

Sygn. akt I ACa 1300/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Dorota Markiewicz

Protokolant: Marta Grzeszczyk

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa K. D. (1) i M. D.

przeciwko (...) Bank (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 lutego 2022 r., sygn. akt XXVIII C 3411/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim częściowo w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę odsetek od kwot w nim zasądzonych za okres od dnia 12 czerwca 2020 r. do dnia 27 stycznia 2021 r. i od dnia 1 grudnia 2022 r. do dnia zapłaty oraz zastrzega, że zapłata przez (...) Bank (...) spółkę akcyjną z siedzibą w W. kwot zasądzonych na rzecz K. D. (1) i M. D. nastąpi za jednoczesnym zaofiarowaniem (...) Bank (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W. przez K. D. (1) i M. D. kwoty 917 320,56 zł (dziewięćset siedemnaście tysięcy trzysta dwadzieścia złotych i pięćdziesiąt sześć groszy);

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. łącznie na rzecz K. D. (1) i M. D. kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Dorota Markiewicz

Sygn. akt I ACa 1300/22

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 13 marca 2020 r. K. D. (1) i M. D. wnieśli o zasądzenie na ich rzecz od pozwanego (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 339.153,03 zł oraz kwoty 103.088,77 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty - z tytułu nieważności umowy kredytu z dnia 23 lipca 2008 r.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Pismem z dnia 18 czerwca 2021 r. powodowie rozszerzyli powództwo w ten sposób, że obok roszczenia głównego o zapłatę wnieśli również o ustalenie, że nie istnieje stosunek prawny wynikający z umowy kredytu nr (...) zawartej dnia 23 lipca 2008 r. zawarty pomiędzy powodami, a poprzednikiem prawnym pozwanego.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa także w zmodyfikowanej części.

Wyrokiem z dnia 21 lutego 2022 r. Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił, że nie istnieje stosunek prawny wynikający z umowy o kredyt dewizowy mieszkaniowy/inwestorski nr (...) zawartej w dniu 23 lipca 2008 r. pomiędzy powodami a Bankiem (...) S.A. z siedzibą we W., będącym poprzednikiem prawnym pozwanego; zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 339.153,03 zł oraz kwotę 103.088,77 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od ww. kwot od dnia 12 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałej części; zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.834 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się niniejszego wyroku do dnia zapłaty, tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w 2008 r. powodowie potrzebowali kredytu w celu sfinansowania zakupu mieszkania. W tym celu udali się do dwóch banków, poszukując kredytu w walucie polskiej. Po wypełnieniu wszelkich formalności w (...) okazało się, że nie posiadają zdolności kredytowej. Z uwagi na to powodowie próbowali otrzymać kredyt w Banku (...), w którym posiadali rachunki osobiste. W procesie kredytowania również okazało się, że powodowie nie posiadają zdolności kredytowej w walucie polskiej, jednakże pracownik Banku poinformował powodów, że istnieje możliwość zaciągnięcia przez nich kredytu powiązanego z walutą obcą CHF. Pracownik Banku zapewnił powodów o stabilności waluty CHF oraz o znacznym popycie na tego typu kredyty. Ponadto poinformował powodów, że frank szwajcarski nigdy nie był droższy niż 2,50 PLN. Powodów nie poinformowano o możliwości negocjowania jakiegokolwiek zapisu umowy ani o sposobie tworzenia tabel kursowych Banku. Powodowie mogli zapoznać się z treścią umowy dopiero przy jej podpisaniu. Powzięty kredyt był przeznaczony na cele mieszkaniowe. Powodowie w dalszym ciągu mieszkają w kredytowanej nieruchomości. W chwili zawarcia umowy powodowie nie prowadzili działalności gospodarczej. Powodowie zdecydowali się na zawarcie umowy z uwagi na zaufanie do banku jako do instytucji publicznej oraz ze względu na fakt, że posiadali w tym banku rachunki. Powodowie wiedzieli, iż zmiana kursu waluty obcej wpływa na wysokość ich bieżącego zobowiązania, jednakże nie spodziewali się tak drastycznego kursu waluty obcej, zważywszy na zapewnienia przedstawiciela Banku. Powodowie nie wiedzieli natomiast, że zmiana kursu CHF powoduje również zmianę wysokości salda ich zadłużenia.

W dniu 23 lipca 2008 r. pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego - Bankiem (...) S.A. we W. a M. D. i K. D. (1) została zawarta umowa o kredyt dewizowy mieszkaniowy/inwestorski nr (...). Zgodnie z art. 3.01 ust. 1 umowy, Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 463.893,61 CHF. Na podstawie art. 3.02 umowy kredytobiorca zobowiązał się do wykorzystania środków z kredytu na finansowanie zakupu domu jednorodzinnego na rynku wtórnym oraz dokończenie budowy domu położonego na działce nr (...) w Ł.. Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy oprocentowania obliczonej jako suma stawki LIBOR dla trzymiesięcznych depozytów międzybankowych w CHF i marży banku w wysokości 1,2500 %. Wysokość zmiennej stopy oprocentowania wykorzystanej kwoty kredytu ustalana jest jeden raz dla każdego trzymiesięcznego okresu kredytowania (art. 3.05 ust. 1 i 2 umowy).

Wykorzystanie kredytu miało nastąpić w ciężar rachunku kredytowego prowadzonego przez Bank. Środki z tytułu transz kredytu miały zostać przelane przez Bank w następujący sposób: z tytułu transzy 1 na rachunek zbywcy, zaś z tytułu transzy 2-3 na rachunek kredytobiorcy (art. 3.07.3 umowy).

