

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 25 stycznia 2023 r.**

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

w składzie:

Przewodniczący: <b>Sędzia Bogdan Wysocki</b>	
Protokolant: <b>st. sekr. sąd. Kinga Kwiatkowska</b>	

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2023 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. P. i D. P.**

przeciwko **S. (...)Spółka Akcyjna z siedzibą w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 30 czerwca 2021 r., sygn. akt XVIII C 1792/19

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.633,34 zł (jedenaście tysięcy sześćset trzydzieści trzy złote trzydzieści cztery grosze) oraz kwotę 17.104,76 CHF (siedemnaście tysięcy sto cztery franki siedemdziesiąt sześć centymów szwajcarskich), obie należności z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 17 września 2019 r. do dnia 30 września 2020 r., za równoczesną zapłatą przez powodów na rzecz pozwanego kwoty 80.527,89 zł (osiemdziesiąt tysięcy pięćset dwadzieścia siedem złotych osiemdziesiąt dziewięć groszy), a w pozostałej części powództwo oddala;**

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

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

Bogdan Wysocki

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 1 października 2019 r., skierowanym przeciwko **pozwanemu S. (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., powodowie M. P. i D. P.** wnieśli o: zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów do ich majątku objętego

ustawową wspólnością majątkową, sumy 11.633,34 zł oraz 17.104,76 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od ww. kwot liczonymi od dnia 17 września 2019 r. do dnia zapłaty; zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów, do ich majątku objętego ustawową wspólnością majątkową, zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według podwójnej stawki minimalnej kosztów zastępstwa procesowego oraz kwoty 34 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W odpowiedzi na pozew z dnia 20 grudnia 2019 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości; zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa. Pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powodów, w zakresie odsetek za okres od 29 września 2008 r. do 1 października 2016 r., z uwagi na trzyletni termin przedawnienia roszczenia o świadczenia okresowe.

W piśmie procesowym z dnia 25 września 2020 r. pozwany na wypadek unieważnienia Umowy przez Sąd podniósł zarzut potrącenia wierzytelności powodów z wierzytelnością pozwanego z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału w kwocie 99.267,70 zł, a na wypadek jego nieuwzględnienia – zarzut zatrzymania kwot 280.000,00 zł i 99.267,70 zł.

W piśmie procesowym z dnia 12 października 2020 r. powodowie zgłosili, na wypadek oddalenia powództwa o zasądzenie sumy pieniężnej, ewentualne żądanie ustalenia nieważności Umowy.

**Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2021 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.633,34 zł oraz kwotę 17.104,76 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 17 września 2019 r. do dnia zapłaty (pkt 2); zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.434 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.434 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 3).**

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

W 2008 r. powodowie, w krótkim czasie po zamieszkaniu w P., podjęli starania o zakup własnego mieszkania. Zainteresowani byli kredytem złotówkowym, w tej walucie otrzymywali wynagrodzenia (powódka – młodsza księgowa, pozwany – asystent, oboje z wyższym wykształceniem ekonomicznym). Po odmowie udzielenia kredytu w (...) S.A. powodowie udali się do K. (...) S.A. (dalej także jako (...)). Pracownicy Banku poinformowali ich, że nie mają zdolności kredytowej dla kredytu w PLN, ale mogą otrzymać kredyt powiązany z walutą obcą – jedyny, jaki Bank może im zaoferować. Został on powodom przedstawiony jako niezwykle atrakcyjny pod względem kosztów, niewiele różniący się od kredytu złotówkowego pod względem innych parametrów. Powodów poinformowano o ryzyku wzrostu bądź spadku miesięcznej raty, w związku z różnicami kursowymi, w granicach 10% wartości. Pracownicy Banku zaprezentowali im wykres kursu (...)/PLN, ale o ograniczonym zakresie i bez istotnych wahań kursu, nie przedstawiono im natomiast żadnych symulacji spłaty.

Z uwagi na fakt krótkiej historii wpływów na konto powódki, kredyt został zaciągnięty łącznie przez powodów i rodziców powoda. Takie rozwiązanie, w założeniu którego po ustabilizowaniu się dochodów powodów, rodzice powoda zostaną odłączeni od kredytu, było od początku zakładane i akceptowane przez Bank.

Powodom przedstawiono umowę do podpisu na przygotowanym, zestandaryzowanym wzorcu, który na tym etapie nie podlegał negocjacji. Wcześniej powodowie wystąpili jedynie o obniżenie marży.

W dniu 29 września 2008 r., pomiędzy K. (...) S.A. z siedzibą w W. (...) Oddział w P. Filia nr (...) oraz P. P., L. P., M. P. i D. P. (Kredytobiorca) zawarta została umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) (Umowa).

Na mocy tej Umowy, na wniosek z dnia 17 września 2008 r. Bank udzielił Kredytobiorcy kredytu w kwocie 280.000,00 zł denominowanego w walucie (...), na okres 360 miesięcy od dnia 29 września 2008 r. do dnia 15 września 2038 r. na zasadach określonych w Umowie i (...), wliczając w to okres wykorzystania kredytu: o miesięcy, okres karencji

w spłacie kredytu: o miesiący i okres spłaty kredytu wraz z należnymi odsetkami: 360 miesięcy. Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. O wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie (...), wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w wyżej wymienionej walucie Bank miał poinformować Kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w (...) (§ 2 ust. 1-3 Umowy).

Kredyt przeznaczony był na cel: Zakup na rynku pierwotnym lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w budynku mieszkalnym wielorodzinnym oznaczonym nr (...) zlokalizowanym w P. w rejonie ulic (...) – (...), działki nr (...), wraz z pomieszczeniem gospodarczym nr (...) – 254.000,00 zł, refinansowanie wniesionego zadatku – 3.000,00 zł, wykończenie zakupionego lokalu mieszkalnego – 23.000,00 zł ) § 3 ust. 1 pkt 1 Umowy).

Uruchomienie kredytu miało nastąpić jednorazowo, w terminie od dnia 29 września 2008 r. w formie przelewu na rachunek dewelopera w kwocie 254.000,00 zł i na rachunek Kredytobiorcy w kwocie 25.160,00 zł. Kredyt wykorzystywany był w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu (§ 4 ust. 1 i 1a Umowy).

Bank pobierał od Kredytobiorcy prowizję za udzielenie kredytu nie później niż w momencie uruchomienia kredytu w wysokości 840,00 zł, co stanowiło 0,30% kwoty przyznanego kredytu, określonej w § 2 Umowy. Bank pobierał od Kredytobiorcy prowizję w wysokości 2.940,00 zł z tytułu ryzyka udzielenia kredytu z brakującą wartością zabezpieczenia. Prowizja ta była pobierana nie później niż w momencie uruchomienia kredytu. Wysokość prowizji stanowiła 3,50% kwoty kredytu w wysokości 84.000,00 zł która nie znajdowała pokrycia w wymaganej przez Bank wartości zabezpieczenia w postaci hipoteki na nieruchomości/ograniczonym prawie rzeczowym. Bank pobierał ww. prowizję z rachunku Kredytobiorcy. (§ 6 ust. 1 i 2 Umowy).

Oprocentowanie (stopa procentowa) kredytu w całym okresie kredytowania było zmienne i stanowiło sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży Banku w wysokości 2,40 punktów procentowych, z zastrzeżeniem ust. 6 oraz z zastrzeżeniem zmiany marży Banku na podstawie § 11a Umowy. W dniu zawarcia Umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 5,15% w stosunku rocznym i było równe stawce odniesienia, którą była stawka rynku pieniężnego (...) 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc zawarcia Umowy publikowana na stronie serwisu (...) lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, powiększona o marżę Banku, o której mowa w ust. 1 (§ 8 ust. 1 i 2 Umowy).

Rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu wynosiła w dniu zawarcia Umowy 5,66%, a całkowity koszt kredytu – 232.390,48 zł (§ 8 ust. 10 i 11 Umowy).

Po okresie wykorzystania kredytu Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 360 ratach miesięcznych w dniu 15 każdego miesiąca, począwszy od 15 października 2008 r. Wysokość raty kapitałowo-odsetkowej określona była w (...). Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana była w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu (§ 9 ust. 2 Umowy). Miesięczne raty kapitałowo-odsetkowe ustalane były w malejącej wysokości (§ 9 ust. 3 Umowy).

Prawne zabezpieczenie spłaty udzielonego kredytu, odsetek, a także innych związanych z kredytem należności stanowiła m. in. hipoteka umowna kaucyjna do sumy najwyższej 560.000,00 PLN ustanowiona na rzecz Banku na prawie własności do lokalu mieszkalnego nr (...) zlokalizowanego w budynku wielorodzinnym nr (...) położonym w P. w rejonie ulic (...) – (...), działki nr (...), dla którego to lokalu Sąd Rejonowy w Poznaniu P. (...) Wydział Ksiąg Wieczystych założy nową księgę wieczystą po wyodrębnieniu z księgi o numerze (...) (§ 10 ust. 1 pkt 1 Umowy). Postanowiono także,

że wszystkie koszty związane z ustanowieniem zabezpieczeń, ich zmianą oraz zwolnieniem prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu ponosi Kredytobiorca (§ 10 ust. 6).

W związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej Kredytobiorca oświadczył, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje. Kredytobiorca zaakceptował zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 Umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 Umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 Umowy (§ 11 ust. 4 i 5 Umowy).

W § 1 Ogólnych Warunkach Kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe i pożyczek hipotecznych w K. (...) S.A. (...), który stanowił załącznik do ww. umowy kredytu zawarto definicje. W § 1 pkt 16 wskazano, że wykorzystanie kredytu/wypłata kredytu – to realizacja dyspozycji Kredytobiorcy w ciężar rachunku Kredytu na warunkach określonych w Umowie. W § 1 (...) nie zawarto definicji „Tabel kursowych” banku.

W § 6 pkt 4 (...) wskazano, że harmonogram spłat – przekazany Kredytobiorcy w dniu zawarcia Umowy - ma charakter wyłącznie techniczny i określa w sposób symulacyjny wysokość miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych. W terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu, Bank miał przekazać Kredytobiorcy harmonogram spłat, określający kwotę wykorzystanego kredytu, wysokość i terminy płatności rat kapitałowo-odsetkowych.

