz. 1104). Dodatkowo podkreślić należy, że (...) ( (...)) w uzasadnieniu do wyroku z dnia 8 września 2022r. (...)wskazał, że w wyroku z dnia 10 czerwca 2021r. od (...) do (...) orzekł, że powództwo wniesione przez konsumenta w celu stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku znajdującego się w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem nie może podlegać żadnemu terminowi przedawnienia. Zdaniem Sądu z w/w wyroku (...) z dnia 8 września 2022r. wynika, że termin przedawnienia może być zgodny z zasadą skuteczności tylko wtedy, gdy konsument miał możliwość poznania swoich praw przed rozpoczęciem biegu lub upłynięciem tego terminu. Termin 3 - letni przedawnienia nie ma charakteru zapewniającego konsumentowi skutecznej ochrony, termin taki czyni zatem nadmiernie utrudnionym wykonywanie praw przyznanych konsumentowi przez dyrektywę (...)i w związku z tym narusza zasadę skuteczności.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do uchwały siedmiu sędziów z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21 stwierdził, że w razie trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu każdej ze stron przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. W odniesieniu do kwestii kiedy roszczenia te stają się (mogą stać się) wymagalne, co ma decydujące znaczenie zwłaszcza dla określenia początku biegu ich przedawnienia i możliwości przedstawienia do potrącenia wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18 i w uzasadnieniu do uchwały z dnia 16 lutego 2021r. III CZP 11/20. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ze względu na przyznaną kredytobiorcy-konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (art. 120 § 1 zdanie pierwsze k.c.). Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zdanie drugie k.c.). Do chwili w której należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi (ewentualnie upływie rozsądny czas do jej wyrażenia) umowa kredytu, która bez tego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w