Splata kredytu miała następować w drodze obciążenia w dniu płatności kwotą raty kredytu konta do obsługi kredytu. Kredytobiorca zobowiązał się do zapewnienia środków na pokrycie wymagalnej raty w dniu poprzedzającym dzień spłaty. W przypadku gdy dzień spłaty przypada na dzień wolny od pracy kredytobiorca zobowiązał się do zapewnienia środków w ostatnim dniu roboczym przed dniem wolnym (art. 3.10 ust. 1 umowy).

Zgodnie z umową walutą spłaty kredytu był CHF. W przypadku spłaty kredytu w złotych polskich realizacja płatności nastąpi przy wykorzystaniu bieżącego kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu realizacji należności Banku (art. 3.10 ust. 5 umowy).

W myśl art. 8.04 umowy kredytobiorca oświadczył, że zapoznał się z treścią „Regulaminu udzielania przez Bank (...) S.A. kredytów hipotecznych dla ludności”, który został mu doręczony przez Bank przed zawarciem umowy. Ponadto kredytobiorca w art. 8.05 umowy oświadczył, że Bank poinformował go o istnieniu ryzyka zmiany stóp procentowych, a także ryzyka walutowego (kursowego) związanego z zaciąganiem zobowiązań kredytowych w walucie innej niż waluta, w której osiąga dochody. Kredytobiorca oświadczył, że otrzymał pisemną informację wyjaśniającą znaczenie i konsekwencje ryzyka zmiany stóp procentowych oraz kursu walut wraz z przykładami. Kredytobiorca oświadczył, że rozumie, akceptuje i przyjmuje ryzyko zmiany stóp procentowych, a także ryzyko walutowe (kursowe), o których mowa w pkt. 1, a także możliwe skutki, jakie mogą wyniknąć z tych ryzyk (art. 8.05 ust. 1, 2 i 3 umowy).

Na mocy Aneksu Nr (...) do umowy kredytu zawartego w dniu 5 grudnia 2013 r. strony ustanowiły Konto do obsługi kredytu w walucie kredytu (CHF).

Kredyt został uruchomiony w łącznej kwocie 917.320,56 zł. W wykonaniu zawartej przez strony umowy kredytu powodowie, w okresie od dnia 20 lipca 2008 r. do dnia 26 stycznia 2020 r. uiścili na rzecz pozwanego Banku kwotę 339.153,03 zł oraz kwotę 103.088,77 CHF.

Sąd uznał za nieprzydatne do ustalenia faktów w niniejszej sprawie dowody z zeznań świadków K. D. (2) i R. K. – albowiem nie brali oni udziału w procedurze zawierania umowy z powodami (co przyznali w treści złożonych zeznań), w związku z czym nie wiedzieli, jak przebiegały spotkania powodów z przedstawicielem banku, jaki był zakres pouczeń i informacji przekazanych powodom na temat kredytu hipotecznego, jakie dokumenty powodowie otrzymali w chwili zawarcia umowy, czy powodowie mieli możliwość negocjowania umowy. Okoliczności, na które zeznawali świadkowie, dotyczyły ogólnych założeń procedur udzielania kredytów hipotecznych obowiązujących w banku w 2008 r., co pozostawało bez znaczenia dla oceny ważności umowy łączącej strony, jak i dla oceny ewentualnego niedozwolonego charakteru niektórych jej postanowień.

Sąd Okręgowy pominął wnioski stron o dopuszczenie dowodów z opinii biegłych sądowych. W ocenie Sądu, przedmiotowe wnioski miały wykazać fakty nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, ze względu na stwierdzenie nieważności umowy kredytu łączącej strony niniejszego postępowania i uwzględnienie roszczenia głównego powodów o zwrot nienależnie pobranych świadczeń, których wysokość była bezsporna między stronami.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części. Pozwany, powołując się na treść umowy umożliwiająca zarówno wypłatę jak i spłatę kredytu bezpośrednio w walucie CHF, podnosił, iż kredyt udzielony powodom nie jest kredytem denominowanym a kredytem dewizowym (walutowym) udzielonym w CHF. Zważywszy na całokształt okoliczności sprawy, reguły wykładni oświadczeń woli, Sąd nie podzielił wykładni i kwalifikacji umowy zaprezentowanej przez pozwanego.

Definicję kredytu zawiera art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tj. Dz. U. z 2020 r., poz. 1896 ze zm.), zgodnie z którym przez umowę kredytu bankowego 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. W myśl art. 69 ust. 2 Prawa bankowego, 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. Wskazać też należy, że w przypadku zawarcia 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, powinna ściśle określać umowa kredytu. Oznacza to, że kredytobiorca już na etapie umowy kredytowej powinien być odpowiednio poinformowany przez bank o istotnych dla niego zasadach związanych ze spłatą kredytu.

Kredytem walutowym jest kredyt udzielany i wypłacony w walucie innej niż krajowa, w którym kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie obcej, zwracając bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami.

Kredytem denominowanym w walucie obcej jest kredyt, którego wartość wyrażona została w umowie w walucie obcej, ale uruchomiony został w złotych, po przyjętym kursie przeliczeniowym; kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w złotych, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na datę spłaty, lub w walucie obcej; kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz innymi opłatami i prowizjami; w przypadku tego typu kredytu przepływy walutowe występują także, gdy kredytobiorca zdecyduje się na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie, w której denominowany jest kredyt.

Kredytem indeksowanym jest z kolei kredyt udzielany i wypłacany w złotych, którego wartość na dzień uruchomienia kredytu (raty kredytu) przeliczana jest ze złotych na walutę obcą po przyjętym kursie; wysokość rat kapitałowo-odsetkowych ustalana jest w walucie obcej, a ich spłata następuje w złotych, po przeliczeniu po kursie wymiany walut na dzień spłaty, lub w walucie obcej; w przypadku tego typu kredytu przepływy walutowe występują wyłącznie, gdy kredytobiorca zdecyduje się na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie, do której indeksowany jest kredyt.