W dniu 7 stycznia 2009 r. (...) zawarli Aneks nr (...) do Umowy, mocą którego L. P. i P. P. zostali zwolnieni z długu wynikającego z Umowy, tj. obowiązku spłaty kredytu udzielonego na cele mieszkaniowe, L. P. i P. P. przyjęli zwolnienie z długu, a P. P. i D. P. wyrazili zgodę na zwolnienie z długu.

Zmienione zostało oznaczenie stron Umowy, jak również § 9 ust. 3 Umowy w ten sposób, że kredyt miał być odtąd spłacany w ratach równych.

W dniu 18 września 2009 r. powodowie zawarli z Bankiem Aneks nr (...) do Umowy, zgodnie z którym zmieniono oznaczenie nieruchomości finansowanej z kredytu i stanowiącej jego zabezpieczenie na „lokal mieszkalny nr (...) położony w budynku mieszkalnym wielorodzinnym oznaczonym nr (...) zlokalizowanym w P. na (...) wraz z pomieszczeniem gospodarczym nr (...)”.

15 września 2011 r. powodowie zawarli Aneks nr (...) do Umowy, w którym zmieniono treść mi.in. § 9 ust. 2 Umowy, który otrzymał brzmienie „ Po okresie wykorzystania kredytu Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 360 ratach miesięcznych w dniu 15 każdego miesiąca w następujący sposób:

1) 35 raty miesięczne płatne począwszy od 15-10-2008 r do 16-08-2011 r przy czym wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w (...). Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu.

2) 325 rat miesięcznych płatnych począwszy od 15-09-2011 r przy czym wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w (...), spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w (...) z zastrzeżeniem § 12 ust. 7 Umowy”.

Nadto dodano § 9a w brzmieniu:

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

- ust. 2. Kurs Bazowy powiększony o marżę Banku wyznacza kurs sprzedaży dewiz, natomiast kurs bazy pomniejszony o marżę Banku wyznacza kurs kupna dewiz;

- ust. 3 Kurs bazowy ustalany jest przez Bank na podstawie aktualnej rynkowej ceny kupna i sprzedaży dewiz. Wyznaczony przez Bank kurs bazowy można wyliczyć na podstawie poniższego wzoru:  $\text{kurs bazowy} = (\text{kurs sprzedaży dewiz Banku} + \text{kurs kupna dewiz Banku}) / 2$ ;

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

- ust. 5 Procentowy spread walutowy można wyliczyć na podstawie poniższego wzoru:  $\text{procentowy spread walutowy} = (\text{kurs sprzedaży dewiz B.} - \text{kurs kupna dewiz Banku}) / \text{kurs bazowy} * 100$ ;

- ust. 6 Procentowy spread walutowy na dzień zawarcia Aneksu nr (...) do Umowy dla waluty (...) wynosi 6,729784%

- ust. 7-9 (...)

4 stycznia 2013 r. została podjęta uchwała o połączeniu spółek przez przeniesienie całego majątku K. (...) S.A na rzecz B. (...), w tym doszło do przejęcia wierzytelności w związku z umową kredytową z dnia 11 października 2007 r. Dnia 7 września 2018 r. B. (...) zmienił nazwę na (...) S.A.

Kredyt został powodowi wypłacony na podstawie pisemnej dyspozycji wypłaty środków w wysokości 280.000,00 zł z 1 października 2008 r. w dniu 3 października 2008 r. w całości i jednorazowo, w kwocie 280.000,00 zł, która po przeliczeniu na (...) po kursie 2,1237 PLN/ 1 CHF wynosiła 131.845,36 CHF.

W całym okresie wykonywania Umowy powodowie spłacili na rzecz pozwanego w sumie 59.391,02 CHF i 56.264,89 PLN. Spłaty rat kredytu następowały tylko z rachunku powodów. Rodzice powoda nie partycypowali w spłacie kredytu, nie ma więc między nimi, a powodami żadnych rozliczeń z tytułu Umowy.

W dacie zawarcia Umowy P. P. (ojciec powoda) prowadził działalność gospodarczą – indywidualną praktykę lekarską.

Po 3 latach powodowie wyprowadzili się z zakupionego mieszkania, do domu, który zakupili na kredyt złotówkowy. Mieszkanie jest obecnie wynajmowane przez powodów.

Powodowie obecnie uznają Umowę za niekorzystną dla nich, wyrażają zgodę na jej unieważnienie i mają świadomość możliwości domagania się przez pozwanego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału.

Pismem z dnia 10 września 2019 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty na ich rzecz w terminie 3 dni od doręczenia wezwania kwot 11.633,34 zł i 17.104,76 CHF tytułem różnicy pomiędzy sumą rat kapitałowo-odsetkowych pobranych z tytułu Umowy w okresie od września 2009 r. do lipca 2019 r., a sumą rat rzeczywiście należnych oraz odpowiedniego skorygowania salda kredytu udzielonego na podstawie Umowy i sprzeciwili się pobieraniu dalszych rat z tytułu Umowy. Wezwanie doręczono pozwanemu 13 września 2019 r.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń faktycznych powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Powodowie wywodzili swe roszczenie w pierwszej kolejności z abuzywnego charakteru postanowień umownych, a w dalszej kolejności podnosząc zarzut nieważności Umowy ze względu na przekroczenie zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), sprzeczność indeksacji z naturą stosunku prawnego i zasadami współżycia społecznego.

Z ustaleń Sądu wynika, że w dniu 29 września 2008 r. Kredytobiorca i Bank zawarli umowę kredytu hipotecznego indeksowanego (waloryzowanego) do waluty franka szwajcarskiego. Jest to umowa kredytu złotowego, a nie walutowego. O tym bowiem, w jakiej walucie jest kredyt decyduje waluta, w jakiej - na podstawie umowy - bank wypłacił środki pieniężne.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2016 r. poz. 1988 z późn. zm. zwane dalej Prawo bankowe), w brzmieniu na dzień zawarcia Umowy, 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).

W myśl 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. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (art. 58 § 3 k.c.).

Powodowie w ramach spornego stosunku umownego mieli status konsumenta.

Ochronie konsumenta służą postanowienia zarówno art. 385 k.c. (wykładnia treści umowy i wzorca), jak i art. 385<sup>1</sup> k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c., art. 385<sup>3</sup> k.c., dotyczące klauzul niedozwolonych w umowach zawieranych z udziałem konsumentów i sądowej kontroli takich umów. Wprowadzenie tych przepisów do polskiego systemu prawnego stanowiło implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i miały na celu wzmocnienie poziomu ochrony konsumenta jako zazwyczaj słabszej strony stosunku prawnego, którego drugą stroną jest przedsiębiorca.

Z ustaleń Sądu wynika, że poza wnioskowaną kwotą kredytu w PLN, okresem spłaty odsetek i wysokością marży kredytobiorca nie miał żadnego wpływu na treść postanowień Umowy, jak i treść Ogólnych Warunków Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe oraz Kredytów i P. hipotecznych w K. (...)S.A. (zwanych dalej: (...)). Z tego też względu, należy stwierdzić, że poprzednik prawny pozwanego posługiwał się wzorcem umownym, o którym mowa w art. 384 k.c.

W myśl art. 385 § 1 k.c. w razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy strony są związane umową. Wzorec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Zasady wyrażonej w zdaniu poprzedzającym nie stosuje się w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 385 § 2 k.c.).

Wynikający z art. 385 § 2 k.c. wymóg jednoznacznego i w sposób zrozumiały sformułowania wzorca, określany zasadą transparentności wzorca, wyraźnie wyodrębnia te dwa elementy. Zrozumiałość dotyczy zarówno treści, jak i formy wzorca, natomiast wymóg jednoznacznego jego sformułowania odnosi się wyłącznie do treści, zmierzając do zapobiegania sformułowaniom, które mogą prowadzić do wieloznaczności tekstu. Ta przesłanka jednoznacznego sformułowania wzorca jest spełniona tylko wtedy, gdy jego postanowienie nie budzi wątpliwości co do jego znaczenia, innymi słowy, gdy wynika z niego tylko jedna możliwa interpretacja dla przeciętnego, typowego konsumenta. Bez znaczenia jest natomiast okoliczność, czy przeciętny, typowy konsument, prawidłowo rozumiejący treść zawartego we wzorcu postanowienia, próbuje, czy wręcz akceptuje tę treść, a więc czy podziela zawarte w niej stanowisko (por. wyrok SN z 10 lipca 2014 r. I CSK 531/13, publ. Lex). Przez pojęcie jednoznaczności należy rozumieć brak wątpliwości co do desygnatu pojęć i całokształtu postanowień wzorca. Podstawowe znaczenie ma użyty język, redakcja i obszerność dokumentu, a nawet jego układ graficzny. Wzorec uznany w całości za nietransparentny w ogóle nie kształtuje treści stosunku (art. 58 § 1 k.c.), a jeżeli wada ta dotyczy tylko części postanowień, skuteczność wzorca należy ocenić, stosując

przepis art. 58 § 3 k.c. Zawarta w art. 385 § 2 k.c. dyrektywa interpretacyjna powinna być stosowana powszechnie, ponieważ ryzyko wieloznaczności wyrażen powinien ponosić ten, kto je sformułował. Do wykładni wzorca umownego ma zastosowanie art. 65 k.c. (tak: SN w wyroku z dnia 29 stycznia 2016 r. II CSK 91/15).

W konsekwencji należało dokonać analizy spornej Umowy, stanowiącej niewątpliwie wzorec umowny, pod kątem jednoznaczności jej treści w odniesieniu do tego czy jest to umowa kredytu w walucie polskiej czy obcej. Czym innym jest bowiem dokonana przez Sąd i przedstawiona analiza charakteru tej umowy, a czym innym jej zrozumiałość i jednoznaczność w tej mierze w odniesieniu do przeciętnego konsumenta.

