

Sygn. akt *I ACa 1181/21*

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2023 r.

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

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Mikołaj Tomaszewski /spr./

Sędziowie: Karol Ratajczak

Bogdan Wysocki

Protokolant: st.sekr.sąd. Kinga Kwiatkowska

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2023 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa *M. M. (1), M. M. (2)*

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 15 października 2021 r. sygn. akt XVIII C 1306/20

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 i zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 144.533,29 zł (sto czterdzieści cztery tysiące pięćset trzydzieści trzy złote 29/100) oraz kwotę 44.213,53 CHF (czterdzieści cztery tysiące dwieście trzydzieści franków szwajcarskich 53/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 5 sierpnia 2020 r. do dnia 22 marca 2023r. , przy czym zapłata tych kwot nastąpi za równoczesnym zaoferowaniem przez powodów na rzecz pozwanego kwoty 460.000 zł (czteryście sześćdziesiąt tysięcy złotych) albo zabezpieczeniem roszczenia o jej zwrot, oddalając w pozostałym zakresie powództwo o zapłatę;**

**II. w pozostałym zakresie apelację oddala;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powodów 8.100zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Bogdan Wysocki Mikołaj Tomaszewski Karol Ratajczak

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

Joanna Forycka

## UZASADNIENIE

Pozwem z 3 sierpnia 2020 r., skierowanym przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., powodowie M. M. (1) i M. M. (2) wnieśli o:

1. ustalenie przez Sąd nieistnienia lub nieważności Umowy Kredytu;
2. zasądzenie łącznie od pozwanego na rzecz powodów 144.757,29 PLN oraz 44.513,53 CHF wraz z należnymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty (121.478,42 PLN tytułem nienależnie uiszczonych rat kapitałowo-odsetkowych, 23.278,87 PL tytułem nienależnie uiszczonych opłat dodatkowych, 44.213,53 CHF tytułem nienależnie uiszczonych rat kapitałowo-odsetkowych);

ewentualnie

3. ustalenie nieważności lub bezskuteczności niektórych postanowień Umowy Kredytu, w tym § 1 ust. 3, § 1 ust. 3A, § 1 ust. 8 zd. 1, § 3 ust. 3, § 7 ust. 1, § 10 ust. 7, § 10 ust. 8, § 11 ust. 1, § 11 ust. 2, § 11 ust. 3, § 11 ust. 5, § 13 ust. 6, § 16 ust. 2, § 16 ust. 3, § 20 ust. 1, § 20 ust. 2, § 29 ust. 1, § 29 ust. 2 Umowy Kredytu, oraz ustalenie, że Umowa Kredytu jest umową kredytu złotowego, pozbawioną mechanizmu indeksacji i oprocentowanego zgodnie z § 10 Umowy Kredytu oraz zasądzenie z tego tytułu na rzecz powodów łącznie zwrotu części wszystkich nienależnie nadpłaconych rat kapitałowo-odsetkowych w wysokości 119.648,32 PLN wraz z należnymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia złożenia niniejszego pozwu do dnia zapłaty;

4. unieważnienie Umowy Kredytu na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171 poz. 1206) i zasądzenie z tego tytułu kwot wskazanych w punkcie 2. żądania pozwu;

5. nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności;

6. zasądzenie od pozwanego na rzecz każdego z powodów zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w potrójnej wysokości z uwagi na zawilość sprawy oraz nakład pracy pełnomocnika procesowego oraz kwoty 34,00 PLN tytułem zwrotu opłat skarbowych uiszczonych od złożonego pełnomocnictwa, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości;

Wyrokiem z dnia 15 października 2021r. Sąd Okręgowy w Poznaniu:

1. ustalił, że umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF zawarta dnia 31 lipca 2007r. przez powodów (...) Bank S.A. z siedzibą w W. jest nieważna;
2. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 144.757,29 zł oraz kwotę 44.213,53 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 5 sierpnia 2020 r. do dnia zapłaty;
3. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.834 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.
4. oddalił wniosek o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności.

W motywach rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał, że Pod koniec 2006 r. powodowie postanowili przeprowadzić się z kamienicy w P. do domu na przedmieściach. W tym celu nabyli, za posiadane oszczędności, działkę budowlaną. Nie posiadali jednak wystarczających środków na wybudowanie domu, postanowili skorzystać z usług doradcy kredytowego działającego w E. S. wyniku przeprowadzonej analizy, pośrednik kredytowy zaproponował powodom

kredyt w (...) Bank S.A. ( Bank). Powodowie rozważali zaciągnięcie kredytu w PLN i w CHF, otrzymali propozycję obu rodzajów finansowania. Większą zdolność kredytową mieli w CHF, ale mieli zdolność także dla kredytu w PLN. Zdecydowali się na kredyt w CHF, ponieważ dynamicznie rosnące koszty usług i materiałów budowlanych rodziły ryzyko, że przy kredycie w PLN wyczerpią zdolność kredytową przed ukończeniem budowy. Na wszystkich 3 spotkaniach z doradcą obecni byli oboje powodowie. Na etapie przedkontraktowym powodom nie udzielono jakichkolwiek pouczeń, pośrednik poinformował ich, że wszystkie pytania i wątpliwości wyjaśnione zostaną przez pracowników Banku bezpośrednio przed podpisaniem umowy.

W dniu 26 czerwca 2007 r. powodowie złożyli w Banku, za pośrednictwem (...) Sp. z o.o. oddział w P. Wniosek o udzielenie kredytu/pożyczki m. hipoteczny („Wniosek”). Zgodnie z Wnioskiem powodowie ubiegali się o udzielenie kredytu na budowę domu jednorodzinnego i refinansowanie nakładów. Powodowie wnioskowali o kredyt w wysokości 460.000,00 zł, w tym 10.000,00 zł opłat okołokredytowych. Walutą kredytu miał być CHF, a kredyt spłacany w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Powodowie osiągali dochody wyłącznie w złotych, nie prowadzili działalności gospodarczej.

Powodowie mieli zdolność kredytową na uzyskanie kredytu waloryzowanego CHF. Ustalony przez pozwanego wskaźnik LTV (wysokości kredytu do wartości nieruchomości) wynosił 81,13%, co powodowało konieczność tzw. ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Zgodnie z decyzją nr (...) z dnia 27 lipca 2007 r. powodom przyznano kredyt w kwocie 460.000,00 zł waloryzowanego kursem CHF, z zastosowaniem promocyjnej wysokości marży.

W dniu 31 lipca 2007 r. w P. powodowie zawarli z Bankiem umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF ( (...), (...)). Celem kredytu było budownictwo mieszkaniowe, przeznaczeniem środków było natomiast finansowanie budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego na działce gruntu o nr ewidencyjnym (...) położonej w miejscowości W. (kwota 450.000,00 zł) oraz finansowanie opłat okołokredytowych (kwota 10.000,00 zł) (§ 1 ust. 1 i 1 A Umowy). Kredyt został udzielony w kwocie 460.000,00 zł waloryzowanej kursem CHF (§ 1 ust. 2-3 Umowy). Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 6 lipca 2007 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej Banku wynosiła 207.665,56 CHF. Kwota ta miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu mogła być różna od podanej (§ 1 ust. 3A Umowy). Okres kredytowania wynosił 360 miesięcy, a kredyt spłacany miał być w równych ratach kapitałowo-odsetkowych w 7. dniu miesiąca (§ 1 ust. 4-6 Umowy). Prowizja wynosiła 0% kwoty kredytu, prowizja tytułem ubezpieczenia spłaty kredytu w (...) S.A. 0,20% kwoty kredytu – 920,00zł, składka jednorazowa tytułem ubezpieczenia na życie i niezdolności pracy zarobkowej 1,5% kwoty 453.201,97 zł – 6.798,03 zł. Po upływie 24 miesięcy od dnia uruchomienia kredytu składka była naliczana miesięcznie w wysokości ustalonej w Taryfie Prowizji i Opłat m.. (§ 1 ust. 7-7C Umowy). Na dzień wydania Decyzji kredytowej przez m. oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym wynosiło 3,70%, marża Banku wynosiła 1,00%. W okresie ubezpieczenia spłaty kredytu w (...) S.A. dokonanego zgodnie z § 3 ust. 6 pkt 1, oprocentowanie kredytu ulegało podwyższeniu o 1,00 pp. i wynosiło 4,70%. Po zakończeniu okresu ubezpieczenia obniżenie oprocentowania kredytu o 1,00 pp. następowało od daty spłaty najbliższej raty (§ 1 ust. 8 Umowy).

Zabezpieczenie kredytu stanowiła m. in. hipoteka kaucyjna wpisana na pierwszym miejscu do kwoty 690.000,00 zł na nieruchomości, której zakup był finansowany z kredytu i wpisana do KW nr (...) oraz ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) S.A. na 36-miesięczny okres ubezpieczenia. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpiłaby całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlegało automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie mógł przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Powodowie upoważnili Bank do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym powodów a wkładem wniesionym faktycznie przez powodów, tj. 224,00 zł oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji (§ 3 ust. 1 i 3 Umowy).

Sposób wypłaty kredytu polegał na przekazaniu kwoty 450.000,00 zł na rachunek powodów w transzach oraz kwoty 10.000,00 zł na powodów celem pokrycia opłat okołokredytowych (§ 5 ust. 1 Umowy).

Splata kredytu następowała na podstawie nieodwołalnego, przez czas trwania Umowy, zlecenia dokonywania przelewu z rachunku eKonto nr (...) (§ 6 ust. 1 Umowy).

Bank udzielił powodom, na ich wnioski, kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej Banku. Kwota kredytu wyrażona w CHF była określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej Banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1 Umowy).

Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która w dniu wydania Decyzji kredytowej przez Bank ustalona była w wysokości określonej w § 1 ust. 8. Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania Decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa LIBOR 3M z dnia 29 czerwca 2007 r. powiększona o stałą w danym okresie kredytowania marżę Banku w wysokości 1,00% (§ 10 ust. 1 i 2 Umowy). Zmiana oprocentowania kredytu nieuruchomionego następowała od dnia wejścia zmiany w życie. Zmiana wysokości oprocentowania kredytu dokonana zgodnie z postanowieniami § 10 nie stanowiła zmiany Umowy (§ 10 ust. 7 i 8 Umowy).

Powodowie zobowiązali się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5, w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat (zwanym dalej „Harmonogramem spłat”). Harmonogram spłat kredytu stanowił załącznik nr (...)i integralną część Umowy i był doręczany powodom listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Harmonogram spłat był sporządzany w CHF (§ 11 ust. 1 i 2 Umowy). Raty kapitałowo-odsetkowe płatne były w dniu określonym w § 1 ust. 6, z tym, że pierwsza rata kapitałowo-odsetkowa płatna była po co najmniej 28 dniach od daty uruchomienia kredytu, nie później jednak niż po 61 dniach od daty uruchomienia kredytu (§ 11 ust. 3 Umowy). Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane były w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej Banku, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 5 Umowy).

Powodowie zlecili i upoważnili Bank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z tytułu udzielonego kredytu z rachunku eKonto określonego w § 6 Umowy. Niniejsze zlecenie było nieodwołalne i wygasło po całkowitym rozliczeniu kredytu. Powodowie zobowiązani byli zapewnić na rachunku eKonto określonym w § 6, w terminach zawartych w Harmonogramie spłat, środki odpowiadające wysokości wymagalnej raty kapitału kredytu (§ 12 ust. 1 i 2 Umowy).

Wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powodowała, że kwota spłaty była przeliczana po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej Banku, obowiązującym na dzień i godzinę spłaty (§ 13 ust. 6 Umowy).

Od kapitału przeterminowanego Bank naliczać miał odsetki w wysokości określonej w Tabeli Oprocentowania dla należności przeterminowanych w walutach obcych, której wysokość wyznaczana była jako suma oprocentowania nominalnego określonego w § 1 ust. 8 Umowy z zastrzeżeniem § 10 Umowy i marży Banku. Oprocentowanie dla należności przeterminowanych w dniu zawarcia Umowy ustalone było w wysokości określonej w § 1 ust. 9 Umowy (§ 16 ust. 2 Umowy).

Za wykonanie czynności związanych z obsługą kredytu, w szczególności dokonanie zmian warunków Umowy, Bank pobierał opłaty i prowizje określone w Taryfie prowizji i opłat bankowych Banku, stanowiącej załącznik do Umowy i będącej integralną jej częścią. Powodowie oświadczyli, że w dacie zawarcia Umowy otrzymali aktualnie obowiązującą „Taryfę prowizji i opłat bankowych mBanku”. Wysokość opłat i prowizji mogła ulegać zmianom. Zmiany wysokości opłat i prowizji mogły nastąpić w przypadku zmiany któregoś z parametrów rynkowych, takich jak: stopa inflacji, kursy walutowe, referencyjne stawki oprocentowania ustalane przez NBP oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów. O zmianie stawek opłat i prowizji powodowie mieli być informowani na piśmie wraz z podaniem

daty ich wejścia w życie. Nowe stawki opłat i prowizji miały być również podawane do wiadomości powodów za pośrednictwem sieci Internet oraz mLinii. W terminie 14 dni od dnia otrzymania informacji o powyższej zmianie, powodowie uprawnieni byli do złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu w trybie i ze skutkami określonymi w § 18 Umowy. Jeżeli powodowie nie dokonaliby wypowiedzenia w terminie 30 dni do dnia wysłania przez Bank informacji o zmianach, przyjmowało się, że wyrażają zgodę na te zmiany. W takim wypadku obowiązywały one od dnia wejścia w życie. Zmiana opłat i prowizji dokonana w powyższym trybie nie stanowiła zmiany Umowy w rozumieniu § 25 (§ 20 ust. 1 i 2 Umowy).

Integralną część Umowy stanowił „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach m.”. Powodowie oświadczyli, że zapoznali się z niniejszym dokumentem i uznali jego wiążący charakter (§ 26 ust. 1 Umowy).

Powodowie oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptują. Powodowie byli świadomi, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. Powodowie oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w Banku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptują (§ 29 ust. 1 i 2 Umowy).

Wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem waluty obcej określona była w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana była w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty obcej, określonym w tabeli kursowej Banku na dzień spłaty. Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych kredytu hipotecznego waloryzowanego wyrażona w złotych ulegała comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty obcej, według tabeli kursowej Banku na dzień spłaty (§ 24 ust. 2 i 3 Regulaminu).

Podczas spotkania umówionego w celu podpisania Umowy, powodowie zgodnie z sugestią pośrednika po pobieżnym zapoznaniu się z Umową i przed jej podpisaniem, zapytali pracowników Banku, czy jest to bezpieczny kredyt, czy kurs jest stabilny. Pracownik Banku przedstawił im wykres obrazujący stabilny kurs CHF, poinformowała powodów, że osoby zaciągające kredyt bezpośrednio przed nimi, jak i po nich, również biorą kredyt w CHF. Powodom przekazano także, że nie ma możliwości wprowadzenia jakichkolwiek zmian do Umowy, mogą ją podpisać lub zrezygnować. Powodom poinformowano, że ostateczna kwota kredytu w CHF będzie znana dopiero po uruchomieniu kredytu. Powodom nie wytłumaczono mechanizmu działania klauzul przeliczeniowych, aktualizacji wysokości salda zadłużenia ani pojęcia czy faktu stosowania przez Bank spreadu walutowego. To podczas spotkania w celu podpisania Umowy powodowie po raz pierwszy mogli zapoznać się z jej treścią.

Kredyt uruchamiany był w transzach – 1 sierpnia 2007 r. w kwocie 145.000,01 PLN przeliczonej na CHF po kursie tabelarycznym Banku na kwotę 63.652,33 CHF, 8 lutego 2008 r. w kwocie 129.500,01 PLN przeliczonej na CHF po kursie tabelarycznym Banku na kwotę 58.695,56 CHF, 15 lipca 2008 r. w kwocie 147.500,01 PLN przeliczonej na CHF po kursie tabelarycznym Banku na kwotę 75.216,73 CHF oraz 10 grudnia 2008 r. w kwocie 38.000,02 PLN przeliczonej na CHF po kursie tabelarycznym Banku na kwotę 15.370,31 CHF.

W okresie od 1 sierpnia 2008 r. do 1 kwietnia 2020 r. powodowie spłacili tytułem kapitału 41.450,15 CHF i 123.736,41 PLN, a tytułem odsetek 2.763,38 CHF i 56.230,11 PLN.

Wedle stanu na 2 kwietnia 2020 r. powodowie mają zadłużenie z tytułu Umowy Kredytu na poziomie 134.002,10 CHF (kapitał kredytu) i 22,91 CHF (odsetki).

Ponadto w okresie od 1 sierpnia 2007 r. do 1 kwietnia 2020 r. powodowie ponieśli koszty w kwotach 920,00 PLN (prowizja za ubezpieczenie kredytu), 22.743,56 PLN (składki ubezpieczenia na życie), 6.360,42 PLN (składki

ubezpieczenia nieruchomości), 972,92 PLN (składki ubezpieczenia Dom w Budowie), 224,00 PLN (składki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego).

