

Sygn. akt *I ACa 852/21*

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2022 r.

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

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Bogdan Wysocki

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Forycka

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2022 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **N. Z. i P. Z.**

przeciwko **R. Bank (...) Oddział w W.**

**o zapłatę i ustalenie**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 1 lipca 2021 r. sygn. akt XVIII C 643/20

I. **zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2). w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 319.904,50 zł (trzysta dziewiętnaście tysięcy dziewięćset cztery złote pięćdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 17 kwietnia 2020 r. do dnia 28 marca 2022 r., za równoczesną zapłatą przez powodów na rzecz pozwanego kwoty 370.000 zł (trzysta siedemdziesiąt tysięcy złotych), a w pozostałej części powództwo o zapłatę oddala;**

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

III. **zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia uprawomocnienia się niniejszego postanowienia do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Bogdan Wysocki

--	--	--

## UZASADNIENIE

**Powodowie N. Z. i P. Z.** po ostatecznym sprecyzowaniu żądania wnieśli o zasądzenie od **pozwanego R. Bank (...) (spółka akcyjna) Oddział w Polsce w W.** 319.904,50 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 17 kwietnia 2020 r. do dnia zapłaty, co miało stanowić zwrot świadczeń spełnionych przez nich na rzecz banku na podstawie umowy o kredyt hipoteczny, nadto wnieśli o ustalenie tej umowy za nieważną. Na

wypadek nieuwzględnienia tych żądań wniosli o zasądzenie na swoją rzecz na 319.904,50 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 17 kwietnia 2020 r. do dnia zapłaty i ustalenie, że powodowie nie są związani niektórymi postanowieniami umowy kredytowej i regulaminu kredytu hipotecznego Powodowie domagali się nadto zasądzenia od pozwanego na ich rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (wg stawki opłaty w trzykrotnej wysokości) i to z odsetkami, o których mowa w art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c.

W odpowiedzi na pozew, pozwany wniosł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, według norm przepisanych.

**Wyrokiem z dnia 1 lipca 2021 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu ustalił, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) z 8 września 2008 r. pomiędzy powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego – (...) SA Spółka Akcyjna Oddział w Polsce w W. jest nieważna (pkt 1); zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 319.904,50 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 17 kwietnia 2020 r. do dnia zapłaty (pkt 2); zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 11.817 zł, jako zwrot kosztów procesu, w tym 10.800 zł jako zwrot kosztów zastępstwa adwokackiego (pkt 3).**

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

Wnioskiem z 25 sierpnia 2008 r. N. Z. i P. Z. zwrócili się do poprzednika prawnego pozwanego – (...) spółka akcyjna Oddział w Polsce w W. o udzielenie kredytu hipotecznego w wysokości 370.000 zł na 300 miesięcy, indeksowanego do waluty obcej – franka szwajcarskiego (CHF) na zakup działki.

W tym samym dniu złożyli też pisemne oświadczenie o zapoznaniu ich przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego oraz o świadomej rezygnacji z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonania wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, znajomości postanowień „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), a także o poinformowaniu, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku. W oświadczeniu wskazano ponadto, że powodowie świadomi są, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt i że ryzyko to ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku, wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu oraz iż kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w „Regulaminie kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) a także, że saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, jak również raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w wyżej wymienionym regulaminie.

26 sierpnia 2008 r. bank zdecydował o udzieleniu powodom kredytu.

Powodowie pozostają w ustroju ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej.

8 września 2008 r. powodowie, jako kredytobiorcy, zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego – (...) S.A. Oddział w Polsce (zwanym dalej „bankiem”) umowę o kredyt hipoteczny nr (...) (zwaną dalej „umową kredytu z 8 września 2008 r.”), na mocy której bank udzielił powodom kredytu w wysokości 370.000 zł, indeksowanego do waluty obcej – (...) (§ 2 ust. 1 umowy kredytu).

Bank udzielił powodom kredytu na cel i na warunkach określonych w umowie, zaś powodowie zobowiązali się do korzystania z kredytu na warunkach określonych w umowie oraz w „Regulaminie kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)” (zwanym dalej również „regulaminem kredytu”), stanowiącym integralną część umowy kredytu (§ 1 ust. 1 i 2 umowy kredytu).

Kredyt przeznaczony był na zakup działki pod budowę domu w S. (§ 2 ust. 2 i 5 umowy kredytu). Okres kredytowania wynosił 300 miesięcy (§ 2 ust. 3 umowy kredytu).

Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,08750 % w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)” w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana była jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,35 punktów procentowych. Oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR (...) dla CHF (§ 3 ust. 1-3 umowy kredytu).

Odsetki od kredytu naliczane były codziennie – od dnia uruchomienia kredytu – od bieżącego salda zadłużenia, przy założeniu, że rok ma 365 dni, a miesiąc rzeczywistą ilość dni (§ 5 ust. 2 i 3 regulaminu kredytu).

Od zadłużenia przeterminowanego bank pobierał odsetki o charakterze zmiennym, które w dniu sporządzenia umowy wynosiły 16% w stosunku rocznym (§ 8 ust. 1 umowy kredytu).

Wyplata kredytu miała następować w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu, natomiast w przypadku wypłaty kredytu w transzach, zastosowanie znajdował kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu (§ 7 ust. 4 regulaminu kredytu).

Splata kredytu miała się odbywać w 300 miesięcznych ratach równych (§ 6 ust. 2 i 4 umowy kredytu). Raty te miały być pobierane z rachunku bankowego kredytobiorców, prowadzonego w złotych. Raty kredytu podlegające spłacie wyrażone były we franku szwajcarskim, w dniu ich wymagalności pobierane były z rachunku bankowego kredytobiorców, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności spłaty kredytu. W przypadku, gdy dzień wymagalności raty kredytu przypadł na dzień wolny od pracy, stosowany był kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§ 9 ust. 1 i 2 regulaminu kredytu).

Kredytobiorcy zobowiązani byli zapewnić środki na poczet spłaty raty najpóźniej w dniu roboczym poprzedzającym dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§ 9 ust. 3 regulaminu kredytu).

Zgodnie z definicjami zawartymi w § 2 pkt 2 i 12 regulaminu kredytem indeksowanym do waluty obcej jest kredyt oprocentowany według stopy procentowej, opartej o stopie referencyjnej dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych według tabeli, a tabela oznaczała tabelę kursów walut obcych obowiązującą w banku.