stanie bezskuteczności zawieszonyj tj. nie wywołuje skutków prawnych, choć skutki te może nadal wywołać w razie wyrażenia zgody na postanowienie albo - jeżeli są spełnione stosowne przesłanki - w razie jego zastąpienia regulacją zastępczą. Tak długo jak trwa stan zawieszenia, kredytodawca nie może domagać się spełnienia uzgodnionych w tej umowie świadczeń. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem dotyczącym stanu bezskuteczności zawieszonyj (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2010r. IV CSK 95/10; z dnia 3 lutego 2017r. II CSK 159/16) nie może również żądać zwrotu spełnionego świadczenia nienależnego, ponieważ decyzja co do związania postanowieniem i umową należy co do zasady do konsumenta. Skoro zaś kredytodawca nie może wystąpić z takim żądaniem i w ten sposób postawić swych roszczeń restytucyjnych w stan wymagalności zgodnie z art. 455 k.c., rozpoczęcie biegu ich przedawnienia nie wchodzi w rachubę. Sytuacja ulega zmianie dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywniej przez konsumenta, kiedy to klauzula oraz umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo odmowy jej potwierdzenia (upływu rozsądnego czasu do potwierdzenia), kiedy to dochodzi do utrzymania umowy z regulacją zastępczą (jeżeli są spełnione stosowne przesłanki) albo do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Owa trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem w którym czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. oraz nieważnością czynności prawnej w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. Sytuacja konsumenta jest korzystniejsza niż przedsiębiorcy, ponieważ w każdej chwili kredytobiorca może zakończyć stan bezskuteczności zawieszonyj udzielając zgody na związanie klauzulą abuzywną albo odmawiając tej zgody z tym że - stosownie do cyt wyroku (...) z dnia 8 września 2022r. - skuteczność tych oświadczeń zależy od tego czy był uprzednio należycie poinformowany o konsekwencjach tej abuzywności. W świetle orzecznictwa (...) należy uznać, że bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub rozsądnie rzecz ujmując powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c. (por. cyt. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r., III CZP 6/21). Przenosząc powyższe rozważania na realia niniejszej sprawy uznać należy, że roszczenia powoda nie uległy przedawnieniu. Przyjąć bowiem należy, że powód dowiedział się o abuzywnym charakterze postanowień umowy zawartej z poprzednikiem prawnym pozwanego Banku lub rozsądnie rzecz ujmując powinien się o tym dowiedzieć, najpóźniej w dacie wniesienia pozwu w niniejszej sprawie, w każdym razie w trakcie sporu sądowego, a najwcześniej, kiedy powziął uzasadnione wątpliwości co do treści umowy, o czym świadczyłaby treść wezwania do zapłaty z dnia 1 grudnia 2017r. W obu wskazanych przypadkach nie upłynął jeszcze termin przedawnienia roszczeń powoda. Biorąc powyższe pod rozwagę na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmieniono zaskarżony wyrok w pkt 2 w ten sposób, że dodatkowo zasądzono od pozwanego na rzecz powoda kwotę 90.898,40 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20 grudnia 2017r. do dnia zapłaty oraz kwotę 5.429,85 (...)z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20 grudnia 2017r. do dnia zapłaty oraz oddalono powództwo o zasądzenie ustawowych odsetek za opóźnienie od kwoty 240.972,04 zł i od kwoty 47.768,80 franków szwajcarskich za okres od 6 grudnia 2017r. do 19 grudnia 2017r. Sąd Apelacyjny uznał, że pozwany opóźnił się ze spełnieniem świadczenia na rzecz powoda nie od dnia 6 grudnia 2017r., jak to przyjął Sąd pierwszej instancji, lecz od dnia 20 grudnia 2017r. Powód wezwał pozwanego do zwrotu nienależnie zapłaconych kwot wezwaniem z dnia 1 grudnia 2017r. (vide: k. 78 akt). Sąd podzielił stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w uzasadnieniu do wyroku z dnia 9 maja 2019r. I CSK 243/18 (LEX nr 2694574), że dla osiągnięcia skutku przewidzianego w art. 455 k.c. nie jest niezbędne, by wierzyciel w wezwaniu do zapłaty podał termin spełnienia świadczenia. Mając powyższe na względzie przyjęto 5 dni na doręczenie wezwania i 14 dni licząc od daty doręczenia pozwanemu wezwania, na spełnienie świadczenia. Skutkowało to zmianą wyroku także w pkt 1 o tyle tylko, że termin początkowy ustawowych odsetek za opóźnienie od kwoty 150.073,64 zł i od kwoty 42.338,95 CHF ustalono na dzień 20 grudnia 2017r. Skutkiem zmiany wyroku była też zmiana postanowienia o kosztach procesu zawartego w pkt 3 wyroku w ten sposób, że zasądzono od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.834 zł tytułem zwrotu kosztów procesu obejmującą 1.000 zł opłaty od pozwu, 10.800 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika powoda i zwrot opłat skarbowych od pełnomocnictw. W pozostałym zakresie apelację powoda, stosownie do art. 385 k.p.c., oddalono.

W pozostałym zakresie została też oddalona apelacja pozwanego na podstawie art. 385 k.p.c.

Pozwany Bank w apelacji podniósł zarzuty naruszenia prawa materialnego, jak i zarzuty naruszenia prawa procesowego. Ponieważ prawidłowość zastosowania prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie w



oparciu o prawidłowe ustalenie stanu faktycznego najpierw Sąd Apelacyjny oceni zarzuty o charakterze procesowym przy czym ewentualne uchybienia w tym zakresie pozostają dla postępowania odwoławczego o tyle istotne, o ile miały one wpływ na wydane rozstrzygnięcie (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997r. II CKN 18/97, OSNC 1997/8/112).

Podkreślić należy, że stosownie do art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku wykazania, że brak jest powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebrany materiał dowodowy, możliwe jest skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez Sąd (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002r. IV CKN 1316/00, LEX nr 80273). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga więc wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów; nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005r. III CK 314/05 LEX nr 172176 i z 8 kwietnia 2009r. II PK 261/08 LEX nr 707877). Postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2000r. I CKN 1169/99 oraz z 10 kwietnia 2000r. V CKN 17/2000). W takim rozumieniu tego przepisu pozwany Bank nie wykazał naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c.