W ocenie Sądu, postanowienia przedmiotowej Umowy odnośnie tego czy jest to umowa kredytu w walucie polskiej czy obcej są niejednoznaczne. W § 2 ust. 1 Umowy wskazano, że na wniosek z dnia 17 września 2008 r. Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie 280.000,00 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...) (...). Następnie w § 2 ust. 2 Umowa stanowi, że Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu zostanie określona wg kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu.

Już choćby porównanie treści postanowień § 2 ust. 1 i 2 Umowy budzi wątpliwości czy kwota kredytu wyrażona jest w złotych polskich (na co wskazuje treść § 2 ust. 1 Umowy) czy też kwota kredytu wyrażona jest w walucie obcej (...) (na co wskazuje treść § 2 ust. 2 Umowy). W obu przypadkach mowa jest bowiem o „kwocie kredytu”.

Z kolei w § 2 ust. 3 Umowy stwierdza się, że „O wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie (...), wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w wyżej wymienionej walucie Bank poinformuje Kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w (...). Dyspozycja ta z kolei sugeruje, że wysokość wykorzystanego kredytu wyraża się w walucie (...). Jest to z kolei niekonsekwentne z treścią § 4 ust. 1 a) Umowy, gdzie wskazuje się, że „Kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu”.

Z powyższych postanowień umownych również nie wynika wprost w jakiej walucie kredyt został faktycznie udzielony.

W sposób pośredni, na powyższą niejednoznaczność omawianych postanowień umowy wskazuje również rozbieżne w tej kwestii orzecznictwo sądów, w których wskazuje się, że kredyt indeksowany do (...) jest to kredyt udzielony w walucie polskiej (tak np. SN w wyroku z dnia 22.01.2016r., I CSK 1049/14, Lex), jak i udzielony w walucie obcej (tak: SO w Warszawie w wyroku z 22.08.2016r. III C 1073/14, publ. Lex). Skoro zatem nawet sądy powszechne w odmienny sposób kwalifikują umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, to tym bardziej zasadnie można twierdzić, że zapisy spornej umowy w tym zakresie mogą budzić uzasadnione wątpliwości i być niejednoznaczne dla przeciętnego kredytobiorcy – konsumenta.

Wskazać również należy, że Umowa w § 2 ust. 1-3 posługuje się nieprecyzyjnym pojęciem „kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...), podczas gdy czym innym jest kredyt denominowany (w przypadku którego kredytobiorca pożycza od banku kwotę w walucie obcej natomiast otrzymuje złotówki przeliczone po kursie z dnia uruchomienia kredytu), a czym innym jest kredyt indeksowany (waloryzowany), gdzie kredytobiorca pożycza złotówki, które w dniu uruchomienia kredytu przeliczane są na odpowiednią ilość waluty wg kursu z dnia wypłaty środków z kredytu. Również (...), które w § 1 zawierają definicje różnych pojęć, nie zawierają definicji kredytu denominowanego i kredytu waloryzowanego (indeksowanego) w walucie obcej. (...) również nie dają odpowiedzi na pytanie w jakiej walucie udzielany jest kredyt.

Mając na względzie powyższe, stwierdzić należy, że omawiana nietransparentność wzorca umownego, jakim posłużył się poprzednik prawny pozwanego, dotyczy istotnych postanowień umowy, tj. tego czy jest to kredyt złotowy (w PLN) czy też walutowy (udzielony w (...)) w związku z tym należy uznać umowę jako sprzeczną z ustawą, tj. art. 385 § 2 k.c. oraz z art. 69 ust. 2 pkt. 2 Prawa bankowego, co czyni ją w całości nieważną w oparciu o przepis art. 58 § 1 k.c. Umowa nie wskazuje bowiem w sposób jednoznaczny, dla przeciętnego, acz starannego konsumenta, kwoty i waluty

udzielnego kredytu (czy jest to kwota 280.000 PLN czy jej równowartość w (...)). O sprzeczności czynności prawnej z ustawą można w cywilistyce mówić zaś także wówczas, gdy czynność nie zawiera treści lub innych elementów objętych nakazem wynikającym z normy prawnej, co ma miejsce w niniejszej sprawie.

Wskazać również należy, że umowa kredytu skonstruowana w powyższy sposób zawiera również inne odstępstwa od definicji legalnej zawartej w prawie bankowym, co czyni ją nieważną w oparciu o treść art. 58 § 1 k.c. Do wymienionych już wyżej essentialia negotii umowy kredytu bankowego należy określenie kwoty kredytu, waluty kredytu, określenie oprocentowania i zasad jego zmiany, celu kredytu i wysokość prowizji. Zobowiązanie kredytobiorcy polega na spłacie wykorzystanej części kredytu z odsetkami i zapłacie umówionej prowizji. W sprawie wartość kredytu (w § 2 ust. 1) i wypłata kredytu (w § 4 ust. 1 a) zostały wyrażone w złotych, natomiast ustalenie wysokości raty kapitałowo – odsetkowej odnosiło się do waluty obcej (...). Umowa nie wskazuje jaka jest – na dzień jej zawarcia - wartość kredytu wyrażona w (...), choć od tej właśnie wartości zależała wysokość rat kapitałowo – odsetkowych.

W omawianej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, gdyż z uwagi na różnice kursowe (w momencie przeliczenia wartości kredytu na (...) w dacie jego wykorzystania i z daty przeliczenia raty wyrażonej w (...) na PLN w dacie spłaty), jak i zastosowany mechanizm spreadu walutowego (zastosowania kursu kupna waluty w momencie przeliczenia wartości kredytu na (...) oraz kursu sprzedaży waluty w momencie spłaty raty), zawsze będzie to inna kwota. Cecha ta stanowi zaś znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Fakt ten wynika z włączenia do Umowy klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Włączenie zaś do Umowy takiej klauzuli wprowadza szereg problemów związanych m.in. z przełamaniem zasady określoności świadczenia, obciążeniem kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwością naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych. Aby można mówić o ważnej umowie kredytu, na tle art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, musi występować tożsamość pomiędzy kwotą i walutą kredytu, kwotą środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwotą jaką kredytobiorca zobowiązany jest zwrócić bankowi wraz z odsetkami. W ocenie Sądu, zasada ta nie została zachowana w przypadku Umowy, a zatem należało uznać, że jest ona nieważna jako sprzeczna z przepisami ustawy (art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c.).

Dodatkowo wskazać należy, że przedmiotowa Umowa nie jest jednoznaczna w zakresie w jakim – dla ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy – wykorzystuje mechanizm spreadu walutowego, jak i sam mechanizm indeksacji.

W okolicznościach sprawy, przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w PLN na jej równowartość w (...) dawało możliwość ustalenia stopy oprocentowania jako sumy stałej marży banku wynoszącej 2,40 punktów procentowych oraz zmiennej stawki odniesienia w postaci stawki rynku pieniężnego (...) miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku ((...) (...); L. I. R.), która to stawka – w odróżnieniu od stawki (...) (W. I. R.) ma zastosowanie w przypadku kredytów walutowych. Z zeznań powodów nie wynika jednak, aby przy zawarciu Umowy wskazywany był przez kredytodawcę jakikolwiek inny cel tej indeksacji. Nie wynika on również wprost z treści samej Umowy.

Kredytobiorca nie był zatem dostatecznie poinformowany w istocie o celu, dla którego w Umowie zastosowano przedmiotowy mechanizm indeksacji. Nie otrzymał on również żadnej zrozumiałej i wyczerpującej informacji w tym zakresie w fazie przedkontraktowej np. formie pouczeń przez pracownika banku.

Bank nie udzielił również kredytobiorcy rzetelnej informacji o możliwości spadku wartości waluty krajowej (złoty) względem waluty obcej (franka szwajcarskiego) i potencjalnych skutków znacznego spadku tej wartości dla sposobu wykonywania spornej Umowy. Poprzednik prawny pozwanego nie przedstawił mu choćby symulacji, która obrazowałaby wpływ istotnego wzrostu wartości (...) w stosunku do złotego, a tym samym jak taki wzrost przekłada się na wartość spłacanego w złotych kredytu. Symulacja taka z pewnością obrazowałaby zaś ponadprzeciętne ryzyko jakie wiązało się ze wzrostem wartości (...) w stosunku do PLN dla wykonania Umowy. Powodowie, zwłaszcza biorąc pod uwagę ich wykształcenie ekonomiczne mieli świadomość wahań kursów walut obcych, ale nie byli świadomi tak znacznej wielkości tego ryzyka (w tym znacznej historycznej zmienności kursów (...)) oraz tego, że zapisy w umowie



„są na granicy prawa”. Skoro powodom powiedziano o zmienności kursów w granicach 10% - i to w górę i w dół (czyli potencjalne ryzyko było symetrycznie rozłożone), to należy liczyć, że powodowie z ryzykiem w takich granicach świadomie się liczyli. W świetle orzecznictwa (...) omawiany obowiązek informacyjny banku nie ograniczał się do podania notoryjnego faktu o zmienności kursów. Chodzi bowiem nie tylko o wypełnienie obowiązków informacyjnych w aspekcie formalnym, ale przede wszystkim materialnym czyli takim, który pozwoli dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, ale też przeciętnemu konsumentowi oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku (indeksacji) dla swoich zobowiązań finansowych.

W ocenie Sądu, zastosowanie dwóch różnych kursów, tj. kursu kupna waluty, wg którego bank przeliczył kwotę wykorzystanego kredytu i kursów sprzedaży waluty, w oparciu o które bank przeliczał wyrażoną w (...) ratę kapitałowo - odsetkową na PLN w dniu spłaty, niewątpliwie świadczy o wykorzystaniu przez bank mechanizmu tzw. spreadu walutowego (różnicy między kursem sprzedaży i kupna waluty obcej ustalonej przez bank) i - abstrahując od samej zmiany kursu waluty - stanowi m.in. sposób pobierania od kredytobiorcy dodatkowego wynagrodzenia (i to niezależnie czy będzie ono miało charakter zysku dla banku czy też inny charakter).