Regulamin kredytu zawierał następujące postanowienie w § 7 ust. 4: w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku kredytu wypłacanego w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie postanowień § 11.

W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku w momencie realizacji dyspozycji (§ 13 ust. 7 regulaminu).

Zmiana waluty kredytu w szczególności nie mogła być dokonana 1) jeśli saldo zadłużenia z tytułu kredytu wynosi mniej niż 10 000 zł (lub w przypadku kredytów w walucie obcej równowartość 10 000 zł według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w dniu złożenia dyspozycji zmiany waluty kredytu, 2) w okresie karencji, 3) do dnia wypłaty wszystkich transz kredytu w przypadku kredytów wypłacanych w transzach, 4) przed uprawomocnieniem się wpisu hipoteki stanowiącej zabezpieczenie spłaty kredytu, 5) w przypadku poręczenia spłaty kredytu – jeśli brak jest zgody poręczyciela na zmianę waluty kredytu, 6) jeżeli kredytobiorca wnioskuje o zmianę waluty więcej niż dwa razy w danym roku kalendarzowym (§ 14 ust. 4 regulaminu). Obliczenie kwoty kapitału po zmianie waluty kredytu

miało następować według następujących kursów: 1) w przypadku zmiany waluty kredytu z waluty obcej na złote – według kursu sprzedaży waluty obcej do złotych, zgodnie z tabelą obowiązującą na 2 dni robocze przed dniem realizacji zmiany waluty kredytu, 2) w przypadku zmiany waluty kredytu ze złotych na walutę obcą – według kursu kupna waluty obcej do złotych, zgodnie z tabelą obowiązującą na 2 dni robocze przed dniem realizacji zmiany waluty kredytu, 3) w przypadku zmiany waluty kredytu z waluty obcej na inną walutę obcą – według ilorazu kursu sprzedaży dotychczasowej waluty kredytu do złotych oraz kursu kupna nowej waluty kredytu do złotych, zgodnie z tabelą obowiązującą na 2 dni robocze przed dniem realizacji zmiany waluty kredytu (§ 14 ust. 8 regulaminu).

Regulamin ustanawiał następujące zasady w odniesieniu do poszczególnych opłat i prowizji. Jeżeli chodzi o prowizję od zmiany waluty kredytu: a) wysokość prowizji obliczana jest według taryfy obowiązującej w dniu złożenia dyspozycji zmiany waluty kredytu, b) jeśli prowizja obliczana jest na podstawie kwoty kapitału kredytu będącej przedmiotem zmiany waluty kredytu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej wysokość prowizji obliczana jest w oparciu o kurs sprzedaży według tabeli obowiązującej w dniu realizacji dyspozycji zmiany waluty kredytu, c) prowizja jest pobierana w dniu realizacji dyspozycji zmiany waluty kredytu (§ 15 ust. 3 pkt. 3 regulaminu). Jeżeli chodzi natomiast o koszty związane z kosztami ustanowienia zabezpieczenia przejściowego: a) wysokość miesięcznej opłaty miała być obliczana według taryfy obowiązującej w dniu sporządzenia umowy na podstawie kwoty kredytu określonej w umowie, b) w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej kwota kredytu miała być obliczana w oparciu o kurs sprzedaży według tabeli obowiązującej w dniu sporządzenia umowy (§ 15 ust. 7 regulaminu).

Regulamin przewidywał również postanowienia odnoszące się do zabezpieczenia umowy kredytu w postaci cesji praw z polisy ubezpieczeniowej na życie. Stanowił on, że suma ubezpieczenia może ulegać aktualizacji w odstępach nie krótszych niż 1 rok, według zasad określonych w punktach 1- 2, z uwzględnieniem aktualnego salda zadłużenia z tytułu kredytu. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wyznaczenie nowej sumy ubezpieczenia odbywa się według kursu sprzedaży, zgodnie z tabelą obowiązującą w dniu aktualizacji sumy ubezpieczenia (§ 17 ust. 3 pkt. 3 regulaminu).

W przypadku niedotrzymania przez kredytobiorców warunków udzielenia kredytu albo w razie utraty przez kredytobiorców zdolności kredytowej bank mógł wypowiedzieć umowę w całości lub w części, z zachowaniem okresu wypowiedzenia w wysokości 30 dni, a w razie zagrożenia upadłością przedsiębiorcy – 7 dni. W przypadku postawienia kredytu w stan wymagalności, bank dokonywał zamiany waluty kredytu na złote według kursu sprzedaży zgodnie z aktualną tabelą obowiązującą w banku (§ 21 ust. 1 pkt 5) i ust. 3 regulaminu kredytu).

11 września 2008 r. powodowie podpisali oświadczenie kredytobiorcy związane z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką, w treści którego wskazano, że:

- zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej,
- są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej w związku z zawartą umową, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu,

a także, że:

- zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego,
- będąc w pełni świadomym tego ryzyka rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej,
- znane są im postanowienia umowy o kredyt hipoteczny oraz „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)” w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej,
- zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku,

są świadomi, że:

- ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt,
- ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu,
- kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w regulaminie kredytu,
- saldo zadłużenia kredytu jest wyrażone w walucie obcej,
- raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w regulaminie kredytu.

Zarządzeniem dyrektora banku z 1 lipca 2009 r. wprowadzono wzór aneksu do umów kredytowych dla klientów, którzy podejmą decyzję o zmianie sposobu spłaty kredytu. Powodowie takiego aneksu nie podpisali.

W wykonaniu umowy kredytu z 8 września 2008 r. powodowie regularnie uiszczali na rzecz pozwanego kolejne raty kapitałowo-odsetkowe kredytu, zgodnie z przesyłanymi im informacjami o ich wysokości we franku szwajcarskim. Uiszczali raty kredytu w złotych polskich, w wysokości zależnej od kursu sprzedaży franka szwajcarskiego, publikowanego w tabeli kursowej banku.

Od 25 września 2008 r. do 25 lutego 2020 r. uścili na rzecz pozwanego łącznie 366.316,70 zł, a w okresie od 23 kwietnia 2010 r. do 22 kwietnia 2020 r. – 319.904,50 zł. (zaświadczenia przedstawiające historię spłaty kredytu (k. 65-69), historia transakcji (k. 230), zeznania powódki).