Skarżący nie zauważa, że czym innym jest posiadanie przez konsumentów w tym wypadku powoda ogólnej wiedzy na temat możliwości wystąpienia wahań kursu waluty o kilka lub kilkanaście groszy, a zupełnie czym innym będzie pełne, jasne i rzetelne przedstawienie konsumentowi wad i zalet zaoferowanego jemu produktu z uwzględnieniem przedstawienia symulacji jak może się zmieniać wysokość zobowiązania - w tym saldo kredytu i wysokości poszczególnych rat - w czasie umowy. Ze względu na to, że powód zdecydował się na zaciągnięcie zobowiązania długoterminowego, gdyż spłata kredytu miała nastąpić do 15 grudnia 2037r. Bank - jako instytucja zaufania publicznego - obowiązany był działać w sposób uczciwy, sprawiedliwy, profesjonalny i zgodny z najlepiej pojętym interesem klienta. W procesie udzielania kredytu winien przedstawić powodowi nie tylko dające się przewidzieć w ówczesnym momencie wahania kursowe, ale jego obowiązkiem winno być także unaocznienie kredytobiorcy w jaki sposób na jego zobowiązanie może wpłynąć zmiana kursu (...), którego to wzrostu nie dało się przecież w sposób obiektywny i definitywny wykluczyć. Dopiero przedstawienie ryzyka kursowego w taki sposób i konkretne uświadomienie kredytobiorcy jak jego zobowiązanie może hipotetycznie wzrosnąć, dawałoby podstawę do uznania, że powodowi w sposób rzetelny wyjaśniono wpływ kursu waluty na jego zobowiązanie, a przez to, że rzeczywiście posiadał świadomość wpływu wahań kursu (...) na sytuację finansową. Pozwany nie wykazał, aby poza informacją co do samego faktu zmienności kursu, przedstawił powodowi również możliwą skalę tej zmienności. Świadomość powoda przy zawieraniu umowy i po informacjach przedstawicieli Banku ograniczała się do informacji o minimalnym ryzyku wynikającym ze zmiany kursów walut. Na podstawie takich informacji powód nie był w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka ekonomicznego związanego z zawarciem przez niego i W. S. umowy. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 3 lutego 2022r. (...) (...) wskazał, że nie stanowi wypełnienia obowiązku informacyjnego powoływanie się przez Bank na złożenie w formie pisemnej przez powoda oświadczenia o świadomości ryzyka walutowego o standardowej treści. A taką standardową treść miało oświadczenie złożone przez powoda. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 27 lipca 2021r. sygn. akt V CSKP 49/21 odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017r. sygn. akt IV CSK 285/16 wskazał, że bez znaczenia jest posiadane przez powoda wykształcenie, gdyż nie zwalnia to Banku z konieczności spełnienia obowiązków informacyjnych. Powód ma wykształcenie ekonomiczne, w dacie zawierania umowy miał 28 lat.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji co do braku podstaw do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości oraz biegłego sądowego z zakresu finansów. W przypadku, gdy Sąd Okręgowy uznał abuzywność postanowień umownych i brak możliwości zastąpienia tych postanowień innymi, nie abuzywnymi postanowieniami, nie celowym było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego.

Pozwany naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 227 k.p.c. upatruje w oddaleniu wniosków pozwanego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków A. N., P. T. i M. J.. Z treści umowy kredytu z dnia 7 grudnia 2007r. nie wynika, żeby którakolwiek z tych osób w imieniu poprzednika prawnego pozwanego podpisała umowę z powodem i W. S.. Pozwany nie zarzucił także, że którakolwiek z tych osób informowała powoda – przed zawarciem umowy - o postanowieniach w tym o ryzyku kursowym, sposobu ustalenia Tabeli kursowej. Pozwany w odpowiedzi na pozew z dnia 12 marca 2018r. wniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań:

1) A. N. na okoliczność zasad funkcjonowania kredytów denominowanych/ waloryzowanych do (...), sytuacji na rynku kredytów hipotecznych w latach 2004-2009 oraz przyczyn dla których kredytobiorcy decydowali się na kredyt denominowany/waloryzowany (...);

2) P. T. na okoliczność zasad związanych z finansowaniem kredytów denominowanych/waloryzowanych w walucie (...) w tym zaciągania zobowiązań w tej walucie,

3) M. J. na okoliczność sposobu określania i publikowania tabel kursowych pozwanego, zasad określania kursów walut i sposobu określania spreadu, powszechnej na rynku bankowym praktyki ograniczania się w treści klauzul indeksacyjnych do odesłania do kursów tabelarycznych, która to praktyka w 2007r. nie była kwestionowana przez właściwe organy nadzorcze.