Przedmiotowej umowy nie sposób według Sądu kwalifikować jako umowy kredytu walutowego, lecz jako „klasyczny” kredyt denominowany, w którym wypłata kredytu następuje po uprzednim przeliczeniu kwoty kredytu z CHF na PLN, a spłata po uprzednim przeliczeniu raty kredytu z CHF na PLN.

Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany, a więc zdaniem Sądu Okręgowego uwzględnienie roszczeń o zapłatę nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron opartych na spornym stosunku prawnym. Stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń. Rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku mających oparcie w treści umowy świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki *ex tunc* i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powoda. O występowaniu interesu prawnego świadczy możliwość stanowczego zakończenia wyrokiem ustalającym sporu obecnie występującego, jak i sporów, które mogą z kwestionowanego stosunku prawnego wystąpić w przyszłości, zaś przeciwko istnieniu interesu prawnego przemawia możliwość uzyskania pełniejszej ochrony praw powodów w drodze innego powództwa. W szczególności przyjmuje się, że jeżeli powodowi przysługuje dalej idące powództwo o świadczenie, to w zasadzie nie mają oni interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie stosunku prawnego lub prawa. Również wówczas, gdy przeciwko powodowi wytoczone zostało powództwo o świadczenie, mające podstawę w stosunku prawnym, co do którego twierdzą oni, że nie istnieje, powodowie tracą interes prawny w żądaniu ustalenia, jeżeli mogą w tamtym procesie podnieść taki zarzut jako niweczający roszczenie. Jednakże zasada ta nie ma charakteru bezwzględny, bowiem interes prawny po stronie powodów istnieje, jeżeli wyrok w sprawie o świadczenie nie usunie niepewności w zakresie wszelkich skutków prawnych, jakie wynikają lub mogą wynikać w przyszłości ze stosunku prawnego, którego istnienie powodowie kwestionują. Powodowie zachowują zatem interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, mimo przysługującego im powództwa o świadczenie lub mimo wytoczenia przeciwko nim takiego powództwa przez stronę przeciwną na podstawie spornego stosunku prawnego, jeżeli z tego stosunku wynikają jeszcze inne, lub dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne.

Stosunek prawny łączący strony na podstawie zawartej umowy dotychczas nie wygasł. Tymczasem ustalenie nieważności umowy przesądzi nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale rozstrzygnie również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu bez obawy wystąpienia z roszczeniami przez pozwanego bank. Ustalające orzeczenie Sądu zniesie więc wątpliwości stron i zapobiegnie dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z przedmiotowej umowy. Zatem, zdaniem Sądu, powodowie posiadają interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c.

Sąd Okręgowy podkreślił, że powodowie, zawierając przedmiotową umowę, działali jako konsumenci. Zawarli umowę kredytu na sfinansowanie zakupu lokalu mieszkalnego w związku z własnymi potrzebami mieszkaniowymi. Działali w celu zaspokojenia swoich osobistych, prywatnych potrzeb.

Stosownie do przywołanego wyżej art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego umowa kredytu powinna zawierać m. in. dokładne określenie kwoty (wysokości) wypłacanego kredytu. W ocenie Sądu elementu tego nie zawiera umowa zawarta przez strony w niniejszej sprawie. W szczególności kwota faktycznie wypłacona powodom w złotych polskich w żaden sposób nie może zostać ustalona na podstawie tej umowy, czy też stanowiącego jej element regulaminu. O tym, w jakiej walucie jest kredyt, decyduje waluta, w jakiej na podstawie umowy, bank wypłacił środki pieniężne, kredytem jest przekazana kredytobiorcy kwota środków pieniężnych (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30 stycznia 2019 r., V ACa 503/18, Legalis nr 1978439).

Dopuszczalne zatem było umówienie się przez strony, iż przedmiotem kredytu będzie kwota wyrażona w walucie CHF co do zasady, lecz konieczne jest natomiast rozważenie, czy ta właśnie kwota co do nominału i waluty została postawiona do dyspozycji powodom, jako kredytobiorcom. W przypadku rozpatrywanej umowy odpowiedź jest negatywna.

Oddanie do dyspozycji środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający interesom tego ostatniego, uwidoczniony w umowie kredytowej (wyrok SN z 10 lutego 2004 r., IV CK 437/02, Legalis). W art. 69 ustawy nie przesądzono samego sposobu wykonania przez bank świadczenia polegającego na oddaniu środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy. Jest to zwykłe oddanie środków pieniężnych kredytobiorcy (kredytobiorca wie o istnieniu „rachunku kredytowego”, wykorzystywanie sumy kredytowej następuje z jego inicjatywy i powoduje zarazem obowiązek zwrotu sumy wykorzystanej) (por. M. Bączyk, Prawo umów handlowych [w:] System..., s. 1010).

Dla rozstrzygnięcia sprawy istotne jest zatem rozważenie czy strony porozumiały się, co do wysokości kwoty, jaka miała być postawiona do dyspozycji powodom.

Jak wynika z wniosku o udzielenie kredytu hipotecznego (k. 151-152), strona powodowa zwróciła się do poprzednika prawnego pozwanego o udzielenie kredytu w kwocie 900.000 zł, w celu pokrycia kosztów związanych z inwestycją zakupu domu i dokończenia jego budowy. Kredyt miał być wypłacony w walucie PLN, co także wynika jednoznacznie z art. 3.07.2 i 3 umowy. Umowa została zawarta w Polsce między polskimi rezydentami, więc nie można podzielić stanowiska pozwanego, że umowa była umową kredytu walutowego, bowiem analiza oświadczeń stron, zawartych w umowie oraz wniosku o udzielenie kredytu wskazuje wprost na to, że kredyt ten miał być kredytem złotowym, jednakże przy uwzględnieniu przeliczeń (waloryzacji) do waluty CHF.