Pismem z 8 kwietnia 2020 r., odebranych przez pozwanego 9 kwietnia 2020 r., powodowie – działając za pośrednictwem pełnomocnika – wezwali pozwanego do zapłaty spełnionych na podstawie nieważnej umowy świadczeń – 366.407,49 zł w terminie 7 dni od daty doręczenia pisma; pozwany odmówił zapłaty pismem z 14 kwietnia 2020 r.

Decyzja powodów o zaciągnięciu zobowiązania kredytowego w walucie obcej umotywowana była zapewnieniami pracowników banku, że zawarcie tego typu umowy będzie korzystne dla powodów, a waluta, w której miał być spłacany kredyt, jest stabilna.

Powodowie otrzymali projekt umowy kredytu. Pracownik banku wskazywał im, że jest to umowa szablonowa, nie omawiając z nimi poszczególnych zapisów. Nie mieli również możliwości negocjacji poszczególnych warunków umowy kredytu, poza ustaleniem wysokości udzielanego kredytu oraz okresu kredytowania. Podpisali gotowy formularz umowy kredytu przedłożony im przez pracownika banku.

W chwili zawierania umowy kredytu nie mieli pełnej świadomości co do zasad działania przewidzianego w umowie mechanizmu indeksacji walutowej, jak również nie zostali poinformowani przez pracownika banku o rzeczywistym ryzyku wiążącym się z zaciągnięciem kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Pracownik banku nie przedstawił powodom symulacji kształtowania się kursu franka szwajcarskiego w okresie obowiązywania umowy kredytu.

Zgodnie z art. 69 § 1 Prawa bankowego, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. 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 (art. 69 ust. 2 prawa bankowego).

Umowa, w której strony umawiają się o kredyt, którego wypłata odbywa się w złotych, ale saldo zadłużenia jest wyrażone w walucie obcej i raty są wyrażone w walucie obcej, a następnie po przeliczeniu spłacane w złotych jest kredytem indeksowanym do waluty obcej. Nie ma legalnej definicji takiego kredytu, samo pojęcie pojawia się jednak w prawie bankowym.

Co do zarzutu nieważności umowy.

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, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

Według art. 69 § 2 pkt. 2 art. 69 prawa bankowego, 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.

Kwota kredytu to ilość określonych jednostek, a waluta – oznaczenie, czy nazwa jednostki monetarnej danego państwa, który pieniądź wypuszcza.

Kwota kredytu w danej walucie udostępniona kredytobiorcy przez bank powinna być przez kredytobiorcę zwrócona – pomiędzy tymi świadczeniami powinna zachodzić tożsamość. Wynika to też z definicji umowy kredytu – „bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kwotę środków pieniężnych” a kredytobiorca do korzystania „z niej” i do zwrotu kwoty „wykorzystanego kredytu”. W spornej umowie te zasady zostały zmodyfikowane mechanizmem indeksacyjnym, którego zgodność z prawem powodowie kwestionują.

8 września 2008 r. Prawo bankowe nie przewidywało możliwości udzielania kredytów 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. `

Obecnie art. 69 ust. 3 u. pr. bank. przewiduje możliwość zawierania umów o kredyt indeksowany do waluty obcej, co wskazuje na akceptację ze strony ustawodawcy dla zawierania takich umów. Z drugiej strony należy pamiętać, że 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.

Zastosowanie mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego) 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 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.

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 CHF (indeksacja) służyło określeniu wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w CHF, 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).

Umowa przewidywała, że kredyt postawiony będzie do dyspozycji w złotych i wprost określała wysokość udostępnianej kwoty w złotych (§ 2 ust. 1 umowy). Raty kapitałowo -odsetkowe spłacane miały być w złotych, po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla CHF 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 CHF, stanowiące podstawę określenia świadczenia kredytobiorcy.

Wprawdzie umowa jednoznacznie określała zobowiązanie banku do wypłaty 370.000 zł i określiła sposób jej wypłaty, ale na jej podstawie nie można ustalić zobowiązania kredytobiorców. Umowa posługuje się jedynie nic nie wnoszącym tu stwierdzeniem „Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF”. Z regulaminu, to jasne, również kredytobiorca nie dowiaduje się o wysokości swojego zobowiązania – jedynie to, że złote miały być wypłacone po kursie nie niższym niż kurs kupna zgodnie z tabelą w momencie wypłaty. Saldo miało być wyrażone w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. Tymczasem w dacie podpisania umowy termin uruchomienia kredytu nie był wiadomy, ani tym bardziej dane z tabeli nie były wiadome, ani również to, w jaki sposób bank ten kurs obliczy i ustali.

Saldo kredytu – nieznanne w dniu podpisania umowy – nie może być zatem podstawą do obliczenia wysokości 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 CHF.

Zgodnie z art. 69 § 2. pkt 4a, 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 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 podstawy do sanowania wadliwych umów. W żaden sposób nie wynika to z treści wprowadzonych przepisów.

Należy zatem uznać, że 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 CHF 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.

Umowa z 8 września 2008 r. jest zatem nieważna z uwagi na sprzeczność z wymogami prawa (art. 58 § 1 k.c.). Brak jest przy tym podstaw dla dokonania sanacji wadliwie zawartej umowy.

Ponadto w ocenie sądu umowa jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) przez to, że narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń, gdyż świadczenia kredytobiorcy nie odpowiada świadczeniu kredytodawcy (klient banku powinien ze swojej strony zwrócić jedynie kapitał i odsetki), ale pozostaje w rażącej dysproporcji do tego, co otrzymał; przy czym już w dacie zawarcia umowy był w niej zawarty mechanizm, który to umożliwiał, bez zabezpieczenia konsumenta w żaden sposób przed wdaniem się w tego rodzaju ryzykowny, długoletni stosunek prawny. Umowa narusza w sposób jaskrawy 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. Bank nie przekazał kredytobiorcy informacji o zakresie działania klauzuli indeksacyjnej, co w konsekwencji uniemożliwiło kredytobiorcy oszacowanie ewentualnych skutków prawnych i ekonomicznych wynikających, czy też mogących wyniknąć, z zastosowanego mechanizmu przeliczeniowego oraz zmienności oprocentowania narzuconych przez kredytodawcę. Umowa ta jest nieetyczna i nie do pogodzenia z powszechnie aprobowanymi w społeczeństwie wartościami moralnymi.

