

Sygn. akt *I ACa 778/21*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 czerwca 2022 r.

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

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Bogdan Wysocki

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Kaczmarek

po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2022 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **S. G. i A. G.**

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

**o ustalenie i zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 8 czerwca 2021 r. sygn. akt XVIII C 940/20

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego na rzecz powodów tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym kwotę 8.100 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się niniejszego postanowienia do dnia zapłaty.**

Bogdan Wysocki

Sygn. akt *I ACa 778/21*

## UZASADNIENIE

**Powodowie S. G. i A. G.** po ostatecznym sprecyzowaniu żądania pozwu domagali się od **pozanego (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.:**

1. zasądzenia 69.808,39 zł oraz 60.917,76 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, liczonymi od dnia 24 września 2019 r. do dnia zapłaty, tytułem zwrotu nienależnych świadczeń z uwagi na bezwzględną nieważność w całości umowy kredytu, spełnionych przez powodów na rzecz pozwanego w okresie od dnia 6 lipca 2009 r. do dnia 5 sierpnia 2019 r. w związku z wykonywaniem umowy kredytu hipotecznego nr (...), zawartej w dniu 23 października 2008 r. oraz

2. ustalenia nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego, wynikającego z umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), zawartej 23 października 2008r.;

ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd związania stron umową kredytu co do zasady:

3. zasądzenia od pozwanego łącznie na rzecz powodów 90.394,65 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 24 września 2019 r. do dnia zapłaty, tytułem zwrotu nienależnie pobranych przez pozwanego rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości niż rzeczywiście powodowie powinni spłacić po wyeliminowaniu z niej niedozwolonych postanowień umownych w okresie od dnia 6 lipca 2009 r. do dnia 5 sierpnia 2019 r. na podstawie umowy kredytu z 23 października 2008r.,

ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd związania stron umową kredytu co do zasady oraz uznania, że świadczenia spełnione przez powodów bezpośrednio w walucie indeksacji nie mogą być uznane za spłatę kapitału kredytu i nie istnieją podstawy do pełnego uwzględnienia ww. żądania z uwagi na to, że świadczenia spełnione przez powodów w walucie indeksacji nie mogą być zwrócone w walucie polskiej;

4. zasądzenia od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwoty 15.687,02 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 24 września 2019 r. do dnia zapłaty, tytułem zwrotu nienależnie pobranych przez pozwanego rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości niż rzeczywiście powodowie powinni spłacić po wyeliminowaniu z niej niedozwolonych postanowień umownych w okresie od dnia 6 lipca 2009r. do dnia 5 sierpnia 2019 r. na podstawie umowy kredytu z 23 października 2008r.,

5. zasądzenia od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwoty 60.917,76 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia następnego po doręczeniu niniejszego pisma pozwanemu do dnia zapłaty, tytułem zwrotu nienależnych świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz pozwanego bezpośrednio w walucie indeksacji od dnia 7 lutego 2012r. do dnia 5 sierpnia 2019 r. na podstawie umowy kredytu z 23 października 2008 r.

Nadto powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictw, a także kosztów postępowania pojednawczego wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzone, do dnia zapłaty.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów na jego rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Wyrokiem z dnia 8 czerwca 2021 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) zawarta 23 października 2008 r. pomiędzy (...) Bankiem Spółką Akcyjną z siedzibą w W. a powodami jest nieważna (pkt 1); zasądził od pozwanego na rzecz powodów: a) kwotę 69.808,39 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 września 2019 r. do dnia zapłaty, b) kwotę 60.917,79 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 września 2019 r. do dnia zapłaty (pkt 2); kosztami procesu obciążył pozwanego i z tego tytułu zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.834 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 10.834 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt 3).**

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

W drugiej połowie 2008 r. powodowie postanowili wybudować dom mieszkalny na własne potrzeby mieszkaniowe. Podpisali oni umowę z przedsiębiorstwem budowlanym, które miało wybudować dom. Inwestycja finansowana była w części z własnych środków powodów, w części poszukiwali finansowania w dwóch bankach, z czego jeden – (...) S.A. nie posiadał oferty kredytu adekwatnej do harmonogramu budowy domu powodów. Powodowie nie zaciągali wcześniej kredytów hipotecznych.

Powodowie zainteresowani byli uzyskaniem odpowiedniej kwoty w złotych, a nie kredytu w konkretnej walucie. Ostatecznie złożyli wniosek w (...) Banku S.A., który zarekomendował im kredyt w walucie obcej, który pozwalała na uzyskanie przez powodów większej sumy kredytu wyrażonej w złotych, z uwagi na ich wyższą zdolność kredytową w

(...) niż w PLN. Zdolność kredytowa powodów była weryfikowana zarówno w PLN, jak i w (...). Suma możliwa do uzyskania w PLN była znacznie niższa.

Zawarcie umowy poprzedzały nie mniej niż 2 spotkania – na pierwszym ogólnie zaprezentowano powodowi ofertę, na drugim złożył on wniosek kredytowy, wypełniony przez pracownika banku. Prezentując ofertę kredytu w (...) pracownik (...) Bank S.A. wskazał na jego zalety, takie jak niższe oprocentowanie w porównaniu do kredytu w PLN i większą możliwą do otrzymania sumę kredytu. Pracownik banku wskazał również, że tego typu kredyt jest bardziej opłacalny i że jest on obecnie najczęściej zaciągany przez klientów banku.

Informacja o ryzyku kursowym była lakoniczna tj. że kurs (...) może się nieznacznie wahać i opatrzona była zapewnieniem o dotychczasowej stabilności kursu tej waluty, czego można się spodziewać również w przyszłości. Powodom nie zaprezentowano jakichkolwiek symulacji spłaty kredytu, na przyszłość, obrazujących wpływ zmiany (wzrostu) kursu (...) na wartość raty oraz salda kredytu wyrażonych w walucie PLN, w której powodowie spłacali kredyt. Powodowie mieli ogólną świadomość zmienności kursów walut, nie mieli jednak świadomości dużego ryzyka związanego z umową o kredyt indeksowany do waluty obcej.

Podczas trzeciego spotkania obecni byli oboje powodowie i podpisali umowę, którą otrzymali po raz pierwszy. Powód przeczytał umowę, spotkanie trwało około godziny. Nie udzielano powodom, w tym powodce, dla której był to pierwszy kontakt z bankiem, wyjaśnień co do treści umowy. Powodowie opierali się na zaufaniu do banku. Nie mieli oni możliwości negocjowania umowy, nie podejmowali próby zmian poszczególnych jej postanowień. Pracownicy banku wywierali na powodów presję szybkiego podpisania umowy, informując ich, że bank prawdopodobnie w najbliższej przyszłości wycofa kredyty walutowe z oferty, nie podając przyczyny takich jego planów. Powodowie działali też pod presją czasu z uwagi na fakt, że dom finansowany z kredytu został już wybudowany i konieczne było dokonanie płatności.

Powodom nie wytłumaczono, w jaki sposób przeliczana będzie wartość świadczeń stron, poza ogólnym stwierdzeniem, że wartość kredytu, jak i raty wyrażone będą w (...), a spłaty dokonywane będą w PLN. Nie było mowy o żadnych konkretnych kwotach wyrażonych w (...).

Nie zostało powodom wskazane stosowanie przez bank spreadu ani stosowania przez bank dwóch różnych kursów przeliczenia (kursu kupna i kursu sprzedaży), ale powodowie mieli swoistą świadomość przeliczania świadczeń po kursach banku. Nie mieli świadomości, że bank w tych przeliczeniach stosuje dodatkową marżę. Powodom nie zostało wyjaśnione w jaki sposób ustalane są kursy walut banku. Na cele spłat, powodowie każdorazowo sprawdzali kurs przeliczenia na stronie internetowej banku i samodzielnie przeliczali świadczenia. Powodowie nie zostali uświadomieni w jaki sposób ustalany jest spread, ani że stanowi on dodatkowe, odrębne od oprocentowania, wynagrodzenie banku. Powodowie nie badali samodzielnie różnic pomiędzy kursem stosowanym przez bank a kursami rynkowymi.

Powodom nie przedstawiono porównania warunków ani sposobu wykonywania kredytu udzielonego w PLN do kredytu indeksowanego kursem (...).

W krótkim czasie po złożeniu wniosku kredytowego powodowie otrzymali pozytywną decyzję kredytową.

W czasie podpisania umowy pracownik banku nie omawiał odrębnie i szczegółowo żadnych postanowień umownych, w tym treści i znaczenia § 11 ust. 4 Umowy.

23 października 2008 r. powodowie zawarli z (...) Bank S.A. z siedzibą w W., zwanym dalej Bankiem Umowę Kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), zwaną dalej (...). Integralną częścią Umowy były Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe oraz Kredytów i P. hipotecznych w (...) Banku S.A., zwane dalej (...), z którymi zapoznania poświadczyli powodowie.

Zgodnie z Umową, na wniosek z dnia 3 października 2008 r. Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 400.000 zł, denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...), na okres 300 miesięcy od dnia 23 października 2008 r. do dnia 5 października 2033 r. (ostateczny termin spłaty kredytu) na zasadach określonych w Umowie i (...) (§ 2 ust. 1 umowy). Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu ( 2 ust. 2 umowy). O wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie (...), wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w wyżej wymienionej walucie Bank miał poinformować powodów w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w (...) (§ 2 ust. 3 Umowy). Kredyt przeznaczony był na budowę domu jednorodzinnego wolnostojącego w miejscowości P. gm. N., na działce nr (...). Udział własny w finansowaniu kosztów inwestycji wynosił 50.000 zł, przy wartości kosztorysowej inwestycji 450.000 zł. Inwestycja miała być prowadzona od października do grudnia 2008 r. i rozliczona do czerwca 2009 r. (§ 3 Umowy).

Uruchomienie kredytu miało nastąpić w 5 transzach, w formie przelewu na rachunek (...) Bank S.A. Oddział w L. nr (...). Każda transza kredytu wykorzystywana była w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania danej transzy (§ 4 Umowy). Bank pobrał od powodów prowizję za udzielenie kredytu w wysokości 0,00 zł, a zasady pobierania innych opłat i prowizji określały (...) (§ 6 Umowy). Oprocentowanie (stopa procentowa) kredytu w całym okresie kredytowania było zmienne i stanowiło sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży Banku w wysokości 2,95 punktów procentowych. W dniu zawarcia Umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 5,91% w stosunku rocznym i było równe stawce odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego LIBOR 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc zawarcia Umowy publikowana na stronie serwisu (...) lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, powiększonej o marżę Banku (§ 8 Umowy).

Po okresie wykorzystania kredytu powodowie zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 298 ratach miesięcznych w dniu 5 każdego miesiąca, począwszy od 5 stycznia 2009 r. Ostateczny termin spłaty kredytu, odsetek i innych należności przypadał na 5 października 2033 r. (§ 9 ust. 1).

Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określana była w (...). Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana była w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty miał wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez powodów kredytu (§ 9 ust. 2 Umowy).

Wysokość należnych odsetek również określana była w (...), a ich spłata dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu należnych odsetek według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość należnych odsetek w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 6 Umowy).

Prawnym zabezpieczeniem spłaty udzielonego kredytu były:

1. hipoteka kaucyjna do najwyższej kwoty 800.000 zł dla zabezpieczenia kredytu, odsetek i pozostałych kosztów kredytu na nieruchomości położonej w miejscowości P., gm. N., działce nr (...), dla której Sąd Rejonowy w Nowym Tomyślu prowadził księgę wieczystą nr (...),
2. cesja na rzecz Banku praw z umowy ubezpieczenia budowy domu jednorodzinnego od ognia i innych zdarzeń losowych (§ 10 ust. 1 Umowy).

W związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej powodowie oświadczyli, że zostali poinformowani przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumieją wynikające z tego konsekwencje. Jednocześnie powodowie zaakceptowali zasady funkcjonowania kredytu

denominowanego (indeksowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 Umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 Umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 Umowy (§ 11 ust. 4 i 5 Umowy).

Aneks nr (...) z dnia 25 listopada 2008 r. strony ustaliły, że uruchomienie kredytu nastąpi w 3, a nie w 5 transzach (zmiana § 4 ust. 1 umowy), a pozostałe warunki Umowy pozostawiając bez zmian.

Aneks nr (...) z dnia 27 stycznia 2009 r. zmieniono okres wykorzystania kredytu (zmieniono § 2 ust. 1 umowy) oraz zmieniono brzmienie § 9 ust. 2 Umowy w ten sposób, że po upływie 2 miesięcy okresu wykorzystania kredytu powodowie zobowiązali się do zapłaty kredytu wraz z odsetkami w 298 ratach miesięcznych w dniu 5 każdego miesiąca, począwszy od 5 stycznia 2009 r., z zastrzeżeniem ust. 4, wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określana była w (...), spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana miała być w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłacanego przez powodów kredytu.

