

**WYROK**  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 25 lipca 2022 r.**

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej** w składzie:

Przewodniczący:	<b>Sędzia Bogdan Wysocki</b>
Sędziowie:	<b>Elżbieta Fijałkowska</b> <b>Bogusława Żuber</b>

po rozpoznaniu w dniu 25 lipca 2022 r. w Poznaniu

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa **K. M. i M. M.**

przeciwko (...) **Bank S.A. w W.**

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 29 czerwca 2021 r., sygn. akt XVIII C 60/20

**I. prostuje oczywiste omyłki w zaskarżonym wyroku:**

- a) **w części wstępnej w ten sposób, że nazwę pozwanego określa jako: G. Spółka Akcyjna z siedzibą w W.;**
- b) **w punkcie 1. w ten sposób, że nazwę wymienionego tam banku określa jako: G.Spółka Akcyjna z siedzibą w K.**

**II. zmienia zaskarżony wyrok:**

- a) **w punkcie 2. w ten sposób, że powództwo o zapłatę oddala;**
- b) **w punkcie 3. w ten sposób, że tytułem zwrotu kosztów procesu zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 6.434 zł (sześć tysięcy czterysta trzydzieści cztery złote);**

**III. w pozostałej części apelację oddala;**

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

## UZASADNIENIE

**Powodowie K. M. i M. M.** w pozwie skierowanym przeciwko **pozwanemu G. S.A. z siedzibą w W.** domagali się:

- 1) ustalenia, że zawarta pomiędzy stronami 1 września 2005 r. umowa kredytu hipotecznego indeksowanego do (...) o numerze (...) jest nieważna,
- 2) zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwoty 106.504,57 zł tytułem zwrotu świadczeń uiszczonych w okresie od 7 stycznia 2010 r. do 18 listopada 2019 r. przez powodów nienależnie na poczet nieważnej Umowy kredytu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 11 grudnia 2019 r. do dnia zapłaty.
- 3) zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa według norm przepisanych.

Na wypadek uznania bezzasadności roszczeń głównych wskazanych w pkt 1 i 2 pozwu, powodowie jako powództwo ewentualne wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz solidarnie różnicy - nadwyżki między wpłatami faktycznie przez nich dokonаныmi a wpłatami, które byłyby należne od powodów gdyby klauzule niedozwolone zastosowane przez pozwanego do przeliczeń kredytu z PLN na (...) i rat z (...) na PLN były bezskuteczne – powodowie oszacowali tę kwotę na użytek wartości przedmiotu sporu na 39.628,01 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego z uwzględnieniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł według norm przepisanych.

**Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2021 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 1 września 2005 r. zawarta przez powodów i G. S.A. z siedzibą w W. jest nieważna (pkt 1); zasądził od pozwanego na rzecz powodów in solidum kwotę 106.504,57 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 11 grudnia 2019 r. do dnia zapłaty (pkt 2); kosztami procesu obciążył pozwanego i z tego tytułu zasądził od pozwanego na rzecz powodów in solidum kwotę 11.834 zł, w tym kwotę 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 3).**

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i wyprowadzone na podstawie tych ustaleń wnioski prawne.

K. M. i M. M. w 2005 r. będąc młodym małżeństwem z dzieckiem, postanowili polepszyć swoją sytuację mieszkaniową. Powodowie byli właścicielami nieruchomości gruntowej położonej w P. przy ul. (...) i na niej postanowili wybudować dom. Nie posiadali jednak wystarczających środków pieniężnych na sfinansowanie inwestycji i z tego powodu byli zainteresowani dostępnymi na rynku ofertami finansowymi dotyczącymi kredytu hipotecznego na budowę domu. W tym celu zwrócili się do doradców kredytowych szeregu banków analizując dostępne oferty. W takich okolicznościach trafili na ofertę G. S.A. Oferta pozwanego obejmowała wyłącznie kredyt proponowany w walucie szwajcarskiej. Powodowie nie korzystali z usług niezależnego doradcy kredytowego, prowadzili rozmowy wyłącznie z pracownikami banków.

Powodowie byli w tym czasie zapewniani przez pracowników banków, także pozwanego banku, że frank szwajcarski jest stabilną walutą, zaś proponowane oferty kredytowe indeksowane czy też denominowane w tej walucie są najlepszym produktem kredytowym w tym czasie. Pracownik pozwanego banku nie tłumaczył kredytobiorcom na czym polegało ryzyko walutowe. Powodom nie przedstawiono także żadnej symulacji spłaty rat ani historii kursu franka szwajcarskiego. W pozwanym banku odbyły się łącznie trzy spotkania.

Na etapie zawierania umowy kredytowej powodowie nie rozumieli treści umowy kredytu. Kredytobiorcy nie obserwowali w jaki sposób zmieniają się kursy walut, ani w tabeli kursów poszczególnych banków – także pozwanego - ani w kantorach. Zawierając umowę kredytu, pracownik banku nie omówił z klientami podpisanych dokumentów. Poinformowano powodów o tym, że kursy walut zmieniają się i że ma to wpływ na wysokość raty i kapitału kredytu, nie przedstawiono im jednak żadnych symulacji w tym zakresie, które obrazowałyby zmiany kursu, jak i wysokość kapitału do spłaty, a wyrażonych w PLN, w oparciu o historyczny kurs (...), jak i potencjalne wyższe w przyszłości kursy tej waluty. Nie rekomendowano powodom wzięcia kredytu w walucie, w której osiągają dochody.

Powodowie mieli świadomość zmienności kursu (...) ale nie mieli świadomości, że może nastąpić jego znaczny wzrost w stosunku do kursu z dnia zawarcia umowy, w sposób istotny wpływający na wykonanie przez nich umowy z bankiem. Podczas spotkań z przedstawicielem banku nie otrzymali informacji o ponadprzeciętnym ryzyku finansowym, jakie niesie zawarcie przedmiotowej umowy.

Powodowie nie zostali również poinformowani o możliwości zawarcia umowy ubezpieczenia od ryzyka wzrostu kursu ani o innych sposobach zabezpieczenia ryzyka kursowego po ich stronie.

Zawarta umowa kredytu nie przewidywała możliwości jego spłaty przez kredytobiorców w walucie (...). Po kilku latach powodowie postanowili spłacać kredyt w walucie (...), wobec czego zawarli z pozwanym bankiem stosowny aneks.

W związku z brakiem powyższych pouczeń powodowie nie mogli oszacować potencjalnie istotnych, ekonomicznych konsekwencji znacznego spadku wartości waluty polskiej do franka szwajcarskiego. Powodom nie wyjaśniono jaki jest cel i mechanizm indeksacji, w tym na czym polega zawarty w umowie mechanizm spreadu walutowego, w szczególności nie wyjaśniono im, że dzięki niemu pozwany otrzyma wynagrodzenie, które będzie stanowiło dodatkowy koszt umowy zawieranej przez powodów – obok oczywistego oprocentowania, które – jak wyjaśniano, było zdecydowanie niższe niż w przypadku kredytu w walucie polskiej.

W związku z brakiem pouczeń powodowie nie mogli oszacować potencjalnie istotnych, ekonomicznych konsekwencji znacznego spadku wartości waluty polskiej do franka szwajcarskiego. Gdyby powodowie otrzymali pełną informację pozwalającą na kompleksową ocenę konsekwencji ekonomicznych przedmiotowej umowy – wówczas nie zawieraliby takiej.

W chwili podpisania umowy kredytu powodowie byli młodym małżeństwem z dzieckiem. Powódka miała 27 lat, posiadała wykształcenie wyższe, pracowała w kancelarii notarialnej jako pracownik biurowy, osiągała z tego tytułu średnie miesięczne wynagrodzenie w kwocie 4.647 zł brutto. Powód posiadał wykształcenie średnie pracował w Z. na stanowisku geodety, osiągał z tego tytułu wynagrodzenie w kwocie 849 zł.

W dniu 17 sierpnia 2005 r. powodowie złożyli wniosek kredytowy o udzielenie kredytu w pozwanym Banku. Wartość wnioskowanego kredytu wynosiła 150.000 zł, kwota kredytu miała być indeksowana kursem waluty (...), a okres kredytowania miał wynosić 360 miesięcy. Celem kredytu była budowa domu na ul. (...) w P., nr działki ew. (...), o powierzchni 189,9 m<sup>2</sup>, nr KW (...). Wniosek kredytowy polegał na wypełnieniu formularza przedstawionego przez pracownika banku na bankowym formularzu

Powodowie, nieświadomi ryzyka kursowego i wpływu zmiany kursu waluty na wysokość zadłużenia (w tym kapitału), zdecydowali się podpisać umowę kredytową ufając w pełni w informację przekazaną przez pracownika banku bazując na zaufaniu wobec instytucji bankowych .

W dniu 01 września 2005 r. powodowie zawarli z G. w Ł. z siedzibą w K. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do waluty obcej. Umowa podpisana została przez reprezentujących Bank (...). Integralną częścią umowy kredytu hipotecznego był „Regulamin do umowy kredytu hipotecznego”.

Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy poprzednik prawny pozwanego udzielił powodom kredytu w wysokości 153.288,89 zł indeksowanego kursem (...) na warunkach określonych w przedmiotowej umowie kredytowej oraz „Regulaminie do

umowy kredytu hipotecznego”. W § 1 ust. 2 wskazano, że spłata kredytu nastąpić miała w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo-odsetkowych.

W myśl postanowień zawartych w § 1 ust. 3 Kredyt miał być przeznaczony w następujący sposób:

- a) w kwocie 150.000 zł na pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego na nieruchomości opisanej w par. 8 ust. 1 przedmiotowej umowy kredytowej na rachunek Kredytobiorcy,
- b) w kwocie 1.500 zł na zapłatę prowizji od kredytu,
- c) w kwocie 1.788,89 zł na pokrycie kosztów uczestnictwa w programie (...).

Dalej wskazano, że szczegółowe warunki wypłaty będzie określał harmonogram wypłaty transz stanowiący integralną część umowy.

Zgodnie z § 2 ust. 2 w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków miała być przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” – obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

Spłata wszelkich zobowiązań z tytułu przedmiotowej umowy miała być dokonywana w złotych na rachunek pomocniczy określony w każdorazowym harmonogramie spłat Kredytu (§ 4 ust. 1). Wysokość zobowiązania była ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do waluty wyrażonej w umowie – obowiązującego w dniu spłaty (§ 4 ust. 2).

W § 4 ust. 3 Kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko.

Zgodnie z § 6 ust. 1 umowy oprocentowanie kredytu było ustalone jako zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 2,21% w skali roku, na które składało się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku w wysokości 1,55%.

Tytułem jednorazowej prowizji z tytułu udzielenia kredytu Bank pobierał 1,00% kwoty kredytu pomniejszonej o kwotę kredytu przeznaczonego na uiszczenie prowizji oraz składki z tytułu uczestnictwa w programie (...) tj. kwotę 1.500 zł. Bank pobierał również opłaty i prowizje za wykonanie czynności pozostających w związku z zawartą umową kredytową w wysokości obowiązującej w Tabeli Prowizji i Opłat obowiązującej w dniu dokonania czynności. Kredytobiorcy wyrazili zgodę, aby wszelkie koszty i opłaty związane z Programem (...) w trakcie uczestnictwa w Programie, były doliczane do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego (§ 7 ust. 2 i 3).

Zabezpieczeniem spłaty ww. kredytu była:

- a) hipoteka kaucyjna na rzecz banku, w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu określonej w § 1 ust. 1 na nieruchomości, położonej w P., przy ul. (...) (dz. ew. (...), o pow. 416 m<sup>2</sup>), a zapisanej w księdze wieczystej o nr KW (...),
- b) cesja na rzecz banku wierzytelności z tytułu ubezpieczenia: domu w trakcie budowy od ognia, powodzi i innych zdarzeń losowych na kwotę nie mniejszą niż kwota Kredytu określona w § 1 ust.1 oraz domu na kwotę odpowiadającą wartości odtworzeniowej budynku lub na inną kwotę zaakceptowaną przez Bank od ognia, powodzi i innych zdarzeń losowych,
- c) weksel in blanco wraz z deklaracją do czasu przedstawienia w Banku odpisu z KW nieruchomości zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku, warunki zwolnienia zabezpieczenia wekslowego określa Regulamin,

d) cesja na rzecz Banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia od ryzyka utraty źródła stałego dochodu do wysokości nie niższej niż 12-miesięczna suma rat kapitałowo-odsetkowych lub umowa ubezpieczenia od ryzyka utraty stałego źródła dochodu w ramach bankowego programu ubezpieczenia od ryzyka utraty stałego źródła dochodu, którym objęci byli Kredytobiorcy: K. M. (suma ubezpieczenia: 7.052,24 zł) i M. M. (suma ubezpieczenia 1.390,79 zł).

4 stycznia 2010 r. nastąpiło prawne połączenie G. z N. S.A. w wyniku czego powstał G. S.A. z siedzibą w W..

W dniu 2 marca 2011 r. roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu hipotecznego, którego przedmiotem było ustalenie przez strony funkcjonowania oferty M. R. II.

22 marca 2011 r. powodowie podpisali oświadczenie o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub zmiennej stopy oprocentowania w związku z podpisaniem aneksu do przedmiotowej umowy, w którym obydwójce oświadczyli, że zostali poinformowani, że w okresie obowiązywania Aneksu może nastąpić w zależności od wahań kursu polskiego złotego oraz (...) /USD/EURO podwyższenie kwoty kredytu hipotecznego, a w konsekwencji całkowitego kosztu kredytu hipotecznego. Kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko.

28 sierpnia 2013 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu. Na mocy § 1 Aneksu, w § 1 ust. 3 umowy kredytu dodano pkt. d), w którym wskazano, że kredyt w wysokości 8.032,02 zł jest przeznaczony na zapłatę prowizji za zawarcie Aneksu w zakresie zabezpieczenia maksymalnego poziomu stawki referencyjnej z wyznaczonym poziomem minimalnym stawki referencyjnej. Do umowy dodano również postanowienia w zakresie naliczania oprocentowania kredytu oraz w przypadku jego całkowitej spłaty.

W § 2 Aneksu wskazano, że za jego zawarcie i związaną z tym zmianę warunków kredytowania Bank pobierze jednorazową prowizję w wysokości 4,19 % od salda Kredytu pozostającego do spłaty na dzień 28 sierpnia 2013 r. tj. prowizję w wysokości 8.032,02 zł. Prowizja miała zostać obrona przez Bank w złotych polskich. W celu wyliczenia wysokości należnej prowizji, Bank dokona przeliczenia salda Kredytu pozostającego do spłaty na dzień 28 sierpnia 2013 r. na PLN, stosując średni kurs NBP z tego dnia. Naliczona w ten sposób prowizja wyrażona w PLN miała zostać doliczona w dniu wejścia w życie Aneksu do salda Kredytu pozostającego do spłaty po wcześniejszym przeliczeniu jej z PLN na (...) obowiązującym w Banku w dniu wejścia w życie Aneksu.

Nadto tytułem ubezpieczenia nieruchomości zapłacili na rzecz banku łącznie 613,50 zł tytułem składek.

Pismem z dnia 28 listopada 2019 r. powodowie skierowali do pozwanego pismo zatytułowane „wezwanie do zapłaty”, w którym domagali się od pozwanego zapłaty kwoty 138.311,39 zł tytułem zwrotu kwoty nienależnego świadczenia wpłaconej w związku z wykonaniem przez Kredytobiorców nieważnej umowy w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania na wskazany w wezwaniu rachunek bankowy. Pozwany odebrał pismo w dniu 3 grudnia 2019 r. W uzasadnieniu powodowie powołali się na nieważność umowy kredytowej zawartej z pozwanym oraz wskazali, że postanowienia umowne zawarte w § 2 ust. 1 oraz w § 4 ust. 2 zawierają niedozwolone klauzule umowne.

W odpowiedzi na wezwanie powodów, pozwany poinformował, że żadne z postanowień dotyczących indeksowania jak i zasad ustalania tabel kursowych stosowanych przez Bank w Umowie Kredytu i Regulaminie kredytu hipotecznego – nie zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Dodatkowo w ocenie Banku żadna z klauzul dotyczących zasad indeksacji oraz zasad ustalania tabel kursowych zawartych w Umowie oraz Regulaminie – nie jest abuzywna.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń faktycznych powództwo okazało się uzasadnione.

Zarówno legitymacja czynna powodów – jako strony umowy kredytu z dnia 1 września 2005r. oraz pozwanego w aspekcie legitymacji biernej nie budziła wątpliwości Sądu i była pozostawała poza sporem. Powodom przysługuje status konsumenta w ramach omawianego stosunku łączącego ich z pozwanym.

Powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu, pomimo, że jednocześnie wytoczyli powództwo o zapłatę w związku z nieważnością tejże czynności. Orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki ex tunc i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powoda. Interes prawny istnieje zatem wtedy, gdy ze spornego stosunku prawnego wynikają dalej idące skutki, których dochodzenie na drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest aktualne. W zakresie przyszłych roszczeń o zapłatę z tytułu rat kredytu spłaconych po wniesieniu pozwu powodowie musieliby występować ponownie z żądaniem ich zwrotu. Rozstrzygnięcie powództwa o ustalenie nieważności części umowy zarówno pozytywne, jak i negatywne zniesie stan niepewności powodów co do tego czy z chwilą uprawomocnienia się wyroku ma spłacać dalsze raty czy nie oraz czy raty kapitałowo – odsetkowe spłacone po wniesieniu pozwu były świadczeniem należnym czy nie. W takim przypadku tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć stan niepewności i wykluczyć zasadniczą część sporu między stronami. Interes prawny powodów w żądaniu ustalenia nieważności części umowy w tym kontekście jest oczywisty. Powodowie nie są w stanie – bez przypisania im interesu prawnego na podstawie art. 189 k.p.c. – osiągnąć pełni ochrony swych praw, tym bardziej, że zakresy żądań nie pokrywają się. Roszczenie o zasądzenie dotyczy bowiem nadwyżki nad spłaconą kwotą kapitału kredytu, natomiast roszczenie o ustalenie dotyczy także przyszłych nieskonkretyzowanych jeszcze i niemożliwych do wyliczenia ewentualnych roszczeń oraz praw i obowiązków wynikających z umowy kredytu z 28 listopada 2006 r.

Zgodnie z dominującym w doktrynie stanowiskiem, związanie stron (oraz wyjątkowo innych osób), o którym mowa w art. 365 k.p.c., polega na związaniu tych osób dyspozycją zawartej w sentencji wyroku skonkretyzowanej, zindywidualizowanej i trwałej normy prawnej wywiezionej przez sąd z norm generalnych i abstrakcyjnych zawartych w przepisach prawnych. Stwierdzona przez Sąd nieważność umowy - aby zapewnić powodowi skuteczną ochronę - winna zatem wynikać z sentencji wyroku, a nie tylko jego uzasadnienia. Powyższe, przesądza o posiadaniu przez nich interesu prawnego w tym zakresie, uzasadniającego rozstrzygnięcie powyższych wątpliwości przez sąd, na podstawie art. 189 k.p.c.

Charakter umowy kredytu hipotecznego i zarzut nieważności umowy.

Z ustaleń Sądu wynikało że 1 września 2005r. powodowie zawarli z pozwanym Umowę kredytu mieszkaniowego (...), indeksowanego do waluty obcej (...). W rozpoznawanej sprawie, bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę 153.288,89 PLN, indeksowaną do (...) jednocześnie zgodnie z umową – środki z kredytu miały być wypłacone w złotych według kursu kupna walut określanego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych (par. 2 ust. 2 umowy). Saldo zadłużenia z tytułu kredytu było wyrażone w walucie obcej i obliczone według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. R. spłaty kredytu zgodnie z zapisem zawartym w § 4 ust. 1 i 2 umowy były pobierane z rachunku bankowego Kredytobiorcy, rata kredytu wyrażone były w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane były z rachunku bankowego według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku w dniu spłaty. W kwartalnych pismach kierowanych do powodów przez pozwanego wszelkie świadczenia umowne były wyrażane w (...). Faktycznie jednak kredyt był wypłacany w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej.

Powodowie, na poparcie swojego żądania, zgłosili zarzut nieważności umowy z 01.09. 2005 r., a na wypadek jego nieuwzględnienia – zarzut, że przedmiotowa umowa zawiera niedozwolone klauzule umowne.

Sąd dokonał analizy najdalej idącego zarzutu nieważności umowy. Zgodnie z podzielanym przez Sąd orzekającym w tej sprawie, stanowiskiem Sądu Najwyższego, 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>kc (tak: SN w orzeczeniu z 19.04.2007r., I CSK 27/07, publ. Lex, w wyroku z dnia 16.09.2016 r., IV CSK 711/15).

Powodowie swoje roszczenie o ustalenie, opierali na twierdzeniu, że umowa kredytu jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c. z powodu: a) naruszenia art. 69 ust. 1 prawa bankowego i art. 353<sup>1</sup> k.c., b) naruszenia zasady określoności świadczenia, c) naruszenia zasad współżycia społecznego, d) naruszenia zasady walutowości i prawa dewizowego, e) naruszenia obowiązków informacyjnych, f) stosowania nieuczuciowych praktyk rynkowych, g) zastosowania abuzywnych postanowień umownych.

Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, że na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, że bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (art. 58 § 3 k.c.).

Zgodnie z art. 69 ust 1 prawa bankowego (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu, tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., nr 72, poz. 665 ze zm.), 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. Zgodnie z art. 69 ust. 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy) umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy, 2) kwotę i walutę kredytu, 3) cel, na który kredyt został udzielony, 4) zasady i termin spłaty kredytu, 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

W chwili zawarcia umowy prawo bankowe nie przewidywało możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Ustawą o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011 r. (Dz.U. nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r., dodano w art. 69 ust. 2 pkt 4a zapis, zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna 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. Ponadto do art. 69 dodano ust. 3, zgodnie z którym 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.

W art. 69 ust. 2 prawa bankowego określono precyzyjnie, jakie niezbędne postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią essentialia negoti umowy kredytowej. (...) konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w art. 69 ust 1 prawa bankowego. Są nimi: zobowiązanie banku oddania do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty i zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Przedmiotowy kredyt został udzielony w celu umożliwienia powodom pobudowania domu na ich nieruchomości, kredyt miał być spłacany przez kredytobiorców wraz z odsetkami oraz opłatami i prowizjami wynikającymi z umowy i aktualnego cennika w oznaczonych terminach spłaty. Tak określone podstawowe prawa i obowiązki stron nie pozostawiały wątpliwości, że będąca przedmiotem sporu umowa, to umowa o kredyt.

W oparciu o wykładnię językową normy prawnej kodowanej w art. 69 ust. 2 prawa bankowego - kwota kredytu może być wyrażona w walucie obcej, w innym przypadku ustawodawca nie przewidziałby konieczności wyrażenia waluty kredytu jako essentialia negotii umowy kredytu. Powyższe znajduje także potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 czerwca 2019 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 252/18 wskazującym, że „Uzgodnienie przez strony, że kredyt zostanie wypłacony wskazanemu przez kredytobiorcę beneficjentowi w innej walucie niż waluta kredytu nie pozostaje w sprzeczności z naturą zobowiązania, którego źródłem jest umowa kredytu.” Jak z kolei wskazał Sąd Apelacyjny w Poznaniu w uzasadnieniu wyroku w sprawie I ACa 846/19 „Zważyć należy, że zakaz wyrażania zobowiązań pieniężnych w walucie obcej (art. 358 § 1 k.c.) został zniesiony dopiero z dniem 24 stycznia 2009 r. na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 141, poz. 1178 z późn. zm). Obowiązywał zatem w dacie zawarcia umowy łączącej strony. Na mocy ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55, poz. 321) strony mogły jednak uzależnić wysokość swoich świadczeń od innego miernika wartości odchodząc w ten sposób od zasady nominalizmu (art. 358<sup>1</sup> k.c.), z uwzględnieniem jednak obowiązku wyrażania zobowiązań wyłącznie w walucie polskiej, z wyjątkami wynikającymi z przepisów z zakresu prawa dewizowego (art. 3 ust. 3 cyt. ustawy Prawo dewizowe). Do wyjątków tych należało udzielenie bankom w - obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu - § 12 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 września 2002 r. w sprawie ogólnych zezwoleń dewizowych (Dz. U. Nr 154, poz. 1273), zmienionego rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 15 kwietnia 2004 r. (Dz. U. nr 73, poz. 658), zezwolenia na dokonywanie rozliczeń w euro i innych walutach wymiennalnych, o ile jedną ze stron rozliczenia jest konsument. Sąd Okręgowy trafnie zatem ustalił, że poprzednik prawny strony pozwanej był co do zasady uprawniony do zawarcia umowy, w której kwota kredytu była wyrażona w walucie obcej, z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata kredytu i jego spłata będzie dokonywana w walucie krajowej. Nie ulega przy tym wątpliwości, że regulacje dotyczące kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej zostały wprowadzone do art. 69 ust. 2 pkt 4a) i ust. 3 ustawy Prawo bankowe z dniem 26.08.2011 r. na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984). Nie oznacza to jednak, że przed tą datą zawarcie umowy kredytu tego rodzaju nie było dopuszczalne. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że przed powyższą nowelizacją dopuszczalne było zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej, z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Stosownie do woli stron waluta kredytu i waluta wypłaty bądź spłaty środków nie musiały być tożsame. Możliwość zawarcia umowy kredytu zawierającej tego rodzaju postanowienia mieściła się zatem w ramach ogólnej swobody kontraktowania, przewidzianej w art. 353<sup>1</sup> k.c. (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29.04.2015 r., V CSK 445/14; z dnia 22.01.2016 r., I CSK 1049/14, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2018 r., V CSK 152/18).” Powyższe zostało podkreślone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie o sygn. akt II CSK 483/18, w którym stwierdził, że „w orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że przed nowelizacją prawa bankowego dopuszczalne było zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej, z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Stosownie do woli stron waluta kredytu i waluta wypłaty bądź spłaty środków nie muszą być tożsame (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, i z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018 r., IV CSK 200/18)”.

Tym samym uznać należało, że samo wyrażenie waluty kredytu i świadczeń stron w frankach szwajcarskich, przy zastrzeżeniu wypłaty w złotych, nie było sprzeczne z art. 69 Prawa bankowego.

Umowa kredytu zawarta 1 września 2005 r.:

1) posiadała wszystkie essentialia negotii umowy kredytu. Określała bowiem zobowiązanie banku oddania do dyspozycji kredytobiorcom, na czas oznaczony w umowie (od 01.09.2005 r. przez 30 lat ) kwoty środków pieniężnych (153.288,89 PLN) z przeznaczeniem na ustalony cel (budowa domu) oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania



z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty i zapłaty prowizji od udzielonego kredytu;

2) spełniała wszystkie warunki przewidziane w art. 69 ust. 2 prawa bankowego, w brzmieniu obowiązującym na datę zawarcia umowy. Określała bowiem strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, 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 oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Umowa miała charakter kredytu indeksowanego do (...), co wynika jednoznacznie z jej konstrukcji. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie polskiej zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. Wykładnia umowy (art. 65 § 1 lub 2 k.c.) prowadzi do wniosku, że wolą stron było zawarcie kredytu udzielonego w PLN, wypłacanego w PLN w warunkach wynikających z § 2. 1 i § 5 i spłacanego w PLN - § 6 – przy wykorzystaniu mechanizmu przeliczenia do waluty (...), co znalazło swoje doprecyzowanie w postanowieniach regulaminu zawartych w § 7 i § 9.

Dla powodów istotnym było to, aby kwota wyrażona w PLN przeliczana w (...) oscylowała w granicach umożliwiających realizację budowy. Określona zatem została w sposób prawidłowy. Umowa łącząca strony jest kredytem złotówkowym, niemniej ale kredytem indeksowanym walutą wymiennalną.

Umowa kredytu indeksowanego/denominowanego została poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji umowy kredytu. Również Sąd Najwyższy, kilkakrotnie rozpoznając spory na tle różnych aspektów umów o kredyt denominowany i indeksowany, nie podważył samej konstrukcji takich umów (m.in. wyroki z 25 marca 2011 r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r. sygn. I CSK 1049/14, z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14, z 8 września 2016 r., sygn. II CSK 750/15, z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17, wyrok z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

Umowa kredytu z 22.07.2008 r. przewidywała, że kwota kredytu ustalona w umowie wprost i jednoznacznie na kwotę 500.000 CHF, wykorzystana będzie przez kredytobiorcę na zakup nieruchomości położonej w P. na os. (...) przy ul. (...) na potrzeby własne.

W przypadku finansowania zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej, a w konsekwencji w przypadku wypłaty kredytu w walucie polskiej, co miało miejsce w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, powód zastrzegł zastosowanie kursu kupna waluty obowiązującego w powodowym banku w dniu wypłaty kwoty kredytu lub transzy zgodnie z Tabelą kursów walut Banku ogłaszaną w siedzibie Banku z zastosowaniem zasad ustalania kursów walut obowiązujących w Banku (załącznik nr 1 do umowy - Regulamin § 7).

Zawarta przez strony umowa kredytu, stanowiła niewątpliwie umowę kredytu indeksowanego, w którym kwota udzielonego kredytu, ustalona w walucie polskiej, zostaje przeliczona do waluty (...) w celu ustalenia wysokości świadczenia ze strony banku, a następnie w celu ustalenia wysokości świadczenia ze strony kredytobiorcy. Jest to jedna z wykształconych w obrocie odmian umowy kredytu, zawierająca modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu. Waluta obca w takiej konstrukcji kredytu jest miernikiem waloryzacji, którym posłużono się w klauzulach przeliczeniowych (indeksacyjnych, waloryzacyjnych), lecz także wyraża wartość zobowiązania pieniężnego. W doktrynie wskazuje się, że sam sposób oddania przez bank środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy pozostaje już sprawą wtórną i zależy od treści umowy (M. Bączyk, Odpowiedzialność umowna banku w prawie polskim, Toruń 1989, s. 114.). „Oddanie do dyspozycji” środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający interesom tego ostatniego, uwidoczniony w umowie kredytowej (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2004 r., IV CK 437/02, L.). Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13 marca 2019 r. (I ACa 681/18, L.) „Umowa kredytu dochodzi do skutku przez złożenie zgodnych oświadczeń woli

przez strony, bank zobowiązuje się do oddania określonej sumy do dyspozycji kredytobiorcy, natomiast ten ostatni do jej zwrotu. Jeżeli zatem bank zobowiązał się do oddania do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej sumy w (...), to nie można przyjmować, że kwota kredytu nie została określona, bo w dacie zawierania umowy kurs kupna (...) nie był znany, jeżeli strony uzgodniły, że wypłata kwoty kredytu i jego rozliczenie nastąpi w innej walucie niż waluta kredytu. Pytanie, czy bank oddał do dyspozycji kredytobiorcy oznaczoną sumę w (...) jest pytaniem o należyte wykonanie przez bank jego zobowiązania, a nie pytaniem o ważność umowy kredytu w kontekście treści jej postanowień przedmiotowo istotnych.”.

Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane są strony umowy (bank - w ramach umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu, kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek) nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których zobowiązane będą strony, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy. Mieści się to w granicach swobody umów, skoro zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zresztą wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji w przywołanym wyżej art. 69 ust. 2 prawa bankowego.

Waloryzacja umowna świadczenia z tytułu udzielonego kredytu na podstawie art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. nie pozostawała w sprzeczności z regulacją art. 69 ust. 1 prawa bankowego. Zgodnie z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. strony umowy mogą zastrzec, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego miernika wartości. Możliwość waloryzacji świadczenia, w tym w umowach kredytu, potwierdzona została w ugruntowanej już linii orzecznictwa (wyroki SN z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10; z dnia 18 maja 2016 r., V CSK 88/16; z dnia 8 grudnia 2006 r., V CSK 339/06, por. wyrok SO we Wrocławiu z 17 września 2019 r., XII C 424/19, LEX nr 2747605).

W ocenie Sądu, przedmiotowa umowa nie miała również konstrukcji złożonego produktu finansowego, który został zaproponowany, a następnie udzielony przez bank.

Kwestia możliwości traktowania kredytu walutowego jako stanowiącego instrument finansowy była poddana pod ocenę Trybunału (UE) pod sygnaturą akt C-312/14 w wyniku pytania prejudycjalnego zadane przez sąd węgierski. Stanowisko Trybunału zawarte w wydanym w tej sprawie orzeczeniu z dnia 3 grudnia 2015 r. 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, że 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 iż „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.”.

W orzecznictwie i doktrynie nie budzi już obecnie wątpliwości, że art. 58 § 2 k.c. i przewidziana tam sankcja (co do zasady nieważność czynności) mogą znaleźć zastosowanie, jeżeli in casu jedna ze stron nadużyła - choćby tylko w wyniku niedbalstwa - swej silniejszej pozycji kontraktowej, kształtując treść umowy w sposób rażąco (znacząco) niekorzystny dla kontrahenta (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, nie publ., z

dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 432/09, OSP 2011, z. 3, poz. 30, z dnia 26 maja 2011 r., II CSK 528/10, nie publ., z dnia 2 marca 2012 r., II CSK 351/11, nie publ., z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 658/12, nie publ., z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12, OSNC 2014, nr 7-8, poz. 76, z dnia 19 listopada 2015 r., IV CSK 804/14, OSNC-ZD 2017, nr B, poz. 32, z dnia 31 marca 2016 r., IV CSK 372/15, nie publ., z dnia 14 września 2016 r., III CSK 339/15, nie publ., z dnia 15 września 2015 r., I CSK 611/15, nie publ., z dnia 15 lutego 2018 r., I CSK 339/17, nie publ. oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15, OSNC 2016, Nr 12, poz. 135; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2018 r. o sygn. I CSK 491/17). Uchybienie obowiązкови informacyjnemu nie stanowi jeszcze samo przez się podstawy uznania umowy za sprzeczną z prawem w rozumieniu art. 58 k.c. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika jednak, że jeżeli już w chwili zawarcia umowy bank przedstawiający jej projekt dysponował wiedzą o dysproporcji świadczeń na niekorzyść kontrahenta, stwierdzenie naruszenia obowiązków informacyjnych może prowadzić do sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12 oraz z dnia 16 marca 2018 r., IV CSK 250/17). Sytuacja taka jest równoznaczna z nadużyciem silniejszej pozycji kontraktowej przez bank w celu zastrzeżenia wygórowanych korzyści, co wykracza poza zakreślone przez ustawodawcę granice swobody kontraktowej (art. 353<sup>1</sup> i art. 58 § 2 k.c.).

Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodzi, albowiem w dacie zawarcia umowy kredytu również bank nie przewidywał i przy zachowaniu należytej staranności nie mógł przewidzieć, że na skutek uwolnienia kursu (...) przez S. dojdzie do tak gwałtownego i znacznego wzrostu tego kursu. Powodowie nie wykazali, by strona pozwana miała jakikolwiek wpływ na aktualny kurs franka szwajcarskiego. Nie wykazała też, by pozwany w chwili zawierania umowy posiadał wiedzę o tym, że kurs franka tak znacząco wzrośnie. Ponadto, w zależności od kształtowania się sytuacji ekonomicznej na rynku, negatywne konsekwencje przewalutowania spoczywają i na klientach, i na banku. Zaciąganie zobowiązań wyrażonych w obcej walucie w celu skorzystania z mającej do nich zastosowanie, korzystniejszej dla kredytobiorcy stawki oprocentowania, jest immanentnie związane z ponoszeniem ryzyka kursowego.

TSUE w orzeczeniu z dnia 20 września 2017 r., C-186/1 wskazał na konieczność zbadania kwestii prawidłowego poinformowania kredytobiorców, jako konsumentów, wskazując, że warunek dotyczący spłaty kredytu, 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.

Zarzut abuzywności klauzul umownych.

Sąd w dalszej kolejności badał, czy sposób określenia wykonania zobowiązania (wyплаты kredytu w PLN według kursu kupna dla dewiz obowiązujący w Banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego) nie stanowił niedozwolonych postanowień umownych bądź czy sankcja nieważności nie nastąpiła z innych przyczyn. Kolejną podstawę twierdzenia pozwanej o nieważności umowy kredytu stanowił bowiem zarzut, że umowa zawiera klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. W niniejszej sprawie powodowie wskazali na postanowienia abuzywne dotyczące zasad ustalania kwoty kapitału kredytu i odsetek, zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty, warunków wypłaty kredytu i jego spłaty.

Zgodnie z § 2 ust. 1 i 2 umowy wypłata kredytu następowała bezgotówkowo w transzach, w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłacanych środków podlegała przeliczeniu na walutę, do której indeksowany był kredyt wg kursu kupna waluty określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” – obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Z kolei w paragrafie 4 ust.1 i 2 umowy określono, że saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażane będzie jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie obcej tj. indeksacyjnej – po jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów” do waluty wyrażonej w umowie – obowiązującego w dniu spłaty. Spłata zobowiązań była dokonywana w złotych na rachunek pomocniczy .

W ocenie Sądu, w kontekście podniesionego zarzutu nieważności umowy, zasadnicze znaczenie mają właśnie ww. postanowienia umowy, kształtujące klauzule indeksacyjne. Niewątpliwie powodowie jako strona umowy kredytu hipotecznego z 01.09.2005 r. mieli status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Z kolei powodowy bank miał status przedsiębiorcy. Ochronie konsumenta służą postanowienia zarówno art. 385 k.c. dotyczące wykładni treści umowy i wzorca, jak i art. 385<sup>1</sup> k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c., art. 385<sup>3</sup> k.c., dotyczące klauzul niedozwolonych w umowach zawieranych z udziałem konsumentów i sądowej kontroli takich umów.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione 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. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18 postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie.

Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.). Stanowią one implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2016-06-13, C-377/14). Krajowe sądy i trybunały powinny tak wyklądać prawo wewnętrzne, aby w pełni uwzględniało ono nie tylko literę, ale i ducha prawa unijnego (tak E. Łętowska w: System prawa prywatnego T.5 - Zobowiązania część ogólna, Warszawa 2013, s. 30). Zatem stosując art. 385<sup>1</sup> k.c. należy stosować wykładnię przyjazną dla prawa unijnego. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). Ustawodawca wprowadził zatem domniemanie braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku gdy postanowienie umowy zostało zaczerpnięte ze wzorca umowy. To pozwany musi udowodnić, że pomimo posłużenia się standardową klauzulą, dane postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z konsumentem.

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, że nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17).

W kontekście powyższego, nie miały znaczenia twierdzenia pozwanego, jakoby powodowie mieli potencjalną możliwość negocjacji choćby niektórych warunków umownych. W rzeczywistości bowiem żadne negocjacje nie miały miejsca, abstrahując nawet od tego, że powodowie nie zostali nawet w żaden sposób pouczeni, że jakiegokolwiek postanowienie umowne mogłaby negocjować.

Z ustaleń Sądu wynika, że poza wnioskowaną kwotą kredytu w PLN kredytobiorcy nie mieli żadnego realnego i świadomego wpływu na treść postanowień umowy oraz załączników do umowy, a w chwili zawarcia umowy otrzymali gotowy dokument, z którym nie zapoznawała się wcześniej (nawet jeśli potencjalnie mieli taką możliwość), w tym choćby z projektem umowy.

Z tego też względu, należy stwierdzić, że pozwany posługiwał się wzorcem umownym, o którym mowa w art. 384 k.c. W myśl 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. Zgodnie z art. 385 § 2 k.c. zasady wyrażonej w zdaniu poprzedzającym nie stosuje się w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

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. Ta 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. Bez znaczenia jest natomiast okoliczność, czy przeciętny, typowy konsument, prawidłowo rozumiejący treść zawartego we wzorcu postanowienia, aprobuje, czy wręcz akceptuje tę treść, a więc czy podziela zawarte w niej stanowisko (por. wyrok SN z 10 lipca 2014 r. 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: SN w wyroku z dnia 29 stycznia 2016 r. II CSK 91/15).

Odnosnie wymogu przejrzystości warunków umownych wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w Luksemburgu m.in. w wyroku z dnia 26 lutego 2015 r. (sprawa C-143/13), gdzie wskazał, że wymóg ten, wprowadzony w art. 4 ust. 2 i w art. 5 dyrektywy 93/13 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 93/13, 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. 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 informację, i z uwzględnieniem poziomu uwagi, jakiego można oczekiwać od właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta.

Sąd dokonywał zatem analizy czy kwestionowane warunki umowne dotyczą głównych świadczeń stron kontraktu, jako że przepis art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c. nie dotyczy postanowień określających świadczenie główne.

Akceptując w pełni rozważania prezentowane w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 grudnia 2019 r., w sprawie I ACa 697/18, (LEX nr 2772916 ) Sąd meriti podkreśla, że dokonując oceny, czy zakwestionowane postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, sąd krajowy jest obowiązany uwzględnić dorobek orzeczniczy TSUE, w szczególności orzeczenia odnoszące się do wykładni art. 4 i 6 dyrektywy 93/13, wydane na tle umów kredytu zawierających ryzyko kursowe (walutowe). Sąd krajowy ma obowiązek respektować wykładnię dokonaną w tych orzeczeniach, uwzględniając ponadto, że prawo unijne tworzy autonomiczną, odrębną od systemów prawnych państw członkowskich siatkę pojęciową. Z tego względu sąd krajowy nie może dokonywać wykładni przepisu prawa unijnego zakładając, że poszczególne pojęcia przyjmują znaczenie nadawane im w prawie kraju sądu, lecz winien dążyć do ustalenia znaczenia tego terminu w prawie UE, jakiegokolwiek zaś wątpliwości dotyczące wykładni prawa unijnego mającego zastosowanie w sprawie obligują go do skierowania stosownego wniosku do TSUE. Wykładnia prawa unijnego dokonana przez TSUE wiąże z kolei nie tylko w sprawie, w której wydano orzeczenie w trybie prejudycjalnym, lecz jest wiążąca dla wszystkich sądów unijnych we wszystkich sprawach, w których zastosowanie znajduje, w analogicznych okolicznościach faktycznych, zinterpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości przepis prawa unijnego (doktryna *acte éclairé*).

Należy zatem odnieść się do wyroków TSUE dotyczących głównego przedmiotu umowy oraz wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że wyrażeniom „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (wyrok z dnia 26 lutego 2015 r., M., C-143/13, EU:C:2015:127, 50). Jeśli chodzi o kategorię warunków umownych mieszczących się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, Trybunał orzekł, że należy uważać za nie te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (wyroki: z dnia 3 czerwca 2010 r., C., C-484/08, EU:C:2010:309, pkt 34; z dnia 23 kwietnia 2015 r., V. H., C-96/14, EU:C:2015:262, pkt 33).

W wyrokach w sprawach C-26/13 (wyrok z 30 kwietnia 2014 r.), C-186/16 (wyrok z 20 września 2017 r.), C-51/17 (wyrok z 20 września 2018 r.), C-118/17 (wyrok z 14 marca 2019 r.) oraz z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, na tle umów kredytu zawartych z konsumentami i zawierających ryzyko walutowe (kredytu indeksowanego, denominowanego lub wprost kredytu walutowego), TSUE wskazał, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego (wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację) od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą. Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje bowiem konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego (wyroki: C-260/18, pkt 44 wyroku; C-118/17, pkt 48, 49, 52; C-51/17, pkt 68 oraz C-186/16).

Stanowisko, że postanowienie wprowadzające do umowy kredytu ryzyko walutowe powinno być traktowane jako postanowienie określające główne świadczenie stron, jest przez Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie podtrzymywane w późniejszych orzeczeniach wymienionych powyżej (sprawy C- 51/17, C-118/17 i C-260/18).

W uzasadnieniu wyroku w sprawie C-260/18 (D.), Trybunał potwierdził również w odniesieniu do kredytu indeksowanego swoje wcześniejsze stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają w takim przypadku główny przedmiot umowy (pkt 44 wyroku C-260/18).

Stosując zatem prounijną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zgodzie z art. 4 i 6 dyrektywy 93/13 należy przyjąć, że kwestionowane przez pozwaną postanowienia umowy kredytu, które wprowadzają ryzyko kursowe, stanowią klauzule określające główne świadczenia stron, według terminologii krajowej („główny przedmiot umowy” w rozumieniu dyrektywy). Określają bowiem główny przedmiot umowy – sposób wykonania umowy przez kredytodawcę i świadczenie kredytobiorcy (wysokość rat wyrażonych w PLN) i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu - umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Podkreślenia przy tym wymaga rozróżnienie, że sposób wypłaty kredytu indeksowanego (udzielonego w PLN poprzez odniesienie do (...)) a wypłacanego w PLN) określa główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. odnosząc się do sposobu jego wykonania, natomiast nie stanowi essentialia negotii umowy kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego. Przedmiotem świadczenia głównego banku w umowie kredytu pozostaje nadal kwota w (...), a jedynie sposób jej wykonania następuje w (...) przy użyciu mechanizmu denominacji.

Sąd orzekający podzielił kształtujące się obecnie stanowisko, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców (wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r., I CSK 159/17, OSP 2019/12/115; wyrok SN z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 prawa bankowego umowa kredytu powinna określać zasady i termin spłaty kredytu. Niewątpliwie sposób ustalania wysokości raty mieści się w pojęciu zasady spłaty kredytu. Tym samym Sąd na gruncie niniejszej sprawy uznaje, że § 4 ust. 1 pkt. 2 i § 4 ust. 3 umowy (...) określa główne świadczenie kredytodawcy, a § 21 ust. 2 pkt. 1 umowy (...) główne świadczenie kredytobiorcy.

Niezależnie od tego czy § 2 ust.2 i § 4 ust. 2 umowy zostaną uznane za główne świadczenia stron, czy też nie, w sprawie podlegają one kontroli co do spełnienia przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., ponieważ nie zostały sformułowane jednoznacznie (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13). Sporna klauzula nie została bowiem w przedmiotowej umowie określona w sposób jednoznaczny. Na jej podstawie kredytobiorcy nie byli bowiem w stanie oszacować kwoty, wyrażonej w PLN, jaką mieli obowiązek w przyszłości świadczyć, jak i wysokości kwoty, którą bank zastrzeże dla siebie z tytułu ustalania kursu wymiany walut. Na podstawie spornych postanowień pozwany bank jednostronnie i arbitralnie modyfikował wskaźnik, według którego obliczał wysokość zobowiązania powodów. Mechanizm tworzenia tabel kursowych, który bezpośrednio wpływał na wysokość zobowiązania, nie został w zawartej umowie w żaden sposób szczegółowo wyjaśniony, co oznacza, że omawiane postanowienia umowy stron zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. Zdaniem Sądu, warunki związane z mechanizmem indeksacyjnym wprowadzone w umowie nie zostały wyrażone w sposób prosty i zrozumiały, tak aby kredytobiorca był w stanie oszacować wypływające z umowy konsekwencje ekonomiczne. W tym stanie rzeczy brak, zdaniem Sądu, przeszkód do oceny powyższej klauzuli przez pryzmat art. 385<sup>1</sup> k.c.

Kryteriów jednoznaczności nie spełniał ani zapis § 2 ust.2 umowy ani zapis § 4 ust.2 odwołujące się do kursu kupna/sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w pozwanym banku, według aktualnej tabeli kursów.

W orzeczeniu C-186/16 R.P. A. i in. przeciwko (...) S.A. (...) przedstawił wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy - odpowiadającej art. 385<sup>1</sup> §1 zd. 2 k.c. 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. W tym względzie wymóg ów oznacza, że 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. Tak wysokie wymogi dla umowy (...) potwierdził w orzeczeniu C-51/17 (nb 71-77).

Produkty finansowe – w tym kredyty walutowe - są produktami szczególnego rodzaju. Zasadnicze ryzyko to możliwość nieuzyskania teoretycznie możliwego zysku lub poniesienia straty. Nabycie produktu finansowego wiąże się z koniecznością poniesienia rozmaitej postaci kosztów - w przypadku kredytu są to prowizja, odsetki i ewentualnie opłaty za dodatkowe świadczenia. W umowach o kredyt ze zmienną stopą procentową istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych (np. stawki WIBOR lub LIBOR). W przypadku kredytu związanego z kursem waluty obcej pojawia się dodatkowy element mający istotny wpływ na ryzyko zwiększenia kosztów z punktu widzenia kredytobiorcy, tj. możliwość niekorzystnej zmiany kursu waluty skutkujące automatycznym wzrostem raty kredytu oraz wysokości zadłużenia. Właśnie ten drugi czynnik ma największe znaczenie przy określaniu poziomu ryzyka wynikającego z nabycia kredytu.

W takiej sytuacji kwestia przekazania odpowiedniej informacji dla przyszłego kredytobiorcy jest zasadnicza. Równie ważna jest odpowiedź na pytanie o zakres niezbędnej informacji, jaką przy zawarciu umowy powinien przekazać bank.

W dacie udzielania kredytu nie istniały prawne regulacje dotyczące szczegółowego poziomu informacji wymaganego dla zawarcia umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej. Rozważając problematykę kredytu w walucie obcej TSUE w wyroku C-186/17 stwierdził, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy bank przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma dla ich zobowiązań finansowych warunek umowy, zgodnie z którym kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty.

Ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma dwa zasadnicze skutki. Po pierwsze - zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Ponieważ wyliczenie poszczególnych rat z rozbięciem ich na część kapitałową i odsetkową (tzw. harmonogram spłaty) następuje w walucie, wysokość spłaty w złotych jako iloczyn kwoty w (...) i kursu zmienia się razem z tym kursem. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on jej w stanie zapłacić. Po wtóre, konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu ta okoliczność nie jest dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było niwelowane spadkiem stopy procentowej. Saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy - wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie.

Przy istotnym wzroście kursu pomimo uiszczania rat przez nawet kilka czy kilkanaście lat okazuje się, że wysokość kredytu pozostającego do spłaty nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje dwukrotność udzielonej kwoty. Ta właściwość kredytu walutowego czy też powiązanego z walutą, nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych, w którym kwota pozostała do zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Dla wielu kredytobiorców właśnie ta cecha kredytu denominowanego/ indeksowanego do franka szwajcarskiego stanowiła największe zaskoczenie. Co istotne – dla każdego z tych kredytobiorców wysokość raty kredytowej – w kontekście projektowanych w gospodarstwie domowym dochodów – ma zawsze istotne znaczenie. Tymczasem kształt zaproponowanej umowy pomijał jej specyfikę, sama umowa zawarta na 4 stronach pomijała istotne szczegóły stwarzając pozory prostolinijności oferowanego produktu.

Oba wskazane elementy mają największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda, wyrażonych w PLN, w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeśli kurs waluty przekroczy określony poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych może doprowadzić kredytobiorcę do katastrofy finansowej. Analizowany schemat kredytu indeksowanego do waluty (...), wiąże się w istocie z ponadprzeciętnym



ryzykiem wynikającym ze zmiany kursów tej waluty. W ocenie Sądu, prawidłowe wypełnienie przez bank obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku - zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy poprzez przedstawienie szczegółowej analizy ryzyka w oparciu o dane projektowanej umowy. Obowiązki informacyjne powinny być wypełnione jeszcze przed podpisaniem umowy, gdyż tylko wówczas stworzone są warunki do podjęcia przez konsumenta w pełni świadomej decyzji.

Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego oraz konkretnych przykładowych kwot - wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty - należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty.