Jeżeli A. N. nie uczestniczyła w rozmowach z powodem i W. S. przed podpisaniem umowy kredytu jak też nie podpisała umowy z dnia 7 grudnia 2007r. to nie może ona znać przyczyny (przyczyn) dla której powód i W. S. zaciągnęli kredyt u poprzednika prawnego pozwanego. Pozostałe tezy sformułowane są ogólnie nie odnosząc się do umowy kredytu z dnia 7 grudnia 2007r.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny za niezasadne uznał zarzuty naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów postępowania.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do postanowienia z dnia 8 lipca 2022r. sygn. akt I CSK 2912/22 wskazał, że w judykaturze Sądu Najwyższego obecnie dominuje pogląd, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenia kredytobiorcy (np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17, z 9 maja 2019r. I CSK 242/18, z 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18, z 21 czerwca 2021r. I (...) (...), z 3 lutego 2022r. (...) 459/22). W orzecznictwie (...) również podkreśla się, za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy (...) należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę ( wyroki (...) z dnia 30 kwietnia 2014r. (...), z 26 lutego 2015r.(...), z 23 kwietnia 2015r. (...) z 20 września 2017r. (...)). 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. W świetle powyższego i mając także na uwadze uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022r. sygn. akt II CSKP 415/22 w zakresie dotyczącym art. 385<sup>(1)</sup> 1 k.c. Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska Sądu pierwszej instancji, że postanowienia bankowego wzorca umownego zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zdanie drugie k.c. (strona 29 uzasadnienia - k. 620 akt).

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 7 listopada 2019r. sygn. akt IV CSK 13/19 wskazał, że 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 obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. W § 2 ust. 1 umowy kredytu z dnia 7 grudnia 2007r. podano, że Bank udziela kredytobiorcy kredytu w wysokości 670.000 zł (vide: k. 55 akt). Z ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że kredyt został wypłacony w walucie krajowej w 5 transzach (strona 10 uzasadnienia - k. 601 akt). Miał zaś zostać spłacany w walucie krajowej po przeliczeniu na (...). Z powyższego wynika, że kredyt udzielony w dniu 7 grudnia 2007r. powodowi i W. S. był kredytem indeksowanym.