Dnia 22 listopada 2013 r. Sąd Rejonowy dla m.st. W. zarejestrował zmianę firmy pozwanego z (...) Bank S.A. na (...) S.A. na podstawie Uchwały Nr (...) XXVI Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy (...) Banku S.A. z dnia 11 kwietnia 2013 r. Zmiana firmy pozwanego nie wpływała na prawa i obowiązki pozwanego wynikające ze stosunków prawnych istniejących przed dniem zarejestrowania zmiany oraz na ważność oraz zakres umocowania wynikający z udzielonych pełnomocnictw.

Strony 6 sierpnia 2014 r. zawarły aneks do Umowy, który dopuścił możliwość dokonywania przez powodów zmiany waluty spłaty kredytu ze złotych na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote. Spłata kredytu w walucie waloryzacji była możliwa z rachunku walutowego prowadzonego przez pozwanego w walucie waloryzacji, bezpłatnie w okresie obowiązywania Umowy Kredytu.

Powodowie wyrażają zgodę na ustalenie przez Sąd nieistnienia lub nieważności Umowy Kredytu, są świadomi wszelkich konsekwencji prawnych i faktycznych wynikających z takiego ustalenia i godzą się na nie, albowiem jest to rozwiązanie dla nich korzystniejsze od pozostawienia Umowy w mocy.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, iż żądanie pozwu zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że powodowie mieli interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności Umowy. Interes prawny zachodzi wówczas, gdy sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie doniosłych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub przewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. Umowa jest nadal wykonywana, a z zaświadczenia przedstawionego przez pozwanego wynika, że powodowie mimo spłaty ponad 180.000,00 zł i 44.000,00 CHF, mają do spłaty ponad 134.000,00 CHF. Dopiero zatem ewentualne uwzględnienie żądania ustalenia nieważności Umowy usunie ją z obrotu prawnego i zapewni powodom ochronę ich prawnie chronionych interesów, w tym umożliwi im wykreślenie hipoteki na nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie Umowy. Wskazać przy tym należy, że w myśl art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Zgodnie zaś z dominującym w doktrynie stanowiskiem, związanie stron (oraz wyjątkowo innych osób), o którym mowa w art. 365 k.p.c., polega na związaniu tych osób dyspozycją zawartej w sentencji wyroku skonkretyzowanej, zindywidualizowanej i trwałej normy prawnej wywiezionej przez sąd z norm generalnych i abstrakcyjnych zawartych w przepisach prawnych. Stwierdzona przez Sąd nieważność Umowy - aby zapewnić powodom skuteczną ochronę - winna zatem wynikać z sentencji wyroku, a nie tylko jego uzasadnienia.

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

Powództwo w tym zakresie okazało się również uzasadnione (o czym Sąd wypowie się w dalszej części uzasadnienia) i z tego względu orzeczono jak w pkt 1. wyroku.

Z bezspornych ustaleń Sądu wynika, że 31 lipca 2007 r. powodowie i poprzednik prawny pozwanego zawarli umowę kredytu indeksowanego kursem CHF tj. walutą franka szwajcarskiego.

Wskazać przy tym należy, że jest to umowa kredytu złotowego, a nie walutowego. O tym bowiem, w jakiej walucie jest kredyt udzielony decyduje waluta, w jakiej - na podstawie umowy - bank wypłacił środki pieniężne. Kredytem jest przekazana kredytobiorcy kwota środków pieniężnych (tak: SA w B. w wyroku z 6.12.2017r., I ACa 558/17, publ. w Lex, SA w B. w wyroku z 14.12.2017r., I ACa 447/17, publ. w Lex).

W rozpoznawanej sprawie, Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy wskazaną w umowie kwotę w złotych polskich przeznaczoną na „budownictwo mieszkaniowe (...) finansowanie budowy budynku mieszkalnego

jednorodzinne na działce gruntu o nr ewidencyjnym (...) położonej w miejscowości W. (kwota 450.000,00 zł) oraz finansowanie opłat okołokredytowych (kwota: 10.000,00 zł)” – jak wskazane zostało w § 1 ust. 1 i 1 A Umowy. Przedmiotem świadczenia ze strony pozwanego była wyłącznie waluta polska, powodowie na podstawie zawartej Umowy nie uzyskali wobec pozwanego roszczenia o wypłatę równowartości udzielonego kredytu w walucie obcej – franku szwajcarskim. Wypłata świadczeń z zawartej umowy miała nastąpić wyłącznie w złotych polskich, czego dowodzi zapis zawarty w § 1 ust. 2 i § 5 ust. 1 Umowy („kwota 460.000,00 zł przekazana na rachunek Kredytobiorcy zgodnie z ust. 2 niniejszego paragrafu, kwota 10.000,00 zł przekazana na rachunek Kredytobiorcy z tytułu finansowania opłat okołokredytowych (kwota 6.798,03 zł jako składka z tytułu ubezpieczenia na życie i od niezdolności do pracy zarobkowej)”). Zabezpieczenie kredytu stanowiła „Hipoteka kaucyjna wpisana na pierwszym miejscu do kwoty 690.000,00 zł” – jak wskazane zostało w § 3 ust. 1 Umowy. Powyższe zapisy Umowy wskazują, że kredyt w rzeczywistości był kredytem złotowym natomiast frank szwajcarski pełnił wyłącznie rolę miernika wartości wypłaconego przez Bank świadczenia. Po zawarciu Umowy, kredyt został uruchomiony w złotych polskich, powodowie mieli go też spłacać w walucie polskiej.

Pozwany wprowadził jednak do Umowy mechanizm indeksacyjny przewidujący przeliczanie zobowiązania kredytobiorcy do franka szwajcarskiego, którym indeksowany był kredyt. W dniu uruchomienia kredytu kwota poszczególnych transz kredytu w PLN miała być przeliczona na CHF według tzw. kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) B., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank. Przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w PLN na CHF (indeksacja) służyło określeniu wysokości rat kapitałowo - odsetkowych w CHF. Poszczególne raty miały być spłacane w PLN według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) B., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 - tak § 1 ust. 3 A, oraz § 11 ust. 5 Umowy.

W doktrynie wyróżnia się dwa rodzaje umów kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej. Jedną z nich, która występuje w niniejszej sprawie, jest umowa o tzw. kredyt indeksowany kursem waluty obcej; jest kredytem złotowym, w którym kwota kredytu została od razu w umowie wskazana w złotych polskich, w której zawarto dodatkową klauzulę waloryzacyjną polegającą na przeliczeniu kwoty faktycznie wypłaconych złotych na walutę obcą i zapisaniu zadłużenia kredytobiorcy w księgach bankowych w walucie obcej.

Rzecznik Finansowy w „Raportcie Rzecznika Finansowego, Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami - W. 2016 r.” stwierdził, że definicja kredytu indeksowanego wypracowana w praktyce obrotu gospodarczego opierać się może na twierdzeniu, że jest to „(...) kredyt udzielany w walucie polskiej PLN przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty lub na dzień poprzedzający spłatę)”.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w „Raportcie dotyczącym spreadów – W. 2009 r.” stwierdził, że kredyt indeksowany jest rodzajem kredytu, w którym wskazana w umowie kwota kredytu wyrażona została w walucie polskiej. W dniu wypłaty kredytu lub jego transzy saldo zadłużenia przeliczane jest natomiast na walutę obcą i pozostaje w niej wyrażone przez cały okres kredytowania. Dalsze przeliczanie dokonywane jest w odniesieniu do poszczególnych rat kredytu z waluty obcej na złotówki. Z tego względu takie kredyty spłacane są przeważnie w złotówkach.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2016r. poz. 1988 z późn. zm. zwane dalej Prawo bankowe), w brzmieniu na dzień zawarcia Umowy (31 lipca 2007 r.), 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).

Powodowie, na poparcie swojego żądania, zgłosili zarzut nieistnienia bądź nieważności Umowy, a także zarzut, że Umowa zawiera niedozwolone klauzule umowne, a w konsekwencji zarzucili pozwanemu naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, art. 385 § 2 k.c., art. 58 § 2 k.c., a także art. 3851 k.c.

Zważyć należy, że natura stosunków obligacyjnych wyklucza uznanie, aby do zawarcia albo prawnie znaczącego ukształtowania treści umowy doszło wskutek złożenia przez jedną ze stron oświadczenia woli o treści mogącej odpowiadać rodzajowi konkretnej umowy albo jej istotnych elementów, nie wyłączając również umowy kredytu bankowego, którego przedmiotowo istotne elementy zostały określone w art. 69 Prawa bankowego, zwłaszcza jeżeli złożenie takiego oświadczenia miałoby narażać drugą stronę na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem. Przy umowach kredytów bankowych, w dacie ich zawarcia musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wielkość zobowiązania kredytobiorcy wobec banku albo w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Kredyty bankowe udzielane konsumentom ukierunkowanym na pozyskanie środków pieniężnych na sfinansowanie zakupu dóbr zaspakajających podstawowe potrzeby człowieka nie powinny przybierać postaci spekulacyjnej, umożliwiającej bankom znacznie większe zyski niż to wynika z ryzyka zmienności kursów walut stosowanych w różnych odmianach waloryzowania ich wysokości, w tym ich indeksacji do franka szwajcarskiego. Za sprzeczne zaś z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytodawcę. Zamieszczenie w umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 3531 k.c. lecz za rażące przekroczenie tej granicy. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do CHF, nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem *ex tunc*, czyli od daty jej zawarcia i bez względu na sposób jej wykonywania przez stronę upoważnioną do tego. Przy ocenie samej ważności takiej umowy, możliwej do przeprowadzenia już w dniu jej podpisania oraz w późniejszym okresie, nie może więc mieć istotnego znaczenia to, w jaki sposób wskazana strona, w tym bank, korzysta z tego rodzaju klauzuli, zwykle zresztą reagując na konkretne uwarunkowania rynkowe oraz konkurencyjne. W prawnym znaczeniu nie może w ogóle dojść do wykonania nieważnej umowy. Kredytobiorca, który wpłacił na rzecz banku kwoty naliczone z zastosowaniem klauzuli indeksacyjnej opartej na zmienności kursu CHF określonego jednostronnie przez kredytodawcę przy obliczaniu obciążających konsumenta rat kapitałowo - odsetkowych, czyli w sposób sprzeczny z naturą (istotą) wszystkich stosunków obligacyjnych, może domagać się ich zwrotu w postępowaniu o zasądzenie zwrotu nienależnego świadczenia, podnosząc zarzut nieważności umowy, w której taka klauzula została zastosowana na potrzeby określenia głównego zobowiązania kredytobiorcy.

Nie ulega wątpliwości Sądu, że w pierwszej kolejności należało zbadać zarzut dalej idący, a więc zarzut nieważności umowy. Wskazać bowiem należy, że zgodnie z podzielanym przez Sąd orzekający w tej sprawie, stanowiskiem Sądu Najwyższego, należy najpierw dokonać wykładni postanowień wzorca umownego (art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 58 k.c.), a dopiero w dalszej kolejności można poddać postanowienia umowne kontroli incydentalnej w trybie art. 385<sup>1</sup> k.c. (tak: SN w orzeczeniu z 19.04.2007r., I CSK 27/07, publ. Lex, w wyroku z dnia 16.09.2016 r., IV CSK 711/15).

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 odpowiednio przepisy ustawy. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia



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.).

W niniejszej sprawie z treści Umowy (§ 1 ust. 1 i 1A) wynika, że powodowie zawarli umowę o kredyt, który miał być przeznaczony na „budownictwo mieszkaniowe (...) finansowanie budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego na działce gruntu o nr ewidencyjnym 135/9 położonej w miejscowości W. (kwota 450.000,00 zł) oraz finansowanie opłat okołokredytowych (kwota: 10.000,00 zł)”. Poza sporem jest więc, że powodowie jako strona Umowy mieli status konsumenta w rozumieniu art. 221 k.c., który stanowi, że za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Z kolei bank miał status przedsiębiorcy.

Ochronie konsumenta służą postanowienia zarówno art. 385 k.c. (wykładnia treści umowy i wzorca), jak i art. 385<sup>1</sup> k.c., art. 3852 k.c., art. 3853 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 powodowie jako kredytobiorcy nie mieli żadnego wpływu na treść postanowień Umowy. Z tego też względu, należy stwierdzić, że bank 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. Wzorzec 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, a 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. Wzorzec 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 wyrażenia 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 pierwszej kolejności należało dokonać analizy Umowy, stanowiącej niewątpliwie wzorzec 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 już powyżej 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 § 1 ust. 2 umowy wskazano „Kwota Kredytu: 460.000,00 zł”, w ust. 3 „Waluta waloryzacji Kredytu: CHF”, w ust. 3A że „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2007-07-06 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 207.665,56 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny

i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie”, w § 11 ust. 2 że „Harmonogram spłat Kredytu stanowi załącznik nr (...) i integralną część Umowy i jest doręczany Kredytobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia Kredytu. Harmonogram spłat jest sporządzany w CHF” oraz w § 11 ust. 5 „Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.”.

Już choćby porównanie treści zapisów paragrafu 1 ust. 2, 3 i 3A Umowy, budzi wątpliwości czy kwota kredytu wyrażona jest w złotych polskich (na co wskazuje treść § 1 ust. 2 oraz § 5 ust. 1 Umowy) czy też kwota kredytu, określana jako „kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji” tzw. saldo, wyrażona jest w walucie obcej CHF (na co wskazuje treść § 1 ust. 3 i 3 A oraz § 11 ust. 2 Umowy).

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

W sposób pośredni, na powyższą niejednoznaczność omawianych postanowień umowy może wskazywać również rozbieżne w tej kwestii orzecznictwo sądów, w których interpretuje się, że kredyt indeksowany do CHF 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). Sąd Okręgowy w W. w powołanym wyroku z 22.08.2016r. wskazał, że istotą umowy kredytu indeksowanego jest przekształcenie – w momencie wypłaty – pierwotnego obowiązku spłaty kwoty kredytu w złotych (wynikającego z faktu udzielenia kredytu w tej walucie) w obowiązek spłaty równowartości kwoty kredytu w walucie obcej. Sąd ten argumentował, że „Umowa kredytu indeksowanego stanowi szczególny rodzaj umowy kredytu bankowego, w której kredyt zostaje udzielony i wypłacony w walucie polskiej, lecz następnie jest rozliczany w walucie obcej. Strony umawiają się bowiem, iż kwota kapitału kredytu – początkowo wyrażona w walucie polskiej zostanie – w drodze indeksacji – przeliczona na walutę obcą i oprocentowana w sposób właściwy dla tej waluty. Wskutek zadziałania klauzuli indeksacyjnej, w momencie wypłaty kwoty kredytu dochodzi zatem do zaistnienia skutku zbliżonego do nowacji zobowiązania, wskutek czego w miejsce pierwotnego zobowiązania do zwrotu wskazanej w umowie kwoty w złotych powstaje zobowiązanie do zwrotu równowartości tej kwoty w walucie indeksacji. Kredyt, który w momencie udzielenia był kredytem złotowym ulega w ten sposób przekształceniu w kredyt walutowy.” 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.

Mając na względzie powyższe, stwierdzić należy, że omawiana nietransparentność wzorca umownego, jakim posłużył się pozwany, dotyczy istotnych postanowień Umowy tj. tego czy jest to kredyt złotowy (w PLN) czy też walutowy (udzielony w CHF), 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 udzielonego kredytu (czy jest to kwota 40.000,00 PLN czy jej równowartość w CHF). O sprzeczności czynności prawnej z ustawą można w cywilistyce mówić zaś także wówczas, gdy czynność nie zawiera treści lub innych elementów objętych nakazem wynikającym z normy prawnej (tak: SA w K. w wyroku z 19 stycznia 2018r., I ACa 632/17, publ. Lex), 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, cel kredytu i wysokość prowizji. Zobowiązanie kredytobiorcy polega na spłacie wykorzystanej części kredytu z odsetkami i zapłacie umówionej prowizji. Saldo kredytu w dniu wypłaty – uruchomienia kredytu (w § 1 ust. 3A) jest wyrażane w walucie do której indeksowany jest Kredyt, wypłata kredytu (w § 5 ust. 1 w zw. z § 1 ust. 2) zostały wyrażone w złotych, natomiast ustalenie wysokości raty kapitałowo – odsetkowej odnosiło się do waluty obcej CHF (§ 11 ust. 2 i 5). Sama Umowa nie wskazuje jaka jest – na dzień jej

zawarcia - wartość kredytu – saldo - wyrażone w CHF, 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 CHF w dacie jego wykorzystania i z daty przeliczenia raty wyrażonej w CHF na PLN w dacie spłaty), jak i zastosowany mechanizm spreadu walutowego (zastosowania kursu kupna waluty w momencie przeliczenia wartości kredytu na CHF 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 - kwoty „wykorzystanego kredytu”. 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, obarczeniem kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwości naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych. Aby można mówić o ważnej umowie kredytu, na tle art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, musi występować tożsamość pomiędzy kwotą i walutą kredytu, kwotą środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwotą jaką kredytobiorca zobowiązany jest zwrócić bankowi wraz z odsetkami (tak: SA w B. w uzasadnieniu wyroku z 17.01.2018r., I ACa 674/17, publ. Lex). W ocenie Sądu, z przyczyn już wyżej omówionych, zasada ta nie została zachowana w przypadku omawianej Umowy. Umowa łącząca powodów z pozwanym, z uwagi na mechanizm indeksacyjny i nieokreśloność zadłużenia oraz kwoty pozostałej do zwrotu na rzecz Banku, nie może być uznana za wiążącą, 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. Pozwany działał na niekorzyść kredytobiorcy gdyż przy wypłacie przyjmował kurs niższy, a przy spłacie wyższy, zarabiając tym samym na różnicach kursowych. W trakcie realizacji przez powodów Umowy Bank pobierając dodatkowe, nieprzewidziane prawem wynagrodzenie wynikające ze stosowania spreadów w dalszym ciągu naruszał art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego. Umowa kredytu jest umową odpłatną, ale ustawodawca wyraźnie przewidział w art. 69 ust. 2 pkt 5 i 9 Prawa bankowego, jakiego rodzaju wynagrodzenie bank może uzyskać z tytułu takiej umowy, jest to więc oprocentowanie oraz prowizja. Stosowanie przez bank klauzul indeksacyjnych opartych na dwóch różnych kursach – kupna i sprzedaży – powoduje uzyskanie dodatkowego wynagrodzenia. Fakt stosowania tego zarobku ani jego wielkość nie zostały wskazane w Umowie, w przeciwieństwie do prowizji i wysokości raty (uzależnionej od zmiany oprocentowania lub przedterminowej spłaty kredytu). Kredytobiorca nie otrzymał również informacji w tym zakresie od pracownika banku przed ani przy zawarciu Umowy. Nie można podzielić przy tym argumentacji, 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.