Nie ulega wątpliwości, że rzetelna symulacja, uwzględniająca skonkretyzowane, indywidualne warunki spornej umowy (wartość kredytu, okres spłaty) winna obrazować pozwaną ponadprzeciętne ryzyko jakie wiązało się ze wzrostem wartości (...) w stosunku do PLN dla wykonania umowy. Takiej symulacji jednak jej nie przedstawiono. Jednoznacznie wynika z ustaleń Sądu, że gdyby kredytobiorcy mieli świadomość rzeczywistego rozmiaru ryzyka, to nie zawarliby umowy tej treści. Takie rozumowanie potwierdza treść uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie o sygn. akt II CSK 483/18 wskazującego, że „Nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca (...) oraz odebranie od powódki oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęła do wiadomości i akceptuje to ryzyko (...). Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców, którzy nie mieli zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, czego Bank jako profesjonalista był świadom, oferując tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany, w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika by obowiązek informacyjny został przez Bank wykonany w sposób ponadstandardowy, dający powódce pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Ponadto, rzeczywistość pokazała, że określenie nawet w przybliżeniu skali ryzyka walutowego związanego z tego rodzaju kredytami okazało się całkowicie nietrafione. W zaleceniach (...) Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany „w najbardziej stabilnej walucie świata”.

Analiza wykresu historycznego kursu (...) pozwala na niewątpliwe stwierdzenie, że w okresie poprzedzającym zawarcie umowy przez powodów najwyższy kurs franka szwajcarskiego wystąpił w lutym 2004 r. i wyniósł 3,0697 (średni kurs NBP). Po tej dacie kurs (...) sukcesywnie się obniżał. W dacie uruchomienia kredytu powodom zastosowano kurs 2,5780. Odległość czasowa obu kursów to około półtora roku - odstęp dość krótki w porównaniu przewidywanym 30 – letnim okresem trwania umowy kredytowej. Skoro więc w krótkiej perspektywie kurs zmienił się o 16 %, to w informacji dla konsumenta należało wskazać tak wysoką zmienność i jej konsekwencje dla realizacji umowy- tak w zakresie wysokości raty miesięcznej jak i wysokości salda zadłużenia wyrażonych w PLN. Dotychczasowa zmienność kursu danej waluty – mimo, że łatwa do ustalenia - nie jest powszechnie znana. Dla oceny korzyści i ryzyka płynącego z zawarcia umowy kredytu związanego z walutą, a zwłaszcza porównania go z kredytem złotowym niezbędne jest określenie nie tylko bieżących parametrów, ale i możliwego niekorzystnego rozwoju sytuacji na rynku. W konsekwencji minimalny poziom informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu

w (...) obejmuje wskazanie maksymalnego dotychczasowego kursu oraz obliczenie wysokości raty i zadłużenia przy zastosowaniu tego kursu. Dopiero podanie tych informacji, zdaniem Sądu, jest na tyle jasne i precyzyjne, że pozwala przeciętnemu konsumentowi na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka finansowego. Niepełna informacja o ryzyku kursowym w oczywisty sposób wpływa na decyzję o zawarciu umowy w (...) zamiast w PLN czy wręcz w ogóle decyzję o zawarciu umowy kredytowej. Podniesienie kursu stanowi bowiem z punktu widzenia konsumenta dodatkowy koszt kredytu - ponad odsetki naliczone zgodnie z umową przez bank. Nikt działający racjonalnie nie zgodzi się na podniesienie o kilkadziesiąt procent ceny, która nie zostanie zrekompensowana dodatkowymi korzyściami. Przy niskim wroście kursu wzrost rat jest rekompensowany niższym oprocentowaniem: innymi słowy nawet po realizacji ryzyka kursowego kredyt w (...) nadal będzie korzystniejszy niż wyżej oprocentowany w PLN. Przy znaczącym wroście kursu kredyt indeksowany przestaje być opłacalny.

Z ustaleń Sądu wynika, że pozwany Bank nie przedstawił powodom rzeczowej informacji o kształtowaniu się kursów franka szwajcarskiego w przeszłości, o zakresie wahań kursowych. Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i zmienności. Nie podał również jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy takim poziomie kursu. Zdaniem Sądu, posiadanie tych informacji przez przeciętnego konsumenta korzystającego z umowy kredytowej jest wystarczające do podjęcia decyzji. Przeciętny konsument powinien być uważny i ostrożny. W odniesieniu do kredytu w (...) musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego. Nawet rozważny konsument nie jest jednak profesjonalistą, nie posiada on ani wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania. Przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2015 r. w sprawie V ACa 567/14, Legalis 1285001). Dopiero w razie zignorowania tych informacji konsument może ponosić pełną odpowiedzialność wynikającą z zawartej umowy.

Na kanwie sprawy dotyczącej opcji walutowych Sąd Apelacyjny w Warszawie zauważył, że banki jako instytucje zaufania publicznego, w stosunkach z klientami powinny działać w granicach dobrze pojętego nie tylko interesu własnego, ale i z uwzględnieniem interesu klienta. Bez poinformowania bowiem klienta o ryzykach związanych z usługą, klient nie będący profesjonalistą w dziedzinie finansów i bankowości, nie ma możliwości dokonania właściwej analizy ryzyka, jakie związane jest z danym produktem bankowym i dokonania właściwego (świadomego) wyboru usługi (produktu bankowego) (wyrok z 7 maja 2015 r. w sprawie I ACa 1262/14, Legalis 1398352).

W rozpoznawanej sprawie, z zeznań powodów wynikało, że gdyby pozwany udzielił właściwych pouczeń (m.in. jak będą się kształtowały zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu w PLN przy zmiennym kursie waluty, choćby w oparciu o dane historyczne), nie zawarliby umowy tej treści. Wynika z tego jaką wagę dla powodów miało właściwe ich pouczenie przez pozwanego, którego powodowie - z racji profesjonalnego charakteru działalności - obdarzali dużym zaufaniem.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że pozwany nie przedstawił powodom rzetelnej informacji w zakresie dotyczącym kosztów kredytu, albowiem pominięta została w umowie kwestia zastrzeżonego spreadu walutowego. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie VCSK 382/18 wskazał, że „trudno zaakceptować stanowisko, w którym konsument byłby w ogóle nie informowany – choćby szacunkowo – o wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu. Jeżeli zatem bank nie uwzględnił tej kategorii kosztów w ramach całkowitego kosztu kredytu, powinien wspomnieć o jej szacowanej wysokości (np. według kursów waluty na dzień zawarcia umowy) odrębnie albo uwzględnić w ramach ogólniejszej kategorii kosztów nie wchodzących w zakres całkowitego kosztu kredytu. Dla przeciętnego bowiem konsumenta, a więc konsumenta dobrze poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i ostrożnego istotna jest nie tylko świadomość zastosowania różnych kursów walut przy wypłacie i spłacie kredytu oraz ich zmienność, ale także orientacja co do skali wynikającego stąd, dodatkowego obciążenia finansowego. Okoliczność, że wysokość tego rodzaju kosztów jest niemożliwa do definitywnego określenia w chwili zawarcia umowy kredytu, wydaje się nie mieć decydującego znaczenia, gdyż dotyczy to także innych elementów kosztów o zmiennym charakterze (w tym zwłaszcza wysokości oprocentowania, jeżeli jest ono zmienne). W rezultacie należy zgodzić się, że całkowite

pominięcie informacji o szacunkowej wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu walutowego może być postrzegane jako działanie (zaniechanie) wprowadzające w błąd”.

Należy również zwrócić uwagę że w tym okresie nie obowiązywały wymogi (...) wynikających z tzw. rekomendacji S.

W świetle powyżej powołanego już orzecznictwa TSUE omawiany obowiązek informacyjny banku nie mógł ograniczać się do podania notoryjnego faktu o zmienności kursów, jak i odebrania od kredytobiorców oświadczeń o zapoznaniu się z ryzykiem kursowym i ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej i akceptacji takiego stanu rzeczy, wyrażonej poprzez złożenie wniosku o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej. Chodzi bowiem 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.

Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym banku (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.), który jednak nie zaoferował w tym zakresie żadnych przekonujących dowodów.

Umowa, w szczególności jej część ogólna nie zawiera definicji spreadu walutowego, jak i nie reguluje tego w jaki sposób jest on ustalany. Kredytobiorca nie otrzymał również informacji w tym zakresie od przedstawiciela banku przed, ani przy zawarciu umowy.

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: SN w wyroku z 22.01.2016r., I CSK 1049/14, publ. Lex).

Zgodnie z uchwałą Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie o sygn. III CZP 29/17 oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 3851 § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (tak samo: TSUE w wyroku z 20.09.2017r., C-186/16). Skoro zaś skutkiem uznania klauzul indeksacyjnych za abuzywne jest ich bezskuteczność ex tunc, to wprowadzenie możliwości dokonywania spłaty kredytu w oparciu o inny kurs sprzedaży walut niż ustalany przez bank albo doprecyzowanie sposobu w jaki bank oblicza ten kurs, nie prowadzi do uzdrowienia bezskutecznych postanowień umownych. Również Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie C-186/16, wskazał, że artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu krajowego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczzonego przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. Sąd Najwyższy podzielił ten pogląd w uchwale III CZP 29/17 z 20 czerwca 2018r.

Przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, nie ma znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. Nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby skorzystał z takich uprawnień. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę, tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Z tej samej przyczyny nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi

okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Niezależnie od powyższego, stwierdzić należy, że kredytobiorca nie otrzymała żadnej informacji, a sama umowa nie zawiera szczegółowej regulacji w tym zakresie, w jaki sposób, według jakich zasad ustalane są kursy waluty (...) wskazane w „Tabeli kursów” obowiązującej w Banku w chwili dokonywania przez bank przeliczeń kursowych. 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. Chodzi przy tym 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 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. Jedynie załącznika nr 1 do umowy – a nie z samej umowy - dowiadujemy się, że chodzi o kursy walut banku. Brak jest jakiegokolwiek definicji tak zastosowanego pojęcia, która określałaby w jaki konkretnie sposób omawiana Tabela kursów była faktycznie sporządzana, w jakiej relacji kurs wyliczony przez bank pozostaje do innych kursów międzybankowych oraz kursów średnich NBP.

Pozwany samodzielnie kształtował wysokość zobowiązania i to w sposób niekorzystny dla powodów. Sąd nadto wziął pod uwagę, że wymiany walutowe nie były rzeczywiste - między stronami nie dochodziło bowiem do transakcji wymiany walut. Pomimo tego bank pobierał spread, któremu nie odpowiadało żadne świadczenie ze strony banku, gdyż bank nie ponosił kosztów zakupu waluty. Pozwany w ten sposób uzyskiwał prowizję, stanowiącą dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, a której wysokości pozwana nie była w stanie oszacować. Zastrzeżenia Sądu budzi fakt pobierania przez bank wynagrodzenia za wymiany walutowe, które w rzeczywistości nie miały miejsca. Skoro pozwany nie dokonywał wymiany waluty, to nie powinien był różnicować kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...), z kursem przyjętym dla przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN.

Dla oceny sprawy bez znaczenia pozostaje fakt, że kursy walut ustalane są dla całego spektrum działalności banku, nie tylko pod kątem obliczania wysokości należnych rat kredytów podlegających spłacie, co ma stanowić 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 bowiem 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 nadatkiem pokrywać ewentualną stratę na odcinku sprzedaży walut.

Dobre obyczaje w relacjach banku z konsumentem nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. Nie można również uznać, że kredytobiorca, dokonując wpłat, uznał sposób ich przeliczania przez bank oraz sposób ich zarachowania. Polskie prawo nie zna instytucji uznania, która powodowałaby, że klauzula niedozwolona traci taki swój charakter. Nawet jeśli kredytobiorca w jakimś okresie godził się z klauzulą przeliczeniową i stosował się do niej, nie czyniło to jej dozwoloną, ani nie pozbawiało prawa jej zakwestionowania w procesie. Także to, że przez jakiś czas uciążliwość klauzuli przeliczeniowej była znacznie mniejsza niż korzyści osiągane z korzystania z kredytu walutowego, nie zmieniała jej istoty, ani wynikającej z tego negatywnej jej oceny.

Za przeważający obecnie należy uznać pogląd w orzecznictwie sądów powszechnych, że mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (np. wyrok SA w Warszawie z 27 czerwca 2019 r., I ACa 252/2018; wyrok SA w Białymstoku z 8 sierpnia 2018 r., I ACa 126/2019; wyrok SA w Warszawie z dnia 13 marca 2019 r., I ACa

681/2018, LEX nr 2668916; wyrok SA w Warszawie z dnia 13 listopada 2019 r., I ACa 268/19, LEX nr 2776065; wyrok SA w Warszawie z 24 stycznia 2020 r., V ACa 425/2019; wyrok SA w Krakowie z 30 lipca 2020 r., I ACa 99/2019; wyrok SA Katowicach z dnia 17 lipca 2020 r. I ACa 589/2018; wyrok SA Katowicach z dnia 14 sierpnia 2020 r.).

Klauzule odwołujące się w przedmiotowej umowie do „Tabel kursów” pozwanego sprawiają, że rata do spłaty jest znana kredytobiorcy dopiero po jej naliczeniu wg wyliczonego przez bank kursu dziennego i pobraniu z konta kredytobiorcy w PLN, a zatem kredytobiorca nie był w stanie samodzielnie ustalić i zweryfikować swojego zadłużenia w każdym czasie trwania stosunku kredytowego. Skutkuje to wyraźną nierównością informacyjną stron stosunku zobowiązaniowego (por. wyrok SN z 22.01.2016r., I CSK 1049/14, publ. Lex, wyrok SA w Warszawie z 21.10.2011r., VI ACa 420/11, publ. Lex).

Zgodnie z orzecznictwem TSUE, 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 oraz niejasna i niejednoznaczna treść umowy nie stworzyły zatem kredytobiorcy 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 (por. wyroki TSUE również z dnia 30.04.2014r., C – 26/13, pkt. 73, z 23.04.2015r., C-96/14, pkt. 41).

Mając powyższe na względzie Sąd podzielił stanowisko powodów, że postanowienia umowy - § 2 ust. 2 oraz § 4 ust.2, w których bankowi przyznano uprawnienie do jednostronnego regulowania wysokości kwoty wypłaconego kredytu i rat kredytu indeksowanego do waluty (...) poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna/sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu i bez wskazania w umowie sposobu ustalania kursów walut, rażąco narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Zapisy umowy odwołujące się do kursu kupna/sprzedaży dla dewiz obowiązującego w B. w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej tabeli kursów są niejasne i niezrozumiałe.

Zakwestionowane zapisy umowy kredytu rażąco naruszają interesy konsumenta również z tego powodu, że ustalają, iż raty kredytu będą pobierane w PLN stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w (...), przy zastosowaniu kursu sprzedaży obowiązującego w Banku, podczas gdy dla wypłaty kredytu zastrzega kurs kupna (...). W obu przypadkach są to kursy korzystniejsze dla kredytodawcy. Kurs sprzedaży dla raty bowiem powoduje, że kredytobiorca musi zapewnić w PLN większą równowartość (...) celem spłaty raty, a kurs kupna (zawsze wyższy od kursu sprzedaży) przy wypłacie kredytu powoduje, że kredytodawca wypłaca niższą kwotę kredytu przeliczonego na PLN.

Na ocenę abuzywności wskazanych postanowień umowy bez wpływu pozostawała zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz. U 2011, nr 165, poz. 984), tzw. ustawą antyspreadową (tak: SA w W. w sprawie VI ACa 420/11, SN w wyroku z 8.09.2016r. II CSK 7590/15, SO w Warszawie z 20.03.2017r., XXV C 1934/16 i inne publ. w Lex). Ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego, jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 marca 2015 r. 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 2011 r.) 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.

Również z wyroków TSUE z 14 marca 2019 r. (C-118/17 D.) i 20 września 2018 r. (C-51/17 T.) wynika, że rozwiązania ustawowe nie mogą pozbawiać konsumentów korzystniejszych dla nich rozwiązań wynikających z dyrektywy unijnej.

Z powyższych względów Sąd uznał, że postanowienia umowne dotyczące klauzuli przeliczeniowej, a opisane w § 2 ust. 2 oraz § 4 ust. 2 umowy mają charakter niedozwolonych postanowień umownych i nie wiążą powodów w umowie z pozwanym bankiem. W konsekwencji należało przyjąć, że powodowie nie byli związani tymi postanowieniami.

Zgodnie 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 byłaby automatycznie nieważna. Powstawała zatem wątpliwość jaka powinna być treść łączącego strony stosunku prawnego w sytuacji niezastosowania postanowień abuzywnych.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie o sygn. akt II CSK 483/18 „Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę podzielił stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019r., IV CSK 308/18, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozpatrzyć należy kilka możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzecia, to przyjęcie, że umowa jest ważna i jej uzupełnienie przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Ostatnie rozwiązanie, (...) w świetle uwag wyżej poczynionych należy odrzucić. Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Wzywając stronę umowy - kredytobiorcę - konsumenta do zajęcia stanowiska sąd powinien poinformować go - mając już ustalone okoliczności faktyczne sprawy i dokonaną jej ocenę prawną - o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy, a konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze (por. m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 lutego 2013 r., C 472/11, B. przeciwko C. C., pkt 31, 35, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 27/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). (...) Oceniając możliwość utrzymania umowy w mocy, Sąd powinien rozważyć czy po eliminacji klauzul abuzywnych zawiera ona wszystkie elementy konieczne dla określenia treści stosunku prawnego, w tym kwotę kredytu, okres kredytowania, terminy spłaty oraz wysokość oprocentowania. Kluczowe będzie zwłaszcza rozstrzygnięcie na jaką kwotę kredyt będzie opiewał i jakie jest jego oprocentowanie. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że umowa w ogóle nie przewidywała możliwości oddania do dyspozycji kredytobiorców kwoty kredytu wskazanej w umowie we frankach szwajcarskich ani też możliwości zwrotu kredytu w tej walucie. W przypadku stwierdzenia, że możliwe jest określenie praw i obowiązków stron w oparciu o pozostałe postanowienia umowne, a stwierdzenie nieważności umowy godzi w interesy powódki, rzeczą Sądu powinno być rozliczenie stron w ramach powództwa ewentualnego, po dokonaniu oceny czy doszło do nadpłaty w spłacie kredytu wobec jego współkształtowania przez niedozwolone klauzule. Nie ma podstaw do uchylenia się od tej czynności, Sąd nie jest bowiem związany sposobem wyliczenia nadpłaty przez powódkę. Niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, w związku z czym nie może z niego wynikać żadne zobowiązanie, a świadczenie z niego wynikające będzie świadczeniem nienależnym.”