Aneks nr (...) z dnia 26 sierpnia 2010 r. zmienione zostały prawne zabezpieczenia kredytu (§ 10 i § 11 Umowy).

Aneks nr (...) dnia 24 stycznia 2012 r. zmieniono brzmienie § 9 ust. 2 Umowy w ten sposób, że po okresie wykorzystania kredytu powodowie zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 298 ratach miesięcznych w dniu 5 każdego miesiąca. Pierwsze 37 rat miesięcznych płatnych w dniu 5 każdego miesiąca począwszy od 5 stycznia 2009 r. do dnia 5 stycznia 2012 r., przy czym wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona była w (...), a spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana była w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelką kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłacanego przez powodów kredytu. Kolejne 261 rat miesięcznych płatnych w dniu 5 każdego miesiąca począwszy od 6 lutego 2012 r. przy czym wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona była w (...), spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana była w (...), z zastrzeżeniem § 9b ust. 2 oraz § 12 ust. 7 Umowy. Mocą dodanych do umowy postanowień § 9 ust. 9 -11 dopuszczone zostało spłacanie przez powodów zobowiązań z kredytu bezpośrednio w (...), obok dotychczasowych spłat wyłącznie w PLN. W dodanym do Umowy § 9 a określono zasady ustalania kursów walut, zgodnie z którymi Bank ustalał wysokość obowiązujących w Banku kursów kupna i sprzedaży dewiz w oparciu o kurs bazowy i marżę Banku. Kurs sprzedaży dewiz stanowił kurs bazowy powiększony o marżę Banku, a kurs kupna – o nią pomniejszony. Kurs bazowy ustalany był przez Bank na podstawie aktualnej rynkowej ceny kupna i sprzedaży dewiz. Marża Banku ustalana była w oparciu o procentowy spread walutowy i kurs bazowy. Powodowie oświadczyli, że zostali poinformowani przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów kupna i sprzedaży dewiz oraz zmianą spreadu walutowego i rozumieją wynikające z tego konsekwencje oraz że akceptują zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej oraz zasady jego przeliczania, a także określone w § 11b umowy zasady informowania o wysokości kursów kupna i sprzedaży dewiz oraz wysokości spreadu. Zgodnie z dodanym do umowy § 11b wysokość obowiązujących w Banku kursów dewiz była prezentowana w (...) Banku dostępnej w jednostkach organizacyjnych Banku oraz na stronie internetowej Banku. Informację o wysokości kursu dewiz, według którego nastąpiła wypłata kredytu/transz kredytu oraz spłata kredytu lub innych należności Banku oraz o wysokości procentowego spreadu walutowego powodowie mogli uzyskać w każdej jednostce Banku.

Uruchomienie I transzy nastąpiło w dniu 20 listopada 2008 r. w kwocie 104.774,40 zł, która po przeliczeniu po kursie 2. (...) stanowiła równowartość 43.352,53 CHF. Uruchomienie II transzy nastąpiło w dniu 4 grudnia 2008 r. w kwocie 244.473,60 zł, która po przeliczeniu po kursie 2. (...) stanowiła równowartość 101.517,15 CHF. Uruchomienie III transzy nastąpiło w dniu 29 stycznia 2009 r. w kwocie 50.752,00 zł, która po przeliczeniu po kursie 2. (...) stanowiła równowartość 18.226,61 CHF.

W okresie od dnia 6 lipca 2009 r. do dnia 5 stycznia 2012 r. powodowie uiszcili na rzecz pozwanego, tytułem spłat rat kapitałowo-odsetkowych 69.808,39 zł, a w okresie od 7 lutego 2012 r. do 5 sierpnia 2019 r. 60.917,76 CHF.

Pismem z dnia 10 czerwca 2019 r. powodowie zawezwali pozwanego do próby ugodowej i zapłacenia przez pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwoty 270.000,00 zł z tytułu nienależnie pobranych świadczeń w okresie od 10 czerwca 2009 r. do 10 czerwca 2019 r. na podstawie Umowy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 10 czerwca 2019 r. do dnia zapłaty, z uwagi na nieważność umowy kredytu w świetle przepisów prawa, ewentualnie do zawarcia ugody przewidującej zapłatę solidarnie na rzecz powodów kwoty 72.000 zł z tytułu nienależnie pobranych od powodów rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości, niż rzeczywiście powinni oni spłacać w okresie od 10 czerwca 2009 r. do 10 czerwca 2019 r. na podstawie umowy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 10 czerwca 2019 r. do dnia zapłaty. Pismem z dnia 22 sierpnia 2019 r. pozwany oświadczył, że nie znajduje podstaw do zawarcia ugody. Do zawarcia ugody w sprawie o sygn. akt I Co 2503/19 toczącej się przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Woli z uwagi na niestawiennictwo pozwanego na posiedzeniu w dniu 12 września 2019 r. nie doszło.

Pismem z dnia 3 września 2019 r. powodowie złożyli pozwanemu reklamację z uwagi na nieważność Umowy Kredytu, wzywając do zapłaty odpowiednio 294.270,15 zł lub 69.808,39 zł lub 90.394,65 zł. Reklamacja nie została przez pozwanego uwzględniona, o czym pozwany zawiadomił powodów pismem z 23 września 2019 r.

Pozwany jest następcą prawnym banku udzielającego kredytu na podstawie Umowy.

Powód z zawodu jest inżynierem mechanikiem, posiada wykształcenie wyższe. Powódka pracuje jako pracownik produkcji, ma wykształcenie średnie.

Umowa jest nadal wykonywana przez powodów.

Powodowie mają świadomość, że Sąd z urzędu może badać kwestię ważności umowy kredytu i że w razie ewentualnego stwierdzenia nieważności umowy, na stronach umowy spoczywa obowiązek rozliczenia się – zwrotu wzajemnych świadczeń. Powodowie woleliby rozliczyć się z pozwanym niż kontynuować umowę na zmienionych zasadach.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń faktycznych powództwo, w swojej zmienionej postaci, okazało się uzasadnione.

Zarówno legitymacja czynna powodów – jako strony Umowy Kredytu z dnia 23 października 2008 r. oraz pozwanego jako następcy prawnego (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. w zakresie odnoszącym się do Umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) (dalej: (...)) nie budziła wątpliwości Sądu i była bezsporna między stronami.

Pozwany nie kwestionował statusu powodów jako konsumentów przy zawieraniu Umowy Kredytu z 23 października 2008 r.

Powodowie mieli interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie, że nie istnieje stosunek zobowiązaniowy między stronami (umowa jest nieważna). Interes prawny zachodzi wówczas, gdy sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie doniosłych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. Powodowie dochodzili swego roszczenia, w celu uchylecia niepewności co do tego czy umowa ta jest dla nich wiążąca (ważna) i w jakim zakresie. Zatem dopiero uwzględnienie żądania ustalenia istnienia albo nieistnienia stosunku prawnego zapewni powodom ochronę ich prawnie chronionych interesów, w tym umożliwi im wykreślenie hipoteki na nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie umowy kredytu. Stwierdzona przez Sąd nieważność umowy (a tym samym nieistnienie stosunku prawnego) - aby zapewnić powodom skuteczną ochronę - winna wynikać z sentencji wyroku, a nie tylko jego uzasadnienia (art. 365 § 1 k.p.c.). Powyższe, przesądza o posiadaniu przez powodów interesu prawnego w tym zakresie, uzasadniającego rozstrzygnięcie powyższych wątpliwości przez sąd, na podstawie art. 189 k.p.c.

Zasadniczym zarzutem podnoszonym przez powodów był ten wskazujący, że łącząca go z pozwanym umowa jest nieważna. Podkreślali, że mechanizm waloryzacji jest niezrozumiały, a zapisy umowy odwołujące się do tabel kursów banku należy uznać za abuzywne.

Wbrew nazewnictwu, jakim posługuje się sporny kontrakt, nie jest to umowa kredytu denominowanego, lecz kredytu indeksowanego do waluty obcej. W sposób charakterystyczny właśnie dla tego drugiego typu kwota kredytu została określona w złotych, a tylko przeliczenie salda zadłużenia i podstawy każdej raty następuje w franku szwajcarskim. Jest to typowa indeksacja świadczenia. Jest to kredyt pozbawiony cechy denominacji, która polegałaby na wyrażeniu kwoty kredytu we franku szwajcarskim z jej przeliczeniem na złotówki (zob. zwł. wyrok SO w Olsztynie z 1 października 2020 r., I C 151/20, LEX nr 3101952; wyrok SA w Poznaniu z 13 stycznia 2020 r., I ACa 1205/18, LEX nr 2956811).

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 odpowiednio przepisy ustawy.

W myśl art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2020 poz. 1896, dalej zwana „u. pr. bank.”), przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Zgodnie natomiast z ust. 2 art. 69 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 art. 69 ust. 2 prawa bankowego wskazano zatem, jakie niezbędne postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią essentialia negotii umowy kredytowej. (...) konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w wyżej powołanym art. 69 ust 1 Prawa bankowego.

Według ustępu 2 pkt. 2) powyższego artykułu, umowa kredytu winna określać jego kwotę i walutę. Z powyższych regulacji wynika, że między kwotą i walutą kredytu, kwotą środków pieniężnych oddanych przez bank do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwotą, do której zwrotu bankowi wraz z odsetkami kredytobiorca jest zobowiązany, winna zachodzić tożsamość. Dla oceny prawnej ważności zawartej między stronami umowy kredytu kluczowe jest więc zweryfikowanie jej pod kątem spełniania wymogów określonych w wyżej przywołanym przepisie Prawa bankowego.

W chwili zawarcia przedmiotowej umowy prawo bankowe nie przewidywało literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Dopiero 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 obecnym zatem kształcie, przepis art. 69 ust. 3 u. pr. bank. wprost przewiduje możliwość zawierania umów o kredyt indeksowany do waluty obcej, co wskazuje na akceptację ze strony ustawodawcy dla zawierania

takich umów. Z drugiej strony od profesjonalisty, jakim jest bank, należy wymagać, aby formułował on zawierane z konsumentami umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej w sposób zgodny z wymogami wynikającymi z art. 69 Prawa bankowego.

W ocenie Sądu, samo zastosowanie mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego), zakładającego przeliczenie kwot wypłaconego kredytu i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych według kursów różnych walut nie jest co do zasady niezgodne z art. 69 u.pr.bank. i to także w brzmieniu obowiązującym w dacie podpisywania przedmiotowej umowy. Umowa kredytu indeksowanego mieści się w ogólnej konstrukcji umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i obcą w celu ustalenia wysokości świadczeń, co których obowiązane są strony nie narusza istoty umowy kredytu i mieści się w granicach swobody umów (por. wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735). 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). Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane są strony umowy 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.

Ze względu na fakt, że walutą, w której określono wysokość kapitału, w której kredyt wypłacono, i w której miał on być przez powodów spłacany był złoty, strony łączyła w rzeczywistości umowa kredytu złotowego (zobowiązanie w punkcie wyjścia i w punkcie finalnym było złotowe). Udzielony kredyt nie może więc zostać potraktowany jako kredyt walutowy. Przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w PLN na (...) (indeksacja) służyło określeniu wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w (...), które następnie dla celów spłaty były przeliczane na PLN wg kursu sprzedaży dewiz wyżej wymienionej waluty w dniu spłaty (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13.01.2020r., I ACa 1205/18).

W dalszej kolejności wskazać należy, że będące przedmiotem sporu w niniejszej sprawie postanowienia umowy przewidywały, że kwota kredytu postawiona będzie do dyspozycji kredytobiorcy w złotych polskich i wprost określały wysokość udostępnianej kwoty w tej walucie (§ 2 ust. 1 oraz § 4 ust. 1 umowy).

Kolejne postanowienia przewidywały, że raty kapitałowo-odsetkowe spłacane miały być w złotych, po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu spłaty. W umowie i regulaminie nie określono jednak równocześnie w jaki sposób zostanie określone saldo kredytu w (...), stanowiące podstawę określenia świadczenia kredytobiorcy.

Zatem, o ile umowa jednoznacznie określała zobowiązanie na kwotę kredytu 400.000 zł i podając sposób jej wypłaty, o tyle na podstawie zapisów umowy nie można ustalić zobowiązania kredytobiorcy. Skoro nie ma zasady określenia salda kredytu w (...) nie ma również podstaw dla wyliczenia rat kapitałowo-odsetkowych w tej walucie. Umowa nie zawiera zatem istotnego elementu mechanizmu waloryzacji oraz określenia zasad ustalenia zobowiązania kredytobiorcy polegającego na zwrocie wykorzystanego kredytu przeliczonego na (...).