Na moment zawarcia Umowy, zastosowany przez bank kurs kupna, do ustalenia wysokości kredytu udzielonego powodom był im znany, a tym samym był akceptowany ze względu na podpisanie przez powodów Umowy skonstruowanej na opisanych warunkach. W kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony wykonywania Umowy, realizacja której została podzielona na 360 miesięcy, powodowie tego kursu znać nie mogli. Jego ustalenie pozostawione było bowiem wyłącznie bankowi, który w umowie został zobowiązany do jego określenia w "tabeli kursowej". Upoważnienie do jednostronnego określenia zobowiązań powodów związanych z zapłatą kolejnych rat kapitałowo - odsetkowych uzyskał więc tylko bank jako kredytodawca, ze skutkiem, który miał być dla powodów wiążący. Zastosowanie tej tabeli było więc podstawowym elementem Umowy, który podlegał ocenie pod kątem jej znaczenia prawnego, w tym ważności, ewentualnie skuteczności jej postanowień.

Tymczasem ani w tej Umowie, ani też w Regulaminie uzupełniającym jej postanowienia, nie zostały zamieszczone żadne zapisy wyjaśniające sposób ustalenia wskazanej tabeli, brane w tym zakresie parametry pod uwagę albo też wskaźniki, które pozwany bank mógł stosować ustalając tabelę kursów, również ze skutkiem wiążącym powodów.

Przy ocenie ważności albo skuteczności Umowy brane pod uwagę być mogły jednak jej zapisy, elementy konstrukcyjne, nie zaś sposób jej wykonywania ze strony banku, nawet w dniu uruchomienia kredytu - po miesiącu, a kolejnych dwóch - po roku, od dnia jej podpisania przez strony. Podstawowe znaczenie dla oceny ważności i skuteczności tej Umowy miało to, że bank jednostronnie, a przy tym według Umowy wiążąco dla powodów, mógł określić poziom swojego zysku w kolejnych miesiącach wykonywania tej umowy, a przede wszystkim ponad określone w niej oprocentowanie, niezbyt wysokie w porównaniu do kredytów złotych. Mógł wyznaczać poziom swojej korzyści finansowej przez nieskrępowane prawem, ani umową oznaczenie kursu w tabeli, którą ustalał samodzielnie, bez jakichkolwiek ograniczeń prawnych, czyli wyłącznie poprzez ich określanie swoimi decyzjami, mimo że uwzględniane wyznaczniki miały podłoże ekonomiczne, związane z obserwacją trendów kursowych na rynku. Doszło w tej Umowie do użycia konstrukcji indeksacji własnej banku, subiektywnej, sprowadzonej do jednostronnej decyzji banku, który został upoważniony do narzucenia powodom własnego kursu z tworzonej przez siebie tabeli.

Brak jest w klauzuli indeksacyjnej elementów pozwalających kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej, co tworzy istotną niejasność co do tego w jakim stopniu spread banku spełnia ewentualną funkcję waloryzacyjną a w jakim element wynagrodzenia banku (tak: SN w wyroku z 22.01.2016r., I CSK 1049/14, publ. Lex).

Zastosowanie indeksacji walutowej jest dopuszczalne co do zasady. Nie narusza ani zasady nominalizmu, ani też zasady swobody umów z art. 3531 k.c. jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 Prawa bankowego. Granice swobody umów, związane z samą istotą, naturą umowy, również kredytowej, nie pozwalają więc na akceptację takiej treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do CHF, jakie znalazły się w powołanych wyżej zapisach umowy zawartej przez strony. Przekraczały bowiem z podanych powodów granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych. Jako sprzeczne z art. 3531 k.c. nie pozwalały na uznanie jej ważności. Chodziło w tej części umowy o główne, podstawowe obowiązki powodów związane ze spłatą uzyskanego kredytu. Na gruncie prawa polskiego nie może ulegać wątpliwości, że przy uznaniu sprzeczności spornej Umowy z art. 3531 w zw. z art. 58 § 1 k.c., należy uznać jej nieważność z mocy samego prawa i ze skutkiem *ex tunc*, czyli już od daty jej zawarcia.

Wskazać również należy na fakt, że klauzule indeksacyjne, uzależniające wysokość zobowiązania od kursu CHF, skutkowały naliczaniem zawyżonych odsetek, które nie były naliczane od kwoty udzielonego kredytu – zgodnie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego – ale od salda zadłużenia w CHF aktualnego na dzień spłaty raty. Bank naliczał odsetki nie od rzeczywiście udostępnionego powodom kapitału, ale od wykreowanego kapitału będącego iloczynem salda wyrażonego we franku szwajcarskim i kursu sprzedaży tej waluty z dnia spłaty raty. Powyższe narusza zasadę, że odsetki winny być naliczane od kwoty wykorzystanego i pozostałego do zwrotu kredytu.

Odnosnie wymogu przejrzystości warunków umownych wypowiedział się również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w Luksemburgu m.in. w wyroku z dnia 26 lutego 2015r. (sprawa C-143/13), gdzie wskazał, że wymóg ten, wprowadzony w art. 4 ust. 2 i w art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (...), nie może być zostać zawężony do ich zrozumiałości pod względem formalnym i gramatycznym. W szczególności z art. 3 i 5 dyrektywy 93/13, a także z pkt 1 lit. j) i l) oraz z pkt 2 lit. b) i d) załącznika do tej dyrektywy wynika, że do celów przestrzegania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie zyskuje kwestia, czy umowa o kredyt wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu zmiany stopy procentowej i związek między tym warunkiem a innymi warunkami dotyczącymi wynagrodzenia kredytodawcy, tak by poinformowany konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Kwestia ta powinna być rozpatrzona przez sąd krajowy w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy zachęty stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy i

dostarczone na tym etapie informacje, i z uwzględnieniem poziomu uwagi, jakiego można oczekiwać od właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta.

W wyroku z dnia 20 września 2017 r. (sprawa C-186/16) TSUE wyjaśnił, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. 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.

Odnosząc powyższe uwagi do tej sprawy, rozważyć należało czy Umowa wskazuje w sposób przejrzysty powody, dla których zastosowano mechanizm indeksacji (waloryzacji) kwoty kredytu 460.000,00 zł w walucie CHF. Nie budzi wątpliwości Sądu, w okolicznościach sprawy, że przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w PLN na jej równowartość w CHF dawało możliwość ustalenia stopy oprocentowania, która na dzień zawarcia Umowy wynosiła 3,70%, a więc korzystniejszy dla powodów, niż w przypadku analogicznego kredytu w złotych. Z zeznań powodów nie wynika jednak, aby przy zawarciu Umowy wskazywany był przez kredytodawcę jakiegokolwiek 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.

Jak wynika z ustaleń Sądu, 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. Pozwany nie przedstawił choćby symulacji, która obrazowałaby wpływ istotnego wzrostu wartości CHF 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 CHF w stosunku do PLN dla wykonania umowy. Podkreślić przy tym należy, że w świetle powyższej powołanego już orzecznictwa TSUE 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.

Kredytobiorca nie otrzymał również żadnej informacji, a sama Umowa i Regulamin nie zawierają regulacji w tym zakresie, w jaki sposób, według jakich zasad ustalane są kursy waluty CHF wskazane w „tabeli kursów” obowiązującej w Banku w dniu wypłaty 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 tym zakresie zapisy Umowy trudno uznać za zgodne z naturą stosunków obligacyjnych. Co prawda art. 111 ust. 1 pkt 3 Prawa bankowego na banki nakładał obowiązek ogłaszania stosowanych tabel kursowych w miejscu wykonywana czynności bankowych i w sposób ogólnie dostępny lecz ani w tym przepisie, ani też w żadnym innym nie zostały określone wiążące pod względem prawnym zasady ustalania kursów walut objętych takimi tabelami, w tym franka szwajcarskiego. W zawartej przez strony Umowie, ani też w Regulaminie uzupełniającym jej postanowienia, nie zostały zamieszczone żadne gwarancje prawne, które byłyby skuteczne w relacjach pomiędzy stronami związanymi z wykonywaniem zawartej umowy kredytowej.

Klauzule odwołujące się w przedmiotowej umowie do „Tabel kursów” pozwanego banku sprawiają, że rata do spłaty jest znana kredytobiorcy i była znana powodowi dopiero po jej naliczeniu i pobraniu z konta kredytobiorcy w PLN,

a zatem kredytobiorca nie był w stanie ustalić i zweryfikować swojego zadłużenia w każdym czasie trwania stosunku kredytowego. Skutkuje to wyraźną nierównością informacyjną stron stosunku zobowiązaniowego (por. wyrok SN z 22.01.2016r., I CSK 1049/14, publ. Lex, wyrok SA w Warszawie z 21.10.2011r., VI ACa 420/11, publ. Lex).

Zgodnie zaś z orzecznictwem TSUE, omawiane obowiązki informacyjne dotyczą momentu przed zawarciem umowy, co ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż to przede wszystkim na podstawie takich informacji konsument podejmuje decyzję czy zamierza zawrzeć umowę.

Powyższe okoliczności zawarcia oraz niejasna i niejednoznaczna treść Umowy nie stworzyły zatem kredytobiorcy warunków do oszacowania - potencjalnie istotnych - konsekwencji ekonomicznych omawianych postanowień umownych (zastosowanej klauzuli indeksacyjnej, jak i spreadu walutowego) dla swoich zobowiązań finansowych, a tym samym do podjęcia świadomej i rozważnej decyzji odnośnie zawarcia umowy kredytowej z 31 lipca 2007 r. (por. wyroki TSUE również z dnia 30.04.2014r., C – 26/13, pkt. 73, z 23.04.2015r., C-96/14, pkt. 41).

Konsument musi być poinformowany, iż 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 jest to wiedza powszechna. Kredytobiorca nie musi bowiem znać się na zmianach kursów walut obcych, a na banku jako profesjonalście (art. 355 § 2 k.c.) spoczywa obowiązek udzielania kredytobiorcy – konsumentowi stosownych informacji i pouczeń. Zdaniem Sądu, obowiązków banku w tym zakresie nie wyczerpywało odebranie oświadczenia od kredytobiorcy w § 29 Umowy, że został zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej i że jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi Kredytu. To oświadczenie, zawarte w umowie, przygotowanej przez Bank, 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 CHF 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 zobowiązania względem banku, zwłaszcza taką, przy której zobowiązanie względem banku w sposób gwałtowny rośnie. Przeciwnie, kredytobiorca otrzymał informację o tym, że oferowany mu kredyt (produkt) jest dla niego korzystny, jak i zapewnienie o stabilności waluty obcej jaką jest frank szwajcarski, a dział w zaufaniu do Banku. 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.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że Umowę, odnośnie zastosowanej klauzuli indeksacyjnej, w tym klauzuli spreadu walutowego, zawarto z naruszeniem podstawowych, a wyżej opisanych 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 konsumentów, 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. (por. wyroki SN: z dnia 5.12.2002 r., III CKN 943/99, OSNC 2004, nr 3, poz. 48; z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 63, z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, Lex nr 583813;

z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, Lex nr 583813; z dnia 3 listopada 2011 r., V CSK 142/10, OSNC-ZD 2011, nr 4, poz. 73).

Nie budzi wątpliwości Sądu, że kredytobiorca godząc się z warunkami przedmiotowej Umowy działał w przekonaniu, że bank jako instytucja zaufania publicznego szanuje prawo, dobre obyczaje kupieckie i zasady współzycia społecznego. Pozwany, naruszając zatem wyżej omówione obowiązki informacyjne, formułując nietransparentny wzorzec umowny, którym posłużył się w stosunku do kredytobiorcy, naruszył, zdaniem Sądu, 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.).

Jak już wyżej wskazano, 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. Sąd stwierdza, że choć taki charakter indeksacji wskazywały niektóre sądy rozpoznające analogiczne sprawy, jak i Sąd Najwyższy np. w wyroku z 1 marca 2017 r. (sygn. akt IV CSK 285/16, publ. Lex), to jednak aktualna judykatura – podobnie jak i Sąd orzekający w tej sprawie - stanowisko to kwestionuje (por. wyrok SA w Białymstoku z 14.12.2017r., I ACa 447/17, publ. Lex).

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 B. z 17.01.2018r., I ACa 331/16). Zastosowane przez poprzednika prawnego klauzule indeksacyjne, przewidujące przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w złotych na CHF w momencie wykorzystania kredytu oraz przewidujące przeliczenie raty kapitałowo – odsetkowej wyrażonej w CHF na PLN w dniu spłaty oraz zastosowanie spreadu walutowego, nie spełniają tej funkcji.

Podkreślić bowiem należy, że 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.

Jak wynika jednak z powyższego, 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 współzycia 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.). Przyjęta przez Bank konstrukcja przeliczenia kapitału kredytu oraz każdorazowej raty powoduje, że kredytobiorca obowiązany jest do zapłaty wyższych rat kapitałowo – odsetkowych, mimo założenia, że kurs waluty – rzekomo będący przyjętym przez strony miernikiem wartości i podstawą waloryzacji świadczenia – w ogóle nie uległ zmianie na przestrzeni wykonywania Umowy i spłaty kredytu. Konstrukcja przyjęta również w spornej Umowie, wypacza zatem istotę waloryzacji w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. i wcale nie jest związana z zapewnieniem siły nabywczej świadczeń, gdyż nawet przy założeniu niezmienności kursu CHF zobowiązanie kredytobiorcy rośnie. Konstrukcja Umowy powoduje bowiem, że mimo braku zmiany kursu waluty stanowiącego miernik wartości, kredytobiorca, który chciałby spłacić kredyt tego samego dnia, w którym go zaciągnął obowiązany

byłby do zapłaty znacznie wyższej sumy samego kapitału. Działoby się tak zawsze, gdyż zgodnie z zasadami rynkowymi kurs kupna zawsze będzie niższy aniżeli kurs sprzedaży.

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.), wymagałyby 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 Prawa bankowego – 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 kredytobiorcy. Sprzeczność Umowy w zakresie w jakim przewiduje – jak twierdzi pozwany – 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 kredytobiorcy – byłby on zobowiązany do zapłaty większej ilości złotych w porównaniu z nominalną sumą pozostawioną do jej dyspozycji. Z kolei w przypadku spadku kursu waluty powodującym, że zadłużenie kredytobiorcy byłoby mniejsze od nominalnej kwoty kredytu pozostawionej jej 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 rażącą nieuzasadnioną dysproporcję praw kredytobiorcy 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 współzycia społecznego - zasadą równości stron stosunku cywilnego i dobrymi obyczajami, a w konsekwencji za nieważną (art. 58 § 2 i 3 k.c.).