Umowa, jak i (...) nie zawierają definicji spreadu walutowego, jak i nie regulują tego w jaki sposób jest on ustalany. Kredytobiorca nie otrzymał również informacji w tym zakresie od pracownika banku przed ani przy zawarciu Umowy. Nie można podzielić przy tym argumentacji pozwanego, że mechanizm spreadu walutowego jest powszechnie znany, gdyż stosują go kantory zajmujące się handlem walutami. W przypadku bowiem kantorów sytuacja jest odmienna, gdyż kontrahent - w przeciwieństwie do kredytobiorcy - od razu wie wg jakiego kursu kupi lub sprzeda walutę i mając tę wiedzę świadomie decyduje czy zawrzeć umowę. W przypadku kredytobiorcy wiedza o zastosowanym przez bank do dokonania stosownego przeliczenia kursie waluty ma zaś charakter wyłącznie następczy. Wyjaśnienie mechanizmu spreadu walutowego znalazło się dopiero w Aneksie nr (...) do Umowy poprzez dodanie postanowień § 9a. Brak jest w klauzuli indeksacyjnej elementów pozwalających także kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej, co tworzy istotną niejasność co do tego w jakim stopniu spread banku spełnia ewentualną funkcję waloryzacyjną a w jakim element wynagrodzenia banku. Kredytobiorca nie otrzymał również żadnej informacji, a sama Umowa ani (...) nie zawierają regulacji w tym zakresie, w jaki sposób, według jakich zasad ustalane są kursy waluty (...) wskazane w „Tabeli kursów” obowiązującej w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu albo w dniu spłaty. Z ugruntowanego już stanowiska judykatury wynika, że takie ogólne odwołanie w umowie do „Tabeli kursów” obowiązującej w banku w istocie oznaczało dowolność w ustalaniu tego kursu, według strategii biznesowej banku. Chodzi przy tym o to, że prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w Umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu, w szczególności postanowienia Umowy nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy.

Klauzule odwołujące się w przedmiotowej Umowie do „Tabel kursów” pozwanego banku sprawiają, że rata do spłaty jest znana kredytobiorcy i była znana powodce dopiero po jej naliczeniu wg wybranego przez bank kursu dziennego i pobraniu z konta kredytobiorcy w PLN, a zatem kredytobiorca nie jest w stanie ustalić i zweryfikować swojego zadłużenia każdym czasie trwania stosunku kredytowego. Skutkuje to wyraźną nierównością informacyjną stron stosunku zobowiązaniowego .

Zgodnie zaś z orzecznictwem (...), omawiane obowiązki informacyjne dotyczą momentu przed zawarciem umowy, co ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż to przede wszystkim na podstawie takich informacji konsument podejmuje decyzję czy zamierza zawrzeć umowę. Powyższe okoliczności zawarcia oraz niejasna i niejednoznaczna treść Umowy nie stworzyły zatem kredytobiorcy warunków do oszacowania, potencjalnie istotnych - konsekwencji ekonomicznych omawianych postanowień umownych (zastosowanej klauzuli indeksacyjnej, jak i spreadu walutowego) dla swoich zobowiązań finansowych, a tym samym do podjęcia świadomej i rozważnej decyzji odnośnie zawarcia Umowy (por. wyroki (...) również z dnia 30.04.2014r., C - 26/13, pkt. 73, z 23.04.2015r., C-96/14, pkt. 41).

Konsument musi być poinformowany, że podpisując umowę kredytu indeksowanego w walucie obcej ponosi znaczne ryzyko kursowe, przy czym bank winien przedstawić możliwe ewentualne wahania kursów wymiany, ich wpływ na sposób wykonywania umowy przez kredytobiorcę. Nie ma przy tym racji pozwany twierdząc, że jest to wiedza powszechna. Kredytobiorca nie musi bowiem znać się na zmianach kursów walut obcych, a na banku jako profesjonalistcie (art. 355 § 2 k.c.) spoczywa obowiązek udzielania kredytobiorcy – konsumentowi stosownych informacji i pouczeń. Obowiązków banku w tym zakresie nie wyczerpywał § 11 ust. 4 Umowy, który stanowi, że „W związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej Kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje”. To postanowienie umowne nie ma bowiem żadnego waloru poznawczego, nie wyjaśnia na czym polega to ryzyko ani nie wskazuje w jaki sposób zmieni się sytuacja kredytobiorcy w sytuacji zmiany kursów walut, zwłaszcza gwałtownego wzrostu kursy (...) w stosunku do złotego. Jak wynika z ustaleń Sądu, kredytobiorca nie otrzymał żadnych w tym względzie pouczeń, symulacji obrazującej korelację między zmianą kursu waluty a wysokością ich zobowiązania względem banku, zwłaszcza taką, przy której zobowiązanie względem banku w sposób gwałtowny rośnie. Przeciwnie, powodowie otrzymali informację o tym, że oferowany im kredyt (produkt) jest dla nich korzystny, jak i zapewnienie o stabilności waluty obcej jaką jest frank szwajcarski, a działali w zaufaniu do banku. Z tych samych względów uznać należy, że nie ma istotnego znaczenia, że w § 9 ust. 2 in fine stwierdzono, że „Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych w złotych zależy od kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu”.

Na powyższą ocenę oraz na możliwość podważenia ważności umowy nie wpływa również treść § 11 ust. 5, zgodnie z którym kredytobiorca akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 Umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 Umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 Umowy. Przedmiotowa Umowa stanowi bowiem wzorzec umowny i jako taka podlega kontroli nie tylko w świetle art. 385 § 2 k.c., ale jak każda umowa - również w świetle przesłanek z art. 58 § 1 i 2 k.c. Poza tym ww. oświadczenie kredytobiorcy nie odnosi się wprost do zasad działania spornej klauzuli indeksacyjnej czyli mechanizmu służącego do przeliczania złotych na franki szwajcarskie tj. kwestii tego jak będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności w jaki sposób i na jakich zasadach.

Wobec tego, stwierdzić należy, że umowę kredytu z 29 września 2008 r. odnośnie zastosowanej klauzuli indeksacyjnej, w tym klauzuli spreadu walutowego, zawarto z naruszeniem podstawowych obowiązków informacyjnych banku (przedsiębiorcy) wobec kredytobiorcy (konsumenta), a zatem w tym zakresie wzorzec jest nietransparentny, a w konsekwencji umowa jest sprzeczna z ustawą tj. art. 385 § 2 k.c., co czyni ją w całości nieważną w oparciu o przepis art. 58 § 1 k.c., jak również art. 58 § 2 k.c. Niewątpliwie bowiem umowa, która skutkuje wyraźną nierównością informacyjną stron stosunku zobowiązaniowego, jak i niedoinformowaniem konsumenta, skutkującym brakiem możliwości dokonania oceny istotnych konsekwencji ekonomicznych warunków umownych dla swoich zobowiązań finansowych, a tym samym do podjęcia świadomej i rozważnej decyzji, jest również sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Czynność prawna sprzeczna z tymi zasadami jest zaś nieważna (art. 58 § 2 k.c.). Przez zasady współżycia społecznego rozumie się zaś na ogół obowiązujące w stosunkach między ludźmi reguły postępowania, które za podstawę mają uzasadnienie aksjologiczne (ocenne), a nie tetyczne (prawne). Odwołują się one do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, przyzwoitego, rzetelnego, lojalnego czy uczciwego zachowania. Wskazać przy tym należy, że w świetle ugruntowanego orzecznictwa sądów, jak i doktryny Sąd w każdej sprawie może z urzędu wziąć pod uwagę nieważność umowy na podstawie art. 58 k.c.

Kredytobiorca godząc się z warunkami przedmiotowej Umowy działała w przekonaniu, że bank jako instytucja zaufania publicznego szanuje prawo, dobre obyczaje kupieckie i zasady współżycia społecznego. Poprzednik prawny pozwanego, naruszając zatem wyżej omówione obowiązki informacyjne, formułując nietransparentny wzorzec umowny, którym posłużył się w stosunku do kredytobiorców, naruszył, zasadę uczciwego i lojalnego traktowania

swojego kontrahenta, jakim są powodowie. Gdyby posiadali oni pełną wiedzę odnośnie skutków spornych warunków umownych, to z pewnością nie zawarliby umowy tej treści. W tej sytuacji, stwierdzić należy, że cała Umowa jest nieważna (art. 58 § 2 i 3 k.c.).

W ocenie Sądu, dla powyższej oceny nie ma znaczenia fakt zawarcia Aneksu nr (...) do Umowy, gdyż nie może on sankcjonować faktu ukształtowania pierwotnych postanowień umownych w sposób skutkujący ich nieważnością.

Sąd z urzędu bada kwestię ważności umowy w świetle przesłanek z art. 58 § 1 i 2 k.c. Należało w sprawie również zbadać jaki w istocie charakter mają sporne klauzule indeksacyjne, w szczególności czy mają charakter waloryzacyjny.

Zgodnie z art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c. jeżeli przedmiotem zobowiązania od chwili jego powstania jest suma pieniężna, spełnienie świadczenia następuje przez zapłatę sumy nominalnej, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości (art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.). Nie ulega wątpliwości, że celem waloryzacji, jest przywrócenie początkowej wartości świadczenia (por. wyrok SA w Białymstoku z 17.01.2018r., I ACa 331/16). Zastosowane przez poprzednika prawnego klauzule indeksacyjna, przewidujące przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w złotych na (...) w momencie wykorzystania kredytu (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 1a Umowy) oraz przewidujące przeliczenie raty kapitałowo – odsetkowej wyrażonej w (...) na złoty w dniu spłaty oraz zastosowanie spreadu walutowego, nie spełniają tej funkcji. Przy takiej konstrukcji Umowy, kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej.

Suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu może mieć inną wartość rynkową – w okresie spłaty kredytu - właśnie na skutek zastosowania indeksacji i wykorzystania spreadu walutowego, a nie na skutek obiektywnych czynników rynkowych, tym bardziej, że do ww. przeliczenia stosowane są kursy kupna i sprzedaży wynikające z „Tabeli kursów” jednostronnie ustalanych przez bank. Pozostawienie jednej tylko ze stron stosunku prawnego uprawnienia do kształtowania wysokości innego niż pieniądź (waluty polskiej) miernika wartości, należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, dobrymi obyczajami, a w konsekwencji umowę należałoby uznać za nieważną na podstawie art. 58 § 2 k.c. (jako, że art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. jest przepisem dyspozytywnym, nie znajduje do niego – zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny – sankcja z art. 58 § 1 k.c.). Poza sporem jest, że bez wprowadzenia do Umowy omawianych klauzul, bank z pewnością w ogóle nie zawarłby umowy kredytu (art. 58 § 3 k.c.).