Dopiero po dokonaniu dyspozycji wypłaty kredytu z rachunku pozwanego na wskazany przez stronę powodową rachunek pieniądze stawiane były do jej dyspozycji, wówczas kredyt został wypłacony i stanowił środek zwolnienia powodów z ich zobowiązania względem podmiotu trzeciego. A zatem, o ile środki z kredytu po spełnieniu warunków do pozostawienia do dyspozycji (jego „uruchomienia”) choćby przez chwilę miały postać sumy franków szwajcarskich, to znajdowały się poza faktyczną dyspozycją strony powodowej, nie było w umowie postanowienia, które zawierałoby upoważnienie kredytobiorcy do dysponowania środkami z kredytu w walucie kredytu.

Strona powodowa, zlecając wypłatę środków, wyrażała wolę postawienia jej do dyspozycji kwoty kredytu, co w istocie następowało, lecz już w walucie polskiej. Wobec powyższego dochodziło do zmiany (konwersji) pomiędzy kwotą kredytu, a kwotą faktycznie stawianą do dyspozycji kredytobiorcy, na skutek mechanizmu zawartego w samej umowie kredytu, a nie na skutek innych, odrębnych porozumień stron. To same strony na podstawie wzorca umownego przedstawionego przez pozwanego postanowiły, iż uzgodniona kwota wskazana w umowie miała ulec konwersji z franków szwajcarskich na złote polskie w celu postawienia kredytu do dyspozycji. Pozwany nie wykazał w niniejszej sprawie, że w przypadkach powodów umowa kredytu była udzielona po kursie wynegocjowanym przez powodów, a tym samym od początku była znana powodom wysokość otrzymanego kredytu. Pozwany przedstawił wysokość kursów wynikających z tabel kursowych z dni: 30.07.2008 r. i 3.09.2008 r. (k. 153-158). Z ich treści nie wynika, że dotyczyły Banku (...) S.A. z siedzibą we W., czyli podmiotu, z którym powodowie zawarli umowę kredytu. Zostały bowiem sygnowane nazwą pozwanego (...) Bank (...), przy czym Sądowi znane jest z urzędu, że pozwany jest następcą także innego banku, udzielającego kredytów powiązanych z walutą CHF. Nadto nie można uznać, że powodowie wynegocjowali kurs, który w rzeczywistości był kursem stworzonym i używanym przez bank. Potwierdzają to także zeznania powodów, którzy oświadczyli, że nie było w ogóle negocjacji umowy, powodowie nie wiedzieli, że mają takie prawo. Wobec tego Sąd uznał, że w rzeczywistości uruchomienie kredytu nastąpiło po nieznanym uprzednio powodom kursie, ustalonym przez bank w tabeli kursowej banku (...) SA.

Elementem umowy kredytu jest zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 8 ustawy Prawo bankowe także określenie terminu i sposobu postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych. Mechanizm konwersji jest zatem elementem treści umowy, a nie już następczym względem niego - wykonaniem tej umowy.

Na podstawie art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe i w świetle dyrektywy z art. 65 § 2 k.c., celem zawarcia każdej umowy kredytu jest uzyskanie środków pieniężnych na sfinansowanie określonego celu. Skoro zaś bank i kredytobiorca umawiają się, iż kredyt pokryje dokładnie ustaloną część kosztów celu (w tym np. całość lub część ceny nieruchomości) to ich odpowiednio obowiązkiem i prawem jest uzyskanie tej ustalonej części. Kredyt skutkujący tego rodzaju konsekwencjami, tj. w szczególności postawieniem kredytobiorcy przed koniecznością, często niemożliwą do zrealizowania, uzupełnienia świadczenia na rzecz swojego kontrahenta, kreuje niepewny, wręcz loteryjny stosunek prawny. W konsekwencji na skutek zawarcia tego typu umowy, nie doszło do porozumienia, konsensusu między stronami w zakresie jednego z essentialia negotii umowy, stypizowanej w art. 69 ust. 2 ustawy prawo bankowe - to jest w zakresie kwoty udzielonego kredytu. Sprzeczne bowiem powyższym zapisem ustawowym jest sytuacja tego typu, że kredytodawca wypłaca kredytobiorcy część umówionego świadczenia, przerzucając jednocześnie na kredytobiorcę obowiązek zrealizowania pozostałej części umowy. Niejednokrotnie bowiem kredytobiorca będzie postawiony w takiej sytuacji, że nie będzie mógł uzupełnić wymaganej kwoty, w związku z którą umowa została zawarta stając w sytuacji bez wyjścia. Wobec powyższego w ocenie Sądu Okręgowego analizowana umowa była sprzeczna z treścią art. 69 ust. 2 prawa bankowego i w konsekwencji nieważna w świetle treści art. 58 § 1 k.c.. Warto podkreślić jednocześnie, że pozwany, dodatkowo zastrzegając sobie prawo do stosowania do niniejszej umowy tabeli kursowej, jednocześnie miał wyłączny i arbitralny wpływ na wysokość kwoty kredytu określonej w walucie CHF. Miał także możliwość ustalenia wysokości spłat obciążających stronę powodową jako kredytobiorców. Pozwany nie wykazał, by powodowie wynegocjowali kursy do umowy, bowiem z przedstawionych przez pozwanego tabel kursowych wynika jednoznacznie, że kurs kupna waluty w momencie uruchomienia kredytu był tożsamy z kursem tabelarycznym.