Powodowie podnieśli także zarzut dotyczący abuzywności zastosowanych w spornej umowie klauzul:

- w § 1 ust. 3 Umowy „Waluta waloryzacji Kredytu: CHF”;
- w § 1 ust. 3A Umowy „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2007-07-06 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 207.665,56 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie”;
- w § 1 ust. 8 zd. 1 Umowy „Na dzień wydania Decyzji kredytowej przez m. oprocentowanie Kredytu w stosunku rocznym wynosi 3,70%, marża wynosi 1,00%”;
- w § 3 ust. 3 Umowy „Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) S.A. na 36-miesięczny okres ubezpieczenia. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Kredytobiorca upoważnia Bank do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę, tj. 224,00 zł oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji”;



- w § 7 ust. 1 Umowy „m. udziela Kredytobiorcy, na Jego wniosek, Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w CHF w walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu.”;
- w § 10 ust. 7 Umowy „Zmiana oprocentowania Kredytu nieuruchomionego następuje od dnia wejścia zmiany w życie”;
- w § 10 ust. 8 Umowy „Zmiana wysokości oprocentowania Kredytu dokonana zgodnie z postanowieniami niniejszego § nie stanowi zmiany Umowy”;
- w § 11 ust. 1 Umowy „Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5, w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat (zwanym dalej: „Harmonogramem spłat”)”;
- w § 11 ust. 2 Umowy „Harmonogram spłat Kredytu stanowi załącznik nr 1 i integralną część Umowy i jest doręczany Kredytobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia Kredytu. Harmonogram spłat jest sporządzany w CHF”;
- w § 11 ust. 3 Umowy „Raty kapitałowo-odsetkowe płatne są w dniu określonym w § 1 ust. 6, z tym, że pierwsza rata kapitałowo-odsetkowa płatna jest po co najmniej 28 dniach od daty uruchomienia Kredytu, nie później jednak niż po 61 dniach od daty uruchomienia Kredytu”;
- w § 11 ust. 4 Umowy „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”;
- w § 13 ust. 6 Umowy „Wcześniejsza spłata całości Kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującym w dniu spłaty”;
- w § 16 ust. 2 Umowy „Od kapitału przeterminowanego Bank naliczać będzie odsetki w wysokości określonej w Tabeli Oprocentowania dla należności przeterminowanych w walutach obcych, której wysokość wyznaczana jest jako suma oprocentowania nominalnego określonego w § 1 ust. 8 Umowy z zastrzeżeniem § 10 Umowy i marży Banku. Oprocentowanie dla należności przeterminowanych w dniu zawarcia Umowy ustalone jest w wysokości określonej w § 1 ust. 9 Umowy”;
- w § 20 ust. 1 Umowy „Za wykonanie czynności związanych z obsługą Kredytu, w szczególności dokonanie zmian warunków Umowy, mBank pobiera opłaty i prowizje określone w Taryfie prowizji i opłat bankowych mBanku, stanowiącą załącznik do niniejszej Umowy i będący integralną jej częścią. Kredytobiorca oświadcza, że w dacie zawarcia Umowy otrzymał aktualnie obowiązującą „Taryfę prowizji i opłat bankowych mBanku””;
- w § 20 ust. 2 Umowy „Wysokość opłat i prowizji może ulegać zmianom. Zmiany wysokości opłat i prowizji mogą nastąpić w przypadku zmiany któregoś z parametrów rynkowych, takich jak: stopa inflacji, kursy walutowe, referencyjne stawki oprocentowania ustalane przez NBP oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów. O zmianie stawek opłat i prowizji Kredytobiorca będzie informowany na piśmie wraz z podaniem daty ich wejścia w życie. Nowe stawki opłat i prowizji będą również podawane do wiadomości Kredytobiorcy za pośrednictwem sieci Internet oraz mLinii. W terminie 14 dni od dnia otrzymania informacji o powyższej zmianie, Kredytobiorca uprawniony będzie do złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu w trybie i ze skutkami określonymi w § 18. Jeżeli Kredytobiorca nie dokona wypowiedzenia w terminie 30 dni do dnia wysłania przez Bank informacji o zmianach, przyjmuje się, że wyraża zgodę na te zmiany. W takim wypadku obowiązują one od dnia wejścia w życie. Zmiana opłat i prowizji dokonana w powyższym trybie nie stanowi zmiany Umowy w rozumieniu § 25”;

- w § 29 ust. 1 Umowy „Kredytobiorca oświadcza, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Kredytobiorca jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu.”;

- w § 29 ust. 2 Umowy „Kredytobiorca oświadcza, że został dokładnie zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w mBanku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptuje”.

Powodowie wskazali że powyższe postanowienia określające główne świadczenia stron, nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, nie zostały z nimi uzgodnione indywidualnie, kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy. W ocenie powodów postanowienia te dotyczą przede wszystkim przyznania sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczenie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego i jednostronnego, dowolnego określania wysokości oprocentowania, przy czym prawo pozwanego do ustalania kursu waluty i stawki oprocentowania, w świetle zawartej przez strony Umowy, nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w Umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu przeliczeniowego i stawki oprocentowania. Tym samym powodowie nie byli w stanie określić wysokości swego zobowiązania, wysokości raty kredytu i w konsekwencji salda kredytu, a to z uwagi na zastosowanie niedozwolonych klauzul przeliczeniowych polegających na indeksacji zobowiązania powoda do waluty CHF.

Wprawdzie, jak już wyżej wskazano, nie może być uznana za abuzywną czynność prawna, która jest nieważna (tak: SN w orzeczeniu z 19.04.2007r., I CSK 27/07, publ. Lex, w wyroku z dnia 16.09.2016 r., IV CSK 711/15 oraz SA w W. w wyroku z 26.10.2017r., VI ACa 805/16, publ. Lex), niemniej z uwagi na skomplikowany charakter sprawy, w ocenie Sądu, należało również odnieść się do podnoszonych przez powodów w tym zakresie zarzutów.

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

Podkreślić przy tym należy, że przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c. jest odpowiednikiem art. 3 ust. 1 unijnej dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. 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.).

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

W rozpoznawanej sprawie nie budziło wątpliwości Sądu, że powodowie są konsumentami w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

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

W doktrynie wskazuje się, że dobre obyczaje to normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej. Przez pojęcie dobrych obyczajów rozumie się pewien powtarzalny wzorzec zachowań, aprobowany przez daną społeczność lub grupę. Ich treści kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi. Jako sprzeczne z dobrymi obyczajami podaje się przykładowo: działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, podeszły wiek, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne, niefachowe, nadużywające zasadę zaufania i lojalności stron kontraktu i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania. Przeważnie jednak Sąd Najwyższy odwołuje się do formuły, zgodnie z którą przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron (wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, Biul. SN 2005, nr 11, s. 13; wyrok SN z dnia 27 października 2006 r., I CSK 173/06, LEX nr 395247; wyrok SN z dnia 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12, OSNC 2013, nr 6, poz. 76 z głosami K. Zdun-Załęskiej, LEX nr 1284693, i A. Brytana, Prawo cywilne. Glosy, red. F. Zoll, S. Daniluk, Warszawa 2016, s. 107; wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12, LEX nr 1408133; wyrok SN z dnia 18 grudnia 2013 r., I CSK 149/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 103, z omówieniem M. Bączyka, Przegląd orzecznictwa, M. Pr. Bank. 2014, nr 11, s. 74; wyrok SN z dnia 13 sierpnia 2015 r., I CSK 611/14, LEX nr 1771389; wyrok SN z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105; wyrok SN z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, LEX nr 1927753). Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami – wymaganiami dobrej wiary (por. wyrok SN z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC-ZD 2017, nr A, poz. 9). Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych (por. wyrok SN z dnia 13.07.2005r., I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, s. 8).

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

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

jest zakres groźących potencjalnemu konsumentowi strat lub niedogodności (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 27 czerwca 2006r. sygn. akt VI ACa 1505/05).

Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17). Fakt, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie musiał wykazać pozwany, czyli zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. strona, która na ten fakt się powołuje. Jeżeli stan faktyczny sprawy wyczerpie hipotezę norm kodeksu cywilnego dotyczących konsumenckich wzorców umownych sąd powinien te normy stosować z urzędu (por. z uzasadnienia wyroku SN z dnia 19 kwietnia 2007 r. I CSK 27/07). Kontrola in concreto treści umowy - w toczącym się między przedsiębiorcą a konsumentem sporze obejmuje określoną, zawartą przez strony umowę i może dotyczyć każdego postanowienia umowy, które nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc każdego postanowienia umowy, na którego treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Dotyczy to, w szczególności postanowień przejętych z wzorca umowy, ale nie tylko.

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

Jak już wcześniej wskazano 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 jej treść. Stąd też uznać należało, że postanowienia Umowy nie zostały z nim indywidualnie uzgodnione. Umowa ta stanowi zatem wzorzec umowny stosowany przez pozwanego jako przedsiębiorcę, mający charakter adhezyjny - tryb zawierania tych umów pozbawiony jest bowiem elementu negocjacji z konsumentem, a zatem kredytobiorca w niniejszej sprawie nie miał wpływu na brzmienie poszczególnych postanowień przygotowanych wcześniej przez bank. Pozwany dowodów, które wzruszyłyby domniemanie z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. i wykazały, że powodowie byli czynną stroną negocjacji prowadzących do zawarcia umowy o kredyt, nie przedstawił, powodowie natomiast jednoznacznie wskazali, że podpisanie przez nich Umowy miało charakter zerojedynkowy – albo akceptują przygotowaną przez Bank umowę w całości, albo nie zawierają jej wcale.

Należało rozważyć czy kwestionowane warunki umowne dotyczą głównych świadczeń stron kontraktu, jako, że przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie dotyczy postanowień określających świadczenie główne. W najnowszej judykaturze, w tym Sądzie 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. 2 k.c. Klauzula indeksacji stanowi bowiem mechanizm, bez którego nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie, ani wysokości rat kapitałowo - odsetkowych. Jednocześnie analiza tych postanowień prowadzi do wniosku, że nie określały one głównego świadczenia w sposób jednoznaczny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.12.2019r., V CSK 382/18). W momencie zawierania umowy 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.

Zdaniem Sądu, należało w niniejszej sprawie stwierdzić abuzywność kwestionowanych przez powodów klauzul waloryzacyjnych zawartych w § 7 ust. 1, § 11 ust. 1-3 i 5, § 13 ust. 6 Umowy, gdyż kształtują one prawa i obowiązki konsumenta (kredytobiorcy) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszając jego interesy.

Na podstawie wskazanych postanowień Umowy nie można określić kwoty odpowiadającej wartości udzielonego kredytu w walucie obcej jako walucie rozliczeniowej. Ustalenie tej kwoty zależało od dwóch niewiadomych tj. kursu wymiany waluty i momentu jego ustalenia. Kurs wymiany waluty miała określać tabela kursowa Banku, będąca aktem wewnętrznym, jednostronnym przedsiębiorcy, nieweryfikowalnym jeżeli chodzi o zasady ustalania wysokości kursu CHF. Nie ma możliwości wskazania w sposób pewny momentu ustalenia tego kursu skoro jak wynika z § 8 ust. 8 Umowy Bank zastrzegł sobie prawo uruchomienia kredytu w terminie 3 dni roboczych od daty wskazanej przez kredytobiorcę w pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu. Tak więc, w oparciu o postanowienia łączącej strony Umowy, ustalenie salda zadłużenia konsumenta miało nastąpić według kursu kupna waluty CHF obowiązującego w dniu wypłaty środków, który to dzień Bank mógł dowolnie wybrać spośród trzech kolejnych dni licząc od dnia złożenia przez powodów dyspozycji o uruchomieniu kredytu i obliczyć ją w oparciu o ustalony przez siebie, w sposób bliżej nieokreślony kurs kupna waluty z własnych tabel. W oparciu o taki zapis Umowy nie sposób jest uznać, że całkowity koszt zaciąganego przez powodów jako konsumentów zobowiązania został określony w sposób jednoznaczny. Podobnie jeśli chodzi o zapis § 11 ust. 5 Umowy stanowiący, że „Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku SA obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”. Również w tych przypadkach nie sposób jest określić wysokości świadczenia powodów, gdyż została ona uzależniona od pozostających poza Umową tabel kursowych ustalanych przez Bank w oparciu o niewyjaśnione kryteria. Analiza powyższych zapisów Umowy nie pozwala przyjąć, iż zostały one wyrażone prostym i zrozumiałym językiem jak wymaga tego art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG lub, że zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup>§ 1 k.c. zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nie sposób jest przyjąć, aby w oparciu o nie przeciętny konsument mógł ustalić lub zweryfikować wysokość swojego zobowiązania, w tym obciążającej go raty spłaty kredytu, czyli aby miał pełną świadomość i pełne rozeznanie co do wysokości obciążających go świadczeń. Tym samym zakwestionowane klauzule mogły podlegać kontroli w ramach systemu ochrony konsumenta przed stosowaniem nieuczciwych warunków umowy przez przedsiębiorców.

Wskazać w tym miejscu należy, że wyrokiem z dnia 27 grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie XVII AmC 1531/09 uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego we wzorcu umowy o nazwie "umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF" § 11 ust. 5 o treści: "Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50". Powyższe orzeczenie stanowi klauzulę o nr (...) i dotyczy pozwanego banku. Identyczny zapis został przez pozwany bank umieszczony w § 11 ust. 5 spornej Umowy.

Sąd jest związany orzeczeniem, ponieważ postępowanie w sprawie XVII AmC 1531/09 toczyło się przeciwko pozwanemu Bankowi w niniejszej sprawie, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 365 w zw. z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w zw. z art. 9 Ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2015 r. (dział IVb w części pierwszej w księdze pierwszej w tytule VII kodeksu postępowania cywilnego uchylony został ustawą z dnia 5.08.2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1634), która weszła w życie 17 kwietnia 2016 r., z wyjątkiem art. 479<sup>45</sup>, który traci moc 18 kwietnia 2026 r. Zgodnie z art. 9 ustawy zmieniającej, w odniesieniu do postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> k.p.c., stosuje się przepisy ustaw zmienianych w art. 1 i art. 2, w brzmieniu dotychczasowym, nie dłużej

jednak niż przez 10 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Wyrok w sprawie kontroli abstrakcyjnej ma skutek także wobec osób trzecich (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15).

W ocenie Sądu o nieuczciwości wskazanego postanowienia świadczy fakt, że kredytobiorca nie był w sposób wystarczający poinformowany o kursie waluty, po której ma spłacać zaciągnięty kredyt. Konieczne było przyjęcie takiego mechanizmu, który precyzyjnie określałby kursy walut. Tymczasem pozwany posługując się klauzulą dotycząca tabel kursowych banku w umowie zawartej z konsumentem naruszył zasady lojalnego i równorzędnego traktowania klienta poprzez pozbawienie go możliwości kontrolowania prawidłowości ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłaty kredytu. To z kolei w rażący sposób narusza interes konsumenta gdyż uzależnia go całkowicie do decyzji Banku, który ustala kursy walut w sposób znany wyłącznie jemu, zaś druga strona umowy nie ma żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję i musi się jej podporządkować.

Wynikający z przedmiotowych postanowień umownych sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. W ocenie Sądu, pozwany konstruując swoje uprawnienie we wskazany powyżej sposób, przyznał sobie - w tym zakresie - prawo do jednostronnego regulowania salda kredytu w chwili jego przewalutowania, wysokości transz kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, jak i wysokości rat kredytowych, a to poprzez samodzielne ustalanie kursu kupna i sprzedaży tej waluty. Istoty tego problemu nie rozwiązywała nawet możliwość ustalenia kursu wymienionej waluty przez kredytobiorcę na podstawie tabeli kursowej znajdującej się na stronie internetowej Banku. Chodzi bowiem o to, że prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu. Nie ma przy tym znaczenia, że strona pozwana podjęła próbę przedstawienia w toku procesu mechanizmu tworzenia przedmiotowych tabel kursowych, gdyż istotnym było, że mechanizm ten 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).

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

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 inżynierią rynku finansowego i bankowego aby w istocie rozwikłać wysokość zadłużenia wobec banku.

Nie można podzielić poglądu, że skoro kursy walut ustalane są dla całego spektrum działalności banku, nie tylko pod kątem obliczania wysokości należnych rat kredytów podlegających spłacie, stanowi to o obiektywnym charakterze tego parametru indeksacyjnego, gdyż ustalając kurs sprzedaży walut na zbyt wysokim poziomie bank pozbawiałby się dochodów z tego sektora działalności. Ocena charakteru tego parametru bowiem zależna jest od profilu działalności banku i tego z jakich czynności bank głównie osiąga dochody. W sytuacji, gdy sprzedaż wartości dewizowych stanowi działalność marginalną banku, zaś jego główna działalność skupia się na udzielaniu kredytów, wówczas ustalanie kursu sprzedaży walut na wysokim poziomie jest dla banku korzystne, bowiem dochody osiągane jako marża przy

przeliczeniu wysokości rat kredytu podlegających spłacie, na walutę indeksowaną, mogą z nadkładem pokrywać ewentualną stratę na odcinku sprzedaży walut. Przy tym w przypadku operacji wykonywanych na podstawie niniejszej Umowy, wymiany walutowe odbywały się jedynie „na papierze”, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie ewentualna różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty, a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowiła zapewne jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta.

Kwestia zatem dotycząca mechanizmu, zasad i czasu ustalania „Tabel kursowych” banku, o których mowa w kwestionowanych warunkach umownych, pozostawała nie tylko poza kontrolą, ale przede wszystkim poza wiedzą kredytobiorcy, który do ostatniej chwili nie miał możliwości oceny wysokości przyszłego zobowiązania w walucie polskiej. Jego wiedza zatem o zakresie tego zobowiązania była w istocie już tylko historyczna. Taki sposób traktowania klientów 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 osiągnane 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 roku (Dz. U 2011, nr 165, poz. 984), twz. ustawą antyspreadową (tak: SA w W. w sprawie VI ACa 420/11, SN w wyroku z 8.09.2016r. II CSK 7590/15, SO w Warszawie z 20.03.2017r., XXV C 1934/16 i inne publ. w Lex). Ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego, jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 marca 2015 r. IV CSK 362/14, było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Do prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt. 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. W myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

Skoro 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 prowadziłyby do uzdrowienia bezskutecznych postanowień umownych. Ocena abuzywności dokonywana jest według stanu z dnia zawarcia umowy (por. wyrok SA w Białymstoku z 8.09.2016r., I ACa 288/16, uchwała SN z dnia 20.06.2018r., III CZP 29/17).