Przepis art. 69 Prawa bankowego wzbogacony został o regulację odnoszącą się do kredytów indeksowanych oraz denominowanych. Zgodnie bowiem z ustępem 2. pkt 4a tego artykułu, 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. Regulacja ta wprowadzona została tzw. ustawą antyspreadową, tj. ustawą z 29 lipca 2011 r. – o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984). Dokonany przez ustawodawcę zabieg miał na celu utrzymanie funkcjonujących na



rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Wprowadzono narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia (tak wyrok SN z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, LEX nr 1663827).

Zgodnie z art. 4 wyżej wskazanej nowelizacji Prawa bankowego, w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Przedstawiona regulacja nie stanowi jednak podstaw do sanowania wadliwych umów. W żaden sposób nie wynika to z treści wprowadzonych przepisów.

Ustawodawca wprowadzając tzw. ustawę antyspreadową miał na celu doprecyzowanie reguł ustalania kursów wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat bezpośrednio w walucie co do umów ważnie zawartych oraz zawierających dozwolone, choć wymagające doprecyzowania, klauzule. Nawet przy przyjęciu innego założenia skutek sanujący nie mógłby zostać osiągnięty, bo ustawa ta nie przewidywała gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby wprost zastąpić klauzule umowne uznane za abuzywne. Z kolei umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie indeksacji nie rozwiązuje problemu ustalenia kursu po którym została przeliczona na (...) kwota kredytu oddana do dyspozycji kredytobiorcy.

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że przedmiotowa umowa nie spełnia wymogów z art. 69 u. pr. bank. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy. Umowa nie zawiera istotnego, koniecznego elementu jakim jest wskazanie zasad określenia sposobu ustalenia salda kredytu w walucie indeksacji, co jest niezbędne dla ustalenia zobowiązania kredytobiorcy – czyli zasad korzystania i zwrotu wykorzystanego kredytu.

W tym stanie rzeczy umowę z 23 października 2008 r. należy uznać za nieważną z uwagi na sprzeczność z wymogami prawa (art. 58 § 1 k.c.). Brak jest przy tym podstaw dla dokonania sanacji wadliwie zawartej umowy.

Wobec tego, Sąd w pkt 1 wyroku, na podstawie art. 189 k.p.c. ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) zawarta 23 października 2008r. pomiędzy (...) Bankiem Spółką Akcyjną z siedzibą w W. a powodami jest nieważna, potwierdzając tym samym nieistnienie stosunku prawnego między stronami.

Niezależnie od powyższego, Sąd ocenił kwestię ważności umowy w kontekście zgłoszonego zarzutu abuzywności wskazanych przez powodów klauzul umownych.

Odnosząc się zaś do podniesionego przez powodów zarzutu nieważności umowy z uwagi na jej sprzeczność z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c., przy czym błędnie wskazano jako podstawę art. 58 § 3 k.c.) wskazać trzeba, że powodowie w tym zakresie stawiali zarzuty łącznie z zarzutami sprzeczności umowy z prawem albo jako mającej na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 k.c.), nie precyzując wprost, które z zarzutów dotyczą podstawy pierwszej, a które drugiej. Niemniej, że sposobu sformułowania zarzutów, można wywieść, że przesłanki z art. 58 § 1 k.c. dotyczą zarzuty sprzeczności z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, z art. 3581 § 2 k.c. oraz art. 3531 k.c. (co zostało już wyżej omówione), natomiast przesłanki z art. 58 § 2 k.c. dotyczą zarzuty, że:

- umowa narusza zasadę wzajemności i zachowania ekwiwalentności świadczeń, gdyż świadczenia kredytobiorcy nie odpowiada świadczeniu kredytodawcy,

- umowa narusza zasadę równości stron, poprzez uprzywilejowanie kredytodawcy, jako strony silniejszej w relacjach przedsiębiorca – konsument i stworzenie jednostronnych mechanizmów regulujących wysokość zobowiązania kredytobiorcy oraz narzucenie licznych zabezpieczeń spłaty kredytu, przy jednoczesnym pozbawieniu kredytobiorcy możliwości kontroli i podejmowania skutecznej obrony przed nieuczciwym działaniem kredytodawcy,

- narusza obowiązek informacyjny spoczywający na kredytodawcy, który jako podmiot profesjonalny nie przekazał kredytobiorcy informacji w zakresie działania zastosowanej w umowie klauzuli indeksacyjnej, co w konsekwencji uniemożliwiło kredytobiorcy oszacowanie ewentualnych skutków prawnych i ekonomicznych wynikających czy też mogących wynikać z zastosowanego mechanizmu przeliczeniowego oraz zmienności oprocentowania narzuconych przez kredytodawcę.

Uznanie umowy za nieważną z uwagi na jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego może nastąpić w wypadkach wyjątkowych, posiadających mocne uzasadnienie aksjologiczne. Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 stycznia 2016r. w sprawie I CSK 16/15, wskazał, że powołując się na nieważność umowy kredytowej zawartej z pozwanym, z uwagi na jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego powodowie zobligowani byli nie tyle do wskazania jakiejś konkretnej zasady współżycia społecznego, z którą ta umowa pozostaje w sprzeczności, ile do wskazania okoliczności usprawiedliwiających stawianą przez nich tezę, że umowa ta jest nieetyczna i nie do pogodzenia z powszechnie aprobowanymi w społeczeństwie wartościami moralnymi”.

Sąd co do zasady podziela powyższe zarzuty dotyczące nieważności umowy w świetle art. 58 § 2 k.c. z uwagi na sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego tj. zasadą równości stron stosunku prawnego, zasadą rzetelności i lojalności w obrocie gospodarczym. Podkreślić zwłaszcza należy, że zastosowany przez pozwanego mechanizm przewalutowania prowadzi do nieuzasadnionego zwiększenia świadczenia pieniężnego po stronie kredytobiorcy i jednocześnie zysku po stronie banku, bez przekazania konsumentom informacji o wysokości (skali) obciążenia z tego tytułu (nie tylko realnego w chwili zawarcia umowy, ale również potencjalnego – możliwego do zaistnienia w przyszłości).

Zauważyć jednak należy, że powołane wyżej zarzuty były rozpatrywane przez Sąd przede wszystkim w kontekście ewentualnej abuzywności istotnych w sprawie postanowień umownych i z tego względu, Sąd jedynie odwołuje się do rozważań poczynionych w tym względzie poniżej.

Zarzut abuzywności klauzul umownych.

Powodowie roszczenie w pozwie wywodzili z zarzutu abuzywności zastosowanych w spornej umowie klauzul przeliczeniowych. Powodowie wskazali, że w ich ocenie abuzywny charakter mają następujące postanowienia Umowy:

§ 2 ust. 2 „Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu”

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

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

§ 9 ust. 6 „Wysokość należnych odsetek określona jest w (...). Spłata należnych odsetek dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu należnych odsetek według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość należnych odsetek w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty”

stanowiące - jako system - mechanizm klauzuli przeliczeniowej.

Zgodnie z treścią art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W myśl natomiast art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Odnosi się to, w szczególności, do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Podkreślić przy tym należy, że przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c. jest odpowiednikiem art. 3 ust. 1 unijnej dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Wprowadzenie przepisów dotyczących klauzul abuzywnych do polskiego systemu prawnego stanowiło implementację ww. dyrektywy i miało na celu wzmocnienie poziomu ochrony konsumenta jako zazwyczaj słabszej strony stosunku prawnego, którego drugą stroną jest konsument.

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.

Wyżej cytowane przepisy są elementem szerszego systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (klauzul abuzywnych). Zakres podmiotowy zastosowania art. 385<sup>1</sup>–385<sup>3</sup> k.c. ogranicza się do stosunków konsumenckich, a więc stosunków między przedsiębiorcami i konsumentami (por. R. Trzaskowski, Komentarz do art. 385<sup>1</sup> k.c.).

Jak rozstrzygnięto we wstępnej części rozważań, powodowie są konsumentami w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

W wyroku z dnia 13 lipca 2005 r. Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Z kolei działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku.

W doktrynie wskazuje się, że dobre obyczaje to normy postępowania polecające na nienadużywaniu w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej. Przez pojęcie dobrych obyczajów rozumie się pewien powtarzalny wzorzec zachowań, aprobowany przez daną społeczność lub grupę. Ich treści kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi. Jako sprzeczne z dobrymi obyczajami podaje się przykładowo: działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, podeszły wiek, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określone jako nieuczciwe, nierzetelne, niefachowe, nadużywające zasadę zaufania i lojalności stron kontraktu i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania. Przeważnie jednak Sąd Najwyższy odwołuje się do formuły, zgodnie z którą przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron (por. wyrok SN z dnia 13 sierpnia 2015 r., I CSK 611/14, LEX nr 1771389; wyrok SN z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105; wyrok SN z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, LEX nr 1927753 i inne). Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami – wymaganiami dobrej wiary (por. wyrok SN z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC-ZD 2017, nr A, poz. 9). Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą

zastosowania określonych klauzul umownych (por. wyrok SN z dnia 13.07.2005 r., I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, s. 8).

Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść.

Obydwa te kryteria – sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta - powinny być spełnione łącznie (por. powołany już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03 i wyrok z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, niepubl.). Naruszenie interesów konsumenta, aby było rażące, musi być doniosłe. Ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, „rażąco” narusza interesy konsumenta uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi (por. wyrok SN z 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15, jak i orzecznictwo (...) w tym zakresie). Natomiast interesy konsumenta należy rozumieć szeroko i zaliczyć tu można m.in. dyskomfort konsumenta, spowodowany takimi okolicznościami jak strata czasu, naruszenie prywatności, niedogodności organizacyjne, wprowadzenie w błąd oraz inne uciążliwości, jakie mogłyby powstać na skutek wprowadzenia do zawartej umowy ocenianego postanowienia. Przy określaniu stopnia naruszenia interesów konsumenta należy stosować nie tylko kryteria obiektywne (np. wielkość poniesionych czy groźących strat), lecz również względy subiektywne związane bądź to z przedsiębiorcą (np. renomowana firma), bądź to z konsumentem (np. seniorzy, dzieci).

W orzecznictwie (...) zwrócono uwagę, że dla oceny, czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami stosownie do dyrektywy 93/13/EWG, istotne jest, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych (wyrok (...) z 14 marca 2013 r., C-415/11, LEX nr 1288395, pkt 69).

Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17).

Z ustalonego w sprawie stanu faktycznego jednoznacznie wynikało, że na etapie przedkontraktowym żadne negocjacje nie miały miejsca, a powodowie nie zostali nawet pouczeni, że jakiegokolwiek postanowienie umowne mogliby negocjować.

Jeżeli stan faktyczny sprawy wyczerpie hipotezę norm kodeksu cywilnego dotyczących konsumenckich wzorców umownych sąd powinien te normy stosować z urzędu (por. z uzasadnienia wyroku SN z dnia 19 kwietnia 2007 r. I CSK 27/07). Kontrola *in concreto* treści umowy - w toczącym się między przedsiębiorcą a konsumentem sporze obejmuje określoną, zawartą przez strony umowę i może dotyczyć każdego postanowienia umowy, które nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc każdego postanowienia umowy, na którego treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Dotyczy to, w szczególności postanowień przejętych z wzorca umowy, ale nie tylko.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> k.c. przedmiotem oceny pod kątem abuzywności nie jest cała umowa, lecz konkretne postanowienie, przy czym zwrot „postanowienia umowy”, zawarty w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. użyty został w znaczeniu potocznym, a zatem obejmuje zarówno postanowienia objęte porozumieniem stron danej czynności prawnej, jak i postanowienia wzorców umownych, które nie są postanowieniami umowy w ścisłym znaczeniu, ale kształtują także treść nawiązanego stosunku prawnego.

Przedmiotową umowę można zakwalifikować jako wzorzec umowny w rozumieniu art. 385 § 1 k.c. Kredytobiorcy nie mieli – poza wnioskowaniem określonej kwoty kredytu - żadnego wpływu na treść Umowy. Po sporządzeniu wniosku kredytowego przez pracownika banku, na kolejnym spotkaniu powodowie otrzymali do podpisu gotowy dokument Umowy. Powodowie nie mieli realnej możliwości wpływu na treść powstałego stosunku prawnego. Powodowie, w szczególności, nie mieli możliwości negocjowania kursu waluty banku, według którego miała być ustalana wysokość zobowiązania i wysokość poszczególnych rat kredytowo - odsetkowych. Stąd też uznać należało, że treść umowy nie została z nimi indywidualnie uzgodniona. Powodowie mogli jedynie zaakceptować lub odrzucić przedstawioną im ofertę banku.