Dyspozycja art. 353¹ k.c. przewiduje z kolei, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 9 maja 2014 r. (I ACa 86/14, Legalis) zasada swobody umów jest pochodną konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2006 r., II CSK 117/2006). W orzecznictwie przyjęto, że zasada swobody umów oznacza, iż podmioty zawierające umowę mają pełną swobodę co do tego, czy chcą zawiązać między sobą stosunek obligacyjny, a więc, czy zobowiązanie umowne w ogóle powstanie, mają swobodę wyboru kontrahenta, mogą ukształtować treść umowy według swego uznania, a tym samym powołać do życia taki stosunek zobowiązaniowy, jaki odpowiada ich interesom, a ponadto, że prawnie skuteczne jest samo porozumienie stron, niewymagające w zasadzie szczególnej

formy, chyba, że wymóg taki wynika z umowy (uchwała pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94, OSNC 1995, nr 10, poz. 135).

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko, że korzystając ze swobody umów, podmioty nie mogą ukształtować stosunku prawnego w ten sposób, iż nie odpowiadałby on podstawowym cechom charakterystycznym dla obowiązującego w polskim systemie prawnym modelu stosunku obligacyjnego lub też modelu określonego rodzaju zobowiązania. Cechą charakterystyczną, dystynktywną stosunków cywilnoprawnych, zobowiązaniowych, a zatem ich naturą jest przede wszystkim równość stron takiego stosunku prawnego, w odróżnieniu od stosunków administracyjnoprawnych, opartych na elemencie władztwa i podporządkowania. A zatem wszelkie regulacje, które gwarantują jednej ze stron prawo do jednostronne decydowania o świadczeniu drugiej strony, czyniąc w ten sposób jedną ze stroną władną do narzucania swojej woli drugiej ze stron, dowolności w kreowaniu wysokości jej świadczeń, jest sprzeczne z podstawową cechą stosunków cywilnoprawnych, to jest z równością stron.

W ocenie Sądu bezpodstawne są twierdzenia strony pozwanej w zakresie uznania umowy kredytu zawartej między stronami za umowę kredytu walutowego. Jak wynika z art. 3.10.5 umowy, walutą spłaty kredytu miał być CHF. W przypadku spłaty kredytu w złotych polskich realizacja płatności nastąpi przy wykorzystaniu bieżącego kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu realizacji należności. Jak wynika z 3.10.1, spłata kredytu następować będzie w drodze obciążenia w dniu płatności kwotą raty kredytu konta do obsługi kredytu. Jak wynika z przesłuchania powodów, spłata następowała z rachunku powodów prowadzonego w walucie PLN, co było jednoznaczne z ustaleniem przez strony, że spłata kredytu będzie następować w walucie polskiej, a nie w CHF, wbrew twierdzeniom pozwanego. Z okoliczności sprawy, a dokładnie z wniosku o udzielenie kredytu, przesłuchania powodów, a także i niespójnych zapisów umownych wynika, że celem udzielenia kredytu było sfinansowanie w PLN inwestycji w postaci zakupu i dokończenia budowy domu. Także o walutę PLN zwrócili się powodowie, co wskazywało, że kredyt miał być w zamierzeniu kredytem złotówkowym, lecz z elementem przeliczenia na CHF. Nadto skoro jak twierdzi pozwany, kredyt miał być kredytem walutowym, to niewytłumaczalne byłoby udzielanie kredytobiorcy informacji o ryzyku walutowym, co bezspornie kredytobiorcy w niniejszej sprawie otrzymali. W kredycie czysto walutowym nie występują przeliczenia, a zatem nie ma też ryzyka zmiany relacji walut, czyli ryzyka jakie wiąże z rozliczeniami w dwóch różnych walutach.

W uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91, stwierdzono, zdaniem Sądu Okręgowego trafnie, że: "za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków". Także w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 maja 2014 r., IV CSK 597/13, Sąd Najwyższy wskazał, że "nie zasługuje na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność przyznania wyłącznie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy". Wyrok ten dotyczył dowolności ustalania przez jedną ze stron umowy cennika stanowiącego podstawę ustalenia wysokości odpłatności za świadczenia drugiej strony. Sytuacja jest więc analogiczna do będącego przedmiotem sporu w niniejszej sprawie przypadku ustalania przez bank tabeli kursów, stanowiącej podstawę ustalenia wysokości świadczenia na rzecz przedsiębiorcy ze strony jego kontrahenta (konsumenta). Również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 października 2017 r., VI ACA 726/16, sąd ten wskazał, że "umowa, w której jedna ze stron może dowolnie wpływać na zakres własnego zobowiązania, nie mieści się w granicach swobody umów, zaprzeczając istocie (naturze) stosunku obligacyjnego, w rozumieniu art. 353¹ k.c.". Przywołać także należy pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażony w wyroku z dnia 23 października 2019 r., V ACA 567/18, w którym Sąd Apelacyjny stwierdził, że za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy uznać zapisy umowy kredytowej, 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 takiej 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 a limine 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, aby z tego uprawnienia skorzystać w okresie jej obowiązywania. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że natura stosunku obligacyjnego, wyznaczająca granice swobody umów, chronionej art. 353¹ k.c., odniesiona do kredytów udzielanych przez banki, wyklucza też akceptację takiej sytuacji, w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty kredytu, czyli w zakresie wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, zostałyby pozostawione w umowie jednej z jej stron, a zwłaszcza bankowi z racji jego statusu i silniejszej zwykle pozycji w stosunkach tego rodzaju z tego oczywistego powodu, że to klienci banków zabiegają o przyznanie konkretnego kredytu na zasadach oferowanych zazwyczaj przez bank bez szerszej szansy na indywidualne uzgodnienie jego warunków, a nie odwrotnie.