Wskazać przy tym należy, że zgodnie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta (wobec jego abuzywności), strony związane są umową w pozostałym zakresie. Oznacza to zatem, że umowa kredytu nie staje się automatycznie nieważna. Powstawała zatem wątpliwość jaka powinna być treść łączącego strony stosunku prawnego w sytuacji niezastosowania postanowień abuzywnych. Uprzednio należało jednak rozważyć czy Sąd ma uprawnienie do dokonywania przeliczeń i ustalania wysokości zobowiązania dłużnika. Na tak postawione pytanie należało odpowiedzieć przecząco.

Podkreślić należy, że ingerencja sądu w treść stosunku umownego łączącego strony ma charakter negatywny. Określenie zakresu uznania określonych postanowień za niedopuszczalne powinno uwzględniać, że w art. 385 § 2

k.c. wyklucza odwołanie się do art. 56 k.c. jako instrumentu uzupełnienia treści stosunku umownego. Ingerencja sądu w strukturę praw i obowiązków stron wynikających z umowy nie może doprowadzić do zwichnięcia równowagi kontraktowej, osłabiłoby to bowiem znaczenie umowy. TSUE w swym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że niedopuszczalna jest modyfikacja postanowienia uznanego za abuzywne lub zastąpienie go innym (np. wyrok z 14.06.2012r., C-618/10, wyrok z 30.05.2013r. C-488/11).

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. Jak wskazuje się w piśmiennictwie ustawodawca europejski, konstruuując przepisy dyrektywy 93/13 celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta, z jednoczesnym obowiązkiem wykonania umowy zgodnie z pozostałymi zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten został celowo przewidziany przez ustawodawcę ma wywierać odstraszący efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miały być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc 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, Glosa 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. w sprawie o sygn. akt II CSK 803/16 oraz przywołanego tam orzecznictwa TSUE, w pewnych sytuacjach możliwe jest zastąpienie nieuczciwego postanowienia umowy przepisem o charakterze dyspozytywnym lub nawet innym sposobem wypełnienia luki w umowie (to ostanie 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 (tak: SA w B. w wyroku z 14.12.2017r., I ACa 447/17, publ. Lex). Decydująca jednak w tej mierze powinna być wola kredytobiorcy, gdyż regulacje dotyczące wyeliminowania klauzul abuzywnych służą ochronie konsumenta.

W ocenie Sądu, nie można w pełni zgodzić się ze stanowiskiem, że stwierdzenie nieważności umowy kredytu hipotecznego (w tym na skutek uznania, że nie ma możliwości wykonywania umowy bez wyeliminowanego z umowy warunku abuzywnego i nie ma nadającego się do zastosowania przepisu dyspozytywnego) stanowi dla konsumenta rozwiązanie – *ex definitione* – niekorzystne. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w której pozew przeciwko bankowi wytoczył konsument, który jest świadomy skutków uznania kwestionowanych klauzul za abuzywne i który nie sprzeciwia się zaistnieniu skutku w postaci stwierdzenia nieważności umowy, natomiast zainteresowany trwaniem umowy jest wyłącznie bank. Stwierdzenie nieważności umowy oznacza, że strony muszą sobie zwrócić to, co sobie świadczyły. Stwierdzenie nieważności umowy kredytu hipotecznego, mimo, że wiąże się z postawieniem umowy kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, może stanowić dla konsumenta rozwiązanie korzystne, co ma miejsce



gdy konsument dysponuje środkami na zwrot kapitału albo gdy wpłacił już na rzecz banku sumę, która odpowiada lub przewyższa sumę przekazanego mu przez bank kapitału.

Umowa Kredytu w dalszym ciągu jest wykonywana przez strony, a zadłużenie powodów stanowi wyraźne obciążenie finansowe ich gospodarstwa domowego. Powodowie mają pełną świadomość konsekwencji unieważnienia Umowy, w tym konieczności rozliczenia się z pozwanym, są przygotowani na taką ewentualność. Uznanie Umowy za nieważną jest w ich ocenie korzystniejsze niż utrzymanie jej w mocy, nawet przy wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych.

W ocenie Sądu, stwierdzić należy, że 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 niniejszej sprawie niemożliwe było, w szczególności, zastosowanie art. 358 k.c. który w § 1 stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Natomiast w myśl § 2 tego przepisu wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Sytuacja przewidziana w przytoczonych przepisach w sprawie nie zachodzi. Przedmiotem zobowiązania powodów w ramach Umowy nie była suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, tylko suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej, co 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 niniejszej sprawie – o czym była mowa już wcześniej - nie mogą znaleźć zastosowania przepisy ustawy antyspreadowej. Należy również zauważyć, że 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 wyroku z 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-280/13 TSUE wskazał, że dyrektywę 93/13/EWG oraz zasady prawa Unii dotyczące ochrony konsumentów i równowagi kontraktowej stron należy interpretować w ten sposób, że przepisy ustawowe i wykonawcze państwa członkowskiego, takie jak będące przedmiotem postępowania głównego, są wyłączone z ich zakresu stosowania w braku postanowienia umownego zmieniającego treść lub zakres stosowania tych przepisów. Określenie przez strony treści zobowiązania zdaje się zatem również wykluczać, w przypadku stwierdzenia, że nastąpiło to w sposób niedozwolony, późniejsze sięgnięcie do przepisów ustawowych i wykonawczych w celu zastąpienia postanowień nieuczciwych. Tym bardziej, jeśli miałyby to nastąpić w oparciu o przepisy wyznaczające jedynie ogólne zasady ustalenia treści i wykonania zobowiązania takie jak np. przepisy art. 56 k.c. czy też 354 k.c., który przewiduje, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.

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

Należy w pełni podzielić stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku, w uzasadnieniu wyroku z 14 grudnia 2017r. w sprawie o sygn. akt I ACa 447/17, że zadaniem Sądu nie jest ochrona systemu bankowego, w gestii Sądu nie leży też badanie ogólnych konsekwencji eliminacji z umów kredytowych takich, a nie innych klauzul waloryzacyjnych i wpływu tego zabiegu na gospodarkę i bezpieczeństwo ekonomiczne Państwa. Rola Sądu w takiej sprawie sprowadza się wyłącznie do oceny konkretnej umowy, łączącej strony sporu. Sąd Apelacyjny stwierdził również, że nie podziela stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 (LEX nr 2308321), zgodnie z którym indeksacja prowadząca do zmiany wysokości świadczenia zobowiązanego

stanowi w istocie wariant waloryzacji uregulowanej w art. 385<sup>1</sup> k.c. i z tego względu mają zastosowanie do niej przesłanki waloryzacji określone w art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c. Przepis ten reguluje bowiem tzw. waloryzację sądową i stanowi wyłom w zasadzie nominalizmu. Analizując możliwość jego zastosowania w sprawie Sąd Apelacyjny stwierdził, że ani w przepisach prawa bankowego, ani w żadnych innych przepisach nie została uregulowana instytucja kredytu indeksowanego. Umowa o kredyt indeksowany nie jest odrębnym typem umowy, jest to tylko wariant umowy o kredyt. Fakt, że w przedmiotowej umowie zostały przewidziane klauzule indeksacyjne, które następnie okazały się nieuczciwe, nie nakłada na Sąd obowiązku poszukiwania innych, zgodnych z prawem rozwiązań. Bank jako przedsiębiorca nie może również domagać się waloryzacji sądowej udzielonej przez siebie w ramach swej działalności kredytu.

W ocenie Sądu, brak jest możliwości uzupełnienia treści spornej umowy w oparciu o normę wynikającą z art. 56 k.c. W sprawie bezspornym jest, że na rynku bankowym utrwalonym zwyczajem jest, 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 (tak: również uwagi na piśmie Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie C-260/18 toczącej się przed TSUE). Poza tym kurs średni NBP nie zmieniłby sytuacji powodów, którzy nadal i wyłącznie ponosiliby ryzyko walutowe, z tą tylko zmianą, że o wysokości kursów walut decydowałby NBP. Mając jednak na uwadze, co zostało ustalone w sprawie, że powodowie nie zostali w sposób prawidłowy powiadomieni o ciążyącym na nich ryzyku walutowym, toteż niemożliwe jest wprowadzenie do zawartej Umowy żadnego zapisu w miejsce usuniętych nieuczciwych rozwiązań, który by takie ryzyko walutowe ponownie generował na przyszłość.

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 współzycia społecznego, które odsyłają do innego niż prawo systemu norm, wprowadzając element słuszności. Podkreślić jednak należy, że funkcją zasad współzycia społecznego jest jednak dookreślenie treści czynności prawnej, a nie wyznaczenie jej granic. Z tego względu, w przekonaniu Sądu, odwołanie się do tej klauzuli z art. 56 k.c. nie upoważnia do modyfikacji istniejącego stosunku prawnego i jego adaptacji do zmieniających się okoliczności. Artykułu 56 k.c., w zakresie w jakim odnosi się do zasad współzycia społecznego, nie należy postrzegać także jako rozwiązania, które pozwalałoby na zastąpienie nieskutecznej regulacji umowy rozwiązaniem słusznym i sprawiedliwym (tak: prof. M. Safjan, Komentarz do art. 56 k.c., Kodeks cywilny z komentarzem, Tom I, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2018r., pkt. 30). W ocenie Sądu, brak jest możliwości uzupełnienia treści Umowy w oparciu o zasady współzycia 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, która jest elementem składowym szeroko rozumianego ryzyka walutowego wpisanego w treść tej umowy. Dane stawki bazowej LIBOR ulegają zmianie i bezpośrednio wpływają na wysokość zadłużenia powodów, a na przestrzeni kolejnych lat może nastąpić sytuacja w której stawka bazowa LIBOR będzie rosła, podobnie jak wzrosła wartość CHF w stosunku do PLN. Poza tym ewentualne uzupełnienie treści Umowy winno nastąpić w oparciu o przepis dyspozytywny, ale tylko taki, który jest jednoznaczny i precyzyjny, a warunku tego nie spełnia przepis art. 56 k.c. odwołujący się do klauzul generalnych i pozostawiający bardzo szeroki margines swobody przy orzekaniu. Marginalnie należy wskazać, że z końcem 2021 r. wskaźnik LIBOR nie będzie już publikowany, co również powodowałoby dysfunkcjonalność takiego rozwiązania.

Ostatecznie zaś wskazać należy, że skoro nie jest możliwe uzupełnienie treści Umowy – w miejsce warunków abuzywnych – poprzez odwołanie się do średnich kursów waluty CHF 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 współzycia społecznego), to tym bardziej nie można uczynić tego stosując poprzez analogię (analogia legis) art. 41 ustawy

Prawo wekslowe (Dz. U. 2016r., poz. 160), gdyż byłoby to obejście ww. przepisów prawa.

Następstwem stwierdzonej nieuczciwości postanowień umownych jest brak związania nimi powodów od chwili zawarcia Umowy, co powoduje, że w Umowie powstaje luka. Nie jest więc możliwe określenie wysokości zobowiązania

w CHF, wysokości kwoty zadłużenia w walucie indeksacji i wysokości poszczególnych rat oraz zasad oprocentowania kapitału kredytu.

W niniejszej sprawie, w związku z niemożliwością zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmianą ich treści przez Sąd, należy stwierdzić, że na podstawie Umowy powodowie nie byli obowiązani świadczyć na rzecz pozwanego żądanych kwot, względnie że Umowa jest z tego względu nieważna (art. 58 § 1 k.c.).

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

Jeżeli w wyniku zawarcia umowy kredytu każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności Umowy, bądź też w przypadku przyjęcia jej upadku wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść. I tak kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez niego rat. Przy tym możliwe jest wzajemne potrącenie świadczeń. Do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu (wyrok SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020, I ACa 67/19). Za takim stanowiskiem opowiedział się również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) uznając, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym, a w konsekwencji co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku (art. 410 § 1 k.c.). Szerzej kwestię tę wyjaśnia prof. E. Ł. w powołanym opracowaniu „Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - da mihi factum dabo tibi ius” wyjaśniając, że „Konstrukcyjnie (ponieważ umowa kredytu jest umową wzajemną) występują tu dwie kondykcje wzajemne (o zwrot kredytu i suma spłat). Oczywiście w praktyce strony rozliczą się kompensacyjnie, czego jednak nie należy uznawać ze świadectwo rzekomego istnienia w takim wypadku jednej kondykcji jako emanacji tzw. teorii salda jako konstrukcyjnej podstawy rozliczeń w ramach bezpodstawnego wzbogacenia.”. Tym samym na potrzeby rozliczeń stron w niniejszej sprawie opowiedzieć się należy za teorią dwóch kondykcji, a nie za teorią salda.

Jak wynika z ustaleń faktycznych w sprawie, powodowie jako kredytobiorca, w okresie od 1 sierpnia 2007 r. do 1 kwietnia 2020 r. dokonali wpłat na poczet należności z tytułu Umowy w kwocie 144.757,29 PLN i 44.213,53 CHF (123.736,41 PLN i 41.450,15 CHF z tytułu kapitału kredytu, 56.230,11 PLN i 2.763,38 CHF z tytułu odsetek i 23.278,87 PLN z tytułu opłat okołokredytowych). Pozwany nie kwestionował wysokości roszczenia powodów, a ustalenie jej wynikało przede wszystkim z wystawionych przez niego zaświadczeń.

Co do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, należy zauważyć, że w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych pod numerem (...) znajduje się postanowienie wpisane wobec (...) Bank S.A. z siedzibą w W. o treści identycznej, jak klauzula ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zawarta w § 3 ust. 3 Umowy. Niewiążąca moc postanowienia umownego oznaczała w tym wypadku, że nie było podstaw prawnych do pobrania z rachunku powodów jakichkolwiek kwot tytułem składek, które powinny zostać zwrócone w oparciu o powołane przepisy dot. bezpodstawnego wzbogacenia. Poza spornymi zapisami przejętymi z wzorca uznanego za abuzywny, brak było innych zapisów odnoszących się do kwestii ubezpieczenia niskiego wkładu.

W odpowiedzi na pozew pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powodów, przy czym na żadnym etapie postępowania nie rozwinął tego zarzutu.

Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 118 k.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi sześć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata; jednakże koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata.

Bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, przy czym zgodnie z treścią art. 120 § 1 k.c. jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie.

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.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, wskazać należy, że 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.

W kontekście zarzutu przedawnienia należy zauważyć, że 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. Jak wskazuje E. Ł. „*C. causa finita* jako przypadek nienależnego świadczenia, różni się od *condictio indebiti* (brak zobowiązania świadczącego) dwiema okolicznościami. Po pierwsze, przy *condictio indebiti* prawnie relewantny jest stan świadomości *solvensa* co do istnienia zobowiązania, która to okoliczność jest bez znaczenia na tle *condictio causa finita*. Po drugie, inny jest moment powstania obowiązku zwrotu i początku biegu przedawnienia roszczenia o zwrot. Obie kwestie są znaczące dla kredytobiorcy i jako takie muszą być brane pod uwagę z punktu widzenia okoliczności, że rozliczenie stanowi część mechanizmu sanacji umowy kredytu konsumenckiego, zatem skutki rozliczenia nie mogą niweczyć celu dyrektywy 93/13.” - „Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - da mihi factum dabo tibi ius”.

Świadczenia spełnione na podstawie nieważnej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, co dotyczy także reguł przedawnienia wynikających zeń roszczeń. W uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy wskazał, że: „Zważywszy jednak zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko R. Bank (...), pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie (co do tej decyzji por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, P. Z. przeciwko E. G., pkt 33-35, z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C., V. C., (...) -88, pkt 27, 31, 35, z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 49, 52 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko R. Bank (...), pkt 53-54, 66-67). Dopiero bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy

prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 KC).”. Z jednej strony oznacza to, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonemu tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.), ale z drugiej prowadzi do wniosku, że roszczenia kredytobiorcy względem banku stają się wymagalne dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Pierwszym tego wyrazem na gruncie przedmiotowej sprawy było sformułowanie przez powodów żądań, w tym żądania ustalenia nieważności Umowy kredytu w pozwie z 3 sierpnia 2020 r., wniesionym w niniejszej sprawie.

W konsekwencji Sąd uznał, że zarzut przedawnienia jest w całości bezskuteczny.

O odsetkach od zasądanego roszczenia Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (§ 1). Ponadto, jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych. Jednakże gdy wierzytelność jest oprocentowana według stopy wyższej, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie według tej wyższej stopy (§ 2). W ocenie Sądu zasadne było zasądzenie odsetek od dnia 5 sierpnia 2020 r., albowiem w tym dniu został do Sądu Okręgowego w Poznaniu wniesiony pozew w sprawie.

Mając na uwadze powyższe, Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów świadczenie jak w punkcie 2. wyroku.

Powodowie wygrali proces w całości.