Należało rozważyć zatem 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. W najnowszej judykaturze, w tym Sądu Najwyższego, ukształtowało się stanowisko, że postanowienia bankowego wzorca umownego zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula indeksacyjna oraz klauzula tzw. spreadu walutowego) dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385 § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula indeksacji stanowi bowiem mechanizm, bez którego nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie, ani wysokości rat kapitałowo - odsetkowych. Jednocześnie analiza tych postanowień prowadzi do wniosku, że nie określały one głównego świadczenia w sposób jednoznaczny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.12.2019r., V CSK 382/18). W momencie zawierania umowy konsumenci nie byli w stanie ocenić ani wysokości świadczenia głównego (kapitału wyrażonego w (...)) ani 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 główne postanowienia stron zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. W chwili podpisywania umowy wysokość zobowiązania powodów wobec banku była więc nie tylko niejasna, ale zupełnie nieznaną.

W ocenie Sądu, same klauzule indeksacyjne zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

W orzeczeniu C-186/16 R.P. A. i in. przeciwko (...) S.A. (...) przedstawił wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy - odpowiadającej art. 385 § 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 przedmiotowej sprawie dobrym obyczajem było to, aby bank dał konsumentowi swoistą pewność i zagwarantował przejrzystość oraz klarowność łączącego strony stosunku prawnego. Zarówno umowy kredytowe indeksowane do franka szwajcarskiego, jak i znajdujące do nich zastosowanie regulaminy winny być dla konsumentów przejrzyste i zrozumiałe.

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 powodom nie istniały prawne regulacje dotyczące szczegółowego poziomu informacji wymaganego dla zawarcia umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej. Rozważając problematykę kredytu w walucie obcej (...) 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 rozbiciem 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 drugie, konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana - wyrażonego w PLN - 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 pozostałego 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 indeksowanego do franka szwajcarskiego stanowiła największe zaskoczenie.

Te dwa 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. Świadczy to o tym, że omawiany rodzaj kredytu tj. kredyt w złotych polskich indeksowany do waluty (...), wiąże się w istocie z ponadprzeciętnym ryzykiem wynikającym ze zmiany kursów tej waluty. Z tego względu, w przekonaniu Sądu, 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. W istocie jednak obowiązki informacyjne winny 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.

W przekonaniu Sądu, pozwany bank nie sprostął ciężącemu na nim obowiązкови wykazania, że przedstawił powodom w sposób pełny i rzetelny informacje w przedmiocie faktycznego ryzyka wiążącego się z tak skonstruowanym kredytem walutowym. Z ustaleń Sądu wynika, że powodowie byli zapewniani o stabilności waluty i bezpieczeństwie finansowym oferowanego im produktu. Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i zmienności. Nie podał również jak będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy takim poziomie kursu. 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).

Nie sposób wywodzić, że podpisana przez powodów umowa (§ 11 ust. 4), w której potwierdzili, że rozumieją to, że z kredytem waloryzowanym do waluty obcej związane jest ryzyko kursowe oznacza, że mieli oni pełną świadomość występowania tychże ryzyk. Czym innym jest bowiem świadomość występujących ryzyk związanych z kredytem waloryzowanym do waluty obcej, a czym innym prawidłowe, tj. pełne, z wyszczególnieniem wad i zalet danego produktu poinformowanie konsumentów, w tym również przedstawienie symulacji jak może się zmieniać sytuacja konsumenta w zależności od wystąpienia przedmiotowych ryzyk. Ponadto, przy możliwości wzięcia kredytu także w złotych polskich, konsumentowi winno zostać przedstawione porównanie obu kredytów i przedstawienie symulacji jednego i drugiego, przy uwzględnieniu pozytywnych i negatywnych konsekwencji związanych z upływem czasu, ryzykami, walutą, w której konsument zarabia itp.

Omawiane zatem oświadczenie kredytobiorców, zawarte w § 11 ust. 4 Umowy, bez udzielenia im wyczerpujących i zrozumiałych pouczeń oraz wyjaśnień przez pracownika banku, nie miało dla powodów żadnego waloru poznawczego, podobnie zresztą, jak i § 11 ust. 5. Zgodnie ze stanowiskiem prof. E. Ł., wyrażonym w polemicznym artykule dotyczącym kredytów frankowych, omawiane ostrzeżenia i informacje banku muszą być efektywne kognitywnie, dopasowane (na tle dyrektywy 93/13) do profilu przeciętnego konsumenta. Na banku ciąży szeroki obowiązek informacyjno-wyjaśniający wobec kontrahenta, o treści zawieranej umowy oraz ryzyka ekonomicznego związanego z dokonywaną transakcją (por. Polemika – Profesorowie objaśniają świat, opubl. w Rzeczypospolitej).

Pozwany nie przedstawił powodom rzetelnej informacji w zakresie dotyczącym kosztów kredytu, albowiem pominięta została zarówno w umowie, jak i w regulaminie 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”.

Umowa w brzmieniu z chwili zawarcia, tj. 23 października 2008 r. nie zawierała definicji spreadu walutowego, jak i nie regulowała tego w jaki sposób jest on ustalany. Kredytobiorcy nie otrzymali również informacji w tym zakresie od pracownika banku przed, ani przy zawarciu umowy. Ogólnikowe posłużenie się odwołaniem do „Tabeli kursów” obowiązującej w banku tym mocniej ujemnie wpływa na transparentność stosowanych stawek, nie ma bowiem jakiegokolwiek skonkretyzowanego miernika, jakiegokolwiek z góry przedstawionego konsumentom wzoru, wedle którego ustalane byłyby stawki w „Tabeli kursów”. Z punktu widzenia powodów zupełnie nieuświadomione były zagadnienia sposobu, w jaki pozwany kształtuje stawki wskazane w (...), a nawet przy zachowaniu należytej staranności nie byłoby oni w stanie odnaleźć w Umowie jakichkolwiek informacji, o stosowanym przez pozwanego spreadzie, jak i metodach ustalenia kursu przeliczeniowego.

Brak jest w klauzuli przeliczeniowej 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).

Podkreślić przy tym ponownie należy, że w świetle powyżej powołanego już orzecznictwa (...) omawiany obowiązek informacyjny banku nie ograniczał 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.

W tym miejscu należy również zwrócić uwagę na niezastosowanie się przez pozwanego do wymogów (...) wynikających z tzw. rekomendacji S. Wprawdzie rekomendacje te nie są źródłem prawa, jak również nie stanowią wiążących wytycznych postępowania nawet dla banków: mogą stanowić dopiero pewne kryterium oceny podczas wykonywania przez (...) obowiązków nadzorczych, to jednak pozwalają na ocenę postępowania banku jako profesjonalisty w relacjach w klientami- konsumentami.

Rekomendacja S została wydana w 2006 r. i miała obowiązywać w stosunku do banków od 1 lipca 2006 r. W przeważającej części dokument ten zawiera szczegółowe kryteria zarządzania ryzykiem na poziomie banku, posiada również pewne odniesienia co do sposobu postępowania z klientami. W szczególności (...) zalecał bankom dołożenie wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne. Jedno ze szczegółowych zaleceń przewidywało podawanie klientom informacji poprzez symulację rat kredytu: zestawienie rat kosztów obsługi ekspozycji kredytowej w PLN i walucie, podanie rat kosztów obsługi w przypadku zastosowania stopy procentowej dla PLN przy zwiększeniu się kapitału o 20 % i wskazanie kosztów obsługi kredytu przy deprecjacji złotej liczonej jako maksymalna zmienność kursów w ciągu 12 miesięcy poprzedzających.

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

Wobec powyższego z uwagi na niejednoznaczne sformułowanie klauzul indeksacyjnych zawartych w przedmiotowej umowie mogą one podlegać kontroli nawet jako świadczenie główne. Z tego względu, Sąd w dalszej kolejności ocenił



kwestionowane postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Zważyć w tym miejscu należy, że 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: (...) 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 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 rzeczonożego 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 2018 r.

Przy ocenie zatem niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również ocenie indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. Nie ma, w szczególności znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście skorzystał 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.

W ww. uchwale z 20 czerwca 2018r. Sąd Najwyższy stwierdził również, że późniejsze aneksy do umowy, nie eliminują abuzywności postanowienia, o ile nie zostały zawarte przez strony świadomie w tym właśnie celu. Sanowanie abuzywnego postanowienia może nastąpić zatem wyłącznie, gdy konsument, wiedząc o uprawnieniach, jakie daje mu dyrektywa unijna, świadomie z nich rezygnuje, zawierając aneks. Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe, w szczególności dowody zaproponowane przez pozwanego (art. 6 k.c.), nie pozwoliły na ustalenie, że zawarcie aneksu z 24 stycznia 2012r. zostało dokonane w uświadomionym przez kredytobiorców i konsumentów - celu wyeliminowania abuzywności spornych postanowień umownych.

Tak więc, w rozpatrywanym przypadku również z powyższych przyczyn, nie zaszły podstawy do wyłączenia kontroli abuzywności zaskarżonych postanowień umowy.

Za niedozwolone mogą być uznane postanowienia umowne, które zostały zawarte w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

Analogiczna klauzula do tej z § 9 ust. 2 umowy przedmiotowego kredytu, została umieszczona pod numerem (...) w rejestrze klauzul niedozwolonych. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie o sygn. akt XVII Amc 2939/14 z 14 grudnia 2010 r. została uznana za niedozwoloną i sąd zakazał wykorzystywania jej w obrocie z konsumentami. Klauzula ta miała treść „Kredyt jest indeksowany do (...) / USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...) / USD/ EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”. Rozstrzygnięcie to stało się prawomocne wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 października 2011 r., sygn. akt VI Ca 420/11.

Zdaniem Sądu, należało w niniejszej sprawie stwierdzić abuzywność wszystkich 4 wskazanych przez powodów postanowień umownych, jako składających się na umowny mechanizm przeliczeniowy. Powyższe klauzule kształtują bowiem prawa i obowiązki konsumenta (kredytobiorcy) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (por. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., sygnatura akt I CSK 1049/14, Legalis nr 1450586). Wynikający z przedmiotowych postanowień umownych sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku, wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania kredytobiorców. W ocenie Sądu, poprzednik prawny pozwanego konstruując swoje uprawnienie we wskazany powyżej sposób, przyznał sobie - w tym zakresie - prawo do jednostronnego regulowania salda kredytu w chwili jego przewalutowania, wysokości transz kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, jak i wysokości rat kredytowych, a to poprzez samodzielne ustalanie kursu kupna i sprzedaży tej waluty. Istoty tego problemu nie rozwiązywała nawet możliwość ustalenia kursu wymienionej waluty przez kredytobiorców na podstawie tabeli kursowej znajdującej się na stronie internetowej banku. Chodzi bowiem o to, że prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu, w 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. Zatem mechanizm tworzenia przedmiotowych tabel kursowych nie był znany kontrahentowi banku tj. kredytobiorcom w dacie zawarcia umowy, a na ten moment dokonuje się oceny czy dane postanowienie umowne jest niedozwolone (vide: uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20.06.2018r., III CZP 29/17, publ. Lex). Klauzule odwołujące się w przedmiotowej umowie do Tabel kursów poprzednika prawnego pozwanego sprawiają, że zarówno wartość uzyskiwanej realnie transzy kredytu, jak i rata do spłaty, w tym odsetki, są znane kredytobiorcy i były znane powodom, dopiero po jej naliczeniu wg wyliczonego przez bank kursu i pobraniu z konta kredytobiorcy w PLN, a zatem kredytobiorca nie jest w stanie ustalić i zweryfikować swojego zadłużenia w każdym czasie trwania stosunku kredytowego. Kredytobiorcy ogólnie wiedzieli jak przeliczane będą raty kredytu (od strony technicznej), lecz nie zdawali sobie sprawy w jaki sposób kształtowane są przez pozwanego tabele kursowe i to zarówno na etapie ustalania początkowego salda, jak i w przypadku ustalania wysokości rat kapitałowo - odsetkowych. 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). Z samego faktu aprobaty postanowień Umowy przez powodów dokonanej przez jej podpisanie nie wynika jednak akceptacja sposobu ustalania kursu waluty przez pozwanego, skoro w Umowie brak jest szczegółowych zapisów w tym przedmiocie, a kwestia ta nie była także indywidualnie omawiana i wyjaśniana. Późniejsze zmiany Umowy w tym zakresie, jak już wyżej wskazano, nie mają prawnego znaczenia.

Pozwany samodzielnie zatem kształtował wysokość zobowiązania i to w sposób niekorzystny dla powodów. Pozwany stosował niewspółmierny do rynku walutowego kurs waluty franka szwajcarskiego, który ustalał w dowolny sposób. Należy również wziąć pod uwagę, że wymiany walutowe nie były rzeczywiste - między stronami nie dochodziło bowiem do transakcji wymiany walut. Pomimo tego pozwany 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 kredytobiorców dodatkowe koszty kredytu, a której wysokości powodowie nie byli w stanie oszacować. Zastrzeżenia Sądu budzi fakt pobierania przez pozwanego 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.

Nie ma przy tym ewentualnie znaczenia, 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 zależy 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 naddatkiem 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 i oszacowania.