Sąd podzielił stanowisko Rzecznika (...) wyrażone na tle analogicznej umowy kredytowej, że z racji tego, że przepis art. 69 ust. 1 Prawa bankowego ma charakter imperatywny, stanowi on *lex specialis* wobec art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. i w związku z art. 358<sup>1</sup> § 5 k.c. nie może znaleźć zastosowania w przypadku umowy kredytu. Wynika to również z założenia, że umowna waloryzacja kapitału kredytu poprzez klauzule waloryzacyjne lub indeksacyjne (w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.), wymagałaby wyraźnej podstawy nie tylko w zgodnym zamiarze stron i celu umowy (art. 65 k.c.) ale ponadto powinna być zbudowana poza ramami umowy kredytowej. Przepis art. 69 ust. 1 – w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy – nie dopuszczał bowiem tworzenia umowy mieszanej o cechach umowy kredytu, z domieszką elementów innych umów w sposób oderwany od bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy Prawo bankowe oraz wyraźnej woli stron mającej na celu nawiązanie określonej umowy. Jak wynika zaś z ustaleń Sądu, wprowadzenie do Umowy mechanizmu waloryzacji świadczenia nie było objęte świadomością, a tym samym i wolą kredytobiorców. Sprzeczność Umowy w zakresie w jakim przewiduje waloryzację kapitału kredytu z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, w okolicznościach sprawy należy uznać za skutkującą jej nieważnością w oparciu o przepis art. 58 § 1 k.c.

Stosowanie konstrukcji waloryzacji w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. byłoby nadto korzystne wyłącznie dla banku. W sytuacji bowiem wzrostu kursu waluty rosłoby również zadłużenie kredytobiorców – byłiby oni zobowiązani do zapłaty większej ilości złotych w porównaniu z nominalną sumą pozostawioną do ich dyspozycji. Z kolei w przypadku spadku kursu waluty powodującym, że zadłużenie kredytobiorców byłoby mniejsze od nominalnej kwoty kredytu pozostawionej im do dyspozycji, bank tak czy inaczej miałby prawo żądać zwrotu co najmniej nominalnej

sumy kapitału kredytu. Waloryzacja kapitału poniżej jego wartości nominalnej byłaby więc bezskuteczna. Przyjęcie takiego poglądu powoduje rażąco nieuzasadnioną dysproporcję praw kredytobiorców i banku. Ponadto, konstrukcja ta stanowi zaprzeczenie funkcji waloryzacji świadczenia w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., gdyż celem tego przepisu jest zabezpieczenie się obu stron kontraktu przed zmiennymi czynnikami ekonomicznymi, w szczególności przed zmianą siły nabywczej pieniądza. Również zatem i z powyższych względów, należy stwierdzić sporną Umowę za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego - zasadą równości stron stosunku cywilnego i dobrymi obyczajami, a w konsekwencji za nieważną (art. 58 § 2 i 3 k.c.).

Powodowie za podstawę swojego roszczenia określili abuzywny charakter następujących postanowień Umowy:

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

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

- w § 9 ust. 2 „Po okresie wykorzystania kredytu Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 360 ratach miesięcznych w dniu 15 każdego miesiąca, począwszy od 15-10-2008. Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych określona jest w (...). Spłata rat kapitałowo – odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu ma wpływ na ostateczną wysokość spłacanego przez Kredytobiorcę kredytu.”

Wprawdzie, nie może być uznana za abuzywną czynność prawna, która jest nieważna niemniej z uwagi na skomplikowany charakter sprawy, należało również odnieść się do podnoszonych przez powodów w tym zakresie zarzutów.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W myśl natomiast art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. nieuzgodnione 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.

Przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c. jest odpowiednikiem art. 3 ust. 1 unijnej dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Wprowadzenie przepisów dotyczących klauzul abuzywnych do polskiego systemu prawnego stanowiło implementację ww. dyrektywy i miało na celu wzmocnienie poziomu ochrony konsumenta jako zazwyczaj słabszej strony stosunku prawnego, którego drugą stroną jest konsument. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.).

Sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta powinny być spełnione łącznie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03 i wyrok z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, niepubl.).

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

treść nawiązywanego stosunku prawnego. Nie można zatem przyznawać decydującego znaczenia temu, czy łączący strony stosunek cywilnoprawny ukształtowany został postanowieniami przyjętymi ze standardowych wzorców, czy też nie, ponieważ zarówno w odniesieniu do jednych, jak i drugich postanowień istnieje obowiązek uzgadniania ich treści (por. wyrok SN z dnia 13 czerwca 2012 r. II CSK 515/11).

Przedmiotową Umowę można zakwalifikować jako wzorzec umowny w rozumieniu art. 385 § 1 k.c. Kredytobiorca nie miał – poza wnioskowaniem określonej kwoty kredytu - żadnego wpływu na treść samej Umowy jak i na treść (...). Stąd też uznać należało, że treść Umowy nie została z nim indywidualnie uzgodniona. Umowa stanowi zatem wzorzec umowny stosowany przez poprzednika prawnego pozwanego jako przedsiębiorcę, mający charakter adhezyjny - tryb zawierania tych umów pozbawiony jest bowiem elementu negocjacji z konsumentem, a zatem kredytobiorcy w niniejszej sprawie nie mieli wpływu na brzmienie poszczególnych postanowień przygotowanych wcześniej przez bank.

W najnowszej judykaturze, w tym Sądu Najwyższego, ukształtowało się stanowisko, że postanowienia bankowego wzorca umownego zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula indeksacyjna oraz klauzula tzw. spreadu walutowego) dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 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. W momencie zawierania umowy konsument nie był w stanie ocenić ani wysokości świadczenia głównego (kapitału) 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.

Zatem, należało w sprawie stwierdzić abuzywność kwestionowanych przez powodów klauzul, gdyż kształtują one prawa i obowiązki konsumenta (kredytobiorcy) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszając jego interesy.

Wynikający z przedmiotowych postanowień umownych sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego – „(...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu (...)” - wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Poprzednik prawny pozwanego konstruując swoje uprawnienie we wskazany powyżej sposób, przyznał sobie - w tym zakresie - prawo do jednostronnego regulowania salda kredytu w chwili jego przewalutowania, wysokości transz kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, jak i wysokości rat kredytowych, a to poprzez samodzielne ustalanie kursu kupna i sprzedaży tej waluty. Prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony Umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w Umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu. W umowie ani (...) nie zawarto definicji „Tabel kursów” ani mechanizmu ich powstawania. Postanowienia Umowy ani (...) nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. w określonej relacji do kursu średniego waluty publikowanego przez NBP. Mechanizm tworzenia tabel kursowych nie był znany kontrahentowi banku, tj. kredytobiorcy 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).

Z samego faktu aprobaty postanowień Umowy przez kredytobiorcę dokonanej przez jej podpisanie nie wynika akceptacja sposobu ustalania kursu waluty przez pozwanego, skoro w Umowie brak jest zapisów w tym przedmiocie, a kwestia ta nie była także, jak wynika z przesłuchania powodów, indywidualnie omawiana i wyjaśniana.

Kwestionowane postanowienia umowne, w tym zawarta w nich klauzula spreadu walutowego, dawały kredytodawcy możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których

oszacowanie w istocie nie jest możliwe albo co najmniej bardzo utrudnione. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany franka szwajcarskiego, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta, skoro kurs kupna waluty obcej określony był przez kredytodawcę i w związku z tym zależny wyłącznie od jego woli. W konsekwencji taka regulacja stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. W tym zakresie postanowienia ustalające czynniki jakimi powinien kierować się bank przy ustaleniu kursu kupna waluty winny być czytelne dla przeciętnego konsumenta nie wymuszającego na nim konieczności skorzystania w skrajnych przypadkach z odpłatnej pomocy doradców zajmujących skomplikowaną inżynierię rynku finansowego i bankowego aby w istocie rozwickać wysokość zadłużenia wobec banku.

Kwestia dotycząca mechanizmu, zasad i czasu ustalania „Tabel kursowych” banku, o których mowa w kwestionowanych warunkach umownych, pozostawała nie tylko poza kontrolą, ale przede wszystkim poza wiedzą kredytobiorcy, który do ostatniej chwili nie miał możliwości oceny wysokości przyszłego zobowiązania w walucie polskiej. Jego wiedza o zakresie zobowiązania była w istocie już tylko historyczna. 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.

Chybiony jest też argument, że kredytobiorca, dokonując wpłat, uznał sposób ich przeliczania przez bank oraz sposób ich zarachowania. Polskie prawo nie zna instytucji uznania, która powodowałaby, że klauzula niedozwolona traci taki swój charakter. Nawet jeśli kredytobiorca w jakimś okresie godził się z klauzulą indeksacyjną i stosował się do niej, nie czyniło to jej dozwoloną, ani nie pozbawiało prawa jej zakwestionowania w procesie. Także to, że przez jakiś czas uciążliwość klauzuli indeksacyjnej była znacznie mniejsza niż korzyści osiągnęte z korzystania z kredytu walutowego, nie zmieniała jej istoty, ani wynikającej z tego negatywnej jej oceny.

Na ocenę abuzywności wskazanych zapisów bez wpływu pozostawała zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz. U 2011, nr 165, poz. 984), tzw. ustawą antyspreadową i zawarty w wyniku jej wprowadzenia Aneks nr (...). Ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego, jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 marca 2015 r. IV CSK 362/14, było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad.