Z tego względu Sąd obciążył w całości kosztami procesu pozwanego. Z tego tytułu Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.834,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 10.800,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. W toku postępowania powodowie ponieśli koszty w postaci opłaty sądowej od pozwu w wysokości 1.000 zł oraz w wysokości wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 10.800 zł wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 34 zł. Przedmiotowe rozstrzygnięcie znajduje oparcie w przepisach art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804). Należy zauważyć, że nie zasługiwał na uwzględnienie wniosek strony powodowej o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w potrójnej wysokości stawki minimalnej z uwagi na brak przesłanek z § 15 ust. 3 rozporządzenia. Sprawa miała charakter standardowy w sprawach dotyczących kredytów indeksowanych, nie wymagała sporządzenia skomplikowanych pism procesowych (pozew jest typowym pozwem w tego typu sprawach). Sąd nie dostrzegł w niniejszej sprawie jakichkolwiek znamion zwiększonego nakładu pracy pełnomocnika procesowego powodów.

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł o kosztach jak w punkcie 3. wyroku.

Apelację od ww. wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w całości. Skarżący zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, to jest:

1. art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.:

a. brak uwzględnienia okoliczności, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji oraz oprocentowania zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów z dokumentów, w szczególności wniosku kredytowego, oraz umowy wynika, że ww. postanowienia są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron;

b. brak uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej; (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka

kursowego i ryzyka zmiany oprocentowania, (iii) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty do której indeksowany jest kredyt oraz ryzyka zmiany oprocentowania, (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych;

c. ustalenie, że pozwany dysponował swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy oraz oprocentowania kredytu, co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie, podczas gdy z dostarczonych przez pozwanego informacji i dowodów (w tym odpisu protokołu zeznań świadka H. P. (1)) wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnienia do arbitralnego ustalania kursów walut i oprocentowania;

d. pominięcie okoliczności, iż pozwany, realizując postanowienia umowne, stosował rynkowy kurs waluty i rynkowe oprocentowanie;

e. ustalenie, że różnica pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży waluty w mechanizmie kredytu indeksowanego "stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku", któremu nie odpowiada żadne świadczenie banku;

f. pominięcie okoliczności umożliwienia powodowi zawarcia aneksu do umowy, na mocy którego strona powodowa zyskałaby możliwość dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej oraz aneksu na podstawie, którego zmianie uległby sposób określania zmiennego oprocentowania kredytu;

g. ustalenie, że strona powodowa nie została w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowana przez pozwanego o zasadach przeliczania świadczeń stron, skutków wynikających z zastosowania tabel kursowych oraz zastosowaniu kursu kupna i kursu sprzedaży;

h. niezasadne pominięcie okoliczności wykazanych za pośrednictwem dokumentu w postaci odpisu protokołu zeznań świadka H. P. (1), podczas gdy fakty takie jak m.in. sposób finansowania akcji kredytowej, sposób tworzenia tabeli kursowej banku, zasadność stosowania kursów kupna i sprzedaży waluty do rozliczeń stron, mają istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia;

i. przyjęcie, że kredyt nie miał charakteru walutowego, podczas gdy jest to twierdzenie pozostające w sprzeczności z materiałem dowodowym sprawy, w szczególności dokumentami w postaci wniosku kredytowego, decyzji kredytowej i umowy kredytowej,

j. ustalenie, że pozwany jest instytucją zaufania publicznego, podczas gdy brak jest wyraźnej podstawy normatywnej do przypisywania bankom statusu instytucji zaufania publicznego;

2. art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń w przedmiocie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wyłącznie w oparciu o twierdzenia strony powodowej;

3. art. 365 k.p.c. art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z 5 sierpnia 2015 r. (Dz.U.2015 poz.1634), poprzez przyjęcie, że uznanie wzorca umowy za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej wywiera bezpośredni skutek na sytuację prawną powoda, a w konsekwencji na zasadność jego roszczenia, podczas gdy sąd winien każdorazowo dokonać indywidualnej kontroli kwestionowanych postanowień umownych, z uwzględnieniem okoliczności faktycznych konkretnej sprawy;

II. naruszenie prawa materialnego, tj:

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

2. art. 69 ustawy - prawo bankowe w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 k.c. poprzez przyjęcie, że: (i) w łączącej strony umowie brak było określenia głównych świadczeń stron (tj. w zakresie indeksacji, odesłania do tabel kursowych,

sposobu naliczania odsetek), (ii) pomiędzy stronami doszło do naruszenia zasady ekwiwalentności świadczeń, (iii) z uwagi na powyżej wskazane wady zawarta przez strony umowa jest nieważna;

3. art. 58 k.c. i art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez dokonanie oceny kwestionowanych postanowień umownych pod kątem ich abuzywności pomimo uznania, iż postanowienie sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy nie może być jednocześnie uznane za niedozwolone postanowienie umowne;

4. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że zawarta w umowie klauzula indeksacyjna oraz klauzula zmiennego oprocentowania, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a zatem stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

5. art. 6 k.c. polegające na błędnym uznaniu, że powodowie udowodnili dochodzone pozwem roszczenie co do zasady, podczas gdy nie wykazali abuzywności kwestionowanych postanowień w ramach kontroli indywidualnej, a w szczególności nie wykazali przesłanki rażącego naruszenia interesów przez odesłanie do tabeli kursowej banku;

6. art. 58 § 3 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ("Dyrektywa 93/13") poprzez zaniechanie wyodrębnienia w umowie kredytowej stron klauzuli ryzyka walutowego, dotyczącej zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej i klauzuli spreadowej dotyczącej wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych, a także przyjęcie, że wszystkie ww. klauzule określają główne świadczenia stron;

7. art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, art. 65 k.c. i art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 "Dyrektywy 93/13", poprzez zanegowanie możliwości odniesienia się do normy dyspozytywnej art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone (względnie niezgodnych z prawem) postanowień umownych dot. klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku;

7. art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kwoty kredytu wysokość zobowiązania kredytobiorcy ustalana jest w walucie obcej poprzez przeliczenie udostępnionej kredytobiorcy kwoty w złotych polskich według kursu sprzedaży waluty obcej, zaś w chwili spłaty rat kredytowych kwota do zapłaty w walucie krajowej ustalana jest poprzez przeliczenie na polskie złote wyrażonych w walucie obcej rat kredytowych według kursu sprzedaży tej waluty obcej, stanowi naruszenie interesów konsumenta, jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz prowadzi do nieuzasadnionego zwiększenia wysokości świadczeń;

8. art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego i art. 75b Prawa bankowego poprzez pominięcie skutków aneksu zawartego do umowy, umożliwiającego spłatę bezpośrednio w walucie CHF;

9. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i 411 pkt 1 k.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia z tytułu zapłaconych rat kredytu, w sytuacji gdy jej świadczenia stanowią zwrot kwoty wypłaconej przez pozwanego, przez co nie może być uznany za bezpodstawnie wzbogaconego;

10. art. 385<sup>1</sup> § 1 kc przez niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że postanowienia dotyczące niskiego wkładu własnego kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy, a zarazem stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

11. art. 409 kc poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy pozwany zużył uzyskane korzyści w postaci składek ubezpieczeniowych pobranych tytułem ubezpieczenia niskiego kapitału własnego w taki sposób, że nie jest już wzbogacony(tj. poprzez pokrycie kosztów składki ubezpieczeniowej na rzecz ubezpieczyciela).

W oparciu o tak sformułowane zarzuty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm

przepisanych oraz o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji w całości jako całkowicie bezzasadnej oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego na podstawie norm przepisanych.

W piśmie procesowym z 24 marca 2023 r. skarżący podniósł ewentualny zarzut zatrzymania świadczenia, które w razie uwzględnienia roszczenia objętego powództwem przysługiwało będzie stronie powodowej od pozwanego, do czasu zaoferowania pozwanemu zwrotu świadczenia w postaci środków wypłaconych stronie powodowej w wysokości 460.000,05 zł albo zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot, wskazując na skorzystanie przez pozwanego z prawa zatrzymania, poprzez złożenie oświadczeń o charakterze materialnoprawnym z 9 marca 2023r. r. Do pisma załączył złożone powodowi oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania z ww. daty.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja podlegała oddaleniu w przeważającym zakresie. Zmiana zaskarżonego wyroku dotyczyła jedynie rozstrzygnięcia odnośnie do kwoty 224,00 PLN pobranej tytułem składki ubezpieczeniowej ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz podniesionego przez pozwanego w toku postępowania przed Sądem Apelacyjnym zarzutu zatrzymania.

Sąd Okręgowy dokonał w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny uznaje za własne. Prawidłowe ustalenia faktyczne są konsekwencją dokonania przez Sąd I instancji poprawnej oceny dowodów. Odnosząc się do podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. (przepis ten zawiera dwie jednostki redakcyjne, które regulują różne materie; z treści uzasadnienia należy się domyślać, że skarżącemu chodziło o paragraf pierwszy tego przepisu) wskazać należy, że Sąd Okręgowy nie naruszył art. 233 § 1 k.p.c.

Przepis ten wyraża jedną z podstawowych zasad procesu cywilnego tj. zasadę swobodnej oceny dowodów, stanowiąc, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Naruszenie tego przepisu może więc polegać na tym, iż sąd z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów przyjął za wiarygodny określony dowód lub też odmówił wiarygodności konkretnemu dowodowi. Strona, która podnosi taki zarzut musi przy tym wykazać, o jaki konkretnie dowód chodzi i na czym polega przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów. Takiego zarzutu pozwany – poza kwestionowaniem dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodu z przesłuchania stron - nie formułuje, a przeciwnie kwestionuje ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego oraz ich prawną ocenę.

Z tego względu zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc nie jest uzasadniony.

Brak jest podstaw do kwestionowania dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodu z przesłuchania powodów.

Zeznania powodów słusznie uznane zostały przez Sąd I instancji za wiarygodne, a zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. jest bezzasadny. Fakty, że powodowie są bezpośrednio zainteresowani wynikiem sprawy, jak i że zeznania składali 13 lat od chwili zawarcia umowy nie mogą dyskwalifikować omawianego dowodu. Sąd I instancji prawidłowo przyjął, nie tylko na podstawie tego dowodu, ale i po analizie całej dokumentacji związanej z zawartą przez strony umową, że pozwany nie wywiązał się w sposób dostateczny z ciężących na nim obowiązków informacyjnych względem powodów jako konsumentów.

Wbrew stanowisku skarżącego, zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do zakwestionowania ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego dotyczących tego, że umowa w kluczowym dla rozstrzygnięcia zakresie nie podlegała indywidualnym negocjacjom stron. Skarżący zarzucił, że Sąd I instancji niesłusznie pominął, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową. Nie ulega jednak wątpliwości, że powodowie decydowali się na kredyt indeksowany i na walutę jego waloryzacji jaką był CHF ze względu na



przeświadczenie, które w nich wytworzył bank, że kredyt indeksowany CHF jest zobowiązaniem bezpiecznym i nie wiąże się z ryzykiem, a sama waluta franka szwajcarskiego podlega tylko delikatnym wahaniom. Mimo że faktycznie we wniosku kredytowym pozwani mogli wybrać walutę kredytu, to i tak zarzut ten pozostaje bezzasadny, ponieważ nie wykazano, ażeby przedmiotem indywidualnych uzgodnień było funkcjonowanie mechanizmu indeksacyjnego w umowie, a także odesłanie do tabel kursowych banku czy sposób ich ustalania. W tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu I instancji, że za uzgodnione indywidualnie mogą być uznane tylko te zapisy, które zostały sformułowane w toku negocjacji.

Kolejno niesłuszny jest zarzut braku uwzględnienia przez Sąd I instancji okoliczności: zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej; kwestią ryzyka kursowego i jej świadomości w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt. Zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do zakwestionowania ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego dotyczących niedostatecznego poinformowania powodów przez pozwanego o ryzyko kursowym. Mając na uwadze ukształtowane standardy w zakresie obowiązków informacyjnych banku wobec konsumenta Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że pozwany nie wywiązał się z obowiązku pouczenia powodów o nieograniczonym ryzyku kursowym w sposób wymagany przy umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej. Obowiązek ten jest określany jako "ponadstandardowy", gdyż mający dać konsumentowi pełną orientację odnośnie do istoty transakcji, a jego naruszenie wiąże się z zastosowaniem odpowiedniej sankcji przy rozstrzygnięciu sporu między przedsiębiorcą a konsumentem (tak Sąd Najwyższy w wyrokach: z 16 marca 2018 r., IV CSK 250/17 i z 9 stycznia 2019 r., I CSK 736/17). Sposób, w jaki powodom przedstawiono czym jest ryzyko kredytowe, a także ukształtowano ich obowiązki poprzez odesłanie do nieweryfikowalnych tabel kursowych banku prowadzi do naruszenia dobrych obyczajów, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> k.c., a których podstawą jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Zebrany materiał dowodowy nie pozwala również na zakwestionowanie ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego dotyczących dowolności pozwanego w kształtowaniu kursów walut we własnych tabelach. Należy podkreślić, że Sąd Okręgowy, ustalając, że pozwany w dowolny sposób mógł kształtować kurs waluty indeksacji we własnych tabelach, odniósł w sposób wyraźny to ustalenie do postanowień umowy kredytu, która nie precyzowała, jakie parametry ekonomiczne pozwany uwzględniał przy ustalaniu kursów waluty indeksacji. Słusznie przy tym Sąd Okręgowy pominął wniosek o przeprowadzenie dowodu z odpisu protokołu zeznań świadka H. P. (2) złożonych w innej sprawie jako zbędny dla rozstrzygnięcia, a także zmierzający jedynie do przedłużenia postępowania, albowiem przedmiotem postępowania dowodowego w niniejszej sprawie nie były generalne praktyki pozwanego czy jego procedury wewnętrzne in abstracto, ale zindywidualizowane i konkretne okoliczności towarzyszące zawarciu Umowy przez powodów z pozwanym, o których świadek ten z istoty rzecz nie mógł mieć wiedzy, gdyż nie brał udziału w tych czynnościach. Wskazywany środek dowodowy nie mógł stanowić przeciwdowodu w odniesieniu do treści zawartej przez strony umowy, z której wynika, że pozwany bank przyznał sobie uprawnienia do arbitralnego ustalania kursów walut. Podkreślić trzeba, że Sąd I instancji nie badał, w jaki sposób wykonywane było uprawnienie pozwanego banku do ustalenia kursów walut dla potrzeb rozliczenia świadczeń stron umowy kredytu, albowiem okoliczność ta nie była istotna dla oceny niedozwolonego charakteru postanowień umownych. Nie ma zatem znaczenia dla rozstrzygnięcia to, czy „pozwany, realizując postanowienia umowne, stosował rynkowy kurs waluty” czy też nie. Decydujące znaczenie w tym zakresie miała treść postanowień zawartej przez strony umowy oceniana według chwili jej zawarcia i w tym zakresie trafne są wnioski Sądu Okręgowego o tym, że to pozwanemu pozostawiono w umowie uprawnienie do ustalania kursów bez określenia jasnych i zrozumiałych dla kredytobiorców kryteriów realizacji tego uprawnienia. Także sam fakt, że pozwany ewentualnie stosował rynkowy kurs waluty, nie oznacza, że postanowienia umowy w tym zakresie były jasne i zrozumiałe dla powodów jako przeciętnych kredytobiorców. Wbrew stanowisku skarżącego, trafnie Sąd I instancji wskazał, że udzielony powodom przez poprzednika prawnego pozwanego kredyt jest w istocie kredytem w walucie polskiej. O takim charakterze udzielonego kredytu świadczy już same literalne brzmienie umowy zawartej przez strony (§ 1 ust. 2 i 3 i § 11 ust. 4 umowy), z której wprost wynika, że to właśnie w walucie krajowej dokonana będzie zarówno wypłata kredytu, jak i jego spłata. Potwierdzają to także pozostałe dowody zebrane w sprawie, z których wynika, że faktycznie w myśl umowy nie dochodziło do transferu wartości dewizowych. Oznacza to zaś, że przedmiotem umowy zawartej przez strony był kredyt w złotych polskich, a nie kredyt walutowy. Pozwany nietrafnie zarzucił także Sądowi I instancji pominięcie okoliczności umożliwienia powodom zawarcia aneksu do umowy, na mocy którego mogliby

dokonywać spłaty kredytu bezpośrednio w CHF. Kwestia zawarcia lub niezawarcia aneksu w żaden sposób nie ma wpływu na ocenę zasadności zgłoszonych przez powodów roszczeń. Aneks taki nie sanowałoby abuzywnego charakteru postanowień regulujących mechanizm przeliczeń walutowych, ponieważ niedozwolone postanowienia umowne od samego początku dotknięte są sankcją w postaci bezskuteczności zawieszanej.

Sporny kredyt wbrew odmiennym twierdzeniom apelującego nie może być zakwalifikowany jako kredyt walutowy, ponieważ o kredycie walutowym można mówić jedynie wówczas, gdy umowa jednoznacznie ustala kwotę kredytu udzielonego i faktycznie wypłaconego kredytobiorcy wyłącznie w walucie obcej i przewiduje spłatę rat wyłącznie w walucie udzielonego kredytu. W innych przypadkach, umowa wprowadzająca mechanizm przeliczenia czy to kwoty udzielonego kredytu czy to rat kredytu z waluty obcej na złote polskie lub odwrotnie, nie stanowi umowy kredytu walutowego w opisanym wyżej rozumieniu, w związku z czym nie sposób przyjąć, że wolą stron w tej sprawie było zawarcie tego rodzaju umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 20.05.2022r. II CSKP 713/22).