Kwestia zatem dotycząca mechanizmu, zasad i czasu ustalania Tabel kursowych banku, o których mowa w kwestionowanych warunkach umownych, pozostawała nie tylko poza kontrolą, ale przede wszystkim poza wiedzą kredytobiorców, którzy do ostatniej chwili nie mieli możliwości oceny wysokości przyszłego zobowiązania w walucie polskiej. Ich wiedza zatem o zakresie tego zobowiązania była w istocie już tylko historyczna.

Zgodnie zaś z orzecznictwem (...), 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 kredytobiorcom warunków do oszacowania - potencjalnie istotnych - konsekwencji ekonomicznych omawianych postanowień umownych (zastosowanej klauzuli przeliczeniowej, jak i spreadu walutowego) dla swoich zobowiązań finansowych, a tym samym do podjęcia świadomej i rozważnej decyzji odnośnie zawarcia Umowy (por. wyroki (...) również z dnia 30.04.2014r., C – 26/13, pkt. 73, z 23.04.2015r., C-96/14, pkt. 41). Jak wynika z wyroku Sądu Najwyższego z 9 listopada 2017 r. wydanego w sprawie o sygn. I CSK 53/17, bank nie może udzielać kontrahentowi informacji nieprawdziwych lub nieścisłych zwłaszcza wówczas, gdy mogą one mieć istotne znaczenie w odniesieniu do możliwości kontynuacji kontraktowej współpracy z klientem i jego decyzji rozporządzania swoimi środkami pieniężnymi.

Taki sposób traktowania klienta jest nie tylko sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale także narusza jego interesy w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji pozwanego, a wcześniej jego poprzednika prawnego. W okolicznościach sprawy pozwany doprowadził do powstania nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść powodów, czym w sposób rażący naruszył ich interes.

Nie można również uznać, że kredytobiorcy, dokonując wpłat, uznali 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 kredytobiorcy w jakimś okresie godzili się z klauzulą indeksacyjną i stosowali się do niej, nie czyniło to jej dozwoloną, ani nie pozbawiało prawa jej zakwestionowania w procesie. Także to, że przez jakiś czas uciążliwość klauzuli indeksacyjnej była znacznie mniejsza niż korzyści osiągane z korzystania z kredytu walutowego, nie zmieniała jej istoty, ani wynikającej z tego negatywnej jej oceny.

Reasumując, stwierdzić należy, że kwestionowane postanowienia umowne przyznały pozwanemu uprawnienie do dowolnego ustalania kryteriów wpływających na wysokość świadczeń stron, a jednocześnie odbierały powodowi możliwość weryfikowania poprawności działania silniejszej strony Umowy. Klauzula indeksacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy - w szczególności ryzyka kursowego. Rozważana w sprawie umowa przenosi ryzyko kursowe na powodów jako - konsumentów nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy (zwłaszcza zawartych w oświadczeniu o zapoznaniu się z ryzykiem), ale samą jej konstrukcją.

Po wypłacie kredytu bank otrzymuje jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami stosownie do harmonogramu spłat wyrażonego w walucie obcej. Interesy banku są zaspokajane niezależnie od aktualnego kursu (...). Innymi słowy bank zarabia na kredycie nawet w sytuacji spadku kursu. Tymczasem w sytuacji wzrostu kursu waluty, aby spełnić świadczenie o tej samej wysokości w walucie obcej konsument musi wydatkować coraz większe kwoty w PLN. Niezależnie od aktualnego kursu bank jest w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, tymczasem ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywa wyłącznie na konsumentcie. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję prawi obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów.

Wszystko powyższe oznacza, że zastrzeżenie waloryzacji kredytu stosowanym i ustalonym jednostronnie przez pozwanego kursem (...) było sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało interesy powodów.

Na ocenę abuzywności wskazanych zapisów 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. 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, szczególne 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 (...) z 14 marca 2019r. (C-118/17 D.) i 20 września 2018r. (C-51/17 TP Bank) wynika, że rozwiązania ustawowe nie mogą pozbawiać konsumentów korzystniejszych dla nich rozwiązań wynikających z dyrektywy unijnej.

W konsekwencji do kwestionowanych przez powodów zapisów umownych zastosowanie znajduje art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., który wprowadza sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi.

Jednakże zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Ocenic 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 po pierwsze "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.", po drugie, „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”, po trzecie, „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”, a po czwarte, „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 prowadziłoby 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.”

Pierwszym zatem pytaniem jest możliwość utrzymania umowy w mocy po wyeliminowaniu bezskutecznych niedozwolonych postanowień umownych.

Dla oceny możliwości utrzymania w mocy umowy należy 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.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy odnosząc się do dotychczasowego orzecnictwa (...) 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 obstaje 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 (...) 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 SN 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 SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z..., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. (1) i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), 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 podziela 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 prowadzi utrzymanie oprocentowania według stawek LIBOR, 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, gdyby były

świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. 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 (bezskutecznością; por. wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344; por. również powołany tam wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735).

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 (...) Bank Hungary Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, 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. (1) i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44).

Właśnie utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji 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.

Drugą podlegającą rozważeniu kwestią jest możliwość utrzymania umowy w mocy po zastąpieniu bezskutecznych niedozwolonych postanowień umownych.

Sądy nie są uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku. Potwierdził to Trybunał Sprawiedliwości UE w powołanym wyżej wyroku z 14 czerwca 2012 r., wydanym w sprawie C 618-10 stwierdzając, że przyczyniłoby się to do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byłiby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes takich przedsiębiorców. Takie uprawnienie sądu mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13, który zakłada, że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami.

Klauzule abuzywne powinny zatem wiązać się z odstrasżającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem jego interesów. O tym, że przyjęcie odstrasżającego efektu klauzul jest istotne, stanowi sama dyrektywa. Jak wskazuje się w piśmiennictwie ustawodawca europejski, konstruuąc przepisy dyrektywy 93/13 celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta, z jednoczesnym obowiązkiem wykonania umowy zgodnie z pozostałymi zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten celowo przewidziany przez ustawodawcę ma wywierać odstrasżający efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałyby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc wprowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy (tak: J. Czabański, Głosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016).

W polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron.

W niniejszej sprawie niemożliwe było, w szczególności, zastosowanie art. 358 k.c. który w § 1 stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Natomiast w myśl § 2 tego przepisu wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Sytuacja przewidziana w przytoczonych przepisach w sprawie nie zachodzi. Przepis ten w omawianym brzmieniu wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., a zatem nie znajdzie zastosowania do umowy zawartej przed tym dniem.

Podzielić należy również pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie 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.”

Podkreślić należy, że ingerencja sądu w treść stosunku umownego łączącego strony ma charakter negatywny. Określenie zakresu uznania określonych postanowień za niedopuszczalne powinno uwzględniać, że w art. 385 § 2 k.c. wyklucza odwołanie się do art. 56 k.c. jako instrumentu uzupełnienia treści stosunku umownego. Ingerencja sądu w strukturę praw i obowiązków stron wynikających z umowy nie może doprowadzić do zwichnięcia równowagi kontraktowej, osłabiłoby to bowiem znaczenie umowy. (...) w swym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że niedopuszczalna jest modyfikacja postanowienia uznanego za abuzywne lub zastąpienie go innym (np. wyrok z 14.06.2012r., C-618/10, wyrok z 30.05.2013r. C-488/11).

W wyroku z 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-280/13 (...) wskazał, że dyrektywę 93/13/EWG oraz zasady prawa Unii dotyczące ochrony konsumentów i równowagi kontraktowej stron należy interpretować w ten sposób, że przepisy ustawowe i wykonawcze państwa członkowskiego, takie jak będące przedmiotem postępowania głównego, są

wyłączone z ich zakresu stosowania w braku postanowienia umownego zmieniającego treść lub zakres stosowania tych przepisów. Określenie przez strony treści zobowiązania zdaje się zatem również wykluczać, w przypadku stwierdzenia, że nastąpiło to w sposób niedozwolony, późniejsze sięgnięcie do przepisów ustawowych i wykonawczych w celu zastąpienia postanowień nieuczciwych. Tym bardziej, jeśli miałyby to nastąpić w oparciu o przepisy wyznaczające jedynie ogólne zasady ustalenia treści i wykonania zobowiązania takie jak np. przepisy art. 56 k.c. czy też 354 k.c., który przewiduje, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.

Nie sposób uznać, aby na rynku bankowym kredytów indeksowanych do waluty (...) istniał inny zwyczaj niż ten, który odwołuje się do stosowania dla potrzeb klauzuli indeksacyjnej kursów tabelarycznych ustalanych przez dany bank, w szczególności nie ma zwyczaju stosowania w tym zakresie średniego kursu waluty NBP. Odesłania zaś do innych kursów (R., NBP) należą do rzadkości. Tym samym, nie można powołać się w tej mierze na ustalony zwyczaj.

Sąd podzielił również pogląd wyrażony w orzecznictwie, zgodnie z którym w sposób kategoryczny przesądono 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 współżycia społecznego, które odsyłają do innego niż prawo systemu norm, wprowadzając element słuszności. Podkreślić jednak należy, że funkcją zasad współżycia 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 współżycia społecznego, nie należy postrzegać także jako rozwiązanie, które pozwalałoby na zastąpienie nieskutecznej regulacji umowy rozwiązaniem słusznym i sprawiedliwym (tak: prof. M. Safjan, Komentarz do art. 56 kc, Kodeks cywilny z komentarzem, Tom I, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2018r., pkt. 30). W ocenie Sądu, brak jest możliwości uzupełnienia treści umowy w oparciu o zasady współżycia społecznego, w ten sposób, iż uznać, że po wyeliminowaniu kwestionowanych klauzul umownych umowa obowiązuje nadal, ale jako kredyt złotowy z oprocentowaniem w oparciu o indeks (...), odnoszący się do stawki LIBOR 3m. Byłoby to rozwiązanie, które uprzywilejowuje tylko jedną stronę kontraktu – konsumenta, a poza tym jest nadmierne biorąc pod uwagę sytuację kredytobiorców kredytów złotych, których kredyty są oprocentowane w oparciu o stawkę WIBOR (a tym samym są to kredyty znacznie droższe). W ocenie Sądu, w zakresie klauzuli zasad współżycia społecznego nie mieści się - nawet, gdyby hipotetycznie uznać, że modyfikacja umowy na tej podstawie jest prawnie dopuszczalna – możliwość zastosowania odesłania do kursów publikowanych przez R.. Poza tym ewentualne uzupełnienie treści umowy winno nastąpić w oparciu o przepis dyspozytywny, ale tylko taki, który jest jednoznaczny i precyzyjny, a warunkiem tego nie spełnia przepis art. 56 k.c. odwołujący się do klauzul generalnych i pozostawiający bardzo szeroki margines swobody przy orzekaniu.

Ostatecznie zaś wskazać należy, że skoro nie jest możliwe uzupełnienie treści umowy – w miejsce warunków abuzywnych – poprzez odwołanie się do innych średnich kursów waluty (...) (np. ogłaszanych przez NBP 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.

Sąd Najwyższy wykluczył również 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., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z dnia 9 maja 2019



r., I CSK 242/18 ). 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). W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 listopada 2018 r., VI ACa 694/18, 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).

W sprawie brak jest także przesłanki realizowania interesu konsumenta przez takie zastąpienie, skoro kredytobiorcy godzą się na upadek umowy.

Należy w pełni podzielić stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku, w uzasadnieniu wyroku z 14 grudnia 2017r. (I ACa 447/17), że zadaniem Sądu nie jest ochrona systemu bankowego, w gestii Sądu nie leży też badanie ogólnych konsekwencji eliminacji z umów kredytowych takich, a nie innych klauzul waloryzacyjnych i wpływu tego zabiegu na gospodarkę i bezpieczeństwo ekonomiczne Państwa. Rola Sądu w takiej sprawie sprowadza się wyłącznie do oceny konkretnej umowy, łączącej strony sporu.

W sprawie nie mogą znaleźć zastosowania przepisy ustawy antyspreadowej. Należy również zauważyć, że 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.

Przywołane powyżej przepisy tzw. ustawy antyspreadowej nie stwarzają podstaw do przyjęcia, że przedmiotem ich regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem – sanowanie tych wadliwości (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115). O wadliwościach tych bowiem ustawa antyspreadowa nie wspomina, ani nie reguluje związanych z nimi rozliczeń. Mając to na względzie Sąd Najwyższy stwierdził, że w założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy. Z kolei wspomniana w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej i wolnej” rezygnacji kredytobiorcy – konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (por. uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 roku, sygn. akt III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 roku, sygn. akt I CSK 242/18, nie publ.). W braku takich czynności sanujących, wejście w życie ustawy antyspreadowej zdaniem Sądu

Najwyższego, którą to ocenę Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela, w żaden sposób nie podważa abuzywności spornych klauzul i nieważności umowy.

Nie miało zatem znaczenia w sprawie zawarcie przez strony aneksów do Umowy, gdyż nie można skutecznie zmienić umowy, która od początku była nieważna.