W niniejszej sprawie powodowie konsekwentnie domagali się stwierdzenia nieważności umowy, mając świadomość konsekwencji wynikających z zastosowania takiej sankcji przez Sąd. Ocenie zatem należało skutki uznania zakwestionowanych postanowień umownych za niedozwolone.

W sprawie C-260/18 (D.), na tle sporu z umowy kredytu indeksowanego, Trybunał Sprawiedliwości analizował konsekwencje wprowadzenia do umowy kredytu niedozwolonych postanowień ustalających ryzyko wymiany, w kontekście ewentualnej możliwości podstawienia przez sąd innych warunków do umowy w miejsce luk powstałych na skutek usunięcia z niej postanowień abuzywnych. Trybunał orzekł, że:

1) „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

2) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C-26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie.

3) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

4) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziło do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy."

W dalszej kolejności należało rozważyć zatem skutki istnienia w umowie klauzul abuzywnych, w tym możliwość utrzymania umowy w mocy po wyeliminowaniu bezskutecznych niedozwolonych postanowień umownych.

Wyeliminowanie § 2 ust. 2 oraz § 4 ust. 2 z umowy kredytu powoduje, że bez tych klauzul umowa nie może zostać utrzymana w mocy. Nie zawierałaby bowiem wszystkich elementów koniecznych dla określenia treści charakterystycznych dla tego stosunku prawnego – sposobu wykonywania umowy. Po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacyjnego brak byłoby możliwości oszacowania wysokości poszczególnych rat, bowiem zabrakłoby jakiegokolwiek miernika wpływającego na ich wysokość. W konsekwencji umowa taka ograniczałaby się do wskazania kwoty kredytu w PLN i rat wyrażonych w walucie szwajcarskiej, co kłóciłoby się z rzeczywistym zamiarem stron (por. wyrok SN z 14 maja 2015r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132). Co prawda można określić rzeczywiście wypłaconą kwotę w złotych polskich, lecz nie byłoby wiadomo na jakich zasadach miałyby być spłacana i w jakim stopniu już to nastąpiło. Przy czym podkreślić trzeba, że umowa stron nie przewidywała spłaty kredytu w (...). Pozostawienie warunków umowy bez klauzuli indeksacyjnej nie pozwalałoby na ocenę, jak się ma wypłacona przez powodowy bank kwota, do kwoty kredytu wskazanej w umowie ani też jaka część kredytu została przez pozwaną spłacona. Wykluczenie spornej klauzuli doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z odniesieniem przedmiotowego kredytu do waluty. Przy założeniu, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają

główny przedmiot umowy kredytu denominowanego w walucie (...), utrzymanie obowiązywania przedmiotowej umowy, bez wewnętrznych sprzeczności i wkluczających się postanowień, w ocenie Sądu nie jest możliwe, i – co istotne – nie spełniałoby swej roli sankcyjnej i „odstrasżającej”.

§ 2 ust. 2 oraz § 4 ust. 2 określały obowiązek kredytobiorcy tj. w jaki sposób ma następować spłata kredytu przy poszczególnych ratach, w sytuacji gdy spłata następuje w PLN. Zgodnie z umową spłata kredytu miała następować z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego – złotówkowego. Kredytobiorcy nie zostali poinformowani przez bank o możliwości spłaty zobowiązania kredytowego za pośrednictwem rachunku walutowego i w walucie (...). Możliwość taka nie wynika też wprost z treści samej umowy. Ponadto, zgodnym zamiarem stron - w zakresie obowiązku kredytobiorcy - było spłacanie rat w PLN. Dla oceny możliwości utrzymania w mocy umowy należy, w ocenie Sądu, badać literalnie treść umowy jaka została zawarta przez strony po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej. Należy badać jakie znaczenie w świetle treści całej umowy zawartej przez strony ma usunięcie klauzuli niedozwolonej. Ocenie - pod względem możliwości dalszego wykonywania umowy - podlega treść umowy zawierającej niedozwolone klauzule umowne po ich wyeliminowaniu, a nie po ewentualnych zmianach, dokonanych w związku z wyeliminowaniem niedozwolonych klauzul. Nie do zaakceptowania z punktu widzenia ochrony interesów konsumenta jest sytuacja uzależnienia możliwości uznania danej klauzuli umownej za niedopuszczalną od dopuszczonej w umowie możliwości zmiany innego postanowienia umownego.

Mając na względzie powyższe, stwierdzić należy, że usunięcie klauzul waloryzacyjnych w umowie kredytu indeksowanego do obcej waluty czyni tę umowę dotkniętą niedającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością na podstawie art. 58 § 1 k.c. (tak: Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z 4 grudnia 2019r., sygn. I ACa 66/19, z 20 maja 2020r. I ACa 581/19, orzeczenie.waw.sa.gov.pl, Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyrokach z 30 września 2020r. I Aca 661/18 oraz z 17 lipca 2020r., I ACa 78/20, niepubl., z 5 września 2020r., I ACa 349/18 oraz z 28 lutego 2020r., I ACa 739/18, publ. orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl, jak i Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 30 czerwca 2020r., I ACa 1219/19, niepubl., Sąd Okręgowy w Warszawie w wyrokach z 24 czerwca 2020r., XXV C 1060/19 i 7 lipca 2020r., XXIV C 1346/17, publ. orzeczenia.ms.gov.pl). Nadto, powołać należy wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2019r., IV CSK 13/19, zgodnie z którym utrzymanie umowy nie może być wykonalne w przypadku, gdy kwota kredytu i harmonogram spłat zostały oznaczone w dwóch różnych systemach walutowych.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy odnosząc się do dotychczasowego orzecznictwa TSUE i sądów krajowych wskazał, że „(...) punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody. W tym świetle kluczowego znaczenia dla oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm indeksacji kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej ma to, czy bez tego mechanizmu umowa taka może być utrzymana w mocy.” Powołując się na orzeczenia TSUE Sąd Najwyższy wskazał, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego. Dalej Sąd ten wyjaśnił, że „O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje zatem prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko S., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko E., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko R., pkt 41).



W powołanym wyroku SN uznał za konieczną weryfikację dotychczasowego stanowiska, że abuzywność postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej (spread walutowy) nie pociąga za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa ta może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

Sąd orzekający w sprawie podzielił pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Do takiej zaś zmiany prowadziłoby utrzymanie oprocentowania według stawek LIBOR lub (...), mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Jest to konsekwencja przyjętego stanowiska, że postanowienia przewidujące walutowe klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c., a nie jedynie kształtują dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń. Należy bowiem założyć, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR czy też (...), gdyby były świadome abuzywności klauzuli denominacyjnej. Niewystarczające są w tym zakresie argumenty, że z punktu widzenia banku pozostawienie oprocentowania powiązanego z LIBOR pełni funkcję tzw. penalty default (klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych), skoro tzw. odfrankowanie kredytu prowadzi do powstania stosunku prawnego sprzecznego z właściwością zobowiązania. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) w przypadku wyeliminowania ryzyka kursowego, na skutek usunięcia niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji, dojdzie do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością.

Podobne stanowisko zajął SA w W. w wyroku z dnia 24 stycznia 2020 r. (I ACa 425/19) stwierdzając, że „Eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Nie jest w szczególności tak, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej prowadziłoby do przekształcenia kredytu w kredyt złotowy, z zachowaniem pozostałych, korzystnych dla powoda elementów umowy, a w szczególności preferencyjnej stawki oprocentowania, wynikającej w zamiarze stron z zastosowania mechanizmu waloryzacji.”

W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko E. pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, G.przeciwko H.pkt 43). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko R., pkt 44).

To właśnie utrata przez stosunek prawny - powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji (denominacji) - jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów, a w konsekwencji nieważności umowy z uwagi na jej sprzeczność z art. 353<sup>1</sup> k.c.

W ocenie Sądu brak jest podstaw do zastąpienia powstałej w umowie luki innymi regulacjami. W polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13.01.2020r., I ACa 1205/18).

W sprawie nie mogą znaleźć zastosowania przepisy ustawy antyspreadowej (por. wyrok SN z 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18, (...)) 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.

Podzielić należy również pogląd SA w W. wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 stycznia 2020 r. (I ACa 817/18, LEX nr 2974714), że: Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. (...) W takiej sytuacji możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne następowałaby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane do zastępowania klauzul spreadu walutowego, czy też klauzuli indeksacyjnej. Takich uregulowań jednak brak.”.

Sąd meriti zakwestionował możliwości uzupełnienia treści spornej umowy w oparciu o normę wynikającą z art. 56 k.c. - na rynku bankowym utrwalonym zwyczajem jest, że w przypadku kredytów denominowanych czy indeksowanych do waluty obcej podstawą rozliczeń są Tabele kursów ustalane przez banki. Nie sposób przyjąć możliwości uzupełnienia spornej umowy w oparciu o ten zwyczaj. Sąd podziela pogląd wyrażony w orzecznictwie, zgodnie z którym w sposób kategoriyczny przesądzone o braku możliwości stosowania zwyczajów bankowych w przypadku uzależnienia spłaty wartości rat kredytu od wartości indeksu giełdowego w przypadku braku takiego zapisu w treści umowy (por. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2014 r., sygnatura akt V CSK 266/13, Legalis nr 1002396). Nie budzi wątpliwości, że zwyczaj może (art. 65 k.c.) stanowić podstawę wykładni oświadczeń woli, niemniej jednak nie może ich zastępować, zwłaszcza, gdy chodzi o essentialia negotii umowy.

Podobnie jak zwyczaj, uzupełniającą rolę w procesie ustalania treści stosunku prawnego odgrywają zasady współzycia społecznego, które odsyłają do innego niż prawo systemu norm, wprowadzając element słuszności. Podkreślić jednak należy, że funkcją zasad współzycia społecznego jest jednak dookreślenie treści czynności prawnej, a nie wyznaczenie jej granic. Z tego względu, w przekonaniu Sądu, odwołanie się do tej klauzuli z art. 56 k.c. nie upoważnia do modyfikacji istniejącego stosunku prawnego i jego adaptacji do zmieniających się okoliczności. Art. 56 k.c. w zakresie w jakim odnosi się do zasad współzycia społecznego, nie należy postrzegać 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).

Również Sąd Najwyższy wykluczył zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP jako sprzeczne z celem dyrektywy 93/13 (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ. i z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ. i z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18 np.). W dominujących orzeczeniach sądów powszechnych również zajmowane jest stanowisko negujące możliwość zastąpienia odnoszących się do sposobu określania kursu waluty obcej postanowień umowy kredytu – w razie ich uznania za abuzywne – jakimkolwiek innym sposobem określenia kursu waluty obcej (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2020 r., VI ACa 817/18, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 25 czerwca 2020 r., II C 260/18, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 26 marca 2019 r., II C 485/17, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 27 września 2019 r., II C 1142/17, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 31 stycznia 2020 r., II C 1084/17, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 29 czerwca 2020 r., XXIV C 738/16, orzeczenia.ms.gov.pl). W orzeczeniach mieszczących się w tym nurcie argumentuje się m.in., że możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne istniałaby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane

do zastępowania klauzul indeksacyjnych. Takich uregulowań jednak brak (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2020 r., VI ACa 817/18, [orzeczenia.waw.sa.gov.pl](https://orzeczenia.waw.sa.gov.pl)). W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 listopada 2018 r., VI ACa 694/18, [orzeczenia.ms.gov.pl](https://orzeczenia.ms.gov.pl), stwierdzono, że sąd nie jest uprawniony do dokonywania jakiegokolwiek modyfikacji umowy, do czego doprowadziłoby przyjęcie przez sąd kursu ocenionego jako obiektywny czy też sprawiedliwy. Takie działanie doprowadziłoby w pewnym sensie do utrzymania skuteczności niedozwolonego postanowienia umownego. Uznano zatem, że sąd nie może z urzędu ustalić ani „sprawiedliwego” kursu wymiany, ani też orzec, że kurs winien odpowiadać np. kursowi średniemu NBP (por. uzasadnienie wniosku Pierwszej Prezes SN do Izby Cywilnej SN o rozstrzygnięcie przez skład całej Izby Cywilnej SN istotnych w tzw. sprawach frankowych zagadnień prawnych).

Skoro nie jest możliwe uzupełnienie treści umowy – w miejsce warunków abuzywnych – poprzez odwołanie się do innych średnich kursów waluty (...) (np. ogłaszanych przez N. czy R.), 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 ww. przepisów prawa.

Niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385 § 1 k.c.) - główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 dyrektywy), prowadzić zatem musi do wniosku o nieważności umowy.

Jak wyjaśnia prof. Ewa Łętowska w opracowaniu „Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - da mihi factum dabo tibi ius” (<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/ewa-letowska-kwalifikacje-prawne-w-sprawach-o-sanacje-kredyty-frankowe-da-mihi-factum-dabo-tibi-ius>), gdy idzie o sankcję dotyczącą abuzywnej klauzuli, jest ona *expressis verbis* określona w art. 385<sup>(1)</sup> k.c. jako bezskuteczność i przepis ten czyni z niej wypadek bezskuteczności normatywnie regulowanej. Nie ma zatem ani potrzeby, ani podstaw do sięgania do art. 58 k.c. i nieważności dotyczącej pozostałej części umowy (resztek umowy). Jeśli chodzi zaś o relację między upadkiem umowy (w całości) w ramach postępowania sanacyjnego na podstawie art. 385<sup>(1)</sup> k.c. i nieważnością bezwzględną, przewidzianą w art. 58 k.c., autorka wyjaśnia, że gdy okazuje się, że ubezskuteczenie abuzywnej klauzuli powoduje, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest dopuszczalne na tle prawa wewnętrznego, wówczas otwiera się pole do zastosowania art. 58 § 1 k.c. (sprzeczność z ustawą). Z tym, że przedmiotem oceny jest tu nie cała pierwotna umowa, lecz czynność prawna przekształcona, jaka ostaje się po dopatrzeniu się bezskuteczności klauzuli abuzywnej. Prof. E. Łętowska wskazuje, że nieważność umowy (a właściwie jej pozostałości po skutecznym przeprowadzeniu eliminacji klauzuli abuzywnej) będzie nieważnością bezwzględną następczą, a wyrok w takiej sytuacji będzie jako prawną podstawę powoływał art. 58 § 1 k.c., miał charakter deklaratoryjny i działał *ex tunc*. Wyeliminowania klauzuli abuzywnej z pierwotnej umowy dokonano bowiem już w pierwszym etapie postępowania sanacyjnego. Zatem ocena (deklaratoryjna, *ex tunc*) czy umowa w ten sposób zmodyfikowana może funkcjonować jako zgodna z prawem - dotyczy oceny sytuacji po eliminacji klauzuli, a więc tylko „pozostałej części” umowy. Wyrok, kończący postępowanie w sprawie sanacji umowy kredytu frankowego, w poszczególnych punktach sentencji powinien, zdaniem autorki, obejmować rozstrzygnięcie wszystkich etapów postępowania. Pierwszy to stwierdzenia bezskuteczności klauzuli abuzywnej, podczas gdy drugi dotyczy losów „reszty” umowy kredytowej. W tym zakresie możliwe jest albo a) dalsze jej obowiązywanie bez klauzuli albo b) wzruszenie. To ostatnie wystąpi w dwóch wariantach, o odmiennej prawnej kwalifikacji: jako b. 1) unieważnienie, będące konsekwencją opcji służącej konsumentowi (genetycznie związane z prawem europejskim i harmonizacją minimalnej dyrektywy 93/13 oraz jej implementacją w art. 385 § 1 k.c.) lub jako b. 2) stwierdzenie - z mocy art. 58 k.c. - nieważności z uwagi na sprzeczność „resztki” umowy z prawem krajowym. Etap trzeci, dotyczy rozliczenia umowy kredytowej, która upadła.