Bezzasadny okazał się zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. poprzez uznanie braku interesu prawnego powodów w żądaniu ustalenia nieważności umowy. W tej konkretnej sprawie wyrok sądzący mógłby nie usunąć niepewności w zakresie wszelkich skutków prawnych, jakie wynikają lub mogą wyniknąć w przyszłości ze stosunku prawnego, którego istnienie zostało zakwestionowane. Dotyczy to choćby kwestii zabezpieczeń w postaci hipoteki ustanowionej na należącej do powodów nieruchomości. W tej sytuacji dopuszczalne jest zastosowanie art. 189 k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 28 maja 2020 r., sygn. I CSK 491/19).

Sąd Apelacyjny nie podziela również zarzutu naruszenia art. 6 k.c. Przede wszystkim, przepis ten dotyczy jedynie negatywnych skutków związanych, w myśl przepisów prawa cywilnego, z nieudowodnieniem przez stronę faktów, z których wywodzi ona skutki prawne (aspekt materialnoprawny rozkładu ciężaru dowodu). Poza jego dyspozycją pozostaje natomiast aspekt procesowy, w tym m.in. kwestia, czy strona wywiązała się z obowiązku udowodnienia faktów, z których wywodzi określone skutki prawne. Przepis art. 6 k.c. nie stanowi samodzielnej podstawy do badania i rozstrzygnięcia czy strona postępowania i w jakim zakresie udowodniła fakty, z których wywodzi określone skutki prawne, ponieważ w tym zakresie mają zastosowanie przepisy proceduralne (wyrok Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2021 r. I NSNc 79/20 LEX nr 3194273). Niezależnie od powyższego wskazać natomiast należy, że nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego ocena, że postanowienia dotyczące odesłania do tabeli kursowej oraz waloryzacji kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami, a także naruszają w sposób rażący interesy konsumentów. Kontrola indywidualna wykazała, że wzorzec umowny poddany kontroli abstrakcyjnej znalazł zastosowanie w umowie powodów. Pozwany nie wykazał zaś, aby postanowienia w nim zawarte zostały indywidualnie z nimi uzgodnione i sanowali oni abuzywność, wręcz przeciwnie z wiarygodnych zeznań strony wynika, że zakres informacji podanych konsumentowi wskazywał na naruszenie równowagi stron kontraktu, był nierzetelny i nie odpowiadał wymogom stawianym chociażby w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE.

Z zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego Sąd Apelacyjny podzielił zarzut naruszenia art. 69 Pr. bank. w zw. z art. 58 k.c. i 353<sup>1</sup> kc.

Umowa o kredyt indeksowany do waluty obcej co do zasady nie jest niezgodna z art. 69 Pr. bank. i to także w brzmieniu obowiązującym przed jego nowelizacją. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i obcą w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane strony umowy kredytu mieści się w granicach swobody umów. W tym kontekście nieuprawnione były dalsze wywody Sądu I instancji, według których o niezgodności z art. 69 Pr. bank. miała dowodzić niemożność ustalenia z góry zobowiązania powodów. Z istoty kredytu indeksowanego wynika niemożność określenia z góry zobowiązania pieniężnego w złotych polskich, która to wielkość jest zależna od kursu waluty, do której kredyt jest indeksowany. W granicach dopuszczalnej swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c. mieści się również postanowienie stron, że określony w umowie kredyt zostanie wypłacony z zastosowaniem kursu waluty obowiązującego w dacie wypłaty kredytu. W umowie, co do zasady, wskazano, według jakiego kursu zostanie przeliczony kredyt (według tabeli kursowej obowiązującej w (...) B. w danych dniach). Sąd Apelacyjny w tym

składzie nie podziela zatem poglądu, jakoby odwołanie się w umowie do tabel kursowych banku skutkowało miało automatycznie bezwzględnie nieważnością umowy kredytu.

Odmianą rzeczą od sprzeczności umowy z art. 69 Pr. bank. i art. 353<sup>1</sup> k.c. jest natomiast zagadnienie, czy postanowienia odwołujące się ogólnikowo do tabeli kursowej były abuzywne. Zagadnienie abuzywności postanowień umowy tj. jej przesłanki i skutki prawne, uregulowane jest przepisami szczególnymi kodeksu cywilnego – art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c. (por. też wyrok SN z 13 maja 2022 r., sygn. II CSKP 464/22).

Pozostałe zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego nie zasługiwały na uwzględnienie.

Nie budzi wątpliwości stanowisko Sądu Okręgowego co do abuzywności postanowień umowy odnoszących się do mechanizmu indeksacji według tabel kursowych Banku.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 58 k.c. i art. 385<sup>1</sup> k.c. wskazać należy, że za abuzywne można uznać tylko takie postanowienia umowne, które są ważne. Na powyższe wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10 (OSNCP 2011, Nr 9, poz. 95) stwierdzając, iż "Postanowienie wzorca umowy, sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne - art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.". Jak już wskazano powyżej, nie ma podstaw do uznania, że sporna umowa jest bezwzględnie nieważna. W ocenie Sądu Apelacyjnego, kluczem do rozstrzygnięcia wieloaspektowych problemów prawnych dotyczących kredytów powiązanych z walutą obcą są przepisy dotyczące niedozwolonych postanowień umownych, służące transpozycji do prawa polskiego dyrektywy 93/13, tj. przepisy art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.). W sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385<sup>1</sup> k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z tych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. Za trafnością przedstawionej tezy przemawia przede wszystkim fakt, że wynikająca z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. sankcja bezskuteczności klauzuli ma działanie ochronne dla konsumenta i jest dla niego obiektywnie korzystniejsza aniżeli sankcja nieważności wynikająca z art. 58 k.c.

Prawna ocena różnych aspektów związanych z kredytami denominowanymi lub indeksowanymi do waluty innej niż waluta kraju kredytobiorcy, podlegała ewolucji wraz z narastającymi problemami związanymi z ekspozycją tego rodzaju kredytów na perturbacje rynku walutowego w związku z kryzysem finansowym z lat 2008-2011, a w szczególności z osłabieniem się walut rodzimych, w tym niespotykanym wcześniej osłabieniem złotego, w stosunku do walut obcych, przede wszystkim franka szwajcarskiego.

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 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Ewolucja ta dotyczyła także stanowiska judykatury. Niemniej, z biegiem czasu, szczególnie w związku z zapadaniem kolejnych wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ustalone zostało, w jakich zasadniczych kierunkach powinna podążać wykładnia i stosowanie prawa sądów krajowych w sprawach związanych z tymi kredytami. Dotyczy to także zagadnień, które pojawiły się na gruncie rozpoznawanego sporu, a które prawidłowo, zgodnie z wytycznymi TSUE oraz utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, zostały rozstrzygnięte przez Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku.

Trafnie uznał Sąd I instancji, że kwestionowane w sprawie postanowienia umowne nie zostały z powodami indywidualnie uzgodnione w znaczeniu wynikającym z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. Nie mieli oni bowiem realnego wpływu na kształtowanie poszczególnych postanowień umowy, w tym w kwestionowanym zakresie. Ich możliwości negocjacyjne ograniczone były do wyboru opcji z oferty pozwanego banku i w żadnym stopniu nie dotyczyły kwestionowanych

zapisów umownych. Nawet jeżeli konsumenci znali i rozumieli treść danego postanowienia oraz zgodzili się na wprowadzenie go do umowy, to zapis taki może być traktowany jako uzgodniony indywidualnie jedynie w sytuacji, gdy sformułowano go w toku negocjacji z konsumentem, czego w toku postępowania nie wykazano. Te istotne postanowienia umowy winny być natomiast uzgadniane indywidualnie między stronami. W nauce prawa nie budzi wątpliwości, że za nieuzgodnione indywidualnie trzeba uznać postanowienie, które konsument wybrał spośród kilku zaproponowanych przez przedsiębiorcę. W świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. bez znaczenia jest, czy powód „świadomie” dokonał wyboru umowy o kredyt indeksowany, jeśli tekst tej umowy został opracowany przez pozwanego (por. A. Olejniczak, Komentarz do art. 385, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba, LEX 2014, i przywołana tam literatura, A. Rzetecka-Gil, Komentarz do art. 385<sup>1</sup>, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna, tejsze, LEX 2011; por. również: M. Jagielska, Nowelizacja Kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych, Monitor Prawniczy 11/2000, s. 700; podobnie Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 14 grudnia 2010 r., sygn. akt: XVII Amc 426/09).

W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. możliwość uznania za niedozwolone (abuzywne) nieuzgodnionych indywidualnie postanowień umowy zawieranej z konsumentem wymaga kolejno ich zakwalifikowania albo jako postanowień, które nie określają głównych świadczeń stron, albo jako postanowień określających główne świadczenia stron (w tym cenę lub wynagrodzenie), które nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Tego rodzaju walutowe klauzule indeksacyjne, jakie przyjęto w umowie stron, obejmujące ustalenie wysokości samego świadczenia, a także sposób przeliczenia rat kredytowych, określają świadczenie główne stron umowy, w rozumieniu przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., stanowiąc przedmiotowo istotny element umowy kredytu. Skoro bowiem zasady i termin spłaty kredytu są istotnymi postanowieniami umowy kredytu, to klauzule indeksacyjne na podstawie, których ustalana jest wysokość zobowiązania kredytobiorcy i zasady spłaty tego zobowiązania muszą być określone jako zapisy określające świadczenie główne kredytobiorcy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 kwietnia 2019 r., sygn. III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., sygn. I CSK 242/18 i z 11 grudnia 2019 r., sygn. V CSK 382/18, z 2 czerwca 2021 r., sygn. I CSKP 55/21). „Za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki TSUE: z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50; z 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54; z 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33; z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35).

Nawet zresztą gdyby uznać, że walutowe klauzule indeksacyjne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie określają głównych świadczeń strony a jedynie świadczenia poboczne, również można by uznać je za niedozwolone (abuzywne), jako nieuzgodnione indywidualnie postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. zd. 1).

W konsekwencji za główne świadczenia stron uznać należało zapisy umowy kredytu zawartego przez powodów określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla dokonywania przeliczeń walutowych (por.: wyroki Sądu Najwyższego: z 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, LEX nr 2642144, z 9 maja 2019 r., sygn. I CSK 242/18, Legalis nr 1117668, z 11 grudnia 2019 r., sygn. V CSK 382, LEX nr 2771344, z 2 czerwca 2021 r., sygn. I CSKP 55/21, LEX nr 3219740 itd., a także wyroki TSUE: z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 oraz z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16). Powyższe twierdzenie nie naruszało art. 65 k.c. w zw. z art. 69 Pr. bank.

Kolejno, prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, że w umowie stron postanowienia dotyczące indeksacji, a zatem i zobowiązania powodów zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają kontroli pod kątem abuzywności jedynie pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 2 k.c.). Takie rozwiązanie, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne

świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 TSUE uznał, że „wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu tak, by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne” (wyrok z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C#26/13, K. i K. R. przeciwko (...), pkt 75; podobnie wyrok TSUE z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R, R. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 45).

Jest oczywiste, że klauzula waloryzacyjna zawarta w analizowanej umowie kredytowej stron tych kryteriów nie spełniała, ponieważ nie została jednoznacznie sformułowana, skoro na jej podstawie powodowie nie byli w stanie oszacować kwoty, którą mieli obowiązek świadczyć, a zasady przewalutowania określał jednostronnie bank (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11; z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12; z 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13). Przy przeliczaniu świadczeń zarówno określających kwotę przyznanego kredytu, jak i wysokość spłaty rat kredytowych odwołano się w umowie do kursów ustalanych przez pozwanego, bez wskazania jakiegokolwiek obiektywnego miernika, pozwalającego w sposób przewidywalny określić wysokość ciężącego na powodach zobowiązania (§ 2 ust. 1, § 10 ust. 4 umowy). Szczegółowe mechanizmy ustalania kursu wymiany walut nie zostały także wskazane w innych wiążących obie strony dokumentach.

Jeśli umowa (i stanowiące jej integralną część załączniki) w żadnym ze swoich postanowień nie precyzuje parametrów, według których bank będzie kształtował kursy kupna/sprzedaży waluty, to należy przyjąć, że sposób tworzenia tabeli kursowej banku nie został określony, co stwarzało możliwość podejmowania działań o znamionach dowolności. Nie sposób jest zatem mówić o braku po stronie banku, także pozwanego, dowolności w kształtowaniu wysokości kursu waluty indeksacyjnej, ogłaszanych w tabelach kursowych.

Jednoznaczność postanowienia umownego to, w omawianym kontekście, także możliwość ustalenia treści stosunku zobowiązaniowego przy wykorzystaniu zobiektywizowanego kryterium przeciętnego konsumenta. Nie chodzi więc jedynie o jednoznaczność językową, ponieważ postanowienia jednoznaczne w tym sensie mogą nie pozwalać na określenie treści zobowiązań, a w szczególności rozmiaru przyszłego świadczenia. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu indeksowanego w walucie obcej, ponosi ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w przypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie ten wymóg oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu musi zostać rozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i 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. Należy odpowiedzieć na pytanie, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, że ten konsument przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych. Jak wskazano powyżej, oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły mieć wpływ na późniejsze wykonanie tej umowy. Trybunał uznał, że oceny istnienia ewentualnej nierównowagi należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy z uwzględnieniem m.in. fachowej wiedzy banku w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 20 września 2017 r., A. i in., C-186/16, MoP (...)).

W tej sprawie zakres udzielonych powodom informacji o ryzyku był ogólnikowy i niewystarczający i nie spełnia kryteriów wynikających z dyrektywy 93/13. Nie pozwala to na przyjęcie, że powodowie – konsumenci mieli możliwość świadomego podjęcia decyzji w zakresie zawarcia umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF i obejmowali swą świadomością skutki wprowadzenia do umowy mechanizmu przeliczeniowego w postaci miernika waluty CHF. Nie ma w sprawie podstaw do przyjęcia, że przekazano im informacje na tyle rzetelne i wyczerpujące, zwłaszcza co do tego, o ile może wzrosnąć kurs CHF w trakcie trwania umowy kredytu zawartej na 30 lat, żeby można było przyjąć, iż jako konsumenci rozsądni, krytyczni, szeroko poinformowani, wyrazili świadomie zgodę na obciążenie nieograniczonym ryzykiem kursowym.

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

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

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

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 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17, Legalis nr 1786276). Okoliczności sposobu wykonania umowy kredytu denominowanego nie sanują abuzywności postanowień umowy. Irrelevantne jest zatem, czy w trakcie wykonywania umowy bank ustalał kurs zakupu i sprzedaży CHF w wysokości odbiegającej od kursu rynkowego czy też kursu NBP.

Istotne jest jedynie to, czy sporne postanowienie umowne, oceniane na chwilę zawarcia umowy, było niedozwolonym postanowieniem umownym w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., czyli kształtowało prawa i obowiązki powoda jako konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Celem kontroli jest eliminacja tych postanowień wzorców, które nie spełniają postulatu rzetelności w obrocie prawnym, niezależnie od tego, czy później przedsiębiorca w pełni korzysta z możliwości nimi wykreowanymi. Istotne jest to, że w świetle niedozwolonego postanowienia gwarantuje sobie taką możliwość.

Wykładnia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Przyjmuje się, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję – na niekorzyść konsumenta - praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05; z

29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12; z 30 września 2015 r., I CSK 800/14; z 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14; z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15). Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych.

Postanowienia podobne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., sygn. I CSK 1049/14; z 4 kwietnia 2019 r., sygn. III CSK 159/17), Dominuje trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyłeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., sygn. I CSK 1049/14).

Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., sygn. I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., sygn. IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., sygn. I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., sygn. II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., sygn. V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., sygn. II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., sygn. III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., sygn. I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., sygn. IV CSK 309/18; z 11 grudnia 2019 r., sygn. V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., sygn. I CSK 556/18).

W konsekwencji, dokonanie oceny postanowień umowy przyznających bankowi swobodę w kształtowaniu kursu waluty obcej przez pryzmat art. 385<sup>1</sup> k.c. prowadzi do wniosku, że klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Już z powyższych przyczyn postanowienia umowy dotyczące indeksowania kredytu do waluty obcej w postaci franka szwajcarskiego stanowiły klauzulę niedozwoloną (abuzywną), a więc niewiążącą powoda z uwagi na treść przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

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 przepis art. 69 Pr. bank. (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17).

Dodany wówczas przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a Pr. bank. określa jedynie, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Natomiast art. 4 wskazanej ustawy nowelizacyjnej określa, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Pr. bank., w stosunku do kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej ich części, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

Należy przyjąć, że regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień umowy kredytowej zawartej

przed tą zmianą, zwłaszcza zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie sanować nie mogą.

Skoro oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, mając na uwadze treść art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe, brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, aby powód świadomie i po uzyskaniu właściwej informacji zaakceptował niedozwolony (abuzywny) charakter dotychczas obowiązującej klauzuli walutowej (denominowanej).