Powodowie mieli interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie, że 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 uchylenia 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.

W myśl art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Stwierdzona przez sąd nieważność umowy (a tym samym nieistnienie stosunku prawnego) - aby zapewnić powodom skuteczną ochronę - winna zatem wynikać z sentencji wyroku, a nie tylko jego uzasadnienia.

Powyższe, przesądza o posiadaniu przez powodów interesu prawnego w tym zakresie, uzasadniającego rozstrzygnięcie powyższych wątpliwości przez sąd, na podstawie art. 189 k.p.c.

Powodowie roszczenie wywodzili również z zarzutu abuzywności klauzul przeliczeniowych. Wskazali, że taki charakter mają następujące postanowienia regulaminu będącego elementem zawartej umowy: § 2 pkt. 2 i pkt. 12, § 7 ust. 4, § 9 ust. 2, §13 ust. 7, §14 ust. 4 i 8, § 15 ust. 3 pkt. 3 i 7, § 17 ust. 3 pkt. 3 i § 21 ust. 3.



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

Art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c. implementuje art. 3 ust. 1 unijnej dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i ma na celu wzmocnienie poziomu ochrony konsumenta w stosunkach z przedsiębiorcami.

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 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.

Powodowie są konsumentami w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Rażące naruszenie interesów konsumenta można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w 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. Polega to na nadużywaniu wobec konsumenta przewagi ekonomicznej. Dobre obyczaje to pewien powtarzalny wzorzec zachowań, aprobowany przez daną społeczność, u których podstawy leżą wyznawane przez tę społeczność wartości moralne. Działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, podeszły wiek, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta, działania, nierzetelne, niefachowe, nadużywające zasadę zaufania i lojalności stron kontraktu i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania są uznawane powszechnie za naruszające dobre obyczaje.

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.

Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie, które 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).

Żadnego takiego indywidualnie uzgodnionego postanowienia sporna umowa nie zawiera. Powodowie mogli jedynie zaakceptować lub odrzucić przedstawioną im ofertę banku.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> k.c. przedmiotem oceny pod kątem abuzywności nie jest cała umowa, lecz konkretne postanowienie.

Art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c. nie dotyczy postanowień określających świadczenie główne. 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<sup>1</sup> § 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 CHF), 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, niespełniający wymogu wyrażenia ich prostym i zrozumiałym językiem, który dawałby podstawę do podjęcia racjonalnej, rozsądnej decyzji ekonomicznej.

W przypadku kredytu związanego z kursem waluty obcej pojawia się element mający istotny wpływ na ryzyko zwiększenia kosztów kredytobiorcy, tj. możliwość niekorzystnej zmiany kursu waluty skutkującej automatycznym wzrostem raty kredytu oraz wysokości zadłużenia. Właśnie ten drugi czynnik ma największe znaczenie przy określaniu poziomu ryzyka wynikającego z nabycia kredytu.

W dacie udzielania kredytu powodom nie istniały prawne regulacje dotyczące szczegółowego poziomu informacji wymaganego dla zawarcia umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej. TSUE w wyroku C-186/17 stwierdził, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę 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 umowny, 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.

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 CHF i kursu zmienia się razem z tym kursem. Może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty kredytobiorca nie będzie w stanie jej 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 pozostającego do spłaty nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje dwukrotność udzielonej kwoty. Odbiega to od standardowego

kredytu w złotych, w którym kwota pozostała do zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płacaniem 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 niewypłacalności. Świadczy to o tym, że omawiany rodzaj kredytu tj. kredyt w złotych polskich indeksowany do waluty CHF, wiąże się w istocie z ponadprzeciętnym ryzykiem wynikającym ze zmiany kursów tej waluty. Wypełnienie przez bank obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o tym ryzyku - zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy, i to jeszcze przed podpisaniem umowy, tylko wówczas stworzone są bowiem 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.

Tymczasem poprzednik prawny pozwanego banku nie sprostął ciężącemu na nim obowiązkowi wykazania, że przedstawił powodowi w sposób pełny i rzetelny informacje w przedmiocie faktycznego ryzyka wiążącego się z tak skonstruowanym kredytem walutowym. Nie można zatem zgodzić się z odpowiedzią na pozew, że powodowie byli o wszystkim poinformowani - zasłanianie się blankietowym oświadczeniem powodów, że wszystkie ryzyka znają i je akceptują nie wystarcza.

Z ustaleń Sądu wynika, że powodowie byli zapewniani o stabilności waluty i bezpieczeństwie finansowym oferowanego im produktu. Przed podpisaniem umowy utrzymywano powodów w przekonaniu, że kredyt we frankach będzie dla nich najlepszym wyborem. Umowę okazano wprawdzie do przeczytania przed jej podpisaniem, ale był to dokument obszerny, sformułowany językiem prawniczym, w którym najważniejsze postanowienia, obecnie kwestionowane, zostały rozsiane w jej różnych paragrafach. Nie omówiono z nimi zapisów umowy, nie wiedzieli nawet tego, że gdyby spłacili kredyt natychmiast, to z uwagi na różnice kursów już byłiby pokrzywdzeni jej postanowieniami (por. zeznanie powódki).

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. 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. O tym jak duża różnica występowała pomiędzy informacjami podawanymi konsumentom, a stanem profesjonalnej wiedzy, którą dysponuje bank, świadczy bardzo szeroki materiał informacyjny, analizy i artykuły, które bank dołączył do odpowiedzi na pozew. Tak szerokiej wiedzy, niewątpliwie posiadanej, przy zawarciu umowy klientom nie ujawnił.

Pozwany nie przedstawił powodowi rzetelnej informacji w zakresie dotyczącym kosztów kredytu, albowiem pominięta została zarówno w umowie, jak i w regulaminie kwestia zastrzeżonego spreadu walutowego. To pojęcie nie pojawia się w umowie, ani w regulaminie, niezależnie od tego nie omówiono w żadnym momencie skali i mechanizmu, na jakim polega. 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 nieinformowany – choćby szacunkowo – o wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu (...) 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”.

Odesłanie do „tabeli” obowiązującej w banku jest równie enigmatyczne i niejasne przez to, że dla powodów zupełnie nieuświadomione były zagadnienia sposobu, w jaki pozwany kształtuje stawki tam wskazane.