Co do drugiego z opisanych przez prof. E. Łętowską etapów, również w orzecznictwie sądów powszechnych wskazuje się obecnie, że dalsze konsekwencje związane z abuzywnością są uzależnione od tego, czy nieważność umowy w całości zagraża interesom kredytobiorcy - konsumenta, co dopiero mogłoby otwierać drogę do zastąpienia klauzul niedozwolonych postanowieniami „kursowymi” wynikającymi z przepisów prawa, o ile istnieją (por. wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79) i o ile konsument nie sprzeciwił się takiemu zastąpieniu, obstając przy nieważności całej umowy. Stwierdzenie bowiem nieważności umowy kredytu, jak wskazuje się w orzecznictwie TSUE, „wywiera co do zasady takie same następstwa, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności”. Przy czym, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r. analizując orzecznictwo TSUE, nawiązanie do postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności nie może być rozumiane w ten sposób, że dla określenia skutków nieważności (bezskuteczności) całej umowy kredytu miarodajne są reguły dotyczące wypowiedzenia kredytu ze skutkiem *ex nunc*. Nawiązanie to akcentuje zagrożenie związane z koniecznością niezwłocznego zwrotu całego kredytu wykorzystanego przez konsumenta i nie może być rozumiane jako wiążące, całościowe zdefiniowanie reżimu tego zwrotu. W tej kwestii za miarodajne należy uznać wypowiedzi Trybunału, które wskazują, że postanowienie abuzywne należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejące, a pobrane na jego podstawie świadczenia – za nienależne i podlegające zwrotowi. Jeżeli niedozwolone postanowienie ma być uznane za nigdy „nieistniejące”, a bez niego umowa nie może być utrzymana w mocy, również umowę należy uznać za nigdy „nieistniejącą” (tzn. nieważną czy bezskuteczną *ab initio* albo *ex tunc*).

Również w orzecznictwie sądów krajowych, po 3 października 2019 r., przyjmuje się, że obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, gdyż skutki ekonomiczne stwierdzenia nieważności umowy mogą być dla niego dotkliwe, w tym zakresie decydujące jest stanowisko kredytobiorców (wyrok SA w Szczecinie z 12 marca 2020 r., I ACa 257/19); kredytobiorca może domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości to konsument decyduje w istocie, które rozwiązanie jest dla niego – w jego ocenie – najkorzystniejsze (wyrok SA w Szczecinie z 27 lutego 2020 r., I ACa 217/19).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że strona powodowa od początku konsekwentnie opierała swoje stanowisko na twierdzeniach o nieważności umowy i oświadczyła, że zgadza się na ustalenie nieważności umowy, jest świadomi konsekwencji nieważności umowy, które ocenia jako korzystne dla siebie z uwagi na fakt wyeliminowania na przyszłość ryzyka walutowego związanego z przedmiotową umową kredytu.

Mając powyższe na względzie Sąd ustalił podstawy do stwierdzenia nieważności umowy kredytu z 1 września 2005 r., z uwagi na zawarte w niej niedozwolone klauzule umowne, po których wyeliminowaniu umowa nie może zostać utrzymana w mocy (art. 58 § 1 k.c.).

Rozliczenie.

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 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.).

W sprawie mamy do czynienia zatem z nienależnym świadczeniem kredytobiorców na rzecz banku, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy z dnia 28 listopada 2006 r.

Przepis art. 411 k.c. stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia 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, jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość

zasadom współzycia społecznego, jeżeli świadczenie zostało spełnione w celu zadośćuczynienia przedawnionemu roszczeniu, jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna.

Art. 411 k.c. nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu roszczenia powodów, 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 SA w Łodzi z 8.02.2017r., I ACa 1016/16, publ. Lex).

Jak wynika z ustaleń Sądu, kredytobiorcy w wykonaniu nieważnej umowy, w spornym okresie od dnia 7 stycznia 2010 r. do dnia 18 listopada 2019 r. zapłacili pozwanemu kwotę 106.504,57 zł tytułem rat kapitałowo – odsetkowych.

Rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest zabiegiem czysto restytucyjnym (tak: prof. E. Łętowska, [www.konstytucyjny.pl](http://www.konstytucyjny.pl)). Rozliczenie takie winno opierać się zatem na założeniu, że po każdej ze stron nieważnej umowy powstaje roszczenie o zwrot tego, co świadczyła (tzw. teoria dwóch kondykcji). Ocenę tę podzielił Sąd Najwyższy w uchwale wydanej już po wydaniu wyroku w tej sprawie, z dnia 16 lutego 2021 r. (sygn. akt III CZP 11/20).

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. Powodowie wezwali pozwanego do spełnienia świadczenia poprzez skierowanie pozwu do sądu, co stanowi dopuszczalną formę wyznaczającą ostateczne ramy oczekiwanego postępowania po stronie zobowiązanego.

Odsetki ustawowe za opóźnienie należały się zatem powodom od 11 grudnia 2019 r.

Powodowie wygrali proces w całości i z tego względu Sąd obciążył w całości kosztami procesu pozwanego.

**Apelację od powyższego wyroku uniośł pozwany, zaskarżył go w całości.** Pozwany zarzucał rozstrzygnięciu:

1. nierozpoznanie istoty sprawy, (1) wobec braku dokonania kontroli wzorca umownego zgodnie z wytycznymi wynikającymi z przepisów prawa, (2) wobec braku zbadania kryteriów określania kursu wskazanych w par. 2 Regulaminu i blankietowe stwierdzenie, że w Umowie nie określono kryteriów określania kursu, (3) uznanie bezskuteczności postanowień aneksów do Umowy w części odnoszącej się do indeksacji (co skutkowało w rezultacie uznaniem braku możliwości wykonania Umowy w dacie dokonywania kontroli po pominięciu spornych postanowień o stosowaniu kursu z tabeli banku), pomimo braku stwierdzenia spełnienia przez takie postanowienia przesłanek abuzywności (tj. nieuprawnione rozciągnięcie skutków abuzywności na postanowienia, których abuzywności nie stwierdzono), (4) wobec pominięcia występującej w prawie cywilnym zasady prymatu utrzymania umowy w mocy oraz konstytucyjnej ochrony stosunków i orzeczenie sankcji skrajnie nieproporcjonalnej do zarzucanego naruszenia, (5) wobec nierozpoznania zgłoszonego zarzutu zatrzymania;

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy oraz jej rozstrzygnięcie, tj.:

- art. 327<sup>1</sup> § 1 ust 1 i 2 k.p.c., poprzez sporządzenie wyroku w sposób uniemożliwiający prześledzenie toku rozumowania Sądu w tej części, w której Sąd uznał, że w Umowie brak jest jakichkolwiek kryteriów określania kursu waluty w tabeli banku, pomijając treść par. 2 Regulaminu, tj. wskazał na brak jakichkolwiek reguł określania kursu w Umowie, bez wskazania toku rozumowania oraz wykładni spornych postanowień (w szczególności wykładni postanowienia par. 2 Regulaminu), która Sąd meriti doprowadziła do takich konkluzji, w tym jakich obligatoryjnych kryteriów określania kursu w Umowie zabrakło, co wobec faktu, że spór pomiędzy stronami dotyczył „dowolności banku w określaniu kursu w tabeli kursowej, z uwagi na brak zastrzeżenia w Umowie kryteriów określania kursu” stanowi istotną wadę wyroku, uniemożliwiającą jego instancyjną kontrolę;

- art. 227 k.p.c. oraz art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205<sup>12</sup> § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości i samodzielne, dowolne oraz niczym nieuzasadnione ustalenie, że w Umowie i Regulaminie brak wskazania kryteriów określania kursu waluty, podczas gdy ustalenie tego (w przypadku braku podstawowej wiedzy ekonomicznej z urzędu) wymagało wiedzy specjalnej z zakresu ekonomii, a Sąd I instancji nie wyjaśnił skąd zaczerpnął definicje i zakres tych pojęć oraz na jakiej podstawie ustalił, że nie jest możliwym ustalenie kursu w oparciu o kryteria umowne (zawarte w definicji tabeli kursowej banku w par. 2 Regulaminu);
- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu faktów, które wynikały ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;
- art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r., poprzez jego błędne zastosowanie, podczas gdy wartość przedmiotu sporu w sprawie mieściła się w przedziale między 50.000 zł a 200.000 zł, co oznacza, że właściwą stawką z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego winna być stawka, o której mowa w § 2 pkt 6 ww. rozporządzenia, którego to przepisu Sąd błędnie nie zastosował, co skutkowało zasądzeniem kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 10.800 zł, zamiast 5.400 zł;

### 3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe poprzez nieuprawnione przyjęcie, że sam fakt opierania rozliczeń za stronę powodową na podstawie kursów tabelarycznych ogłaszanych przez bank stanowi o rażącym naruszeniu interesów strony powodowej oraz pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, podczas gdy ustawodawca wymaga jedynie udostępnienia stosowanych kursów, do czego pozwany bank się stosował, publikując kursy w Internecie, udostępniając informację o kursach w placówkach bankowych i telefonicznie;
- art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i § 2 k.c. w zw. § 2 ust. 2 oraz § 4 ust. 2 Umowy kredytu w zw. z par. 2 Regulaminu, poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, że w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez Bank kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadziła do wniosku, że Bank zobowiązany był podawać kursy kupna i sprzedaży na warunkach określonych w par. 2 Regulaminu, to jest „na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy”. Prawidłowa wykładnia tych postanowień umownych prowadzi do wniosku, że nie uprawniały one Banku do dowolnego i arbitralnego „kształtowania” kursów walut;
- art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień Umowy kredytu, w tym Regulaminu, po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest, że: a) strony chciały zawrzeć umowy kredytu indeksowanego kursem waluty frank szwajcarski i że takiej umowy nie zawarły, b) dla rezultatów wykładni pozostałych postanowień Umowy kredytu nie mają znaczenia wskazywane w prawie polskim zwyczajem oraz zasady współżycia społecznego (jak np. stosowanie kursu średniego NBP dla przeliczania świadczeń walutowych), w konsekwencji że: c) w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zwyczaj ( tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego, tj. średniego NBP), brak jest możliwości dalszego wykonywania Umowy kredytu z uwzględnieniem jej pierwotnego sensu oraz z uwzględnieniem intencji stron, która polegała na zawarciu umowy kredytu indeksowanego, a nie polegała na zawarciu umowy kredytu złotowego oprocentowanego tak jak kredyt indeksowany, to jest z uwzględnieniem stawki referencyjnej LIBOR

dla waluty indeksacji, d) w przypadku upadku zasady indeksowania kredytu do waluty obcej w całości, brak jest podstaw do zastosowania stawki oprocentowania opartej na WIBOR,

- art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz art. 385 k.c. poprzez (1) uznanie abuzywności spornych postanowień, pomimo braku do tego przesłanek, w szczególności braku naruszenia dobrych obyczajów i braku rażącego naruszenia interesów strony powodowej, (2) uznanie niejednoznaczności spornych postanowień, podczas gdy takie postanowienia jednoznacznie wskazywały na sposób określania kursu w tabeli kursowej przez bank, w tym wskazywały źródło i godzinę kursu oraz czas jego obowiązywania, (3) brak dokonania oceny skutków rzekomej abuzywności spornych postanowień Umowy na moment złożenia pozwu, tj. z uwzględnieniem treści Umowy i przepisów prawa obowiązujących strony w tej dacie (tj. z uwzględnieniem zmian spornych postanowień Umowy aneksem), jak również bez uwzględnienia faktu bezkonfliktowego wykonywania Umowy i braku jej kwestionowania przez powoda przez 10 lat jej wykonywania, w tym wynikającej z zawartego aneksu woli powoda do kontynuowania Umowy, z wykorzystaniem uprawnienia do spłaty kredytu z pominięciem kwestionowanej tabeli kursowej banku, tj. po kursie sprzedaży NBP;
- art. 385 § 2 zd. 1 k.c. w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez ich niezastosowanie, podczas gdy w przypadku stwierdzenia przez Sąd niejednoznaczności postanowień wzorca umownego pierwszeństwo przez dokonaniem kontroli tzw. incydentalnej wzorca umownego, ma zasada „in dubio contra proferentem”, co oznacza, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne należy rozstrzygnąć na korzyść konsumenta;
- art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego ewentualne niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron Umowy kredytu w zakresie rozliczeń, chociaż przepis ten wszedł w życie w okresie, w którym sporna Umowa kredytu obowiązywała, a więc na podstawie zasady interpretacyjnej określonej w art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny rzeczony przepis ma zastosowanie do spornej Umowy, a nadto wysokość salda kredytu wyrażona bezpośrednio w walucie obcej wynikała z niekwestionowanych przez stronę powodową harmonogramów spłat i nie była sporna w sprawie;
- art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o N., poprzez jego ewentualne niezastosowanie do rozliczenia stron, podczas gdy przepis ten obowiązywał już w dacie zawarcia spornej Umowy, a zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustalała Rada Ministrów w porozumieniu z Radą Polityki Pieniężnej i N. ogłaszał bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych. Uchwała nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych określała sposób przeliczenia kursów franka szwajcarskiego (§ 2 pkt 2). Był to wyliczany na bieżąco kurs średni franka szwajcarskiego jako określonej w § 1 waluty obcej wymienialnej. Wynik wyliczenia kursu średniego był powszechnie dostępny, albowiem był ogłaszany w serwisach informacyjnych: T. R., B., na stronie internetowej N. i w oddziałach N. - w dniu ich wyliczenia;
- art. 30 ust 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 ust 1 pkt 3 Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości poprzez jego ewentualne niezastosowanie, podczas gdy uznanie za niewiążące uzgodnionych przez strony rozliczeń walutowych nakazuje do wyceny wzajemnych zobowiązań stron i rozliczeń księgowych zastosować przepisy o rachunkowości;
- art. 69 ust 1 pkt 4a Ustawy Prawo Bankowe poprzez brak jego uwzględnienia przy dokonywaniu oceny zgodności z prawem stosowania różnych rodzajów kursów przy wypłacie kredytu oraz przy spłacie kredytu, podczas gdy obecnie obowiązujące prawo wprost stanowi, że w przypadku kredytu denominowanego lub indeksowanego Ustawodawca zobowiązał bank do określenia m.in. „zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”, a więc ustawodawca przewidział stosowanie różnych kursów dla wypłaty kredytu i do spłaty kredytu,
- art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie oraz art. 411 k.c. poprzez jego niezastosowanie i zasądzenie na rzecz strony powodowej kwoty rat kapitałowo-odsetkowych dochodzonych pozwem, pomimo

faktu, że strona powodowa w ramach spłaty rat kredytu zwracała pozwanemu udostępniony przy wypłacie kredytu kapitał (w szczególności za okres dochodzony pozwem);

ewentualnie:

- art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., poprzez ich błędne niezastosowanie i brak uwzględnienia zgłoszonego przez pozwanego z ostrożności procesowej zarzutu zatrzymania;
- art. 189 k.p.c. poprzez ustalenie abuzywności spornych postanowień Umowy, w sytuacji braku podstaw do stwierdzenia ich bezskuteczności, jak również poprzez uznanie, że strona powodowa posiada interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, w szczególności wobec zmiany postanowień, które mają świadczyć o braku możliwości wykonania Umowy w przyszłości Aneksem i braku ich obowiązywania i stosowania postanowień o dokonywaniu rozliczeń po kursie z tabeli kursowej banku już od wielu lat;
- art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której orzeczona sankcja jest skrajnie nieproporcjonalna do zarzucanego naruszenia i stanowi próbę rażącego nadużycia uprawnień przyznanych konsumentom, w tym narusza zasadę lojalności i uczciwości obrotu, lojalności kontraktowej, poeta sunt sewanda (zawartych umów należy dotrzymywać) oraz narusza reguły *\enire contra factum proprium nemini licet*, wywodzonej z prawa rzymskiego i znanej też w prawodawstwie krajów anglosaskich jako tzw. estoppel, będący środkiem obrony wywodzonym z zasad słuszności (equitable remedy).

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa; ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i zniesienie postępowania oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. W każdym z przypadków pozwany wniósł o zasądzenie od strony powodowej na jego rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych. Pozwany wniósł o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. wydanego przez Sąd I instancji postanowienia w zakresie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, względnie dopuszczenie tego dowodu zgodnie z wnioskiem pozwanego.

**Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji w całości** oraz o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz zwrotu kosztów sądowych oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

W czasie trwania postępowania odwoławczego w piśmie procesowym z dnia 30 czerwca 2022 r. (k. 356 i nast.) **pozwany podniósł ewentualne zarzuty potrącenia i zatrzymania.**

Do pisma tego dołączone zostały dokumenty w postaci:

1. skierowanego do powodów pisma pozwanego z dnia 14 czerwca 2022 r., zawierającego wezwanie do zapłaty kwoty 153.288,20 zł z tytułu zwrotu kwoty udzielonego im kredytu jako nienależnego świadczenia, z terminem trzydniowym na spełnienie tego świadczenia oraz oświadczenie o skorzystaniu z zatrzymania tej kwoty na podstawie art. 497 kc w zw. z art. 496 kc, pisma te doręczono adresatom w dniu 20 czerwca 2022 r. (k. 365 – 367);
2. skierowanego do powodów pisma pozwanego z dnia 27 czerwca 2022 r., zawierającego oświadczenie woli banku o potrąceniu przysługującej mu wierzytelności w kwocie 153.288,89 zł z tytułu nienależnego świadczenia obejmującego kwotę udzielonego kredytu z dochodzoną przez powodów pozwem wierzytelnością w wysokości 106.504,57 zł., pismo to doręczono powodom w dniu 29 czerwca 2022 r. (k. 368 – 370).

Powodowie na rozprawie apelacyjnej potwierdzili otrzymanie w/w pism i oświadczeń, nie zgłaszając w tej kwestii zarzutów formalnych.

Wnosili jednocześnie o nieuwzględnienie podniesionych zarzutów potrącenia i zatrzymania.



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

W pierwszej kolejności sprostowaniu z urzędu podlegały oczywiste omyłki i niedokładności co do oznaczenia pozwanego w części wstępnej zaskarżonego wyroku oraz oznaczenia poprzednika prawnego pozwanego w punkcie 1. wyroku.