Sąd Okręgowy odwołał się do linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, która wyklucza w stosunku do umów zawieranych przez banki, możliwość jednostronnego, swobodnego i nieskrępowanego kształtowania wysokości zmiennego oprocentowania. Przywołał tu uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 50/92, w których stwierdza się m.in., że: "Okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona w regulaminie bankowym zmiana wysokości oprocentowania wkładów i kredytów, powinny być skonkretyzowane w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona". Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 11 stycznia 2018 r., III CZP 93/17:

"Wyrażona w art. 353¹ k.c. i odnosząca się do kształtowania więzi prawnej skutecznej między stronami zasada swobody umów, gwarantowana konstytucyjnie w zakresie, w jakim stanowi przejaw i służy realizacji wolności człowieka (art. 31 Konstytucji), wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji) lub innych, szczegółowych wolności i praw nie ma charakteru absolutnego. Wynika to z tego, że także umowa, której bezpośrednie skutki prawne mają kształtować wyłącznie położenie prawne jej stron, może godzić w interes publiczny lub prywatny w stopniu, który wyklucza jej respektowanie i zabezpieczenie przymusem państwowym. Ochrony tej mogą wymagać również interesy jednej ze stron umowy, ponieważ - wbrew pierwotnym, liberalnym założeniom leżącym u podstaw zasady swobody umów - sam mechanizm umowy nie zawsze zapewnia ich należyte poszanowanie. Wskazując w art. 353¹ k.c. granice swobody umów, ustawodawca odwołał się do trzech ogólnych kryteriów: ustawy, zasad współżycia społecznego i właściwości (natury) stosunku. Kierując się dotychczasowym dorobkiem orzecznictwa i doktryny oraz aksjomatycznym założeniem o racjonalności ustawodawcy, należy je postrzegać jako spójny system, mający zapobiegać zawieraniu i wywodzeniu skutków prawnych z umów, których treść lub cel w niedopuszczalny sposób godzi w nadrzędny interes publiczny lub prywatny." W powołanej uchwale Sąd Najwyższy wyjaśnił, że kryterium właściwości (natury) stosunku prawnego nie odsyła - jak zasady współżycia społecznego - poza system prawa stanowionego (np. do prawa natury, norm moralnych regulujących stosunki międzyludzkie, podstawowych zasad etycznego i uczciwego postępowania), lecz nakazuje respektować pewne wiążące założenia ustawowe dotyczące kształtu (wzorca, cech charakterystycznych) stosunku obligacyjnego, które mogą dotyczyć nie tylko stosunku zobowiązaniowego w ogólności, ale także pewnej kategorii zobowiązań albo określonego typu stosunku obligacyjnego.

Sąd Okręgowy podzielił powyżej przywołane poglądy judykatury i orzecznictwa. Znajdują one zastosowanie w okolicznościach niniejszej sprawy, albowiem to od decyzji i ustaleń pozwanego zależała wysokość zadłużenia powodów wobec pozwanego, czyli wartość wypłaconego kapitału, saldo początkowe, w konsekwencji wysokość rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych, a także i wysokość każdej kolejnej wpłaty uiszczonej przez powodów. W rzeczywistości Bank jednostronnie, na skutek ustalonych przez siebie kursów zdecydował o kursie sprzedaży waluty w dniu zapadalności raty, a przez to każdorazowo zdecydował o wysokości świadczenia powodów oraz wysokości salda zadłużenia od momentu jego wypłaty. Brak było w umowie, czy w regulaminach jakichkolwiek miarodajnych, obiektywnych kryteriów na podstawie których powodowie mogliby ustalić sposób, w jaki kurs został ustalony, brak było także mechanizmów na podstawie których mogli skontrolować sposób ustalania wysokości rat. Także w momencie uruchomienia kredytu suma środków wypłaconych w złotówkach podlegała następnie przeliczeniu na jej równowartość we frankach szwajcarskich (CHF) według nieznanego kursu kupna waluty ustalonego w danym dniu przez Bank. Taka konstrukcja umowy, w której świadczenie jednej ze stron pozostaje całkowicie zależne od decyzji

drugiej ze stron jest sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego, jest jawnym zaprzeczeniem zasady równości stron, czyniąc jedną ze stron całkowicie zależną od woli i nieweryfikowalnej decyzji drugiej strony, co oczywiście narusza dyspozycję art. 353⁽¹⁾ k.c. Wobec powyższego umowa taka jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. jako sprzeczna z ustawą. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 sierpnia 2020 r., VI ACa 801/19, sporządzenie umowy zgodnie z przepisem art. 69 prawa bankowego wymaga zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalania kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenie się kursami innych instytucji finansowych (np. średnim kursem NBP), nawet z dopuszczalnym w umowie poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym z góry znane warunki ustalania rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Kredytobiorca musi takie zapisy zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat. Postanowienia umowy pozwalające na jednostronne ustalenie kursów walut w oparciu o bliżej nieokreślone parametry, kształtują jednostronnie wysokość świadczeń. W konsekwencji Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał, że powyższe musiało skutkować uznaniem całej umowy za nieważną na podstawie art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy uznał, że umowa jest także nieważna jako zawarta z przekroczeniem zasady swobody umów, z uwagi na naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego.