Zarzuty przytoczone w apelacji przez pozwanego dotyczące naruszenia prawa materialnego opierają się w istocie na trzech grupach zarzutów – wypełnienia obowiązku informacyjnego przez poprzednika prawnego pozwanego (co zostało już rozważone we wcześniejszej części uzasadnienia przy omówieniu zasadności zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego), abuzywności postanowień umowy i skutków z tym związanych oraz uwzględnienia roszczeń powoda o zwrot nienależnego świadczenia.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18 (LEX nr 2771344) uznał, że postanowienia umowy mają charakter niedozwolony, gdy 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 (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14 OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017r. IV CSK 285/16 nie publ., z dnia 19 września 2018r. I CNP 39/17, nie publ., z dnia 24 października 2018r. II CSK 632/17, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018r. V CSK 559/17 nie publ., z dnia 27 lutego 2019r. II CSK 19/18 nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17 OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019r. I CSK 242/18, nie publ., z dnia 29 października 2019r. IV CSK 309/18, nie publ.). W niniejszej sprawie kurs sprzedaży (...) został jednostronnie określony przez poprzednika prawnego pozwanego Banku bez wskazania jasnych i zrozumiałych kryteriów, którymi Bank będzie się kierował. Polegało to na tym, że w umowie przewidziano, iż kredyt wykorzystywany jest w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu (§ 4 ust. 1a). W umowie nie wskazano jakiegokolwiek obiektywnego miernika pozwalającego w sposób przewidywalny określić wysokość ciążącego na powodzie zobowiązania. Tego rodzaju ogólnikowe sformułowania nie pozwalają kredytobiorcy na samodzielne, jednoznaczne ustalenie wysokości zobowiązania na dzień jego wymagalności (vide: wyrok (...) z dnia 18 listopada 2021r. w sprawie (...)). Sąd Apelacyjny uznał, że postanowienia te kształtują relację Banku z konsumentem w sposób nieprawidłowy, gdyż prowadzą do zaburzenia elementarnej równowagi pomiędzy stronami umowy kredytowej. Bezpośredni i kluczowy wpływ na kwotę wypłaconą powodowi i W. S. jako kredytobiorcom, a także na wysokość salda zadłużenia z tytułu kredytu, jak i także wysokość każdej z rat kapitałowo-odsetkowych ma bowiem sposób tworzenia Tabel kursowych Banku. W przedmiotowej sprawie dobrym obyczajem było to, aby Bank dał powodowi swoistą pewność i zagwarantował jemu przejrzystość oraz klarowność łączącego ich stosunku prawnego. Umowy kredytowe winny być dla konsumenta (klienta Banku) w pełni przejrzyste i zrozumiałe. W ocenie Sądu Apelacyjnego kredytobiorca winien mieć jasność co do tego, do spełniania jakich świadczeń jest zobowiązany. Winien móc w sposób bezproblemowy wyliczyć wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych, a także mieć pełną świadomość co do salda zadłużenia. To Bank był wyłącznie władny w zakresie ustalania wysokości kursów walut wskazanych w Tabeli kursowej. Utrwalona w orzecznictwie jest wykładnia zgodnie z którą postanowienia umowne, uzależniające warunki waloryzacji (indeksacji) świadczenia pieniężnego wyłącznie od woli banku należy uznać za nieuczciwe (niedozwolone, abuzywne) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jako kształtujące prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przede wszystkim przez wykorzystywanie pozycji dominującej przedsiębiorcy i naruszanie równowagi kontraktowej. Dotyczy to w szczególności odwołania się, jak w rozpoznawanej sprawie, w klauzuli umownej do kursów walut zawartych w Tabeli Banku bez wskazania ograniczeń

umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Tego rodzaju klauzule uznać należy za nie transparentne, pozostawiające pole do arbitralnego działania Banku i w ten sposób obarczające kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszające równorzędność stron (vide: np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 września 2016r. w sprawie II CSK 750/15, LEX nr 2182659, z dnia 27 lutego 2019r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330, z dnia 4 kwietnia 2019r. w sprawie III CSK 159/17, OSP, z. 12 z 2019r., poz. 115, z dnia 29 października 2019r. w sprawie IV CSK 309/18, OSNC, z. 7-8 z 2020r., poz. 64, z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienie uznane za niedozwolone nie wiąże konsumenta przy czym uznanie postanowienia umownego za niedozwolone wymaga wystąpienia łącznie sprzeczności z dobrymi obyczajami jak i rażącego naruszenia interesów konsumenta. W niniejszej sprawie uznane za niedozwolone klauzule umowy nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu waluty, do obiektywnych wskaźników, lecz poprzez nietransparentny mechanizm wymiany waluty pozwalały kształtować ten kurs w sposób dowolny poprzednikowi prawnemu pozwanego. Takie ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron i brak jasnych mechanizmów określenia zobowiązania pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami (vide: uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2021r. I (...) (...)). Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na niekorzyść konsumenta, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (vide: uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019r. II CSK 483/18). W niniejszej sprawie zostały więc spełnione przesłanki, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. sygn. V CSK 382/18 (LEX nr 2771344) wskazał, że samo wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie wpływa na ocenę abuzywności postanowień umowy i jej konsekwencji dla bytu umowy. Zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 jej przepisom nie podlegają m.in. postanowienia umowy „odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze” przy czym z orzecznictwa (...) wynika, że dotyczy to także przepisów, które weszły w życie już po zawarciu umowy zawierającej niedozwolone postanowienia i miały w założeniu charakter sanacyjny tj. zastępowały te postanowienia ex tunc i utrzymywały ważność umowy (vide: wyroki (...) z dnia 20 września 2018r. w sprawie (...), (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z., przeciwko T. I. i E. K., pkt (...)i z dnia 14 marca 2019r. w sprawie (...), Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt (...), 40) pod warunkiem, iż zachowana została możliwość odwrócenia niekorzystnych skutków niedozwolonego postanowienia (vide: wyrok (...) z dnia 14 marca 2019r. w sprawie (...) Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 45). Skutkiem sanowania klauzul abuzywnych jest wówczas także wyłączenie możliwości uznania umowy za nieważną z powodu tej (i tylko tej) abuzywności. Ustawie antyspreadowej nie może być przypisywane takie znaczenie. Mocą tej ustawy do art. 69 ust. 2 Prawa bankowego dodano pkt 4a stanowiący, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, umowa kredytu powinna także określać 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. Do art. 69 dodano także ust. 3 w myśl którego w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Wprowadzono ponadto art. 75b przewidujący, że wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3 nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów (ust. 1), Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3 od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcę do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu (ust. 2), W kwestii intertemporalnej w art. 4 ustawy antyspreadowej postanowiono, że 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. Sąd Najwyższy podkreślił, że przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych wadliwości (vide: też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115), o wadliwościach tych bowiem w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. W założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej i że miał on na względzie - przynajmniej *explicite* - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, założony (*implicite*) skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania *in casu* zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (vide: motyw 13 Dyrektywy (...) oraz wyrok (...) z dnia 21 marca 2013r. w sprawie (...), (...) przeciwko V. N.-W. (...)) i nie czyni zadość przesłankom przewidzianym w art. 1 ust. 2 dyrektywy (...). Zwłaszcza że, jak wynika z orzecznictwa (...) wyjątek przewidziany w tym przepisie podlega ścisłej wykładni (vide: wyroki (...) z dnia 20 września 2017r. w sprawie (...), (...) A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 31 i z dnia 20 września 2018r. (...) w sprawie (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 54, 66). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej ma sens także w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo (element konkurencji między sprzedawcami waluty), a z drugiej strony nie rozwiązuje problemu dotyczącego określenia kursu po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy. Z kolei wspomniana w art. 4 zdanie drugiej ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu 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 (vide: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r. III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18, nie publ.). W braku takich czynności sanujących, wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie podważa abuzywności spornych klauzul i nieważności umowy. Z materiału zgromadzonego w aktach niniejszej sprawy wynika, że powód nie złożył oświadczenia o rezygnacji z powoływania się na abuzywność postanowień umowy i nie wyraził zgody na zastąpienie tychże postanowień postanowieniami dozwolonymi.

Podkreślić należy, że (...) w wyroku z dnia 8 września 2022r. (...) (...) i (...) wskazał, że w sytuacji, gdy konsument został poinformowany o konsekwencjach związanych z całkowitym unieważnieniem umowy i wyraził zgodę na takie unieważnienie, nie wydaje się, aby została spełniona przesłanka zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe konsekwencje; w takim przypadku nie jest możliwe, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie konsumenckiej, co pociąga za sobą nieważność tej umowy w całości, aby zastąpić warunek umowny, którego nieważność została stwierdzona, przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego przy czym nie są one uprawnione do zmiany treści klauzul abuzywnych. Nie jest możliwe wyeliminowanie jedynie części klauzuli abuzywnej z pozostawieniem pozostałej jej treści, co miałyby sprawić, że umowa trwałaby nadal. W świetle powyższego stanowiska (...) Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że wyeliminowanie ryzyka kursowego jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należałoby ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016r., poz. 134 oraz z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18). W świetle celów dyrektywy 93/13 w szczególności prewencyjnych i zniechęcających przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych klauzul umownych oraz wprowadzonych na jej podstawie adekwatnych uregulowań prawa krajowego o ochronie konsumentów utrwalila się w judykaturze wykładnia zgodnie z którą niedopuszczalne byłoby, bez wyraźnej zgody konsumenta, a tym bardziej wbrew jego woli, czy to