I tak, prawidłowe brzmienie nazwy pozwanego banku brzmi: (...)Spółka Akcyjna z siedzibą w W.", co wynika wprost z aktualnego odpisu z KRS.

Z kolei poprawna nazwa poprzednika pozwanego, który był stroną umowy kredytu brzmi: (...)Spółka Akcyjna z siedzibą w K.", co wynika *expressis verbis* z treści samej umowy.

Dodać można, że wspomniane błędy w oznaczeniach są o tyle zaskakujące, że w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia sąd posługiwał się prawidłowym nazewnictwem

Dlatego też na podstawie art. 350 § 1 i 3 kpc Sąd Apelacyjny postanowił jak w punkcie I. sentencji wyroku.

Rację ma skarżący, że błędnie przy rozstrzygnięciu o kosztach zastępstwa procesowego sąd powołał się na treść przepisu § 2 pkt. 7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Wartość przedmiotu sporu nie przekraczała bowiem kwoty 200.000 zł, co oznacza, że w sprawie miała zastosowanie stawka podstawowa w kwocie 5.400 zł, określona w § 2 pkt. 6) w/w Rozporządzenia.

Powodom przysługiwał zatem zwrot kosztów procesu w łącznej wysokości **6.434zł** (opłata sądowa 1.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika 5.400 zł, opłata skarbową od pełnomocnictw w wysokości 34 zł.).

Z tych przyczyn na podstawie art. 386 § 1 kpc orzeczono jak w punkcie II. wyroku.

Co do zasady natomiast apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy zasygnalizować, że, z uwagi na preferowaną przez pozwanego rozbudowaną formę prezentowania zarzutów apelacyjnych, zostaną one poddane ocenie w sposób syntetyczny (por. art. 327<sup>1</sup> § 2 kpc).

Nie ma przede wszystkim podstaw do uznania, że sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, w rozumieniu przepisu art. 386 § 4 kpc.

Zgodzić można się jedynie z apelującym, że, z naruszeniem art. 327<sup>1</sup> § 1 kpc, sąd w ogóle nie uzasadnił nieuwzględnienia podniesionego przez pozwanego w odpowiedzi na pozew zarzutu zatrzymania.

Uchybienie te jednak ostatecznie okazało się nieistotne, bowiem w postępowaniu apelacyjnym pozwany skutecznie podniósł zarzut potrącenia, wyprzedzający z przyczyn oczywistych zarzut zatrzymania z art. 497 kc w zw. z art. 496 kc.

Natomiast w pozostałym zakresie Sąd Okręgowy w wystarczającym stopniu odniósł się do wszystkich **istotnych** kwestii faktycznych i prawnych, jakie pojawiły się w sprawie.

Sąd miał przy tym obowiązek sporządzić uzasadnienie wydanego orzeczenia w sposób zwięzły (art. 327<sup>1</sup> § 2 kpc), co nie nakładało na niego obowiązku szczegółowego odnoszenia się do wszystkich rozbudowanych wywodów i rozważań pozwanego, w tym szczególnie o charakterze ogólnoeconomicznym i teoretyczno - doktrynalnym.

Z kolei ustalenia faktyczne sądu I instancji, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, nie budzą wątpliwości i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Zostały one poczynione w oparciu o wszechstronne rozważenie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego ocena, przeprowadzona w pisemnym uzasadnieniu wyroku, jest pełna, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Ustalenia te nie zostały w przekonujący sposób podważone w apelacji, w ramach podniesionych w niej zarzutów procesowych, w szczególności naruszenia art. 233 § 1 kpc.

Sprowadzają się one do przedstawienia przez skarżącego własnej, korzystnej dla niego wersji stanu faktycznego, opartej o odmienną ocenę mocy i wiarygodności poszczególnych dowodów.

Nie jest to jednak wystarczające do skutecznego postawienia zarzutów błędnych ustaleń faktycznych, sprzeczności tych ustaleń z materiałem dowodowym, czy też naruszenia art. 233 § 1 kpc.

W świetle ugruntowanego stanowiska judykatury do naruszenia tego przepisu mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. zasadom logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r. w spr. III CK 314/05, LEX nr 172176), co w realiach sprawy nie miało miejsca.

Podobnie, zarzut błędnych ustaleń faktycznych nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów, choćby ocena ta również była logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. w spr. IV CK 387/04, LEX nr 177263).

Jeżeli bowiem, jak w rozpoznawanej sprawie, z materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to taka ocena sądu nie narusza prawa do swobodnej oceny dowodów, choćby w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005 r. w spr. IV CK 122/05, LEX nr 187124).

Analiza omawianych zarzutów prowadzi jednak do wniosku, że w istocie w przeważającej części nie odnoszą się one do ustaleń faktycznych, ale raczej stanowią próbę zakwestionowania poprawności przeprowadzonego przez sąd orzekający procesu subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod właściwe przepisy, co należy do sfery wykładni i stosowania prawa materialnego.

Można jedynie w pełni podzielić ustalenie sądu I instancji, zgodnie z którym nie doszło do uzgodnienia z powodami indywidualnie postanowień zakwestionowanej klauzuli walutowej, w rozumieniu przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 kc.

W tym zakresie argumentację zawartą w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia Sąd Apelacyjny przyjmuje za własną, co zwalnia z konieczności jej powtarzania na potrzeby niniejszego uzasadnienia.

Nie do zaakceptowania jest stanowisko apelującego, zgodnie z którym dla przyjęcia „indywidualnego uzgodnienia” wystarczające było złożenie przez kredytobiorców oświadczenia o wyborze kredytu indeksowanego do waluty obcej ( (...)) jako jednej z form oferowanego przez bank kredytowania (zob. bliżej np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

To samo dotyczy innych, standardowych czynności, podejmowanych z udziałem powodów, jak zgoda na harmonogram spłat itp.

Argumentacja apelującego zdaje się wskazywać, iż w jego ocenie samo podpisanie przez kredytobiorców umowy kredytu oznacza „indywidualne uzgodnienie” z konsumentem jego postanowień, w rozumieniu przepisu art. 385<sup>1</sup> kc, co nie znajduje oparcia w utrwalonej od dawna wykładni tego przepisu.

Winno być niesporne, że przy zawieraniu umowy korzystano z wzorca opracowanego przez bank, w którym umieszczano jedynie indywidualne dane dotyczące konkretnego kredytu (data, osoby, kwota itd.), przy stałych innych warunkach umownych, narzucanych przez bank.

Prawidłowe jest także stanowisko Sądu Okręgowego stwierdzające, że w treści umowy nie zawarto jakichkolwiek ograniczeń dla dowolnego ustalania przez kredytodawcę kursu waluty na potrzeby wykonywania umowy.

Bez znaczenia dla takiego ustalenia była okoliczność, w jaki sposób w praktyce bank korzystał z takiego uprawnienia, o czym mowa dalej.

Natomiast, z uwagi na przyjętą przez sąd koncepcję rozstrzygnięcia, z oczywistych przyczyn nie było potrzeby przeprowadzania dowodu z opinii biegłego, szczególnie na okoliczności wskazywane w punkcie 4. wniosków apelacji.

Nie doszło także do naruszenia wskazywanych w apelacji przepisów prawa materialnego.

Istota sporu na obecnym etapie postępowania polega na ocenie, czy w realiach sprawy zachodziła nieważność względna umowy, wynikająca z jej upadku, na skutek wyeliminowania z niej, za zgodą powodów jako konsumentów, ewentualnych klauzul abuzywnych, z jednoczesną niemożnością utrzymania umowy pozbawionej tych postanowień (art. 385<sup>1</sup> kc).

Nieważnością w takim przypadku, co wymaga podkreślenia, jest objęta ta część zobowiązania, która pozostała po przeprowadzeniu procesu eliminacji z umowy klauzul niedozwolonych.

Sąd I instancji poddał przedmiotową umowę ocenie z tego punktu widzenia i jego rozważania w tym przedmiocie nie budzą zastrzeżeń.

Na wstępie należy zauważyć, że prawna ocena różnych aspektów związanych z kredytami tzw. walutowymi (tzn. indeksowanymi lub dominowanymi do waluty innej niż waluta kraju kredytobiorcy) podlegała ewolucji, wraz z narastającymi problemami związanymi z ekspozycją tego rodzaju kredytów na znaczne perturbacje rynku walutowego w związku z kryzysem finansowym z lat 2008 – 2011, a w szczególności z osłabieniem się walut rodzimych, w tym złotego, w stosunku do walut kredytów, przede wszystkim franka szwajcarskiego.

Związane to także było z faktem, że problematyka ta dotyczyła nie tylko uregulowań prawa krajowego, ale także wiążących państwa członkowskie UE rozwiązań, dotyczących ochrony konsumentów, na gruncie prawa europejskiego, w tym przede wszystkim przyjętych w przepisach Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich

Z natury rzeczy ewolucja taka dotyczyła także stanowiska judykatury, co pozwala stronom, także w rozpoznawanej sprawie, na odwoływanie się do odmiennych, korzystnych dla nich linii i kierunków orzecznictwa sądów krajowych.

Niemniej, z biegiem czasu, szczególnie w związku z zapadaniem kolejnych wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przesądzone zostało w jakich zasadniczych kierunkach powinna podążać wykładnia i stosowania prawa sądów krajowych w sprawach dotyczących różnych pojawiających się kwestii związanych z kredytami tzw. walutowymi.

W związku z tym dotychczasowa wykładnia, wynikająca z niektórych poprzednich orzeczeń sądów, w znacznym zakresie straciła na znaczeniu.

Dotyczy to także zagadnień, które pojawiły się na gruncie rozpoznawanego sporu, a które prawidłowo, zgodnie z wytycznymi TSUE oraz utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, zostały rozstrzygnięte przez sąd I instancji w zaskarżonym wyroku.

I tak, przesądzone obecnie zostało, że tego rodzaju walutowe klauzule indeksacyjne, jakie przyjęto w umowie stron, obejmujące ustalenie wysokości samego świadczenia a także sposób przeliczenia spłat kredytu na walutę obcą, określają świadczenie główne stron umowy, w rozumieniu przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 kc, stanowiąc przedmiotowo istotny element umowy kredytu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, LEX nr 2642144, z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, Legalis nr 1117668, z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382, z dnia 2 czerwca 2021 r. w sprawie I (...) 55/21, LEX nr 3219740 itd., a także wyroki TSUE: z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 oraz z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16).

Nie ulega przy tym wątpliwości, jak prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, że w umowie stron z dnia 1 września 2005 r. postanowienie dotyczące indeksacji zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Polegało to na tym, że przy przeliczaniu świadczeń zarówno określających kwotę przyznanego kredytu, jak wysokość spłaty rat kredytowych odwołano się tam do kursów ustalanych przez pozwanego i ogłaszanych w „Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”, bez wskazania jakiegokolwiek obiektywnego miernika, pozwalającego w sposób przewidywalny określić wysokość ciężącego na powodach zobowiązania (por. § 2 ust. 2 oraz 4 ust. 2 umowy kredytu).

Szczegółowe mechanizmy ustalania kursu wymiany walut nie zostały także wskazane w innych wiążących obie strony dokumentach doręczonych powodom przy zawarciu umowy, w tym przede wszystkim w Regulaminie Kredytu H.

Wspomnianej niejednoznaczności nie usuwa, wbrew stanowisku pozwanego wskazanie w § 2 tego Regulaminu, że kursy wymiany będą ustalane „na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym” oraz „po ogłoszeniu kursów średnich przez N.”.

Tego rodzaju ogólnikowe sformułowania w dalszym ciągu bowiem nie pozwalają kredytobiorcom na samodzielne, jednoznaczne ustalenie wysokości zobowiązania na dzień jego wymagalności (por. wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20).

Nie ma przy tym jakichkolwiek podstaw do dokonywania takiej wykładni w/w postanowienia Regulaminu, która prowadziłaby do uznania, że w istocie strony ustaliły w sposób dorozumiany szczegółowe zasady ustalania kursu walut, zbieżne z praktyką stosowaną następnie przez bank.

Należy mieć na uwadze, że, co do zasady, nie jest dopuszczalne, tym bardziej w umowach o charakterze konsumenckim, dokonywanie wykładni postanowień wzorca umownego, jakim posługuje się przedsiębiorca, w szczególności ogólnych warunków umów, regulaminów itp., z odwołaniem się do subiektywnego elementu oświadczeń woli (art. 65 § 2 kc).

Nie wyklucza to w ogóle możliwości przeprowadzenia wykładni tego rodzaju dokumentów, jednak z ograniczeniem do jej elementu obiektywnego, czyli sensu zrozumiałego dla konsumenta jako typowego adresata wzorca (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie I CSK 27/07, LEX nr 315565 a także: Kodeks cywilny. Komentarz pod red. E. Gniewka i P. Machnikowskiego, Wyd. C.H. Beck. W-wa 2021, str. 175 i dalsze podane tam przykłady z judykatury).

Nie można także pomijać zasady, zgodnie z którą w razie wątpliwości co do treści postanowień wzorca należy je interpretować na niekorzyść posługującego się nim przedsiębiorcy (in dubio contra proferentem, por. art. 385 § 2 zd. 2 kc).

Biorąc pod uwagę powyższe reguły oraz ogólnikowy zapis § 2 Regulaminu, nie sposób przyjąć, jak postuluje to apelujący, aby przeciętny konsument miał obowiązek takiego rozumienia jego znaczenia, które prowadziłoby do zaakceptowania opisywanych przez pozwanego szczegółowych mechanizmów ustalania kursów walutowych przez wyspecjalizowaną komórkę banku.

Z kolei 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 kc, 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, ogłaszanej w jego siedzibie, bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych.

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

Dodać należy, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Bez istotnego znaczenia jest zatem w jaki sposób pozwany faktycznie ustalał kurs wymiany i czy w tym zakresie stosował się do obiektywnych kryteriów ekonomicznych (por. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17, OSNC, z. 1 z 2019 r., poz. 2).

Podobnie, niedozwolonego charakteru przedmiotowej klauzuli nie usuwało zawarcie przez strony w dniu 2 marca 2011 r. aneksu do umowy kredytu, w którym na okres 24 miesięcy sposób ustalania kursu wymiany określono w relacji do kursu sprzedaży (...) ogłaszanego przez NBP.

Pomijając już ograniczone terminem obowiązywanie przedmiotowego aneksu, brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, aby w ten sposób kredytobiorcy świadomie i po uzyskaniu właściwej informacji zaakceptowali niedozwolony (abuzywny) charakter dotychczas obowiązującej klauzuli walutowej (indeksacyjnej).

W orzecznictwie TSUE (zob. wyroki: z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11), jak również Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16, OSNC 2018, z. 7-8, poz. 79 a także uzasadnienie w/w uchwały z 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17) przyjęto, że konsument może udzielić następczo "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na postanowienie niedozwolone i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność.

Omawianego aneksu nie można uznać za wyraz takiej zgody, gdyż jego zamierzonym rezultatem nie było doprowadzenie do sytuacji, w której postanowienie uznane za niedozwolone będzie regulować stosunki stron, ale raczej eliminacja tego postanowienia przez czasowe zastąpienie kursu walutowego arbitralnie ustalanego przez bank kursem ustalonym według obiektywnych kryteriów.

W uzasadnieniu cytowanej już uchwały SN w sprawie III CZP 29/17, wskazano, że "zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia a wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem ex tunc" (por. też analogicznie: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, LEX nr 26902299).

Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE, przy okazji wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazano, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej

między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet, jeśli warunek ten został następnie zmieniony przez strony w drodze umowy (por. wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20).

Już tylko na marginesie można zauważyć, że żadna ze stron nie podnosiła, aby przedmiotowy aneks miał cechy odnowienia w rozumieniu przepisu art. 506 § 1 kc.

Pomijając już domniemanie wynikające z przepisu art. 506 § 2 kc, brak możliwości uznania omawianej czynności za odnowienie należałoby uznać za oczywisty.

Z treści aneksu w żaden sposób nie można wyciągnąć wniosku, że strony miały zamiar zaciągnięcia nowego zobowiązania w miejsce dotychczasowego.

Natomiast samo zmniejszenie (zwiększenie) czy określenie innego sposobu zapłaty świadczeń wynikających z tego samego zobowiązania i z tej samej podstawy prawnej nie można uznać za odnowienie, bowiem nie powoduje umorzenia dawnego zobowiązania i zaciągnięcia nowego (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, LEX nr 2690299).

Inną rzeczą jest, że o skutecznym odnowieniu może być mowa wyłącznie w przypadku istnienia ważnego zobowiązania, o czym mowa dalej.

Dla porządku jedynie można dodać, że abuzywności omawianych postanowień umownych nie mogło usunąć samo wejście w życie przepisów ustawy 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.165.984), zwanej też „ustawą antyspreadową”, mocą której m.in. znowelizowano przepisy art. 69 prawa bankowego (zob. bliżej w/w wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17).

Prawidłowo w tej sytuacji uznał sąd I instancji, że już z powyższych przyczyn postanowienia umowy dotyczące indeksowania kredytu do waluty obcej w postaci franka szwajcarskiego stanowiły klauzulę niedozwoloną (abuzywną), a więc niewiążącą powodów z uwagi na treść przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 kc.

Dodatkowo podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, iż abuzywność przedmiotowych postanowień umownych wynika także z niedochowania przez pozwany bank wymaganych od przedsiębiorcy obowiązków informacyjnych w stosunku do konsumenta, co do skutków i możliwych ryzyk związanych z zawarciem umowy, w której zobowiązanie zostaje powiązane z kursami obcej waluty.