Zdaniem Sądu strony nie umówiły się co do głównych świadczeń umowy. Zarówno waloryzacja, jak i odesłanie do tabel kursowych stanowią przedmiot główny umowy, przy czym nie zostały one sformułowane jednoznacznie - brak jest wskazania zasad ustalania kursów, brak rzetelnej informacji o ryzyku walutowym przy jednoczesnym wykreowaniu poprzez waloryzację takiego ryzyka oraz rodzaje kursów prowadzące do dalszych niejednoznaczności). Brak określenia w umowie głównych świadczeń umowy, zdaniem Sądu, prowadzi do stwierdzenia, że umowa jest w całości nieważna.

Z art. 66 k.c. wynika, że zawarcie umowy wiąże się ze złożeniem oświadczenia zawierającego istotne postanowienia umowy, zaś usunięcie waloryzacji, która określa główny przedmiot umowy kredytu denominowanego ze stawką LIBOR CHF jest równoznaczne z usunięciem istotnego postanowienia umowy.

Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11, odsetki od udzielonego kredytu bankowego są elementem składowym świadczenia głównego stron umowy kredytu. Stanowią bowiem z jednej strony cenę płaconą przez kredytobiorcę za korzystanie z oddanych mu do dyspozycji środków finansowych banku, z drugiej zaś strony - wynagrodzenie pobierane przez bank za udostępnienie kredytobiorcy tych środków. Charakter odsetek jako świadczenia głównego nie pozostawia wątpliwości, że zawarcie umowy, której treść nie pozwala, pomimo wskazania wysokości stopy odsetek, na ich efektywne naliczenie, musi skutkować jej nieważnością. Nie dochodzi bowiem do ważnego zawarcia umowy, gdy strony tak ułożyły jej postanowienia, że nie daje się z nich odczytać, w jakiej wysokości świadczenia główne ma spełnić jedna z nich.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 kwietnia 2011 r. (III CSK 206/10, Legalis nr 419249) wskazał, że jeśli świadczenie nie jest oznaczone, zobowiązanie nie istnieje. Sąd Najwyższy stwierdził, że do istotnych elementów stosunku zobowiązaniowego należy obowiązek świadczenia, natomiast samo świadczenie jest jedynie realizacją tego obowiązku. Świadczenie musi być oznaczone, gdyż oznaczenie świadczenia w połączeniu z oznaczeniem sposobu zachowania się dłużnika pozwala na ustalenie treści stosunku zobowiązaniowego. Jeśli świadczenie nie zostanie oznaczone, nie można mówić o istnieniu zobowiązania ze względu na brak istotnego elementu stosunku zobowiązaniowego. Natomiast w postanowieniu z dnia 17 stycznia 2003 r., sygn. akt III CZP 82/02, Sąd Najwyższy stwierdził, że jeżeli brakujące essentialia negotii uzupełnił w umowie sam bank, to składając swoje oświadczenie woli kredytobiorcy nie objęli nim tych istotnych postanowień umowy i skoro nigdy nie wyrazili na to zgody, nie doszło do zawarcia umowy o kredyt. Przywołane orzeczenie dotyczyło niewpisania w dacie zawarcia umowy do jej treści kwoty udzielanego kredytu, która następnie została dopisana przez bank. W okolicznościach sprawy strony uzgodniły kwotę kredytu i wpisały ją do umowy. Nie doszło natomiast do uzgodnienia wysokości świadczenia kredytobiorcy. Brak określenia tego świadczenia wynikał z pozostawienia bankowi swobody w określaniu kursów waluty, do której kredyt był waloryzowany i nieokreśleniu wysokości części kapitałowej w poszczególnych ratach, co uniemożliwiało

wyliczenie wysokości każdej z rat. Jak wprost wynika z umowy świadczenie kredytobiorcy miało zostać określone co do wysokości przez bank po jej zawarciu, a następnie przekazane do wiadomości kredytobiorcy.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym zasadą swobody umów, kredytobiorca w chwili podpisania umowy powinien wiedzieć jaka jest kwota jego kredytu. Tymczasem poprzez jednostronne określanie kursu CHF przez pozwany bank, powodowie dowiedzieli się o wysokości kredytu przy jego wypłacie, po zastosowaniu dowolnie ustalonego przez pozwanego kursu CHF.

Zobowiązanie powodów ustalane było przez pozwany bank w walucie CHF, która w okresie spłaty kredytu była podstawą określania wysokości kapitału pozostałego do spłaty oraz odsetek. Oznacza to, że nie tylko wysokość kapitału kredytu była jednostronnie ustalona przez pozwanego, lecz w każdym okresie trwania kredytu bank naliczał dodatkowo odsetki od kapitału powstałego w wyniku zastosowania dowolnie ustalonego kursu CHF.

Stosownie do art. 353 § 1 k.c., zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Stosownie zaś do treści art. 353¹ k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Istotą umowy jest zatem złożenie przez strony zgodnych oświadczeń woli, których treść określa prawa i obowiązki stron. Umowa powstaje, gdy zostanie uzgodniony katalog istotnych dla danej umowy obowiązków stron i odpowiadających im uprawnień. W konsekwencji, nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków drugiej strony, bowiem byłoby to sprzeczne z naturą umowy. Tak zaś stało się w okolicznościach niniejszej sprawy.

Umowa kredytu jest umową dwustronnie zobowiązującą – z jednej strony bank zobowiązuje się do udzielenia kredytu, a następnie uprawniony jest do uzyskania spłaty tej kwoty, która była oddana do dyspozycji kredytobiorcy, a kredytobiorca ma prawo domagać się od banku wypłaty środków, a następnie obciążony jest obowiązkiem ich zwrotu. Przedmiotem kredytu, zgodnie z przytoczonym przepisem musi być zatem określona kwota pieniężna. Co za tym idzie, kredytobiorca obowiązany jest do zwrotu ściśle określonej kwoty środków pieniężnych, którą oznacza kwota kapitału udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę. Umowa kredytu ma również charakter odpłatny z uwagi na obciążenie kredytobiorcy obowiązkiem zapłacenia kredytodawcy odsetek i prowizji, które stanowią wynagrodzenie z korzystania ze środków pieniężnych udostępnionych przez bank i konsensualny, gdyż wymaga uzgodnienia jej treści przez strony.