W sprawie, w związku z niemożliwością zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmiany ich treści przez sąd, należy stwierdzić, że dalsze obowiązywanie umowy bez klauzuli indeksacyjnej nie jest możliwe, albowiem brak w niej innego miernika umożliwiającego ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorców oraz wysokości poszczególnych rat kredytu, których wysokość miała być ustalana w oparciu o kurs franka szwajcarskiego. U. klauzuli indeksacyjnej jest równoznaczne z usunięciem z umowy jej postanowień przedmiotowo istotnych (por. wyrok SA w Warszawie z 13 listopada 2019r., I ACa 674/18, [orzeczenia.waw.sa.gov.pl](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl), wyrok SA w Katowicach z 17 lipca 2020r., I ACa 589/18, np.). Powyższe czyni niemożliwym ustalenie treści i wykonanie umowy. Umowa ta jest zatem nieważna z uwagi na brak essentialia negotii (art. 58 § 1 kc).

W sprawie, Sąd nie ma wątpliwości, że gdyby wyeliminować z umowy z 23 października 2008r. omawiane klauzule indeksacyjne, to strony, a zwłaszcza pozwany, nie zawarłyby umowy tej treści, co również przemawia za skutkiem jej nieważności (art. 58 § 3 k.c.).

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).

Powodowie, reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, na etapie przed wdaniem się w spór sądowy uznawali Umowę za nieważną, co ostatecznie podtrzymali w toku sporu, zmieniając powództwo, początkowo zgłoszone oparte na niezwiązaniu powodów spornymi klauzulami. Jak wynika z zeznań powoda, powyższy zabieg miał jedynie charakter taktyki procesowej, a pożądanym przez niego stanem jest unieważnienie umowy w całości. Z ustaleń Sądu wynika, że powodowie są świadomi wszystkich skutków z tym związanych, w tym możliwości żądania przez pozwany bank zwrotu kapitału i ewentualnego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, niezależnie od słuszności co do zasady tego rodzaju roszczeń banków.

Mając powyższe na względzie Sąd na podstawie wyżej wskazanych przepisów k.c. oraz art. 189 k.c. ustalił, że sporna umowa jest nieważna, a tym samym nie istnieje stosunek prawny łączący strony (pkt 1 wyroku)

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.

W rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia zatem z nienależnym świadczeniem kredytobiorców na rzecz banku, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej Umowy.

Przepis art. 411 k.c. stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia: 1) jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej; 2) jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego; 3) jeżeli świadczenie zostało spełnione w celu zadośćuczynienia przedawnionemu roszczeniu; 4) 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 okresie od dnia 6 lipca 2009 r. do dnia 5 stycznia 2012 r. uiścili na rzecz pozwanego, tytułem spłat rat kapitałowo-odsetkowych 69.808,39 zł, a w okresie od 7 lutego 2012 r. do 5 sierpnia 2019 r. 60.917,76 CHF.

Z tego względu, należało od pozwanego na rzecz powodów zasądzić ww. kwoty na podstawie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. (pkt. 2 wyroku)

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, jeszcze przed wniesieniem pozwu, wezwali pozwanego do próby ugodowej, a nadto złożyli do pozwanego reklamację, domagając się zwrotu nienależnie pobranych rat, a to z uwagi na nieważność umowy. Pozwany w postępowaniu pojednawczym, jak i reklamacyjnym nie uwzględnił roszczeń powodów, co stanowczo stwierdził w piśmie z 23 września 2019 r. W ocenie Sądu, z tą też datą roszczenie powodów o zwrot nienależnego świadczenia stało się wymagalne. Wymagalność roszczenia jest to bowiem moment, w którym wierzyciel może żądać od dłużnika spełnienia świadczenia i jest to pojęcie odmienne niż zwłoka czy opóźnienie w świadczeniu (tak: SA w B. w wyroku z 18.08.2017 r., I ACa 122/17, SN w wyroku z dnia 16.12.2014 r. III CSK 36/14). Pozwany pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia od 24 września 2019 r., co skutkowało orzeczeniem o odsetkach za opóźnienie (art. 481 § 1 k.c. – pkt. 2 wyroku).

Ocenic należy, że rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym. 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). W tym zakresie sąd w całej rozciągłości podziela stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/1, zgodnie z brzmieniem której stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłaca kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art.410 § 1 k.c. w zw. z art.405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

Zarzut potrącenia.

Odnosząc się natomiast do podniesionego przez pozwanego ewentualnego zarzutu potrącenia w pierwszej kolejności wskazać należy, że zarzut ten wymaga uprzedniego bądź jednoczesnego złożenia oświadczenia woli o potrąceniu w sposób wyraźny albo dorozumiany. Nie jest natomiast skuteczne złożenie oświadczenia woli o potrąceniu w sposób ewentualny. Oświadczenie o potrąceniu ma bowiem charakter definitywny, ponieważ w związku z istnieniem przesłanek pozytywnych oraz wobec braku przesłanek negatywnych prowadzi do umorzenia wierzytelności objętych potrąceniem (zob. np. wyrok SA w Warszawie z 9 kwietnia 2015 r., VI ACa 1816/13, LEX nr 1771063). Ponadto, zarzut potrącenia powinien zostać doręczony bezpośrednio powodowi, a nie jego pełnomocnikowi. Oświadczenie o potrąceniu powinno bowiem trafić do adresata w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią (art. 60 k.c.). Z uwagi na odpowiednie, a nie dosłowne – mimo usytuowania przepisu art. 203<sup>1</sup> w k.p.c. – stosowanie przepisów o pozwie nieuzasadnione wydaje się twierdzenie, że należałoby umożliwić odebranie zarzutu potrącenia pełnomocnikowi powodów, chociażby ze względów funkcjonalnych. W orzecznictwie dominuje pogląd, zgodnie z którym, pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje umocowania do przyjmowania w imieniu mocodawcy oświadczenia o potrąceniu (wyrok SA w Lublinie z 7 maja 2013 r., I ACa 56/13, LEX nr 1321992). Poza tym, jeżeli pozwany dopiero w toku sprawy cywilnej dokonuje potrącenia i zarazem z tego względu zgłasza stosowny zarzut procesowy, to tego rodzaju zachowanie trzeba zakwalifikować do szczególnej kategorii czynności prawnych, które mają podwójny charakter: są oświadczeniami woli w rozumieniu kodeksu cywilnego, a jednocześnie stanowią czynności procesowe

w ścisłym, technicznym sensie. Jednocześnie jednak dostrzec należy to, że treść art. 91 k.p.c. nie daje podstaw do przypisania pełnomocnikowi procesowemu strony prawa przyjmowania w imieniu mocodawcy oświadczeń kształtujących jego sytuację materialnoprawną (wyrok SA w Szczecinie z 8 lutego 2017 r., I ACa 981/16, LEX nr 2292434). Przyjąć zatem należy, że umocowanie w zakresie art. 91 k.p.c. uprawnia do złożenia w imieniu mandanta materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. Oświadczenie takie natomiast, w braku szczególnego umocowania pełnomocnika strony przeciwnej do odbioru oświadczeń woli w jej imieniu, powinno zostać złożone bezpośrednio podmiotowi reprezentowanemu (zob. K. Szadkowski w: M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz, uwagi do art. 499, el./Legalis).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, wypada zauważyć, że o ile pełnomocnik pozwanego posiadał umocowanie do złożenia zarzutu potrącenia ze skutkiem materialnoprawnym, o tyle pełnomocnik powodów nie miał umocowania do odbierania takich oświadczeń ze skutkiem dla powodów. Poza tym, ewentualne oświadczenia woli o potrąceniu złożone przez pełnomocnika pozwanego nie wywołuje jakichkolwiek skutków prawnych. Z tych też względów sąd uznał ewentualny zarzut potrącenia za nieskuteczny.

Zarzut zatrzymania.

Gdy chodzi zaś o ewentualny zarzut zatrzymania trzeba podkreślić, że ma on podwójny charakter. W zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej. Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Realizacja prawa zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej.

Zaznaczenia wymaga, że pełnomocnik pozwanego zgłaszając zarzut zatrzymania uczynił to nie w sposób ewentualny, lecz warunkowo, a mianowicie zaznaczył, że czyni to „na wypadek unieważnienia umowy kredytu i jednocześnie na wypadek nieuwzględniania przez sąd z jakiegokolwiek powodu ewentualnego zarzutu potrącenia” (por. zvl. wyrok SA w Poznaniu z 13 stycznia 2020 r., I ACa 1205/18, LEX nr 2956811). Warunkowy charakter zarzutu zatrzymania wynikał z faktu, że pozwany konsekwentnie twierdził, że umowa zawarta z powodami była ważna.

W tym kontekście wskazać należy, że przyjmuje się, że niedopuszczalne jest zastrzeganie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawnokształtującym (zob. K. Mularski w: M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz, uwagi do art. 496, el./Legalis). Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego zastrzeganie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala. Oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania ma zaś charakter jednostronnej czynności prawnej, której charakter nie pozwala na dokonywanie jej warunkowo (wyrok SA w Poznaniu z 13 stycznia 2020 r., I ACa 1205/18, LEX nr 2956811).

Nadto, prawo zatrzymania jako instytucja prawa materialnego, wymagała dla swej skuteczności złożenia oświadczenia woli na gruncie tego prawa. Zarzut zatrzymania oznacza bowiem podniesienie przez pozwanego twierdzenia, że skorzystał on z prawa zatrzymania (tj. skutecznie na gruncie prawa cywilnego złożył oświadczenie o prawie zatrzymania) (por. wyrok SN z 3 października 2012 r., II CSK 312/12, LEX nr 1250563; wyrok SN z 26 czerwca 2003 r., V CKN 417/01, LEX nr 157326). Pozwany natomiast ograniczył się do podniesienia zarzutu zatrzymania, bez zrealizowania prawa zatrzymania, gdyż nie złożył powodom (a przynajmniej tego nie udowodnił) oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania. Oświadczenie winno być złożone przy tym powodom, a nie ich pełnomocnikowi procesowemu, gdyż pełnomocnictwo procesowe nie umocowuje z mocy ustawy do odbioru oświadczeń materialnoprawnych, chyba że co innego wynika z pełnomocnictwa, a więc ma ono charakter szerszy niż wynikający z art. 91 k.p.c. (podobnie wyrok SA w Poznaniu z 13 stycznia 2020 r., I ACa 1205/18, LEX nr 2956811).

Dokonując analizy pełnomocnictwa udzielonego przez powodów w przedmiotowej sprawie stwierdzić należało, że nie spełnia ono powyższego wymogu. Także pełnomocnik pozwanego nie legitymuje się wymaganym w tych okolicznościach upoważnieniem.

Niezależnie jednak od powyższego, przyjmuje się, że przepisy art. 496 i art. 497 k.c. przyznają prawo zatrzymania każdej ze stron zobowiązania wzajemnego, gdyż z istoty zobowiązań wzajemnych wynika, że każda ze stron takiego zobowiązania jest jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem w stosunku do drugiej strony (zob. W. Popiołek w: K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz, uwagi do art. 496, el./Legalis).

W orzecznictwie wskazuje się, że umowa kredytu będąc umową odpłatną, nie jest umową wzajemną. Nie spełnia ona kryteriów wyrażonych w art. 487 § 2 k.c. W doktrynie wskazuje się, że cechą wyróżniającą umowy dwustronnej jest rola, jaka została im wyznaczona we wzajemnych relacjach. Istota tych umów polega na tworzeniu podstaw do wymiany dóbr i usług. W tym sensie uznawane są one za główny instrument obrotu towarowo-pieniężnego, podstawę gospodarki rynkowej. Nie każda umowa dwustronnie zobowiązująca jest jednak umową wzajemną. Ekwiwalentność świadczeń, charakterystyczna dla umów wzajemnych, oznacza, że strony spełniają różne świadczenia, zasadniczo o ekwiwalentnej wartości. Przedmiotem wzajemnych świadczeń w umowie wzajemnej w praktyce obrotu prawnego nie są nigdy świadczenia identyczne. Różnorodność obu świadczeń wydaje się więc esencją, istotą umowy wzajemnej, tylko wówczas ma też sens używanie w odniesieniu do umów wzajemnych terminu „ekwiwalentność świadczeń”, w innym wypadku świadczenia nie byłyby ekwiwalentne lecz dokładnie takie same (wyrok SA w Warszawie z 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18, LEX nr 2770377).

W kontekście powyższego, Sąd uznał ewentualny zarzut zatrzymania za nieskuteczny.

Podkreślenia wymaga również to, że w świetle prawa polskiego nie można mówić o prawie podmiotowym do żądania wynagrodzenia za korzystanie z kapitału na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i świadczeniu nienależnym (wyrok SA w Białymstoku z 20 lutego 2020 r., I ACa 635/19, LEX nr 2817682). Przyjęcie wykładni, w świetle której bank wobec unieważnienia umowy z powodu stosowania niedozwolonych postanowień umownych, byłby uprawniony do otrzymania „wynagrodzenia za korzystanie z kapitału”, bez wątplenia stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi oraz odstraszcającymi dyrektywy 93/13.