W orzecznictwie TSUE (por.: wyroki: z 21 lutego 2013 r., C-472/11, z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, z 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11), jak również Sądu Najwyższego (por. wyrok z 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16, OSNC 2018, z. 7-8, poz. 79 a także uzasadnienie w/w uchwały z 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17) przyjęto, że konsument może udzielić następczo „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na postanowienie niedozwolone i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność. Zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia, a wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*. Przywołanej regulacji ustawowej nie można uznać za wyraz takiej zgody, gdyż jej zamierzonym rezultatem nie było doprowadzenie do sytuacji, w której postanowienie uznane za niedozwolone będzie regulować stosunki stron, ale raczej eliminacja tego postanowienia przez zastąpienie kursu walutowego arbitralnie ustalanego przez bank kursem ustalonym według obiektywnych kryteriów.

Prawidłowo też uznał Sąd I instancji, że klauzule walutowe (indeksacyjne) podlegały wyeliminowaniu z umowy kredytowej jako bezskuteczne *ex lege* i niewiążące powoda, a w związku z tym winny być traktowane jako nigdy nieistniejące. Wynika to zarówno z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak i art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., (por. np. wyrok TSUE z 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-154/15, wyroki Sądu Najwyższego: z 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330 i z 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18, LEX nr 2744159 oraz uchwała Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC, z. 9 z 2021 r., poz. 56). Należy też w tym względzie wskazać na wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 14 czerwca 2012 r. (C-618/10), w którym przyjęto, że z brzmienia art. 6 ust.1 dyrektywy (...) wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Natomiast art. 6 ust.1 dyrektywy (...) należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego, które zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie umowy poprzez zmianę treści tego warunku. Z orzeczenia tego wynika, że wykluczona jest zarówno, tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. Gdyby sąd krajowy mógł bowiem zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy (...), ponieważ osłabiłoby zniechęcający skutek wywierany na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów.

W wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. i J. D. przeciwko R. Bank (...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty.



O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego/denominowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Konsekwencją powyższego jest uznanie, że w/w postanowienia abuzywne należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejące, a skoro bez nich umowa nie może być utrzymana w mocy, to również sporną umowę należy uznać za nigdy „nieistniejącą” tj. nieważną *ex tunc* (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Legalis nr 2277328, i z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134).

Umowa, jak wskazano wyżej, jest nieważna *ex tunc*.

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 niedopuszczalne byłoby, bez wyraźnej zgody konsumenta, a tym bardziej wbrew jego woli, czy to na podstawie wykładni oświadczeń woli, zwyczajów, zasad słuszności, czy też przy zastosowaniu ogólnych przepisów o charakterze dyspozytywnym, zastępowanie przez sąd krajowy uznanych za nieuczciwe warunków umowy innymi postanowieniami, w celu utrzymania skuteczności (ważności) kontraktu, choćby nawet miało to nastąpić z korzyścią dla konsumenta (por. np. wyroki TSUE: z 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, z 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 a także wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

W tym miejscu należy podkreślić, że sankcją istnienia niedozwolonych postanowień umownych w umowie zawieranej między przedsiębiorcą a konsumentem jest ich eliminacja z umowy. Wprowadzanie w ich miejsce innych postanowień, które przynosiłyby przedsiębiorcy jakąkolwiek korzyść wypaczałoby sens istnienia klauzul abuzywnych. Klauzule te mają mieć ten skutek, że przedsiębiorca będzie miał przekonanie o nieskuteczności zastrzeżenia takich klauzul i braku premiowania nawet w najmniejszym stopniu takich praktyk.

W konsekwencji Sąd nie może – stwierdzając bezskuteczność klauzuli jako niedozwolonej – zastąpić takiej klauzuli innym postanowieniem, którego treść zostałaby ukształtowana przez sąd w taki sposób, by klauzula odpowiadała zasadom słuszności. Takie stanowisko powszechnie przyjmowane jest w doktrynie polskiej (M. Bednarek, w: System Pr. Pryw., t. 5, 2013, s. 773). Takie samo stanowisko na gruncie postanowień dyrektywy 93/13/EWG zajmuje również TSUE. W wyroku TSUE z 30 maja 2013 r. (C-488/11, A. B. i de M. G., (...):EU:C:2013:341) wskazano, że przepisy dyrektywy 93/13/EWG, przewidujące sankcję odmowy zastosowania niedozwolonego postanowienia umownego byłyby osłabione w przypadku, gdyby sąd mógł samodzielnie kształtować postanowienia umowne w interesie w istocie przedsiębiorcy, tak by zachować przynajmniej w części skuteczność takich postanowień.

Samo uznanie klauzuli przeliczeniowej (kursowej) za abuzywną musi skutkować zastosowaniem sankcji z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. do całej klauzuli waloryzacyjnej, w szczególności również do warunku indeksacji. Poprzestanie na usunięciu z treści umowy jedynie postanowień odnoszących się do tabeli kursowej oznaczałoby odwołanie się do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność. Technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną umową: pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania kursów. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na

rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorców. Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną.

Zważywszy, że artykuł 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wyłącza stosowanie przepisu art. 58 § 3 k.c., omawiane nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym, opartym na przepisach kodeksu cywilnego, czy ustaw szczególnych, jak np. prawa wekslowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18).

W polskim porządku prawnym nie ma przepisów dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić wyeliminowane z umowy zawartej przez strony postanowienia uznane za niedozwolone. Takim przepisem nie jest art. 358 § 2 k.c., który nie spowodowałby usunięcia z umowy postanowień abuzywnych, które nie odnoszą się przecież tylko do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu walutowego, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka w oczywisty sposób nie usuwa ww. przepis, który ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Dodatkowo trzeba zwrócić uwagę, że przepis ten nie obowiązywał w dacie zawarcia spornej umowy, a jego późniejsze wejście w życie nie może doprowadzić do konwalidacji umowy bezskutecznej od samego początku.

Strony niniejszej umowy nie wyraziły również zgody na zastąpienie abuzywnych klauzul innymi przepisami.

Z pozwu oraz z pism procesowych składanych w niniejszej sprawie, a ponad wszelką wątpliwość z oświadczenia powodów z 3 sierpnia 2022 r., wynika że powodowie dochodząc nieważności całej umowy i domagając się zwrotu uiszczonych tytułem spłaty kredytu należności, byli w pełni świadomi prawnych i finansowych konsekwencji takiego stanu rzeczy.

Na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut naruszenia art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt 1 k.c. poprzez uznanie pozwanego za bezpodstawnie wzbogaconego o kwoty wpłacane przez powodów jako spłata udzielonego mu kredytu. Wobec potwierdzenia, że kwestionowane przez powodów w niniejszej sprawie postanowienia umowne są abuzywne, a umowa nieważna, oparte na nich świadczenia kredytobiorców (w zakresie wyznaczonym przez roszczenie) utraciły ab initio swoją podstawę (*condictio causa finita*). Tym samym stały się świadczeniami nienależnymi stronie pozwanej i podlegały zwrotowi. Ustawodawca przesądził, że samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło *accipiens*a, ani czy na skutek tego świadczenia majątek *solvens*a uległ zmniejszeniu. Samo spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powodowej, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwaną - przesłankę jego wzbogacenia (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Odnosząc się do wymienionej w art. 411 § 1 k.c. ewentualnej przyczyny braku możliwości żądania zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, Sąd Apelacyjny wyjaśnia, że z regulacji tej jednoznacznie wynika, iż ewentualna wiedza zubożonych co do braku obowiązku świadczenia (która w realiach niniejszej sprawy mogła pojawić się dopiero po kilku latach do zawarcia umowy), pozostaje bez znaczenia dla możliwości żądania przez niech zwrotu, jeżeli do przysporzenia doszło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Po stronie pozwanego przysporzenie takie niewątpliwie wystąpiło, a zatem ewentualna wiedza powodów, że ciążący na nich obowiązek spłaty kredytu wynika z umowy dotkniętej nieważnością, pozostaje indyferentna.

Sąd Apelacyjny podzielił zarzuty apelacji co do braku podstaw zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów zwrotu składki uiszczonej przez powodów z tytułu ubezpieczenia niskiego kapitału własnego (wynoszącej według ustaleń Sądu Okręgowego 224 zł), której to kwestii dotyczą zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 kc i 409 kc.

Niezasadne jest powołanie się przez Sąd Okręgowy na pozycję 6068 w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 sierpnia 2012r. sygn. akt XVII AmC 2600/11 za niedozwolone postanowienie umowne uznano i zakazuje poprzednikowi prawnemu pozwanego wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o nazwie „Umowa nr [...] o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowanych kursem CHF” o treści: „Jeżeli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia (...) do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50 % różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie, tj [...] oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w par. 6 bez odrębnej dyspozycji”.

Klauzula ta nie znajduje jednak zastosowania w niniejszej sprawie, w której nie chodzi o pobranie dodatkowej składki z tytułu kontynuacji ubezpieczenia po upływie 36 miesięcy, lecz składkę na rzecz (...) SA w wysokości 224 zł pobraną przez pozwanego przy zawieraniu umowy(k. 76v).

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do uznania, że postanowienie umowy kredytowej przewidujące pobranie przez pozwanego kwoty 224 zł tytułem składki z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego na okres 36 miesięcy, która została uregulowana na rzecz ww. zakładu ubezpieczeń, stanowiło niedozwolone postanowienie umowne.

Ubezpieczenie to oprócz pełnienia funkcji zabezpieczenia spłaty kredytu umożliwiała także powodowi uzyskanie kredytu, mimo braku środków na pokrycie pełnego wkładu własnego, co leżało w ich interesie.

Zatem zasądzoną od pozwanego na rzecz powodów kwotę należało umniejszyć o 224 zł, czyli do 144.533,29 zł

Dodatkowo zaskarżony wyrok został zmieniony z uwagi na zgłoszony zarzut zatrzymania.

Sąd Apelacyjny zważył, że wprawdzie wzajemność umowy kredytu (art. 487 § 2 k.c.) początkowo wzbudzała wątpliwości, obecnie jednak przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej (zob.: uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2017 r., sygn. akt II CSK 281/16, także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2011 r., IV CSK 422/10). Pogląd ten Sąd Apelacyjny w obecnym składzie w pełni podziela.

Oświadczenia z 9 marca 2023 r. złożone przez pozwanego powodowi spełniają stosowne wymogi, zostały złożone przez uprawnionego do tego pełnomocnika i doręczone do rąk powodów 23 marca 2023 r. osobiście. Określono w nim kwotę, której dotyczyły oraz tytuł należności. Oświadczenia te miały charakter kategoriowy, nie warunkowy, a odnosiły się do stanowiska prezentowanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w wypadku jego akceptacji przez sąd drugiej instancji i oddalenia apelacji pozwanego, którego intencją nie było uznanie zasadności powództwa.

Zgodnie z art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. w razie nieważności umowy wzajemnej strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, a każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania – zdefiniowane w art. 461 § 1 k.c. - dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o jej zwrot.

Umowa stron została uznana za umowę nieważną, co zaktualizowało wyżej przytoczone regulacje. Zarzut zatrzymania został zgłoszony przez stronę pozwaną dopiero na etapie postępowania odwoławczego. Ze względu na jego materialnoprawny charakter nie może być on jednak uznany za spóźniony. Jest on bowiem czynnością złożoną, tj. zawierającą oświadczenie woli w znaczeniu materialnym, który pozwany może zgłosić w postępowaniu apelacyjnym (por. per analogiam m.in. wyrok SN z 19.08.2004 r., V CK 38/04, LEX nr 277325). Jednocześnie Sąd odwoławczy

orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji raz w postępowaniu apelacyjnym, a kwestie związane z prawem materialnym bierze pod uwagę z urzędu (por. art. 382 k.p.c. i art. 378 k.p.c.). W niniejszej sprawie strona pozwana złożyła stronie powodowej materialne oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania pismem z 23 grudnia 2022r.

Fakt dotarcia bezpośrednio do powodów tego potwierdzają to przedłożone zwrotne potwierdzenia odbioru – doręczenie powodom w dniu 23.03.2023r. k. 413-418)

Nadto dla skuteczności zarzutu zatrzymania nie jest konieczne - jak w przypadku zarzutu potrącenia - aby przysługujące dłużnikowi roszczenie stanowiące jego podstawę było wymagalne, zatem aby nadszedł termin spełnienia świadczenia określany na podstawie art. 455 k.c., zaś konieczność zabezpieczenia roszczenia dłużnika nie ma związku z wymagalnością roszczenia. Z prawa zatrzymania wynikającego z art. 496 k.c. skorzystać można nie wcześniej niż w sytuacji, w której druga strona wezwie do zwrotu spełnionego świadczenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29 kwietnia 2022 r., sygn. I ACa 863/21).

Należy zauważyć, że sprzeciwiając się zasadności powództwa z jakichkolwiek przyczyn, pozwany może podnosić także i ewentualny zarzut zatrzymania (procesowy, samodzielny bądź łączący w sobie również czynność materialnoprawną, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie), niezwiązany z podstawowym motywem obrony przed powództwem. Sąd zajmie się tym zarzutem w razie uznania, że zasadniczy sposób obrony pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie. W przeciwnym wypadku zarzut jest bezprzedmiotowy (zob. G. Stojek [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 496 k.c., nb 18).

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że dopuszczalne jest zgłoszenie przez pozwanego tego rodzaju zarzutu w formie ewentualnej, czyli na wypadek, gdyby sąd nie uwzględnił głównych zarzutów obronnych związanych z kwestionowaniem samej zasadności roszczeń powództwa (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 grudnia 1961 r. o sygn. IV CR 212/61, OSNC, z. 6 z 1963r, poz. 120 oraz z 22 listopada 1968r w spr. I CR 538/68, OSNCP, z. 11 z 1969r, poz. 204 itp., zob. też: T. Wiśniewski, „Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym”, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1999, str. 324 - 325). Przede wszystkim, wbrew pogładowi powodów, umowę o kredyt bankowy należy zaliczyć do umów wzajemnych w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. Ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Ten rodzaj i zakres ekwiwalentu przesądza również o odpłatnym charakterze umowy kredytu. Z punktu widzenia art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. 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 (zob. przede wszystkim wyrok SN z 7.03.2017 r., II CSK 281/16, LEX nr 2294390 oraz uchwała SN z 16.02.2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 40 i przywołaną tam argumentację, którą Sąd w niniejszym składzie podziela, a także wyrok SA w Warszawie z 15.12.2021 r., I ACa 448/18, LEX nr 3304528, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15.12.2021 r., I ACa 299/21, LEX nr 3302171, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25.11.2021 r., I ACa 266/18, LEX nr 3305767, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23.06.2021 r., V ACa 573/20, LEX nr 3240394, a także uzasadnienie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21).

Nie doszło także do przedawnienia roszczenia pozwanego banku. Aktualnie rozstrzygnięto już w orzecznictwie, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, że roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (zob. wyrok SN z 7.03.2017 r., II CSK 281/16, LEX nr 2294390, uchwała SN z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Ma to znaczenie o tyle, że pozwany konsekwentnie w toku całego postępowania zaprzeczał nieważności umowy. Oznacza to, że roszczenie banku nie przedawniałoby się już z upływem trzech lat od dnia udostępnienia kapitału. Jednocześnie Sąd w niniejszym składzie opowiada się za poglądem, że bieg terminu przedawnienia roszczeń banku o zwrot kapitału zaczyna swój bieg dopiero w momencie uzyskania prawomocnego orzeczenia o nieważności umowy

kredytowej, albowiem do tego momentu bank pozostaje w subiektywnym, lecz usprawiedliwionym przekonaniu, o ważności spornej umowy. Do tej chwili nie pojawił się moment, w którym – zgodnie z art. 120 § 1 zd. 2 k.c. – z uwagi na bezterminowość roszczenia o zwrot kapitału bank zobowiązany był do podjęcia czynności zmierzających do wyegzekwowania swojego roszczenia. Zważyć bowiem należy, że roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego na skutek odpadnięcia podstawy prawnej po jego wykonaniu staje się wymagalne z dniem odpadnięcia podstawy prawnej świadczenia. Tym dniem jest dzień prawomocnego rozstrzygnięcia odnośnie do tego świadczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8.12.2006 r., V CSK 229/06).

Co do kwoty zatrzymania, to z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że na podstawie zawartej przez strony umowy pozwany oddał do dyspozycji powodów kwotę 460.000 zł.

W zakresie tej kwoty zarzut zatem należało uwzględnić.

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 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 stycznia 2005 r. w sprawie IV CK 204/04, LEX nr 277849 oraz z dnia 6 lutego 2015 r. w sprawie II CSK 359/14, LEX nr 1653744, a także: T. Wiśniewski, op. cit, str. 280 – 287).

Ponieważ pozwany wykazał, że złożył na ręce kredytobiorców skutecznie zarzut zatrzymania w piśmie z doręczonym im 23 marca 2023r., stąd od dnia doręczenia oświadczenia o zatrzymaniu powodom nie przysługują odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonych w zaskarżonym wyroku kwot.

Z tych przyczyn zmieniono zaskarżony wyrok we wskazanym wyżej kierunku na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c., oddalając w pozostałej części apelację pozwanego jako bezzasadną, po myśli art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na zasadzie art. 100 zd. 2 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi przegrywającego prawie w całości pozwanego, oceniając, że jego apelacja została uwzględniona jedynie w niewielkiej części.

Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika powodów, obliczone stosownie do § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Bogdan Wysocki Mikołaj Tomaszewski Karol Ratajczak

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  
Joanna Forycka