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).

Wymogów Komisji (...) z 2006 r., tzw. rekomendacji (...), poprzednik prawny pozwany nie zastosował. Wprawdzie nie są one źródłem prawa i nie stanowią wiążących wytycznych postępowania nawet dla banków, ale tworzą pewien wzór prawidłowego, profesjonalnego działania. Rekomendacja (...) miała obowiązywać w stosunku do banków od 1 lipca 2006 r. (...) zalecała 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 złotego liczonej jako maksymalna zmienność kursów w ciągu 12 miesięcy poprzedzających.

Niejednoznaczne klauzule indeksacyjne w spornej umowie mogą podlegać kontroli nawet jako dotyczące świadczenia głównego. Należy zgodzić się z powodami, że kwestionowane przez nich postanowienia są abuzywne, jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy powodów.

Oceny takiej dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

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 rzeczzonego przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. Sąd Najwyższy podzielił ten pogląd w uchwale III CZP 29/17 z 20 czerwca 2018 r.

Nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta, nie jest istotne, czy w rzeczywistości tak działał. Nie miało żadnego znaczenia to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany, ani w jaki sposób finansował swoją działalność kredytową.

Strony po zawarciu umowy nie zawierały aneksów. Konsument nie sanował swoją następczą decyzją niedozwolonych postanowień świadomie rezygnując z ochrony, jaką daje im prawo unijne i polskie.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (XVII Amc 2939/14 z 14 grudnia 2010 r.) została uznana za niedozwoloną i sąd zakazał wykorzystywania jej w obrocie z konsumentami klauzula o treści „Kredyt jest indeksowany do CHF/ USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/ USD/ EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”. Wyrok ten uprawomocnił się z 21 października 2011 r., (sygn. VI Ca 420/11).

Jak łatwo zauważyć, jest to klauzula zupełnie podobna do zakwestionowanej - § 7 ust. 4 regulaminu, a w warstwie treści nie różni się niczym, w różnice w jej językowym sformułowaniu nie wazą na znaczeniu (np. zamiast „zgodnie z kursem kupna”, w spornym regulaminie jest „po kursie nie niższym niż kurs kupna”, zamiast „w dniu uruchomienia kredytu”, w spornym regulaminie jest „w momencie wypłaty środków”). Przez ogólne odesłanie do tabeli niedozwolone są postanowienia definiujące zawartą umowę - § 2 pkt 2 i 12 regulaminu, a § 9 ust. 2 – przez to, że odsyłają do kursu sprzedaży waluty na potrzeby spłaty rat, kursu wynikające z arbitralnej decyzji pozwanego – tabeli obowiązującej w banku; to samo dotyczy §17 ust. 7 regulaminu, § 14 ust. 4 i 8, §15 ust. 3 pkt 3 i 7. §17 ust. 3 pkt 3 (z tym, że ostatnie zdanie), § 21 ust. 3 regulaminu.

Wymienione klauzule kształtują prawa i obowiązki powodów 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).

Sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego w tabeli banku wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania powodów. Poprzednik prawny pozwanego przyznał sobie - w tym zakresie - prawo do jednostronnego regulowania salda kredytu w chwili jego przewalutowania (por. § 21 ust. 3 – po postawieniu go w stan wymagalności), wysokości transz kredytu, jak i wysokości rat kredytowych, a to poprzez samodzielne ustalanie kursu kupna i sprzedaży tej waluty. Prawo to 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).

Zarówno wartość (w CHF) udostępnionych środków (w PLN), jak i rata do spłaty, w tym odsetki, są znane kredytobiorcy i były znane powodom, dopiero po jej naliczeniu wg wyliczonego przez bank kursu, a zatem kredytobiorca nie jest w stanie ustalić i zweryfikować swojego zadłużenia w każdym czasie trwania stosunku kredytowego. Powodowie ogólnie 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).

Pozwany samodzielnie zatem kształtował wysokość zobowiązania i to w sposób niekorzystny dla powodów, 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 nie ponosił kosztów zakupu waluty. Z tego powstawały jedynie dla kredytobiorców dodatkowe koszty kredytu, a nie byli w stanie ich oszacować.

Dobre obyczaje w relacjach banku z konsumentem nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia i oszacowania.

Okoliczności zawarcia oraz niejasna i niejednoznaczna treść umowy (w tym regulaminu) 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 TSUE również z dnia 30.04.2014r., C – 26/13, pkt. 73, z 23.04.2015r., C-96/14, pkt. 41).

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.

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 banku. Klauzula indeksacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy - w szczególności ryzyka kursowego. Umowa przenosi ryzyko kursowe na powodów jako - konsumentów nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy, ale samą jej konstrukcją. Po wypłacie kredytu bank otrzymuje jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami stosownie do harmonogramu spłat wyrażonego w walucie obcej. Jego interesy są zaspokajane niezależnie od aktualnego kursu CHF. 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 konsumentach. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów. Dodatkowo, powstałe w ten sposób obciążenia ratalne dla konsumenta często przekraczają te, których wysokość była podstawą do odmowy udzielenia mu przez bank kredytu złotowego.

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

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

Dla oceny możliwości utrzymania w mocy umowy po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych należy badać treść umowy, jaka została zawarta przez strony po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej, w szczególności, jakie znaczenie dla całej umowy ma usunięcie klauzuli niedozwolonej. Chodzi przy tym o treść umowy zawierającej niedozwolone klauzule umowne po ich wyeliminowaniu, a nie po ewentualnych zmianach dokonanych w związku z wyeliminowaniem niedozwolonych klauzul.

W uzasadnieniu wyroku z 11 grudnia 2019 r., (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy odnosząc się do dotychczasowego orzecznictwa TSUE i sądów krajowych wskazał, że „(...) punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody. W tym świetle kluczowego znaczenia dla oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm indeksacji kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej ma to, czy bez tego mechanizmu umowa taka może być utrzymana w mocy.” Sąd Najwyższy wskazał, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego. Dalej 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”.