Ubocznie Sąd wskazał, że skuteczny zarzut zatrzymania mógłby dotyczyć jedynie tego, co strony faktycznie sobie świadczyły, a nie jakichś innych hipotetycznych do poniesienia przez powodów świadczeń. W przypadku banku dotyczy to zatem wyłącznie głównego świadczenia banku tj. zwrotu udzielonego kapitału.

O kosztach postępowania sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z § 2 pkt. 7 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 3 października 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1804).

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

1. naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, dokonanie oceny dowodów z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego i powszechnie przyjętych reguł logiki, w sposób nieobiektywny, wybiórczy i z góry ukierunkowany na wykazanie obranych tez, co skutkowało przyjęciem za udowodnione okoliczności nieznajdujących potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, tj. błędne ustalenie że:

- pozwany może dowolnie określać kursy waluty w tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma niczym nieograniczoną, swobodną możliwość wpływania na wysokość zobowiązania powodów,
- powód został w nienależyty (niedostateczny) sposób poinformowany o zasadach funkcjonowania kredytu,
- powód nie został poinformowany o ryzyku,
- powód nie miał możliwości negocjowania Umowy kredytu,

b) art. 235 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości zgłoszonego na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew, pomimo że do wykazania wyżej wskazanych faktów konieczne było zasięgnięcie przez Sąd wiadomości, a wniosek o jego przeprowadzenie został złożony w odpowiednim terminie. Dowód ten zmierzał do wykazania rynkowości stosowanych przez strony kursów;

c) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 w zw. z art. 227 i 232 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadków I. K., A. K. i K. D. (2), zgłoszonych na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew, pomimo że zeznania ww. świadków miały istotne znaczenie dla wykazów faktów, koniecznych do przeprowadzenia przez Sąd przy incydentalnej kontroli wzorca umownego;

d) art. 91 k.p.c. przez przyjęcie, że pełnomocnik powoda nie posiadał materialnoprawnego umocowania do przyjęcia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania oraz przyjęcia oświadczenia o potrąceniu, podczas gdy wykładnia treści pełnomocnictwa i zakres wykonywanych przez niego czynności (składanie materialnoprawnego oświadczenia w przedmiocie wyrażenia woli upadku Umowy Kredytu) wskazuje, że udzielone pełnomocnictwo procesowe obejmowało również składanie i odbieranie oświadczeń materialnoprawnych, jak również poprzez uznanie niedopuszczalności podnoszenia przedmiotowych zarzutów w ramach zarzutu ewentualnego;

e) art. 227 k.p.c. w zw. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, błędną ocenę zeznań powoda polegającą na przyjęciu za wiarygodne wyjaśnień powoda, w których wskazał okoliczności zawarcia Umowy, podczas gdy zeznania te są gołosłowne i nieprecyzyjne, nadto stanowią powszechnie przyjmowaną linię procesową przez kredytobiorców kredytu we frankach szwajcarskich w warunkach obiektywnego i niezależnego od stron wzrostu wartości tej waluty w stosunku do waluty rodzimej, przy czym naruszenia opisane powyżej skutkowały błędnym ustaleniem przez Sąd stanu faktycznego i nieprawidłowym przyjęciem przez Sąd, że:

- bank zapewniał powodów, że kredyt we franku szwajcarskim jest jedyną możliwą opcją dla powodów, a frank jest stabilny i ma tendencję spadkową,
- powodowie nie mieli wiedzy na temat sposobu ustalania przez Bank kursów walut, powodom nie przedstawiono symulacji kredytowych,
- nie przedstawiono powodom oferty kredytu w PLN i nie zbadano zdolności kredytowej powodów dla kredytu w złotych,
- nie przedstawiono powodom rzeczywistych informacji na temat ryzyka walutowego, co skutkowało w dalszej kolejności błędnym przyjęciem przez Sąd, że umowa pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa, rażąco narusza interesy powodów i pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, podczas gdy brak było podstaw dla dokonania tego typu wiążących ustaleń;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego i w zw. z (...) ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że postanowienia Umowy Kredytu naruszają w sposób rażący interesy konsumenta i dobre obyczaje, podczas gdy:

- kredyt udzielony powodowi jest kredytem walutowym (jego szczególnym wariantem), tj. kredytem indeksowanym do waluty obcej); saldo takiego kredytu oraz wysokość rat pozostających do spłaty są wyrażone w (...); jedynie maksymalną kwotę podlegającą udostępnieniu kredytobiorcy oznacza się w takiej umowie w PLN;
- zastosowanie do indeksacji kwoty kredytu kursu kupna z Tabeli Kursów z dnia uruchomienia kredytu oraz do wyliczania rat kredytu kursu sprzedaży z Tabeli Kursów z dnia płatności poszczególnych rat było rozwiązaniem ekonomicznie uzasadnionym, odpowiadającym naturze zobowiązania i akceptowanym przez powoda - zarówno przed indeksacją, jak również po jej wykonaniu;

- kursy z Tabeli Kursów miały zawsze charakter rynkowy (czyli nie godziły w interes konsumenta) i obiektywne, tj. nie mogły być i nie były dowolnie kreowane przez Bank;
- stosowanie kursów z tabel publikowanych przez Bank znajduje ustawowe umocowanie (art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego);
- pozwany w sposób wyczerpujący poinformował powoda o ryzyku walutowym, w związku z czym nie może być mowy o naruszeniu dobrych obyczajów;

b) art. 69 ust. 1 i 2 pkt ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego i w zw. z (...) k.c., art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że Umowa Kredytu jest nieważna z uwagi na rzekomy brak określenia zasad ustalenia salda kredytu, podczas gdy w Umowie Kredytu w sposób precyzyjny i jednoznaczny ustalono sposób, w jaki miało dojść do ostatecznego określenia kwoty podlegającej zwrotowi, tj. wskazano, że kredyt podlega indeksacji do (...) po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...) z Tabeli Kursów obowiązującej w dniu uruchomienia kredytu lub transzy (§ 4 ust. 1a Umowy Kredytu);

c) art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia dotyczące indeksacji oraz wyliczenia rat kredytu zawarte w Umowie Kredytu są abuzywne, podczas gdy nie wystąpiły przesłanki umożliwiające taką kwalifikację tych postanowień umownych, albowiem klauzule te zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, a także nie naruszają jego interesów oraz nie godzą w dobre obyczaje;

d) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia zawarte w § 2 ust. 2 - 3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 Umowy Kredytu są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, a w konsekwencji nie wiązały stron, albowiem w Umowie Kredytu nie wskazano mechanizmu tworzenia tabeli kursowej, podczas gdy brak taki nie przesądza o dowolności kursu tabelowego;

e) art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i lit. b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nieuwzględnieniu przez Sąd I instancji obowiązującego na dzień wyrokowania stanu prawnego, w którym uznanie za niedozwolone postanowienia umownego zawierającego odesłanie do tabeli kursów banku jest wyłączone z uwagi na przyznanie przez ustawodawcę kredytobiorcom innych środków ochrony prawnej, w szczególności umożliwienie im spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej;

f) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c., art. 354 § 1 k.c. i w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędną wykładnię, która skutkowałą zaniechaniem ustalenia przez Sąd I instancji treści stosunku zobowiązaniowego obowiązującego między stronami po wyeliminowaniu z Umowy Kredytu postanowień niedozwolonych (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą takie postanowienia znajdują się w Umowie Kredytu) i ograniczeniu się przez Sąd I instancji jedynie do ustaleń negatywnych (tj. jakie postanowienia nie obowiązują), bez dokonania wykładni treści Umowy Kredytu w części pozostałej w mocy, co ostatecznie doprowadziło Sąd do ustalenia nieważności całej Umowy Kredytu, podczas gdy właściwym rozwiązaniem powinno być ustalenie przez Sąd, w oparciu o przepisy dyspozytywne, według jakich kursów mają zostać zrealizowane rozliczenia pomiędzy stronami;

g) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 358 § 2 i 3 k.c. oraz art. 24 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim oraz art. L ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe poprzez ich błędną wykładnię skutkującą:

- uniemożliwieniem kredytobiorcy spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 69 ust. 3 Prawa Bankowego w aktualnym brzmieniu,
- zaniechaniem zastosowania przez Sąd I instancji do rozliczeń z tytułu Umowy Kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do Tabeli Kursów zostanie uznane za bezskuteczne) kursu średniego NBP i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 § 2 k.c. w jego aktualnym brzmieniu;

h) art. 385<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie polegające na dokonaniu nieprawidłowej oceny relacji art. 58 § 1 i 3 k.c. i art. 385<sup>1</sup> k.c., a w konsekwencji stwierdzenie nieważności Umowy Kredytu z uwagi na rzekomą abuzywność postanowień Umowy Kredytu na podstawie art. 58 k.c., z pominięciem art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w sytuacji, gdy art. 385<sup>1</sup> i następnne k.c. stanowią element szerszego systemu ochrony konsumenta, w którym sankcja nieważności ustępuje przed sankcją bezskuteczności i braku związania niedozwolonym postanowieniem umownym;

i) art. 455 k.c. przez jego błędną wykładnię i uznanie, że uzasadnione jest zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 24 września 2019 r., podczas gdy wyrok zapadły w niniejszym postępowaniu ma charakter konstytutywny, w związku z czym dopiero od uprawomocnieniu się przedmiotowego orzeczenia należy liczyć początek realnego terminu na spełnienie świadczenia;

j) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zakwalifikowaniu świadczeń spełnionych przez powoda jako nienależnych, pomimo tego, że: świadczenie powoda znajdowało podstawę w łączącej strony Umowie Kredytu; powód świadomie i dobrowolnie spełniał nienależne (jego zdaniem) świadczenie, godząc się tym samym ze swoim zubożeniem;

k) art. 498 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c. przez ich błędną wykładnię polegające na przyjęciu, że nie jest możliwe podniesienie warunkowego zarzutu potrącenia, podczas gdy możliwe jest podniesienie zarzutu potrącenia w sposób ewentualny;

l) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. i art. 89 k.c. przez ich błędną wykładnię polegające na przyjęciu, że podniesienie warunkowego zarzutu zatrzymania jest niedozwoloną jednostronną czynnością prawną dokonaną pod warunkiem, podczas gdy złożone oświadczenie było definitywne w chwili dokonania czynności, tylko jego skuteczność była zależna od spełnienia warunku, a nawet gdyby uznać, że oświadczenie to stanowiło jednostronną czynnością prawną dokonaną pod warunkiem, to jej właściwość zezwala na dokonanie takiej czynności pod warunkiem;

m) art. 734 § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie przez Sąd I instancji, że pełnomocnik powoda nie posiadał materialnoprawnego umocowania do przyjęcia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania oraz oświadczenia o potrąceniu, podczas gdy umocowanie takie można wywodzić z umów świadczenia pomocy prawnej zawartych przez strony postępowania z pełnomocnikami na mocy art. 734 § 2 k.c., a także z treści udzielonych przez strony pełnomocnictw procesowych, interpretowanych przy uwzględnieniu reguł wykładni oświadczeń woli z art. 65 § 1 k.c.

n) art. 156<sup>1</sup> i 212 § 2 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i niepoinformowanie kredytobiorców o skutkach nieważności, podczas gdy zgodnie z orzecznictwem (...) obowiązek właściwego poinformowania kredytobiorcy spoczywa na sądzie rozpoznającym konkretną sprawę.

W zakresie postępowania dowodowego pozwany na podstawie art. 380 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. wniósł o zmianę postanowienia dowodowego i dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości na wskazane okoliczności faktyczne, jak również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków: K. D. (2), I. K., A. K. na wskazane okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.



Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości; zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji wobec zaniechania przeprowadzenia postępowania dowodowego w części niezbędnej do dokonania incydentalnej kontroli wzorca umownego.

**Powodowie wnieśli o oddalenie w całości apelacji pozwanego;** pominięcie wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości oraz o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków; zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie licznymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

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

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

Apelacja okazała się bezzasadna, jakkolwiek nie można zgodzić się w całości z argumentacją Sądu Okręgowego prowadzącą do uwzględnienia powództwa.

W pierwszej jednak kolejności należy stwierdzić, że 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 2005r w spr. IV CK 122/05, LEX nr 187124).

Analiza omawianych zarzutów prowadzi jednak do wniosku, że w istocie 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).

Nie doszło także do naruszenia przez sąd przepisów prawa procesowego przez pominięcie zaoferowanych przez pozwanego dowodów z zeznań świadków.