Wprowadzenie Aneksem nr (...) możliwości dokonywania przez kredytobiorcę spłaty kredytu w walucie indeksacji czyli (...), nie doprowadziło do istotnej zmiany charakteru przedmiotowej Umowy kredytu ani nie miało sanacyjnego charakteru. Skoro bowiem skutkiem uznania klauzul indeksacyjnych za abuzywne jest ich bezskuteczność *ex tunc*, to wprowadzenie możliwości dokonywania spłaty kredytu czy też rzeczywista jego spłata w walucie, do której jest indeksowany, nie prowadzi do uzdrowienia bezskutecznych postanowień umownych. Ocena bowiem ich abuzywności dokonywana jest według stanu z dnia zawarcia umowy (por. wyrok SA w Białymstoku z 8.09.2016 r., I ACa 288/16, uchwała SN z dnia 20.06.2018 r., III CZP 29/17). Poza tym, aneks zawarty przez strony stanowił również wzorzec umowny, na którego treść konsument nie miał realnego wpływu. Nie ma też podstaw do uznania, że kredytobiorca zawierając sporny Aneks nr (...) w sposób w pełni świadomy objął swoją wolą akceptację dotychczasowych, a abuzywnych klauzul indeksacyjnych. Zgoda konsumenta musi być bowiem jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Taka sytuacja nie miała miejsca w rozpoznawanej sprawie. Wyrażenie zgody na zmianę Umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie) – choćby ta zgoda była indywidualnie uzgodniona – nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc* (tak: SN w uchwale z dnia 20.06.2018 r., III CZP 29/17). Poza tym już sama wadliwość indeksacji inicjalnej § 4 ust. 1a Umowy eliminuje z niej możliwość stosowania do rozliczeń franka szwajcarskiego.

Z powyższych względów, postanowienia umowne opisane w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 Umowy mają charakter niedozwolonych postanowień umownych i nie wiązały kredytobiorcę - *ex tunc* oraz *ex lege* - w umowie z pozwanym, jak i jego poprzednikiem prawnym. W konsekwencji należało przyjąć, że na mocy przedmiotowej Umowy, powodowie

nie byli zobowiązani do zwrotu na rzecz banku takiej kwoty, jaką faktycznie łącznie uiszcili w spornym okresie, tj. od września 2009 r. do lipca 2019 r.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta (wobec jego abuzywności), strony związane są umową w pozostałym zakresie. Oznacza to zatem, że Umowa kredytu nie była automatycznie nieważna.

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

Sądy nie są w szczególności uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku. Potwierdził to Trybunał Sprawiedliwości UE w powołanym wyżej wyroku z 14 czerwca 2012r., 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 celowo więc prowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy (tak: J. Czabański, Głosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016).

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

Sporna Umowa kredytu jest obecnie cały czas wykonywana przez kredytobiorcę, jednakże nie ma on woli dalszego jej kontynuowania. Powodowie są świadomi oraz przygotowani – finansowo oraz psychicznie - na skutek stwierdzenia przez Sąd nieważności Umowy, w tym stwierdzenia nieważności na tej podstawie, że nie ma możliwości uzupełniania treści Umowy w zakresie wyeliminowanych klauzul abuzywnych – w postaci obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń przez strony. Upadek umowy nie jest w tej sytuacji niekorzystny dla powodów. Przeciwnie, właśnie dalsze trwanie umowy ma dla nich taki skutek. W świetle zaś wyżej powołanej dyrektywy unijnej, to konsument jest ostatecznym dysponentem praw w niej przyznanych i z tego względu to on powinien podjąć decyzję co do tego czy upadek umowy kredytu stanowi rozwiązanie korzystne dla niego.

W ocenie Sądu, brak jest podstaw do zastąpienia powstałej w Umowie luki innymi regulacjami. W polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia

umowy stron. 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. 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. Przedmiotem zobowiązania powodów w ramach Umowy kredytu nie była suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, tylko suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej, co jednoznacznie wynika z jej treści. Poza tym przepis ten w omawianym brzmieniu wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., a zatem nie znajdzie zastosowania do Umowy zawartej przed tym dniem.

W sprawie nie mogą znaleźć zastosowania przepisy ustawy antyspreadowej. Regulacja skierowana do kredytodawcy, na podstawie której może on zaproponować kredytobiorcy zmianę treści umowy, na którą godzić się nie musi, nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który możliwy byłby do wykorzystania w niniejszej sprawie.

W sprawie brak jest także przesłanki realizowania interesu konsumenta przez takie zastąpienie, skoro kredytobiorca godzi się na upadek Umowy.

Brak jest możliwości uzupełnienia treści spornej umowy w oparciu o normę wynikającą z art. 56 k.c. Na rynku bankowym utrwalonym zwyczajem jest, że w przypadku kredytów denominowanych czy indeksowanych do waluty obcej podstawą rozliczeń są „Tabele kursów” ustalane przez banki. Z oczywistych zatem względów, nie można uznać, aby sporną Umowę można było uzupełnić o przyjęty powszechnie zwyczaj tego właśnie rodzaju. Odesłania zaś do kursów średnich NBP należą do rzadkości. Tym samym, nie można powołać się w tej mierze na ustalony zwyczaj.

Podobnie jak zwyczaj, uzupełniającą rolę w procesie ustalania treści stosunku prawnego odgrywają zasady współżycia społecznego, które odsyłają do innego niż prawo systemu norm, wprowadzając element słuszności. Funkcją zasad współżycia społecznego jest jednak dookreślenie treści czynności prawnej, a nie wyznaczenie jej granic. Z tego względu, odwołanie się do tej klauzuli z art. 56 k.c. nie upoważnia do modyfikacji istniejącego stosunku prawnego i jego adaptacji do zmieniających się okoliczności. Art. 56 k.c., w zakresie w jakim odnosi się do zasad współżycia społecznego, nie należy postrzegać także jako rozwiązania, które pozwalałoby na zastąpienie nieskutecznej regulacji umowy rozwiązaniem słusznym i sprawiedliwym. Brak jest możliwości uzupełnienia treści Umowy w oparciu o zasady współżycia społecznego, w ten sposób, iż uznać, że po wyeliminowaniu kwestionowanych klauzul umownych umowa obowiązuje nadal, ale jako kredyt złotowy z oprocentowaniem w oparciu o stawkę LIBOR. Byłoby to rozwiązanie, które uprzywilejowuje tylko jedną stronę kontraktu – konsumenta, a poza tym jest nadmierne biorąc pod uwagę sytuację kredytobiorców kredytów złotych, których kredyty są oprocentowane w oparciu o stawkę WIBOR (a tym samym są to kredyty znacznie droższe). W zakresie klauzuli zasad współżycia społecznego nie mieści się - nawet, gdyby hipotetycznie uznać, że modyfikacja umowy na tej podstawie jest prawnie dopuszczalna – możliwość zastosowania odesłania do kursów średnich NBP. Poza tym ewentualne uzupełnienie treści umowy winno nastąpić w oparciu o przepis dyspozytywny, ale tylko taki, który jest jednoznaczny i precyzyjny, a warunkiem tego nie spełnia przepis art. 56 k.c. odwołujący się do klauzul generalnych i pozostawiający bardzo szeroki margines swobody przy orzekaniu.

Skoro nie jest możliwe uzupełnienie treści umowy – w miejsce warunków abuzywnych – poprzez odwołanie się do średnich kursów waluty (...) ogłaszanych przez NBP 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.

W związku z niemożliwością zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmianą ich treści przez sąd, należy stwierdzić, że na podstawie umowy kredytu z 29 września 2008 r. powodowie nie byli obowiązani świadczyć na rzecz pozwanego spornych kwot, względnie że Umowa jest z tego względu nieważna (art. 58 § 1 k.c.).



Świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej jest określane jako *condictio sine causa*. Upoważnia zubożonego do żądania zwrotu wzbogacenia na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

W sprawie mamy do czynienia zatem z nienależnym świadczeniem kredytobiorcy na rzecz banku, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy z dnia 29 września 2008 r.

Powodowie żądali zasądzenia od pozwanego kwot 11.633,34 PLN i 17.104,76 CHF, tj. w wysokości niższej, niż wynikająca z faktycznie dokonanych spłat. Zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. Sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie, toteż roszczenie powodów należało uwzględnić w pełnej wysokości, tylko w granicach pozwem oznaczonych.

Pełnomocnik powodów wezwaniu do zapłaty z 10 września 2019 r. domagał się zapłaty w terminie 3 dni od doręczenia wezwania, które nastąpiło 13 września 2019 r., a więc odsetki należały się powodom począwszy od 17 września 2019 r.

Zgodnie z przepisami intertemporalnymi nowelizacji z dnia 13 kwietnia 2018 r., jeżeli roszczenia przysługujące konsumentom powstały przed datą wejścia w życie nowelizacji (a więc przed 9 lipca 2018 r.) a w dacie tej nie były już przedawnione, zastosowanie znajdują wcześniejsze reguły przedawnienia roszczeń – art. 5 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018, poz. 1104). Oznacza to, że w przypadku roszczeń konsumentów, których termin przedawnienia określa się zgodnie z art. 118 k.c. lub art. 125 § 1 k.c., termin przedawnienia wynosi wciąż 10 lat.

W sprawie zarówno część kapitałowa jak i odsetkowa raty stanowi świadczenie nienależne, skoro podstawą ich świadczenia była umowa kredytu, uznana ostatecznie za nieważną. Skutkiem uznania czynności prawnej za nieważną jest m.in. to, że wszystko co było na podstawie tej umowy świadczone (w przypadku umowy kredytu kapitał, oprocentowanie, marża, odsetki karne, opłaty, prowizje, inne świadczenia określone w umowie) ostatecznie jest świadczeniem nienależnym. Gdy uprzednio istniejąca umowa upada, mamy do czynienia z *condictio causa finite* skoro w momencie dokonywania świadczeń w ramach umowy kredytowej świadczenia stron mają prawną podstawę, a dopiero decyzja konsumenta-kredytobiorcy (o skorzystaniu z opcji unieważnienia) i następujący w jej wyniku wyrok sądu spowodują jej upadek. W konsekwencji Sąd uznał, że zarzut przedawnienia jest w całości bezskuteczny.