na podstawie wykładni oświadczeń woli, zwyczajów, zasad słuszności, czy też przy zastosowaniu ogólnych przepisów o charakterze dyspozytywnym, zastępowanie przez sąd krajowy uznanych za nieuczciwe warunków umowy innymi postanowieniami w celu utrzymania skuteczności (ważności) kontraktu, choćby nawet miało to nastąpić z korzyścią dla konsumenta (vide: np. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019r. (...); z dnia 3 października 2019r. (...) z dnia 18 listopada 2021r. (...), a także wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2019r. sygn. akt IV CSK (...) LEX nr 2741776). Art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c. wyłącza stosowanie przepisu art. 58 § 3 k.c., stąd omawiane nieuczciwe postanowienia w umowie kredytu nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Z akt niniejszej sprawy nie wynika, że powód jako kredytobiorca wyraził zgodę na zastąpienie postanowień umowy uznanych za abuzywne innym czy innymi dozwolonymi postanowieniami. W uzasadnieniu do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21 wskazano, że jeżeli umowa kredytu stała się bezskuteczna to świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c.

Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach niniejszej sprawy z wyłączeniem stanowiska Sądu Okręgowego zaprezentowanego przy ocenie dowodów, że jak chodzi o odsetki to w okresie przedawnionym (wcześniejszym niż co najmniej 3 lata przed wniesieniem pozwu) zostały uiszczone odsetki kapitałowe w wysokości 90.661,48 zł za okres od 15 stycznia 2008r. do 31 grudnia 2014r., odsetki karne w wysokości 236,92 zł w okresie od 15 stycznia 2008r. do 31 grudnia 2014r., kwota 5.404,86 (...) za okres od 20 sierpnia 2013r. do 31 grudnia 2014r., odsetki karne w wysokości 27,99 (...) za okres od 20 sierpnia 2013r. do 31 grudnia 2014r. (strona 14 uzasadnienia - k. 605 akt). Sąd Apelacyjny z wyżej zaprezentowanych przyczyn uznał, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu. Sąd Okręgowy w części zważeniowej wskazał, że umowa w niniejszej sprawie została zawarta w dniu 4 kwietnia 2008r. (strona 15 uzasadnienia - k. 606 akt) oraz, „że w brzmieniu na dzień zawarcia umowy tj. 4 kwietnia 2008r.” (strona 16 uzasadnienia - k. 607) oraz powtórzył to dwukrotnie na stronie 18 uzasadnienia (k. 690 akt) czego Sąd Apelacyjny nie akceptuje, gdyż umowa została zawarta w dniu 7 grudnia 2007r. Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu powołał art. 69 ust. 1 k.c. (strona 25 uzasadnienia – k. 616 akt), winno być art. 69 ust.1 ustawy Prawo bankowe. Sąd pierwszej instancji wskazał, że wprowadzenie przepisów dotyczących klauzul abuzywnych do polskiego systemu prawnego stanowiło implementację w/w dyrektywy i miało na celu wzmocnienie poziomu ochrony konsumenta jako zazwyczaj słabszej strony stosunku prawnego, którego drugą stroną jest konsument (strona 27 uzasadnienia – k. 618 akt), winno być „miało na celu wzmocnienie poziomu ochrony konsumenta jako zazwyczaj słabszej strony stosunku prawnego, którego drugą stroną jest przedsiębiorca”. Sąd Okręgowy wskazał, że o kosztach procesu orzekł na podstawie art. 100 zdanie pierwsze k.c. (strona 37 uzasadnienia - k. 628 akt) - winno być na podstawie art. 100 zdanie pierwsze k.p.c.