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

Sąd orzekający w sprawie podzielił pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Do takiej zaś zmiany 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 prowadziło 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 (...) Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, (...) przeciwko (...), pkt 43). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko R. 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 odstrasającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem jego interesów. O tym, że przyjęcie odstraszącego efektu klauzul jest istotne, stanowi sama dyrektywa. Ustawodawca europejski, konstruując przepisy dyrektywy 93/13 celowo wprowadził przepis o 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 odstraszący efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc wprowadził skutek bezskuteczności tak, aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów



konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy (tak: J. Czabański, glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016).

Dalej stwierdzić również należy, że w polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron.

W 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. W tym zakresie postulatory pozwanej sformułowane w odpowiedzi na pozew nie mogły doprowadzić do uzupełnienia umowy.

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.”

Nie jest możliwe uzupełnienie treści umowy – w miejsce warunków abuzywnych – poprzez odwołanie się do innych średnich kursów waluty CHF (np. ogłaszanych przez (...) 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 (...) jako sprzeczne z celem dyrektywy 93/13 (wyroki Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ. z 9 maja 2019r., I CSK 242/18). W orzecznictwie 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). 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 rozpoznawanej sprawie brak jest także przesłanki realizowania interesu konsumenta przez takie zastąpienie, skoro kredytobiorcy godzą się na upadek umowy.

Przywołane już 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 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 i wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18, nie publ.).

Dalsze obowiązywanie umowy bez klauzuli indeksacyjnej nie jest zatem 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. Ubezskutecznienie klauzuli indeksacyjnej jest równoznaczne z usunięciem z umowy jej postanowień przedmiotowo istotnych (por. wyrok SA w Warszawie z 13 listopada 2019 r., I ACa 674/18, orzeczenia.waw.sa.gov.pl, wyrok SA w Katowicach z 17 lipca 2020 r., I ACa 589/18). Powyższe czyni niemożliwym ustalenie treści i wykonanie umowy. Umowa ta jest zatem nieważna z uwagi na brak essentialia negotii (art. 58 § 1 k.c.).

Strony, a zwłaszcza pozwany, nie zawarłyby umowy bez klauzuli indeksacyjnej, co również przemawia za skutkiem jej nieważności (art. 58 § 3 k.c.).

Powodowie są świadomi skutków unieważnienia umowy – dążą do jej unieważnienia, wskazując, że w tej formie jest dla nich bardzo niesprawiedliwa. Zdają sobie sprawę, że może to wywołać proces o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału, ale godzą się na to (por. zeznania powódki).

Prowadzi to do wniosku, że umowa na skutek wyeliminowania z niej klauzul indeksacyjnych z powodu abuzywności, nie może obowiązywać – jest nieważna.

Zgodnie z art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis art. 410 § 1 k.c. stanowi, że przepisy artykułów poprzedzających – w tym 405 k.c. - stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest zaś nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art. 410 § 2 k.c.).

Powodowie zapłacili na rzecz pozwanego w okresie od 23 kwietnia 2010 r. do 22 kwietnia 2020 r. 319.904,50 zł, co na podstawie wymienionych przepisów należało zasądzić od pozwanego na rzecz pozwanych solidarnie.

Zważyć należy, że świadczenie nienależne ma charakter bezterminowy. Zgodnie z art. 455 k.c. jeżeli termin świadczenia nie jest oznaczony i nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powodowie wezwali bank do zapłaty pismem z 9 kwietnia 2020 r. termin zapłaty (tygodniowy) upłynął 16 kwietnia 2020 r. Od dnia następnego zasądzone odsetki na podstawie art. 481 § 1 k.c.

Roszczenie powodów nie było przedawnione. Najdalsze wpłaty, które na poczet kredytu powodowie czynili i których zwrotu dochodzili, nie wychodziły poza 10 letni termin ich przedawnienia wynikający z k.c. Roszczenie dotyczyło wpłat w okresie od 23 kwietnia 2010 r. do 22 kwietnia 2020 r. Pozew złożono 22 kwietnia 2020 r. (data nadania na poczcie). Roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia przedawnia się bowiem w terminie, o którym mowa w art. 118 k.c.

w brzmieniu sprzed nowelizacji (art. 5 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny z 13 kwietnia 2018 r. Dz. U. 1104).

Orzeczenie o kosztach procesu znajduje podstawę w art. 98 § 1 k.p.c.

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

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego i niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, tj.:

- ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy z dowodów przeprowadzonych w sprawie, w tym w szczególności dowodów z dokumentów wynikają okoliczności przeciwnie;
- brak uwzględnienia okoliczności: zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej; zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego; świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt; świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, podczas gdy okoliczności te wynikają z dowodów w postaci dokumentów złożonych w sprawie;
- ustalenie, że pozwany dysponował swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie, podczas gdy z dostarczonych przez pozwanego informacji i dokumentów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnienia do arbitralnego ustalania kursów walut;
- ustalenie, że pozwany nieprawidłowo pouczył stronę powodową o ryzyku kursowym, podczas gdy brak jest wskazań prawnych co do zakresu informacyjnego, jaki powinien zostać spełniony przez pozwanego bank w tym zakresie;

b) art. 321 § 1 k.p.c. poprzez zasądzenie roszczenia w sposób solidarny, mimo że strona powodowa nigdy takiego roszczenia nie zgłosiła i żądała zasądzenia roszczenia w sposób łączny.

Powyższe naruszenia przepisów postępowania skutkowały błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy i w konsekwencji doprowadziły do nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu między stronami poprzez przyjęcie, że na skutek indeksacji umowa nie zawierała określenia salda kredytu i zobowiązania kredytobiorcy;

b) art. 58 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że na skutek indeksacji umowa jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, co prowadzi do jej nieważności;

c) art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu;

d) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L 1993 Nr 95, str. 29) (dalej „Dyrektywa 93/13”) poprzez nieuwzględnienie w sprawie skutków wyodrębnienia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii

Europejskiej klauzuli ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej określane jako "klauzule ryzyka walutowego") oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej określane jako „klauzule spreadowe”) oraz przyjęcie, że wszelkie obecne w umowie klauzule odwołujące się do waluty obcej określają główne świadczenia stron w ramach łączącej strony umowy o kredyt hipoteczny, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględniając wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;

e) art. 65 k.c. i art. 69 Prawa bankowego poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne dotyczące wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (klauzule spreadowe) określają główne świadczenia stron umowy kredytu;

f) art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne zawarte w umowie nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i transparentny;

g) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że: postanowienie sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy może być jednocześnie uznane za niedozwolone postanowienie umowne, oraz że postanowienia umowne dotyczące indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

h) art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez: brak dokonania pełnej obowiązkowej oceny przez Sąd skutków dla strony powodowej potencjalnego uznania umowy za nieważną; błędne przyjęcie, że brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady indeksacji w umowach kredytu bankowego i w konsekwencji brak odwołania się przez Sąd I instancji do normy art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku, w sytuacji gdy taki proces stosowania prawa zmierza do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego;

i) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz w związku z motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13, poprzez brak przyjęcia, że w sytuacji stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru całego mechanizmu indeksacji i konieczności wyeliminowania z umowy postanowień indeksacyjnych dotyczących zasad wypłaty oraz spłaty kredytu, możliwe jest zastosowanie stawki referencyjnej WIBOR, podczas gdy wyeliminowanie całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w umowie powinno prowadzić do uznania, że kredyt jest kredytem złotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej WIBOR charakterystycznej dla zobowiązań w walucie polskiej oraz marży banku;

j) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez, przyjęcie że roszczenie strony powodowej znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu;

k) art. 411 pkt 2 i 4 k.c. poprzez uznanie, że stronie powodowej przysługuje prawo do żądania zwrotu uiszczonych rat kredytu w okolicznościach gdy świadczenia te czyniły zadość zasadom współżycia społecznego, a także miały charakter spełnienia świadczenia przed nadejściem terminu wymagalności;

l) art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 prawa bankowego i art. 75b prawa bankowego poprzez brak uwzględnienia okoliczności, że od drugiej połowy 2009 r. strona powodowa mogła zdecydować się na zawarcie aneksu, na podstawie którego spłata kredytu byłaby

dokonywana bezpośrednio w walucie indeksacji, co powodowałoby, że zakwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne odsyłające do tabel kursowych banku nie miałyby zastosowania;

m) art. 369 k.c. w zw. z art. 405 k.c. i art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że zasądzone w wyroku świadczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia należne jest powodom solidarnie.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

**Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji pozwanego** oraz o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w ich trzykrotnej wysokości, według norm przepisanych wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, zasądzonymi zgodnie z art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c.

W toku postępowania apelacyjnego, w piśmie procesowym z dnia 1 kwietnia 2022 r., pozwany podniósł ewentualny zarzut zatrzymania, na podstawie art. 496 w zw. z art. 497 kc, dochodzonego pozwem świadczenia pieniężnego z własną wierzycelnością w stosunku do powodów w wysokości 370.000 zł z tytułu zwrotu, jako świadczenia nienależnego, udzielonego i wypłaconego kredytu w wysokości 370.000 zł.

Do pisma dołączono materialnoprawne oświadczenia banku o skorzystaniu z prawa zatrzymania, doręczone powodom w dniu 28 marca 2022r. (k. 401 – 430).

Powodowie wnieśli o nieuwzględnienie tego zarzutu.

### **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 2005 r. 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 (CHF) 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).

Rację z kolei ma skarżący podnosząc, że sąd I instancji nie miał podstaw do przyjęcia istnienia po stronie powodów tzw. solidarności czynnej (solidarności wierzycieli), w rozumieniu przepisu art. 367 kc. Nie wynika ona w każdym razie z samego faktu istnienia między powodami ustroju ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej.

Jakkolwiek trudno byłoby przyjąć, że rozstrzygnięcie takie narusza uzasadnione interesy pozwanego (zob. art. 367 § 2 kc ), Sąd Apelacyjny, zgodnie z żądaniem apelacji, dokonał w tym zakresie stosownej korekty, przyjmując, że dochodzona wierzytelność należy się powodom do niepodzielnego majątku wspólnego.

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 370.000 zł.

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 współżycia 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 współżycia 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 współżycia 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 TSUE oraz utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, zostały rozstrzygnięte przez sąd I instancji w zaskarżonym wyroku.

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

Nie ulega przy tym wątpliwości, jak prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, że w umowie stron z dnia 8 września 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 obowiązujących w Banku”, bez wskazania jakiegokolwiek obiektywnego miernika, pozwalającego w sposób przewidywalny określić wysokość ciężącego na powodach zobowiązania (por. § 15 umowy kredytu w zw. z §§ 7 ust. 4, 9 ust. 2 pkt. 1 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), stanowiącego załącznik do tej umowy).

Szczegółowe mechanizmy ustalania kursu wymiany walut nie zostały także wskazane w innych wiążących obie strony dokumentach doręczonych powodom przy zawarciu umowy.

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 niewiążącą powodów z uwagi na treść przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 kc.

Dodatkowo podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, iż abuzywność przedmiotowych postanowień umownych wynika także z niedochowania przez pozwanego banku 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 ciąży na przedsiębiorcy w stosunku do konsumenta, związanych z poinformowaniem go o treści oferty, w tym m.in. kredytu walutowego, i wynikających z jej przyjęcia ryzykach.

Przyjmuje się, że przewidziany w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji.

W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania umowy (por. np. wyroki TSUE: z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 oraz z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawie C-776/19).

Nie było wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponoszą kredytobiorcy oraz odebranie od powodów 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, ).

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

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

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

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

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

Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC, Nr 11 z 2016 r., poz. 134 oraz z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18 ).

Nie 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 TSUE: z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, z dnia 3 października 2019 r. w

sprawie C-260/18, z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 a także wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776)

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

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

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

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

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 kondycji, stronom przysługują dwa odrębne wzajemne roszczenia z tytułu zwrotu nienależnie spełnionych świadczeń (art. 410 kc w zw. z art. 405 kc), tzn. kredytobiorcom o zwrot przez bank dotychczas uiszczonych 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 319.904,50 zł.

Nie ma przy tym jakichkolwiek podstaw do przyjęcia koncepcji pozwanego, zgodnie z którą powodowie, spłacając raty kredytowe działali z zamiarem zwolnienia się z obowiązku zwrotu bankowi świadczenia nienależnego przed terminem jego wymagalności (art. 411 pkt. 4 kc).

Uzasadnione było zatem zasądzenie na ich rzecz tej należności z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia upływu terminu wyznaczonego w wezwaniu z dnia 9 kwietnia 2020 r.