Dla wykazania wywiązania się z tego obowiązku nie było wystarczające przedstawienie oświadczenia kredytobiorcy, że zapoznał się z ryzykiem walutowym (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, LEX nr 2732285).

W świetle treści postanowień Dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, szczególnie wymienionego tam obowiązku zapewnienia konsumentowi faktycznej możliwości zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy, w orzecznictwie ukształtował się wzór minimalnych obowiązków jakie ciąży na przedsiębiorcy w stosunku do konsumenta, związanych z poinformowaniem go o treści oferty, w tym m.in. kredytu walutowego, i wynikających z jej przyjęcia ryzykach.

Przyjmuje się, że przewidziany w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 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.

W tym względzie wymóg ów oznacza, że 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 całym okresie obowiązywania umowy (por. np. wyroki TSUE: z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 oraz z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawie C-776/19).

Nie było wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponoszą kredytobiorcy oraz odebranie od powodów oświadczenia o standardowej treści, że zostali poinformowani o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęli do wiadomości i akceptują to ryzyko.

Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy.

Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorcę, który nie miał wystarczającej (w stosunku do oczekiwanej kwoty kredytu) zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego (vide zeznania powoda), czego bank jako profesjonalista był świadom, oferując i szczególnie wspierając tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi.

W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada jedynie elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (por. np. wyrok TSUE z dnia 20 września 2018 r. w sprawie C-51/17 a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, LEX nr 2732285 oraz z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Konieczne byłoby przedstawienie kredytobiorcom historycznych wahań kursów waluty obcej w okresie równym temu, na jaki zawierana była umowa kredytu, a co najmniej od momentu wprowadzenia pełnej wymienialności złotego.

Wbrew stanowisku pozwanego, nie można było w realiach sprawy przyjmować ani prognozować stabilności kursu franka szwajcarskiego. Wystarczy wskazać, że tylko w okresie ostatnich 15 lat przed zawarciem umowy kurs ten podlegał wahaniom przekraczającym 220% (od 1,38 w dniu 22.10.1993 r. do 3,09 w dniu 7.05.2004 r., por. (...)

Kredytobiorcom należało zatem przedstawić mogące pojawiać się co najmniej w takim zakresie różnice w kursach oraz zaprezentować wynikające stąd symulacje możliwych zmian w wysokości zadłużenia kredytowego oraz spłacanej raty.

Z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika by obowiązek informacyjny został przez Bank wykonany w sposób ponadstandardowy, dający powodowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji.

W konsekwencji prawidłowo uznał sąd I instancji, że, w świetle treści zarówno art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak i art. 385<sup>1</sup> § 1 kc, klauzula walutowa (indeksacyjna) podlegała wyeliminowaniu z umowy kredytowej jako bezskuteczna ex lege i niewiążąca powodów, a w związku z tym winna być traktowana jako nigdy nie istniejąca (por. np. wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-154/15, wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330 i z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18, LEX nr 2744159 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC, z. 9 z 2021 r., poz. 56).

Wbrew zarzutom apelacji, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że po wyeliminowaniu przedmiotowej klauzuli umowa nie może dalej istnieć jako pozbawiona istotnego przedmiotowo elementu konstrukcyjnego, co pociąga za sobą jej nieważność (we wskazanym wyżej znaczeniu).

Przede wszystkim, co przyznaje sam skarżący, nie ma podstaw do przyjęcia, aby po eliminacji z umowy elementu ryzyka walutowego mogła ona funkcjonować jako umowa kredytu złotowego z jednoczesnym oprocentowaniem umownym, tzn. według stawki LIBOR, stosowanej w obrocie wyłącznie dla kredytów walutowych.

Należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu

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 (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC, Nr 11 z 2016 r., poz. 134 oraz z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18 ).

Nie do przyjęcia jest natomiast koncepcja, jaką zdaje się forsować pozwany, a która miałaby polegać na dokonaniu wykładni ocenianej klauzuli walutowej przez jej podział na dwie klauzule umowne, nazywane przez pozwanego „kursową” i „marżową”

Według niej za niedozwoloną można by uznać jedynie klauzulę „marżową”, tzn. uprawnienie banku do uwzględniania dodatkowej marży przy ustalaniu kursów na potrzeby Tabeli.

Po jej wyeliminowaniu, zdaniem apelującego, pozwałaby to na utrzymanie umowy, bowiem sam kurs mógłby być ustalony na podstawie mierników obiektywnych.

Tego rodzaju koncepcja odrywa się jednak od realiów rozpoznawanej sprawy.

Możliwość *sui generis* „rozcłonkowania” klauzuli umownej w umowach konsumenckich była rozpatrywana, na tle przepisów Dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, przez TSUE w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 (LEX nr 3166094).

Trybunał w swoim orzeczeniu stwierdził, że tego rodzaju „rozszczerzenie” niedozwolonej klauzuli, mające służyć utrzymaniu („uratowaniu”) umowy zawartej z konsumentem mogłoby hipotetycznie nastąpić, nawet bez zgody konsumenta, jednak przy spełnieniu pewnych warunków.

Poza niedopuszczalnością doprowadzenia w ten sposób do zmiany istoty zobowiązania umownego, mogłoby chodzić jedynie o tego rodzaju klauzule, w których poszczególne postanowienia (w domyśle: abuzywne i dozwolone) mają odrębne, samodzielne znaczenie, co oznacza, że mogłyby funkcjonować w obrocie niezależnie od siebie (czyli mogłyby być uznane za autonomiczne warunki umowne).

Operacja taka nie mogłaby też osłabiać zasadniczego, prewencyjnego celu Dyrektywy, jakim jest odstraszenie przedsiębiorców od stosowania nieuczciwych klauzul w umowach zawieranych z konsumentami.

Odnosząc to do badanej klauzuli, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że nie sposób byłoby wykreować z niej dwóch odrębnych (autonomicznych) zobowiązań, dotyczących ustalania kursu wymiany waluty.

Kredytobiorcy mieli bowiem, zgodnie z literalnym brzmieniem umowy, spełniać jedno nierozdzielne świadczenie, którego wysokość ustalana była na podstawie Tabeli, bez możliwości wyodrębnienia z niego świadczenia spełnianego według obiektywnych (według skarżącego) kursów rynkowych i świadczenia stanowiącego marżę banku (zob. bliżej glosa Ł. Węgrzynowskiego do w/w wyroku TSUE w sprawie C-19/20, LEX/el. 2021).

Postanowienie § 2 Regulaminu, pomijając jego lakoniczność, przede wszystkim w ogóle nie posługuje się pojęciem „marży”.

Nie sposób zatem byłoby dokonać w tym przypadku operacji nazywanej w orzecznictwie i doktrynie metodą „blue pencil” (zob. bliżej: M. Gutowski, „Wadliwość umów kredytów frankowych”, Wyd. C.H. Beck, W-wa 2022, str. 213 – 224).



Nadto przyjęcie możliwości zastosowania postulowanego przez skarżącego zabiegu „rozbicia” niedozwolonej klauzuli mogłoby w konsekwencji poważnie osłabić prewencyjne znaczenie przepisów o ochronie konsumentów.

Mogłoby bowiem skłaniać przedsiębiorców do stosowania „hybrydowych”, abuzywnych klauzul umownych, z założeniem, że na wypadek sporu sądowego z konsumentem umowa nie ulegnie zniweczeniu właśnie z uwagi na możliwość ich rozczłonkowania.

Nie zasługuje także na uwzględnienie argumentacja apelacji, zgodnie z którą wyeliminowanie niedozwolonej klauzuli walutowej (indeksacyjnej) powinno skutkować zastąpieniem jej, czy to na podstawie art. 65 kc, czy to na podstawie powoływanych w apelacji przepisów prawa materialnego (przede wszystkim art. 358 § 2 kc, a także art. 41 prawa wekslowego, art. 24 ust. 3 ustawy o NBP, czy też art. 30 ust. 2 pkt. 1 i 2 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt. 3 ustawy o rachunkowości), innymi postanowieniami, które pozwolą na utrzymanie ważności i kontynuowanie umowy kredytu.

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 utrwaliło 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 (por. np. wyroki TSUE: z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 a także wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776)

W szczególności, zważywszy iż artykuł 385<sup>1</sup> § 2 kc wyłącza stosowanie przepisu art. 58 § 3 kc, omawiane nieuczciwe postanowienia indeksacyjne w kredytach walutowych nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym, opartym na przepisach kodeksu cywilnego, czy ustaw szczególnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18).

Oznacza to, że ustalając nieważność zawartej przez strony umowy kredytowej sąd I instancji nie naruszył przepisów prawa materialnego i procesowego.

Przy tym, wbrew pogładowi apelującego, powodowie mieli oczywisty interes prawny, w rozumieniu przepisu art. 189 kpc, w żądaniu wydania w tym przedmiocie wyroku ustalającego.

W innym wypadku w dalszym ciągu istniałby stan niepewności prawnej co do treści łączącego strony stosunku prawnego, co narażałoby powodów jako kredytobiorców na dalsze możliwe potencjalnie spory sądowe.

W zawieszeniu pozostawałaby także kwestia dalszego obowiązywania zabezpieczenia hipotecznego.

Sam wyrok zasądający na ich rzecz nienależne świadczenie, nawet jeżeli oparty zostałby na przesłance nieważności umowy, miałby bowiem charakter wiążący tylko w zakresie swojej sentencji i objętego nią roszczenia.

W judykaturze przesądzone zostało, że na skutek upadku (stwierdzenia nieważności) umowy kredytu, zgodnie z teorią tzw. dwóch kondycji, stronom przysługują dwa odrębne wzajemne roszczenia z tytułu zwrotu nienależnie spełnionych świadczeń (art. 410 kc w zw. z art. 405 kc), tzn. kredytobiorcom o zwrot przez bank dotychczas uiszczonych przez nich należności z tytułu spłat rat kredytu a bankowi o zwrot wypłaconej kwoty kredytu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC, z. 9 z 2021 r., poz. 56).

Poza sporem jest, że na poczet zobowiązań wynikających z umowy kredytu powodowie zapłacili na rzecz pozwanego banku co najmniej dochodzoną pozwem kwotę 106.504,57 zł tytułem rat kapitałowo – odsetkowych.

W tej sytuacji po ich stronie powstało roszczenie o zwrot wymienionej kwoty jako nienależnego świadczenia (art. 410 kc w zw. z art.405 kc), a po stronie banku korelujące z tym roszczenie o zwrot kwoty udzielonego kredytobiorcom kapitału w wysokości 153.288,89 zł.

Uzasadnione było zatem zasądzenie na ich rzecz w/w należności w punkcie 2. zaskarżonego wyroku.

W sprawie nie występowały przy tym wyjątkowe okoliczności, o jakich mowa w art. 411 pkt. 2) i 4) kc, wyłączające możliwość żądania zwrotu nienależnego świadczenia.

Art. 411 pkt 2 k.c. ma zastosowanie w sytuacji gdy ten, kto spełnił świadczenie, nie był prawnie zobowiązany, lecz można mu przypisać moralny obowiązek wobec przyjmującego świadczenie.

W takiej sytuacji spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współzycia społecznego (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2022 r. w sprawie II PSKP 75/21, LEX nr 3350073).

Tymczasem powodowie uiszczali raty kapitałowo – odsetkowe na podstawie łączącego ich z pozwanym stosunku zobowiązaniowego, który stał się nieważny dopiero po wyeliminowaniu z niego, na skutek decyzji samych powodów, jako konsumentów, klauzul niedozwolonych.

Niezależnie od tego, że swojej istoty spełnienie przez konsumenta świadczenia na poczet umowy zawierającej klauzule abuzywne, a więc per se sprzecznej z zasadami współzycia społecznego, nie mogłoby być uznane za czyniące zadość takim zasadom.

Z kolei art. 411 pkt 4 k.c. normuje przypadki, gdy zobowiązanie istnieje, ma swoją podstawę prawną i dochodzi do przedwczesnego świadczenia z tego zobowiązania, a zatem brak podstaw do twierdzenia, że spełniane świadczenie jest nienależne.

Oznacza to, iż podstawa prawna świadczenia w chwili jego spełnienia nie budzi wątpliwości i następnie nie ulega zmianie.

Co do wskazania podstawy prawnej świadczenia decydującą rolę ma natomiast wola dłużnika (art. 451 k.c.).

Jeżeli dłużnik nie zrealizował swojej kompetencji, przechodzi ona na wierzyciela, który może ją zrealizować w ramach pokwitowania, a więc, ostatecznie, podstawa prawna świadczenia musi być zrealizowana w czasie jego spełniania, a najpóźniej w dacie pokwitowania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2021 r. w sprawie III CZP 41/20, LEX nr 3194278).

Poza sporem jest, że powodowie spełniali swoje świadczenia w celu zwolnienia się z obowiązku zapłaty rat kapitałowo – odsetkowych z umowy kredytu i w taki sposób świadczenia te były kwitowane przez kredytodawcę.

Nie ma zatem jakichkolwiek przesłanek do przyjęcia, że w taki sposób powodowie mogli zaspokajać potencjalne, niewymagalne roszczenia pozwanego z tytułu zwrotu kwoty wypłaconego kredytu.

Natomiast za skuteczny należało uznać podniesiony przez pozwanego w piśmie procesowym z dnia 30 czerwca 2022 r., zgłoszony jako ewentualny, zarzut potrącenia.

Zgodzić należy się ze skarżącym, że dopuszczalne jest podniesienie tego rodzaju zarzutu w formie ewentualnej, tzn. na wypadek, gdyby sąd nie uwzględnił głównych zarzutów obronnych związanych z kwestionowaniem samej zasadności roszczeń powództwa (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 grudnia 1961r w spr. IV CR 212/61, OSNC, z. 6 z 1963r, poz. 120 oraz z 22 listopada 1968r w spr. I CR 538/68, OSNCP, z. 11 z 1969r, poz. 204 itp.).

Zarzut ten nie był też spóźniony.

Stosownie bowiem do przepisu art. 203<sup>1</sup> § 2 kpc pozwany może podnieść zarzut potrącenia nie później, niż przy wdnaniu się w spór co do istoty sprawy, albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna.

Oczywiste jest przy tym, że skuteczne podniesienie zarzutu potrącenia w ogóle nie może nastąpić przed uzyskaniem przez wierzytelność zgłaszaną do potrącenia statusu wymagalności (art. 498 § 1 kc).

W judykaturze przesądzone zostało, że wierzytelność jest wymagalna, w rozumieniu przepisu art. 498 § 1 kc, w terminie wynikającym z art. 455 kc (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r. w sprawie III CZP 76/14, OSNC, z. 7-8 z 2015 r., poz. 86).

W związku z tym należy stwierdzić, że wzajemna wierzytelność pozwanego z tytułu roszczenia o zwrot kwoty kredytu, objęta zarzutem potrącenia, stała się wymagalna z dniem 24 czerwca 2022 r., tzn. z upływem terminu wyznaczonego powodom do spełnienia świadczenia w wezwaniu do zapłaty z dnia 14 czerwca 2022 r.

W tej sytuacji zarzut potrącenia, zgłoszony w piśmie, które wpłynęło do sądu w dniu 5 lipca 2022 r., podniesiony został bez naruszenia w/w ustawowego terminu z art. 203<sup>1</sup> § 2 kpc.

Na skutek potrącenia obie wierzytelności uległy wzajemnemu umorzeniu do wysokości wierzytelności niższej, czyli dochodzonej pozwem należności w wysokości 106.504,57 zł (art. 498 § 2 kc).

Skutkuje to zmianą zaskarżonego wyroku w punkcie 2. przez oddalenie powództwa o zapłatę w całości.

Z tych przyczyn na podstawie art. 386 § 1 kpc orzeczono jak w punkcie II. a) sentencji wyroku.

Wymaga przy tym podkreślenia, że nie pociąga to za sobą zmiany zawartego w wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu, które w dalszym ciągu w całości ponosi pozwany.

Podniesienie skutecznego zarzutu potrącenia równoznaczne jest z zaspokojeniem przez pozwanego dochodzonego pozwem roszczenia w toku procesu.

Oznacza, że koszty procesu, poniesione przez powoda w celu dochodzenia tego roszczenia były konieczne w rozumieniu przepisu art. 98 kpc (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 20 sierpnia 1979r w spr. I CZ 92/79, LEX nr 8188 oraz z dnia 6 listopada 1984r w spr. IV CZ 196/84, LEX nr 8642, zob. też Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz pod red. T. Szanciło, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2019, Tom I, str. 388).

Dalej idące zarzuty i wnioski apelacji, z przyczyn, o których była mowa wyżej, okazały się bezzasadne.

Stąd na podstawie art. 385 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie III. sentencji wyroku.

O należnych powodom kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono (punkt IV. wyroku) na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 391 kpc, przy uwzględnieniu treści § 10 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 2 pkt. 6) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2018.265).

Z analogicznych przyczyn, jakie wskazano przy rozstrzyganiu o kosztach procesu w postępowaniu przed sądem I instancji, koszty zastępstwa poniesione przez powodów w postępowaniu apelacyjnym należało uznać za uzasadnione i konieczne dla podjęcia skutecznej obrony na tym etapie procesu..

Elżbieta Fijałkowska Bogdan Wysocki Bogusława Żuber

***Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów***

***sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym***

Starszy sekretarz sądowy

Sylwia Stefańska