Wnioski płynące z ustaleń dokonanych przez Sąd pierwszej instancji Sąd Apelacyjny aprobuje z wyłączeniem uznania, że roszczenie powoda w części uległo przedawnieniu oraz w zakresie dotyczącym głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. Biorąc powyższe pod rozwagę apelację pozwanego w pozostałym zakresie oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

Pozwany w piśmie procesowym z dnia 14 września 2020r. zgłosił ewentualny zarzut potrącenia oraz ewentualny zarzut zatrzymania na wypadek unieważnienia umowy kredytu (vide: strona 74-76 tegoż pisma – k. 786-788 akt) przy czym odpis tego pisma został nadany przysyłką poleconą na adres pełnomocnika powoda, co wynika z oświadczenia zawartego na stronie 78 tegoż pisma (k. 788 akt). Do tego pisma procesowego nie zostało załączone zarówno pisemne oświadczenie o potrąceniu złożone powodowi przez Zarząd pozwanego Banku lub osobę (osoby) upoważnioną do składania oświadczeń woli w imieniu Banku jak i oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania. Stosownie do art. 498 § 1 k.c., gdy dwie osoby są względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczonej tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem. Zgodnie z art. 499 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 14 stycznia 2009r. IV CSK 356/08 (LEX nr 492155) wskazał, że od potrącenia jako czynności materialnoprawnej odróżnić trzeba zarzut potrącenia będący czynnością procesową; oświadczenie

o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 k.c. jest czynnością materialnoprawną powodującą - w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. - odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności, natomiast zarzut potrącenia jest czynnością procesową polegającą na żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części z powołaniem się na okoliczność, że roszczenie objęte żądaniem pozwu wygasło wskutek potrącenia; oświadczenie o potrąceniu stanowi zatem materialnoprawną podstawę zarzutu potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu, uregulowane w art. 499 k.c. ma charakter konstytutywny, gdyż pomimo spełnienia wszystkich ustawowych przesłanek potrącenia nie nastąpi wzajemne umorzenie wierzytelności, jeżeli takie oświadczenie nie zostanie złożone. Oświadczenie takie staje się skuteczne dopiero z chwilą, kiedy doszło do adresata - wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią (art. 61 k.c.). W niniejszej sprawie pozwany zgłosił zarzut potrącenia, jednakże nie złożył oświadczenia o potrąceniu. Brak jest więc materialnoprawnej podstawy zarzutu potrącenia, co skutkuje - już tylko z tej przyczyny - że zarzut potrącenia nie mógł zostać uwzględniony, a co za tym idzie nie doszło do umorzenia wierzytelności. Nadto do potrącenia mogą zostać przedstawione wymagalne wierzytelności. Pozwany zarówno do pisma procesowego z dnia 14 września 2020r. jak i w dalszym toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji i do apelacji nie załączył wezwania skierowanego do powoda do dobrowolnego spełnienia roszczeń, których dotyczył zarzut potrącenia. Zdaniem więc Sądu pozwany nie wykazał, że są to wierzytelności wymagalne. Pełnomocnik pozwanego na rozprawie apelacyjnej w dniu 26 maja 2022r. oświadczył, że nie ma wiedzy czy oświadczenie o potrąceniu i skorzystaniu z prawa zatrzymania zostało wysłane przez Bank powodowi (vide: k. 900 akt). Na tejże rozprawie pełnomocnik powoda oświadczył, że w świetle pełnomocnictwa udzielonego jemu przez powoda nie jest uprawniony do odebrania takiej treści oświadczeń materialnoprawnych. W toku dalszego postępowania apelacyjnego to oświadczenie pełnomocnika powoda nie zostało zakwestionowane przez pozwanego. Z powyższego wynika, że w realiach niniejszej sprawy zarówno oświadczenie o potrąceniu jak i oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania winny były zostać złożone powodowi, co nie miało miejsca. Stąd zarówno zarzut potrącenia jak i zarzut zatrzymania Sąd Apelacyjny nie uwzględnił.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (j.t. Dz. U. z 2018r. poz. 265) obciążając nimi pozwany Bank i zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.100 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego obejmującą 1.000 zł - opłatę od apelacji i 8.100 zł - wynagrodzenie pełnomocnika procesowego.

Małgorzata Goldbeck-Malesińska Mariola Głowacka Maciej Rozpędowski

do systemu wprowadziła st. sekr. sąd. Sylwia Woźniak

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu na podstawie § 100a ust. 1-3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

--	--	--