Zgodnie z tezą dowodową mieli oni zeznawać, jak słusznie przyjął to Sąd Okręgowy, na okoliczności nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem dotyczące zagadnień ogólnych, związanych z funkcjonowaniem banku, finansowaniem akcji kredytowej, sposobu ustalania kursu walut itp.

Żaden ze świadków nie uczestniczył natomiast w zawarciu kwestionowanej umowy kredytowej.

Z kolei, przy przyjętej przez sąd koncepcji prawnej rozstrzygnięcia, z oczywistych przyczyn zbędne było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny księgowości i finansów.

W szczególności nie było potrzeby ewentualnego obliczania wysokości hipotetycznie przysługującego pozwanemu roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z udzielonego powodowi kapitału, bowiem nie zostało ono skutecznie zgłoszone w toku procesu.

Natomiast nie można w pełni zaakceptować dokonanej przez Sąd Okręgowy analizy i oceny prawnej prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

Nie sposób przede wszystkim przyjąć, aby zawarta przez strony umowa kredytu była nieważna ipso iure, od samego początku, z uwagi na brak w niej niezbędnych elementów przedmiotowych (essentialia negotii) konstruujących umowę kredytu w rozumieniu przepisów art. 69 prawa bankowego.

Sąd w swoich rozważaniach popadł tu w wewnętrzną sprzeczność.

Z jednej bowiem strony słusznie zauważył, powołując się na bogaty dorobek judykatury, że w dacie zawierania przedmiotowej umowy zawieranie umów kredytu indeksowanego do walut obcych było prawnie dopuszczalne.

Jednocześnie jednak uznał, że zastosowanie klauzuli indeksacyjnej powoduje, że nie zostaje jednoznacznie ustalony zakres zobowiązania kredytobiorcy.

Tymczasem brak pewności co do wysokości przyszłych zobowiązań kredytobiorców, związanych ze spłatą kredytu, należy do immanentnych cech kredytu indeksowanego do waluty obcej, co wynika z naturalnych zmian w czasie kursów waluty indeksacyjnej.

Natomiast samo zobowiązanie z tytułu kredytu w umowie stron określone zostało w sposób wyraźny i jednoznaczny.

Kwota kredytu została bowiem wyrażona oraz wypłacona w walucie polskiej i wynosiła 400.000 zł. (nb. podważa to stanowisko pozwanego, jakoby rzeczony kredyt miał być tzw. kredytem walutowym a nie złotowym).

Podobnie, nie było także podstaw do uznania przedmiotowej umowy za bezwzględnie nieważną, na podstawie art. 58 § 2 kc, z uwagi na sprzeczność jej postanowień z zasadami współzycia społecznego.

Należy zauważyć, że dla uzasadnienia odmiennego stanowiska sąd I instancji odwołał się do naruszenia przez pozwanego zasad uczciwego i lojalnego postępowania w relacjach z konsumentem, co przejawiało się przeforsowaniem w umowie kredytu postanowień preferujących interesy banku, kosztem uzasadnionych interesów kredytobiorców.

W rzeczywistości zatem sąd ustalił bezwzględną nieważność umowy z uwagi na wystąpienie okoliczności objętych hipotezą art. 385<sup>1</sup> kc, czyli wprowadzenie do umowy kredytu klauzul niedozwolonych (abuzywnych), sprzecznych z dobrymi obyczajami i rażąco naruszających interesy powodów jako konsumentów.

Tego rodzaju postanowienia niewątpliwie już *ex definitione* pozostają w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego.

Nie można jednak pomijać, że, *verba lege*, ich występowanie w umowie zawartej z konsumentem nie skutkuje jej nieważnością, ale prowadzi do sankcji, szczegółowo określonych w przepisach prawa, w szczególności w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>5</sup> kc.

Jeżeli natomiast ustawodawca dla wyeliminowania z treści umów postanowień naruszających określone zasady współzycia społecznego wprowadza szczególne sankcje prawne, to przepisy w tym względzie mają charakter *lex specialis*, wykluczając tym samym możliwość stosowania przepisu art. 58 § 2 kc (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 31 marca 2016 r. w sprawie IV CSK 272/15, LEX nr 2037908 oraz z dnia 10 grudnia 2019 r. w sprawie IV CSK 2775316, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 maja 2013 r. w sprawie I ACa 292/13, LEX nr 1322025).

W tym stanie rzeczy rozważaniu jedynie mogła podlegać hipotetyczna 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.

Ostatecznie sąd I instancji poddał przedmiotową umowę ocenie również z tego punktu widzenia i w tej części jego rozważania 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 (...) 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 (...): 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 23 października 2008 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 „Tabeli kursów” walut obcych obowiązującej w Banku w dniu wykorzystania lub spłaty kredytu, bez wskazania jakiegokolwiek obiektywnego miernika, pozwalającego w sposób przewidywalny określić wysokość ciężącego na powodach zobowiązania (por. § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 umowy kredytu).

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 2029 r., poz. 2).

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 niewiązącą 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 kredytobiorców, że zapoznali 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 ciążyą 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 (...): 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 oświadczeń 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 kredytobiorców, którzy nie mieli zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego (vide zeznania powoda), 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 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. 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, ).

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 w całości 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 (...) 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 zasługuje także na uwzględnienie argumentacja apelacji, zgodnie z którą wyeliminowanie niedozwolonej klauzuli walutowej (indeksacyjnej) powinno skutkować zastąpieniem jej, czy to na podstawie art. 65 § 2 kc, czy to na podstawie powoływanych w apelacji przepisów prawa materialnego (przede wszystkim art. 358 § 2 kc), 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 utrwalilo 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 (...): 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.

Powodowie mieli przy tym 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.

Sam wyrok zasądający na ich rzecz nienależne świadczenie, nawet jeżeli oparty zostałby na przesłance nieważności umowy, miałby 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 kondykcji, 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 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).

Obecnie poza sporem jest, że na poczet zobowiązań wynikających z umowy kredytu powodowie zapłacili na rzecz pozwanego banku łącznie co najmniej kwotę 69.808,39 zł oraz 60.917,79 CHF.

Nie ma przy tym jakichkolwiek podstaw do przyjęcia koncepcji pozwanego, zgodnie z którą powodowie, spłacając raty kredytowe, mieli świadomość spełniania nienależnego świadczenia, a w związku z tym nie mają roszczenia o ich zwrot, z uwagi na treść art. 411 pkt. 1) kc.

Już z treści wymienionego przepisu wynika bowiem *expressis verbis*, że nie znajduje on zastosowania w przypadku spełniania świadczeń w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Uzasadnione było zatem zasądzenie na rzecz powodów wymienionych, dochodzonych ostatecznie po modyfikacji powództwa, należności, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia upływu terminu wyznaczonego w wezwaniu z dnia 3 września 2019 r.

W wezwaniu tym powodowie wyraźnie oświadczyli, że nie wyrażają zgody na utrzymanie obowiązywania umowy zawierającej klauzule abuzywne., co oznacza, że skutecznie postawili pieniężne roszczenie kondykcyjne w stan wymagalności (art. 455 kc).

Wbrew przy tym zarzutowi apelacji sąd I instancji na rozprawie w dniu 24 listopada 2020 r. sąd odebrał od powodów oświadczenie o świadomości skutków unieważnienia umowy, pouczając o konsekwencjach takiego rozwiązania.

Nie ma także podstaw do zaakceptowania stanowiska apelującego, zgodnie z którym wydany w sprawie wyrok, przesądzający o nieważności umowy kredytu, miał mieć charakter konstytutywny, co skutkowałoby powstaniem po stronie powodów roszczenia odsetkowego dopiero od daty jego prawomocności.

Jak już wyżej wspomniano, w myśl dominującego stanowiska orzecznictwa, brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r. w sprawie III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 30 maja 2014 r. w sprawie III CSK 204/13, "Monitor Prawa Bankowego" 2015, nr 1, s. 22, z dnia 1 marca 2017 r., z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7 -8, poz. 79), chyba że konsument następczo udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16 i przywołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej).

W tej sytuacji orzeczenie sądu stwierdzające abuzywność postanowienia umownego oraz brak związania nim konsumenta i, w konsekwencji, ustalające nieważność umowy, może mieć charakter wyłącznie **deklaratoryjny** (por. uzasadnienie do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17, OSNC, z. 1 z 2019 r., poz. 2).

Z kolei prawidłowo uznał Sąd Okręgowy, że bezskuteczne okazały się podniesione przez pozwanego w odpowiedzi na pozew zarzuty potrącenia i zatrzymania.

Co prawda zgodzić należy się ze skarżącym, że dopuszczalne jest podniesienie tego rodzaju zarzutów 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., zob. też: T. Wiśniewski, „Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym”, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1999, str. 324 - 325).

Niemniej, w realiach sprawy nie zostały spełnione **materialnoprawne przesłanki** pozwalające na ich uwzględnienie.

Przede wszystkim należy zauważyć, że wspomniane zarzuty zostały podniesione w stosunku do roszczenia **pierwotnie dochodzonego pozwem**.

Tymczasem w piśmie procesowym powodów z dnia 27 listopada 2020 r. doszło do zasadniczej modyfikacji powództwa.

Powodowie mianowicie **w miejsce dotychczas dochodzonego roszczenia** wystąpili **z nowym roszczeniem głównym**, natomiast dotychczas dochodzone pozwem roszczenie (w stosunku do którego podniesione zostały zarzuty potrącenia i zatrzymania) zgłosili jako **żądanie ewentualne**.

W stosunku do nowo zgłoszonego żądania głównego, ostatecznie uwzględnionego w zaskarżonym wyroku, pozwany nie zgłosił zarzutów potrącenia ani zatrzymania, natomiast roszczenie ewentualne w ogóle nie stało się przedmiotem rozstrzygnięcia.

Niezależnie od tego w przypadku podniesionego zarzutu potrącenia nie została spełniona ustawowa przesłanka **wymagalności zgłoszonej do potrącenia wierzytelności** (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).

Tymczasem jest niesporne, że przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu pozwany nie wzywał powodów jako potencjalnych dłużników do zapłaty wzajemnej wierzytelności.

Nie ma przy tym jakichkolwiek podstaw do przyjęcia koncepcji skarżącego, zgodnie z którą przepis art. 203<sup>1</sup> kpc wprowadził jakiegokolwiek modyfikacje przepisów prawa materialnego regulujących instytucję potrącenia.

Nawet gdyby dopuścić konwersję złożonego przez pozwanego w odpowiedzi na pozew oświadczenia o potrąceniu na wezwanie do zapłaty w rozumieniu art. 455 kc (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 458/18, OSNC ZD, nr 3 z 2021 r., poz. 27), to co najwyżej możnaby przyjąć, że właściwe, skuteczne, z punktu widzenia przepisu art. 498 § 1 kc, oświadczenie o potrąceniu, połączone z zarzutem procesowym, złożone zostałoby dopiero w apelacji.

Byłoby ono jednak ewidentnie spóźnione jako znacznie przekraczające terminy wymienione w art. 203<sup>1</sup> § 2 kpc.

Poza tym prawidłowo sąd I instancji uznał, że materialnoprawne oświadczenia o potrąceniu, oraz o skorzystaniu z prawa zatrzymania nie zostały skutecznie złożone w stosunku do powodów jako strony (wierzycieli i zarazem dłużników) zobowiązania (art. 499 kc, art. 497 kc w zw. z art. 496 kc).

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie było wystarczające ku temu złożenie tego rodzaju oświadczeń wyłącznie na ręce pełnomocnika procesowego powodów.

Słusznie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że udzielone przez powodów pełnomocnictwa z dnia 6 maja 2019 r. nie uprawniały pełnomocnika *expressis verbis* do odbioru w imieniu mandantów oświadczeń woli o charakterze materialnoprawnym.

Nie sposób byłoby też przyjąć udzielenia pełnomocnictw w tym zakresie w sposób dorozumiany, skoro pełnomocnik stanowczo temu zaprzeczył w piśmie procesowym z dnia 30 września 2020 r. (por. str. 37 - 39 tego pisma).

Na marginesie przy tym należy dodać, że, jak już powiedziano, o ile omawiane **zarzuty procesowe** potrącenia i zatrzymania mogłyby zostać zgłoszone jako ewentualne, o tyle związane z nimi oświadczenia o charakterze **materialnoprawnym** musiałyby być złożone, dla swej skuteczności, w formie stanowczej (przy czym ich faktyczna skuteczność badana byłaby dopiero przez sąd przy okazji rozpoznawania zarzutów procesowych).

Z tych przyczyn na podstawie art. 385 kpc oraz powołanych wyżej przepisów prawa materialnego Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie 1. sentencji wyroku.

O należnych powodom kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono (punkt 2. wyroku) na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 391 kpc, przy uwzględnieniu przepisów § 10 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 2 pkt. 7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015.1800 ze zm.).

Bogdan Wysocki

**starszy sekretarz sądowy**

**Kinga Kwiatkowska**

**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.**