Złożony przez pozwanego zarzut potrącenia w piśmie procesowym z dnia 25 września 2020 r. był nieskuteczny, gdyż oświadczenie o potrąceniu zostało złożone jedynie przez pełnomocnika procesowego banku pełnomocnikowi powodów. Oświadczenie o potrąceniu wierzycelności powinno być złożone dłużnikowi wzajemnemu osobiście. Doręczenie pisma procesowego zawierającego takie oświadczenie pełnomocnikowi procesowemu dłużnika wzajemnego nie wywiera skutków przewidzianych w art. 61 § 1 zd. pierwsze k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016 r., II CSK 862/14, OSNC - ZD 2017 nr A, poz. 8). Niezależnie od tego oświadczenie było złożone warunkowo „na wypadek unieważnienia przez Sąd Umowy kredytu – zasadności czego pozwany przeczy”, co również powodowało jego nieskuteczność. Warunkowy charakter oświadczenia o potrąceniu wynikał z faktu, że pozwany twierdził stanowczo, że umowa zawarta z powódką była ważna. Tymczasem przyjmuje się, że niedopuszczalne jest zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawnokształtującym (K. Mularski w M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz, uwagi do art. 496). Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego zastrzeżenie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala. Oświadczenie o potrąceniu ma zaś charakter jednostronnej czynności prawnej, której charakter nie pozwala na dokonywanie jej warunkowo. Przemawiało to za uznaniem, że zgłoszony zarzut był bezskuteczny.

Brak możliwości uznania umowy kredytu za umowę wzajemną nie daje podstaw do stosowania art. 495 k.c. oraz art. 497 k.c., tj. do uwzględnienia złożonego przez pozwanego w piśmie procesowym z dnia 25 września 2020 r. zarzutu zatrzymania.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

**Apelację od wyroku złożył pozwany, zaskarżył go co do pkt 2 i 3.** Pozwany zarzucał rozstrzygnięciu:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

1) art. 385<sup>1</sup> § 1, § 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. polegające na błędnym uznaniu, że postanowienia przewidujące tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 Umowy kredytu) stanowią klauzule niedozwolone, w szczególności wskutek uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes powoda;

2) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. polegające na ich błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że Umowa kredytu nie wiąże stron w zakresie pozostałym po usunięciu z niej postanowień, tj. § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 Umowy kredytu uznanych przez Sąd za klauzule niedozwolone, oraz że w związku z bezskutecznością ww. postanowień Umowy kredytu uznanych za klauzule niedozwolone, w dacie zawarcia Umowy kredytu nie było możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmiana ich treści, a w konsekwencji uznanie, że Umowa kredytu jest z tego względu nieważna, mimo że brakujące postanowienia Umowy kredytu uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisu art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. oraz art. 58 § 1 k.c. bez konieczności zmiany istoty i charakteru Umowy kredytu;

3) art. 58 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 385 § 2 k.c. poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, że w sprawie zachodzi nieważność umowy kredytu z uwagi na brak określenia istotnych elementów umowy kredytu w postaci kwoty i waluty kredytu, w sytuacji w której Umowa kredytu określa te elementy, a umowy kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do (...) pozostają ważne i skuteczne stanowiąc dopuszczalny podtyp umowy kredytu;

4) art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego oraz art. 385 § 2 k.c. poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, że w sprawie zachodzi nieważność umowy kredytu z uwagi na brak określenia istotnych elementów umowy kredytu w postaci kwoty i waluty kredytu, w sytuacji w której Umowa kredytu określa te elementy, a umowy kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do (...) pozostają ważne i skuteczne stanowiąc dopuszczalny podtyp umowy kredytu;

5) art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz art. 411 pkt 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w sytuacji, w której nie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego względem powoda, a nawet gdyby, to powód spełniając świadczenie i wiedząc, że nie był do niego zobowiązany nie spełniał świadczenia z zastrzeżeniem zwrotu, nie pozostając przy tym w żadnym razie pod jakimkolwiek przymusem finansowym ze strony pozwanego;

6) art. 498 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie ewentualnego zarzutu potrącenia/zatrzymania na wypadek unieważnienia Umowy kredytu zgłoszone przez pozwanego;

7) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że podniesiony przez pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji ewentualny zarzut zatrzymania na wypadek unieważnienia Umowy kredytu jest bezpodstawny i nie zasługuje na uwzględnienie;

II. naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające istoty wpływ na wynik sprawy, w postaci:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i pominięcie okoliczności przywoływanych przez pozwanego, że powód był informowany o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a w szczególności nieprzypisanie należytej uwagi oświadczeniom powoda złożonym w samej Umowie kredytu, tj. w § 1 1 Umowy kredytu, z jednoczesnym daniem wiary odmiennym twierdzeniom powoda, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że pozwany nie wywiązał się z ciężących

na nim obowiązków informacyjnych wobec powoda i w konsekwencji Umowa kredytu naruszała zasady współzycia społecznego, przez co należało ją uznać za nieważną;

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

2) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez:

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

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

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje, ewentualnie w razie uznania, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu za wszystkie instancje, w tym kosztach zastępstwa procesowego za wszystkie instancje.

**Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji pozwanego;** zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

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

W pierwszej jednak kolejności należy stwierdzić, że ustalenia faktyczne sądu I instancji, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, nie budzą wątpliwości i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

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

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

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

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

W świetle ugruntowanego stanowiska judykatury do naruszenia tego przepisu mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych

dowodów, tj. zasadom logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r. w spr. III CK 314/05, LEX nr 172176), co w realiach sprawy nie miało miejsca.

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

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

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

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

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

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

Nie doszło także do naruszenia przez sąd innych, wskazywanych w apelacji przepisów prawa procesowego.

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

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

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, na podstawie przepisów art. 58 § 1 kc w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc, z uwagi na brak w niej niezbędnych elementów przedmiotowych (essentialia negotii) konstruujących umowę kredytu w rozumieniu przepisów art. 69 prawa bankowego.

W judykaturze przesądzone zostało, że, także w dacie podpisania przedmiotowej umowy, zawieranie umów kredytu indeksowanego do walut obcych było prawnie dopuszczalne, jako nie naruszające zasady swobody kształtowania zobowiązania umownego, wynikającej z art. 353<sup>1</sup> kc (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie IV CSK 377/10, LEX nr 1107000, z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 1049/14, OSNC, z. 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16, OSNC, z. 7-8 z 2018 r., poz. 79 itp.).

Zastosowanie klauzuli indeksacyjnej nie powoduje bowiem, per se, że nie zostaje jednoznacznie ustalony zakres zobowiązania kredytobiorcy.

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 zostaje zazwyczaj, tak jak w rozpoznawanej sprawie, w sposób wyraźny i jednoznaczny.

Kwota udzielonego powodowi kredytu została bowiem wyrażona oraz wypłacona w walucie polskiej i wynosiła 280.000 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 § 1 i 2 kc (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 31 marca 2016 r. w sprawie IV CSK 272/15, LEX nr 2037908, z dnia 10 grudnia 2019 r. w sprawie IV CSK 443/18, LEX 2775316, z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie II CSKP 464/22, (...) a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 maja 2013 r. w sprawie I ACa 292/13, LEX nr 1322025).

Na taki kierunek wykładni wskazuje też specyfika przepisów o ochronie praw konsumentów, polegająca na pozostawieniu samemu konsumentowi ostatecznej decyzji co do losów niedozwolonych klauzul abuzywnych.

W tym stanie rzeczy rozważaniu jedynie mogła podlegać hipotetyczna nieważność względna umowy, wynikająca z jej upadku, na skutek wyeliminowania z niej, za zgodą powodów jako konsumentów, ewentualnych klauzul abuzywnych, z jednoczesną niemożnością utrzymania umowy pozbawionej tych postanowień (art. 385<sup>1</sup> kc).

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

Ostatecznie sąd I instancji poddał przedmiotową umowę ocenie również z tego punktu widzenia i w tej części jego rozważania nie budzą zastrzeżeń.

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

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

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

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

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

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

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

Nie ulega przy tym wątpliwości, jak prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, że w umowie stron (ściślej – zawartej przez powodów z poprzednikiem prawnym pozwanego) z dnia 29 września 2008 r. postanowienia dotyczące indeksacji zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Polegało to na tym, że przy przeliczaniu świadczeń, zarówno określających kwotę przyznanego kredytu, jak wysokość spłaty rat kredytowych odwołano się tam do kursów ustalanych przez pozwanego i ogłaszanych w „Tabeli kursów” walut obcych obowiązującej w Banku w dniu wykorzystania lub spłaty kredytu, bez wskazania jakiegokolwiek obiektywnego miernika, pozwalającego w sposób przewidywalny określić wysokość ciężącego na powodach zobowiązania (por. § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 umowy kredytu).

Z kolei utrwalona w orzecznictwie jest wykładnia, zgodnie z którą postanowienia umowne, uzależniające warunki waloryzacji (indeksacji) świadczenia pieniężnego wyłącznie od woli banku należy uznać za nieuczciwe (niedozwolone, abuzywne) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 kc, jako kształtujące prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przede wszystkim przez wykorzystywanie pozycji dominującej przedsiębiorcy i naruszanie równowagi kontraktowej.

Dotyczy to w szczególności odwołania się, jak w rozpoznawanej sprawie, w klauzuli umownej do kursów walut zawartych w tabeli banku, ogłaszanej w jego siedzibie, bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych.

Tego rodzaju klauzule uznać należy za nietransparentne, pozostawiające pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczające kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszające równorzędność stron (por. np. wyrok (...) z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 września 2016 r. w sprawie II CSK 750/15, LEX nr 2182659, z dnia 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330, z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, OSP, z. 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, OSNC, z. 7-8 z 2020 r., poz. 64, z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18, LEX nr 2771344 itp.).

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

Bez istotnego znaczenia jest zatem w jaki sposób pozwany faktycznie ustalał kurs wymiany i czy w tym zakresie stosował się do obiektywnych kryteriów ekonomicznych (por. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17, OSNC, z. 1 z 2029 r., poz. 2).

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

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

Dodatkowo podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, iż abuzywność przedmiotowych postanowień umownych wynika także z niedochowania przez 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 kredytobiorcy, że zapoznał się z ryzykiem walutowym (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, LEX nr 2732285).

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

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

W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego

warunku dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania umowy (por. np. wyroki (...): z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 oraz z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawie C-776/19).