W wezwaniu tym powodowie wyraźnie oświadczyli, że nie wyrażają zgody na utrzymanie obowiązywania umowy zawierającej klauzule abuzywne.

Natomiast na rozprawie apelacyjnej ich pełnomocnik podał, że zostali oni wszechstronnie poinformowani o wszystkich, także dla nich potencjalnie niekorzystnych, skutkach upadku zobowiązania kredytowego.

Jak już wyżej wspomniano, na etapie postępowania apelacyjnego pozwany podniósł ewentualny zarzut zatrzymania wzajemnego roszczenia przysługującego mu z tytułu zwrotu wypłaconej powodom kwoty kredytu w wysokości 370.000 zł.

W związku z tym w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że dopuszczalne jest zgłoszenie przez pozwanego tego rodzaju zarzutu w formie ewentualnej, czyli 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).

Poza sporem z kolei było, że powodowie z tytułu zawartej umowy kredytu otrzymali od pozwanego kwotę 370.000 zł, która, na skutek upadku (stwierdzenia nieważności) tej umowy, stała się świadczeniem nienależnym.

Zgłoszony zarzut zatrzymania należy w tej sytuacji uznać za skuteczny.

Spełnione zostały bowiem ku temu przesłanki wynikające z przepisów art. 497 kc w zw. z art. 496 kc.

Przede wszystkim, wbrew pogładowi powodów, umowę o kredyt bankowy należy zaliczyć do umów wzajemnych w rozumieniu art. 487 § 2 kc (zob. bliżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie II CSK 281/16, LEX nr 2294390, a także: L. Węgrzynowski, „Teoria salda czy teoria dwóch kondycji? Zasady rozliczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego”, Przegląd Prawa Handlowego, nr 5 z 2021 r., str. 33 – 41 oraz B. Bajor i in., „Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych”, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, str. 465 itp.).

Co prawda, *verba lege, stricte* odpowiednikiem świadczenia pieniężnego banku jest odpowiednie świadczenie pieniężne kredytobiorcy w postaci obowiązku zapłaty oprocentowania, prowizji i innych opłat (art. 69 prawa bankowego)

Niemniej, z punktu widzenia art. 497 kc w związku z art. 496 kc obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania *a minori ad maius* (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20, OSNC, z. 6 z 2021 r., poz. 40 oraz uzasadnienie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21).

Dla skutecznego podniesienia omawianego zarzutu pozwany nie musiał także stawiać swojej wzajemnej wierzytelności w stan wymagalności w rozumieniu przepisu art. 455 kc (czyli przez wezwanie do jego zapłaty).

Ze swej istoty prawo zatrzymania jest zarzutem o charakterze dylatoryjnym (opóźniającym, hamującym), powodującym, iż świadczenie nie staje się (przestaje być) wymagalne, zaś roszczenie drugiej strony o spełnienie tego świadczenia staje się bezskuteczne.

Powoduje to, że druga strona nie będzie mogła domagać się ani spełnienia świadczenia, ani realizować jakichkolwiek innych uprawnień, które wynikają z niewykonania zobowiązania przez stronę powstrzymującą się ze spełnieniem świadczenia (por. np. J. C., P. N., „Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany do art. 496 kc”, Lex/el 2022).

Dla wywołania takiego skutku wystarczające jest natomiast **istnienie** po stronie retencjonisty wierzytelności wzajemnej, a nie jej **wymagalność**.

Wymaga też podkreślenia, że zarzut zatrzymania został w sprawie zgłoszony jedynie jako **ewentualny**, a podstawowy interes pozwanego, wyrażony jego stanowiskiem procesowym, nie polega na odzyskaniu nienależnego świadczenia ale na utrzymaniu i kontynuowaniu wykonywania zawartej między stronami umowy kredytu.

Nie można także uznać faktu zgłoszenia przedmiotowego zarzutu dopiero na etapie postępowania apelacyjnego jako nadużycia procesowego, skoro związane jest to z ukształtowaniem dopiero na tym etapie sytuacji materialnoprawnej stron, związanej ze skorzystaniem przez wierzyciela wzajemnego z prawa zatrzymania.

Skutkuje to w pierwszej kolejności zmianą zaskarżonego wyroku przez dodanie zastrzeżenia o uzależnieniu obowiązku zapłaty przez pozwanego zasądzonego od niego świadczenia od równoczesnego zwrotu na jego rzecz przez powodów wzajemnego nienależnego świadczenia z tytułu udzielonego kredytu.

Z kolei, skuteczne powołanie się na prawo zatrzymania pociąga za sobą ustanie po stronie zgłaszającego ten zarzut dłużnika opóźnienia w zapłacie dochodzonego przez wierzyciela świadczenia wzajemnego, co uchyla m.in. obowiązek

uiszczania odsetek ustawowych za opóźnienie na podstawie art. 481 kc (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 stycznia 2005 r. w sprawie IV CK 204/04, LEX nr 277849 oraz z dnia 6 lutego 2015 r. w sprawie II CSK 359/14, LEX nr 1653744, a także: T. Wiśniewski, op. cit, str. 280 – 287).

Skoro pozwany wykazał, że złożył na ręce powodów skutecznie zarzut zatrzymania w pismach z dnia 23 marca 2022 r., doręczonych im w dniu 28 marca 2022 r., stąd od dnia następnego, czyli od 29 marca 2022 r. nie przysługują im odsetki ustawowe za opóźnienie od przyznanego w wyroku świadczenia.

Dlatego na podstawie art. 386 § 1 kpc oraz powołanych wyżej przepisów prawa materialnego Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I. sentencji wyroku.

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

Stąd na podstawie art. 385 kpc orzeczono jak w punkcie II. wyroku.

Ponieważ zarzuty apelacji pozwanego, skierowane przeciwko zasadności roszczenia powodów, zostały w całości oddalone, należy uznać go za przegrywającego postępowanie apelacyjne w rozumieniu przepisów art. 98 § 1 i 3 kpc i art. 99 kpc w zw. z art. 99 kpc.

Zobowiązany jest zatem zwrócić przeciwnikom koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym w wysokości 8.100 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od uprawomocnienia się postanowienia (§ 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. 2018.265., art. 98 § 1<sup>1</sup> kpc, punkt III. wyroku).

Bogdan Wysocki

(...)(...)

Starszy sekretarz sądowy

S. S.