Nie było wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca 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 wystarczającej (w stosunku do oczekiwanej kwoty kredytu) zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, czego bank jako profesjonalista był świadom, oferując i szczególnie wspierając tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi.

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

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

Wbrew potocznemu pogładowi nie można było też przyjmować ani prognozować stabilności kursu franka szwajcarskiego.

Wystarczy wskazać, że tylko w okresie ostatnich 15 lat przed zawarciem umowy kurs ten podlegał wahanom, przekraczającym 290% (od 1,066 w dniu 31.01.1993 r. do 3,11 w dniu 23.02.2004 r., por. (...)

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

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

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

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

Przede wszystkim, co przyznaje sam skarżący, nie ma podstaw do przyjęcia, aby po eliminacji z umowy elementu ryzyka walutowego mogła ona funkcjonować jako umowa kredytu złotowego z jednoczesnym oprocentowaniem umownym, tzn. według stawki (...), 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 (...), 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, innymi postanowieniami, które pozwolą na utrzymanie ważności i kontynuowanie umowy kredytu.

W świetle celów dyrektywy 93/13 (w szczególności prewencyjnych i zniechęcających przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych klauzul umownych) oraz wprowadzonych na jej podstawie adekwatnych uregulowań prawa krajowego o ochronie konsumentów utrwaliło się w judykaturze wykładnia, zgodnie z którą niedopuszczalne byłoby, **bez wyraźnej zgody konsumenta, a tym bardziej wbrew jego woli**, czy to na podstawie wykładni oświadczeń woli, zwyczajów, zasad słuszności, czy też przy zastosowaniu ogólnych przepisów o charakterze dyspozytywnym, zastępowanie przez sąd krajowy uznanych za nieuczciwe warunków umowy innymi postanowieniami, w celu utrzymania skuteczności (ważności) kontraktu, choćby nawet miało to nastąpić z korzyścią dla konsumenta (por. np. wyroki (...): 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.

Można dodać, że przedstawiony wyżej, przyjęty przez Sąd Apelacyjny kierunek wykładni i stosowania prawa znalazł w ostatnim okresie jednoznaczne potwierdzenie w kolejnych orzeczeniach, zarówno (...), jak i Sądu Najwyższego (por. wyroki (...): z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20, LEX nr 3256973 oraz z dnia 31 marca 2022 r. w sprawie C-472/20, Legalis nr 2678501, a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 września 2021 r. w sprawie I (...) 74/21, LEX nr 3283262, z dnia 26 kwietnia 2022 r. w sprawie II CSKP 550/22, LEX nr 3369587, z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie II CSKP 464/22, (...) oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2022 r. w sprawie I CSK 2912/22, (...)

W judykaturze przesądzone zostało także, że na skutek upadku (stwierdzenia nieważności) umowy kredytu, zgodnie z teorią tzw. dwóch kondykcji, stronom przysługują dwa odrębne wzajemne roszczenia z tytułu zwrotu nienależnie spełnionych świadczeń (art. 410 kc w zw. z art. 405 kc), tzn. kredytobiorcy 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).

Z wywodów apelacji zdaje się wynikać, że pozwany nie kwestionuje wysokości łącznej kwoty wpłaconej przez powodów na rzecz banku.

Wynika ona zresztą z treści stosownych zaświadczeń wystawionych przez bank i dołączonych do pozwu.

Dla jasności, należy dodać, że, na skutek upadku umowy, po stronie powodów powstała jedna wierzytelność o zwrot spełnionych świadczeń na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu.

Bez znaczenia jest zatem, że dochodzili oni jedynie jej części, określanej przez nich jako nadpłata.

Z oczywistych przyczyn nie mogło dojść do naruszenia przez sąd I instancji przepisu art. 411 pkt. 1) kc, skoro powodowie świadczyli na podstawie nieważnej czynności prawnej.

Podobnie, wyłączenie możliwości dochodzenia przez nich roszczenia pozwu nie uzasadnia treść przepisu art. 411 pkt. 2) kc.

Z natury rzeczy stosowanie przez przedsiębiorcę klauzul abuzywnych, skutkujących nieważnością umowy zawieranej z konsumentem, jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Nie sposób zatem byłoby przyjąć, aby spełnianie przez konsumenta należności na poczet takiej umowy mogło być uznane za czyniące zadość takim zasadom, co zwalniałoby przedsiębiorcę z obowiązku zwrotu pobranych w ten sposób nienależnie świadczeń.

Ostatecznie za bezzasadny należało uznać podniesiony przez pozwanego w piśmie procesowym z dnia 25 września 2020 r. zarzut potrącenia.

Co prawda, nie można zgodzić się z Sądem Okręgowym, że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone wyłącznie wobec pełnomocnika powodów.

Sąd ten przeoczył, że powodowie przyznali przed sądem na rozprawie w dniu 18 grudnia 2020 r., że zapoznali się z treścią tego pisma.

Oznacza to, że oświadczenie woli o potrąceniu dotarło, najpóźniej z datą tej rozprawy, do adresatów, zgodnie z intencją pozwanego jako wierzyciela wzajemnego.

Ponieważ pozwany nie powoływał się na materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu, dokonane poza procesem, należy przyjąć, że złożonemu w piśmie z dnia 25 września 2020 r. oświadczeniu zamierzał nadać charakter mieszany, materialno – procesowy.

W tym stanie rzeczy konieczne było zatem zbadanie, czy spełnione w ogóle zostały materialnoprawne przesłanki potrącenia, określone w art. 498 kc.

Jedną z nich stanowi **wymagalność** potrącanych wierzytelności (art. 498 § 1 kc, przyjmuje się przy tym, że wymagalna musi być jedynie wierzytelność składającego oświadczenie o potrąceniu).

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

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

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

Nawet gdyby dopuścić konwersję złożonego przez pozwanego w piśmie procesowym z dnia 25 września 2020 r. oświadczenia o potrąceniu na wezwanie do zapłaty w rozumieniu art. 455 kc (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 458/18, OSNC ZD, nr 3 z 2021 r., poz. 27), to co najwyżej możnaby przyjąć, że

właściwe, skuteczne, z punktu widzenia przepisu art. 498 § 1 kc, oświadczenie o potrąceniu, połączone z zarzutem procesowym, złożone zostałyby dopiero w apelacji.

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

Niezależnie od tego, o ile przyjmuje się, że **procesowy** zarzut potrącenia może zostać złożony jako ewentualny (tzn. na wypadek nieuwzględnienia innych zarzutów obronnych pozwanego), to już samo materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu musi mieć charakter stanowczy (bezwarunkowy), co wynika z istoty jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawnokształującym.

Niedopuszczalne zatem było złożenie takiego oświadczenia przez pozwanego w formie ewentualnej (por. art. 89 kc).

Odmienne natomiast należy ocenić podniesiony w tym samym piśmie zarzut zatrzymania.

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 kondykcji? 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.

Uzupełniająco można dodać, że nie ma podstaw do poszukiwania nieprzewidzianych przepisami prawa warunków, od których uzależniona miałaby być możliwość korzystania z uprawnień wynikających z przepisów art. 497 kc w zw. z art. 496 kc (zob. bliżej: M. Gutowski, „Wadliwość umów kredytów frankowych”, Wyd. C.H. Beck, W-wa, 2022 r., str. 348 – 361).

Nie oznacza to jednak, że pozwany mógł skutecznie podnieść zarzut zatrzymania całej przysługującej mu niespornie należności z tytułu wypłaconego powodowi kapitału kredytu w wysokości 280.000 zł.

Z istoty procesu cywilnego wynika, że występujący po stronie pozwanego interes procesowy ogranicza się do podnoszenia zarzutów w granicach zmierzających do obalenia lub zahamowania roszczeń powództwa.

Sąd nie ma obowiązku i nie powinien zajmować się zatem roszczeniami pozwanego, które wykraczają poza tak rozumiany interes.

W sprawach rozliczeń umów kredytów, z uwagi na ich nieważność, występuje specyficzna sytuacja, w której oba wzajemne roszczenia stron mają charakter świadczeń pieniężnych, a więc podzielnych.

Oznacza to, że badaniu, oraz ewentualnemu uwzględnieniu, w takiej sprawie może podlegać jedynie zarzut zatrzymania podniesiony przez pozwanego **w granicach (kwotowych) roszczenia dochodzonego pozwem**.

Oznacza to, że omawiany zarzut mógł być uwzględniony jedynie do kwoty dochodzonej przez powodów w pozwie, czyli 80.527,89 zł.

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 powoda 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 31 stycznia 2002 r. w sprawie IV CKN 651/00, OSNC, z. 12 z 2002 r., poz. 155, z dnia 7 stycznia 2005 r. w sprawie IV CK 204/04, LEX nr 277849 oraz z dnia 6 lutego 2015r. w sprawie II CSK 359/14, LEX nr 1653744).

Pozwany złożył na ręce powodów skutecznie zarzut zatrzymania w piśmie procesowym z dnia 25 września 2020 r., doręczonym na rozprawie w dniu 30 września 2020 r.

Stąd od dnia następnego, czyli od 1 października 2020 r. nie przysługują im odsetki ustawowe za opóźnienie od przyznanego w wyroku świadczenia.

Na marginesie można dodać, że zarzut zatrzymania nie mógł obejmować innych, mogących hipotetycznie przysługiwać pozwanemu w stosunku do powodów roszczeń pieniężnych, w tym np. z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia związanego z korzystaniem przez nich z kapitału.

Przepisy art. 497 kc w zw. z art. 497 kc, dotyczą bowiem, verba lege, jedynie zwrotu **świadczeń wzajemnych**, to znaczy takich, które spełnione zostały na poczet wykonywania nieważnej umowy.

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 powództwa, zostały w całości oddalone, należy uznać go za przegrywającego postępowanie apelacyjne w rozumieniu przepisów art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 99 kpc.

Zobowiązany jest zatem zwrócić przeciwnikowi koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym w wysokości 4.050 zł (§ 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz. U. 2018.265., punkt III. wyroku).

Bogdan Wysocki

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

Starszy sekretarz sądowy

Sylwia Stefańska