W analizowanej umowie wysokość świadczenia określona została w ten sposób, że kwotę kredytu przeliczano z franków szwajcarskich na złote polskie, po kursie wskazanym przez bank a następnie, przy określaniu każdej kolejnej raty, przeliczano wskazywane przez bank kwoty złotych polskich na franki szwajcarskie znów po kursach ustalanych przez bank na podstawie jego tabel, przy czym pierwsza z tych operacji odbyła się w oparciu o kurs kupna, a pozostałe dotyczące spłat rat po kursie sprzedaży. Co istotne, kurs kupna był niższy od kursu sprzedaży, a co za tym idzie, bank dokonując dwukrotnego przeliczenia kwoty zobowiązań (najpierw w momencie ich wypłaty po niższym kursie, a następnie w momencie ich spłaty po kursie wyższym) uzyskuje nadwyżki (tzw. spread), a więc dodatkowe wynagrodzenie banku, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu, konsument nie jest w stanie w żaden sposób oszacować.

W doktrynie prawa cywilnego wskazuje się, że pojęcie „dobrych obyczajów” na gruncie art. 385¹ § 1 k.c. powinno zostać odniesione do „szeroko rozumianego szacunku drugiego człowieka” wskutek czego sprzeczne z nimi są działania wykorzystujące m.in. niewiedzę, brak doświadczenia drugiej strony, naruszenie zasady równorzędności stron” (K. Zgrobelny [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 2; red. E. Gniewek; Warszawa 2006, s. 593, nb 9).

Powyższe stanowisko jest tożsame z zapatrywaniami wyrażonymi w orzecznictwie, w tym między innymi w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r. (I CK 832/2004), zgodnie z którym „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. Do dobrych obyczajów

zalicza się zatem przede wszystkim wymaganie od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa. W orzecznictwie przyjmuje się, że jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są w szczególności wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego.

W niniejszej sprawie powodowie nie posiadali możliwości kontroli sposobu wykonywania przez bank przedmiotowej umowy w kwestionowanym w toku niniejszego postępowania zakresie, a w szczególności w zakresie wysokości salda kredytu i wysokości rat kredytowych. Zawierając umowę, nie mogli również w żaden sposób określić potencjalnego ryzyka z tym związanego, także nie mogli oszacować całkowitych kosztów związanych z kredytem. Co istotne, bank nie ponosił żadnego ryzyka, gdyż w każdej sytuacji ewentualne ryzyko kursowego mógł zniwelować poprzez dowolne ustalenie kursu w tabeli bankowej. Podkreślić przy tym należy, że powodowie na dzień zawarcia umowy nie znali wysokości swojego świadczenia na rzecz banku. Wysokość świadczenia powodów zależała wyłącznie od woli banku.

Powyższe skutkuje naruszeniem zasady ekwiwalentności wzajemnych świadczeń powodów oraz banku. Pozwany w całości bowiem przeniósł na powodów ryzyko kursowe, zabezpieczając w ten sposób wyłącznie swoje interesy, bez przyznania w zamian jakichkolwiek korzyści na rzecz strony powodowej oraz możliwości kontrolowania przez nią działań podejmowanych przez bank w przedmiotowym zakresie.

Z umowy nie wynikało, aby kurs waluty wpisywany do tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu przeliczania całej kwoty kredytu na CHF, a następnie w dniu spłaty każdej kolejnej raty musiał przybrać wartość rynkową albo jakąkolwiek wartość możliwą do ustalenia i przewidzenia przez drugą stronę umowy. Umowa nie przewidywała żadnych kryteriów, wedle których miałyby być ustalony kurs z tabeli. Żadne ograniczenia swobody kształtowania kursu nie wynikały z umowy, zatem stosowanie jakichkolwiek praktyk w określaniu kursu waluty było swobodną decyzją pozwanego jako kredytodawcy i w każdej chwili mogło być dowolnie zmienione. Ewentualna rynkowość kursów, na które powoływał się pozwany, pozostaje bez związku z niniejszą sprawą. Rynkowość odnosi się bowiem do sposobu wykonywania umowy, a nie ukształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy na etapie zawierania umowy.

Pozwany bank mógł zatem dwukrotnie, w aspekcie kształtowania kursu, wpływać w sposób dowolny na wysokość świadczenia kredytobiorcy. Pierwszy raz przy wypłacie kredytu przeliczając kwotę udzielonego kredytu na CHF po kursie ustalonym przez siebie. Drugi raz ustalając kursy po jakich zostaną przeliczone poszczególne raty.

Świadomość stron nie ma znaczenia dla oceny ważności umowy w kontekście jej zgodności/niezgodności z prawem, gdyż niezależnie od jej istnienia nieważna umowa nie staje się ważna.

Brak możliwości określenia ściślejszej wysokości części kapitałowej każdej raty przesądzał o niemożności precyzyjnego określenia części odsetkowej. Odsetki bowiem powinny być naliczane od aktualnego salda zadłużenia, co wymaga wiedzy na temat wysokości salda zadłużenia po spłacie każdej kolejnej raty. Nie można w sposób rzetelny policzyć wysokości odsetek nie wiedząc, w jakich częściach w każdej racie ma dojść do spłaty kapitału.

W świetle wyżej wskazanej normy bank mógł zatem czerpać zysk z umowy kredytu wyłącznie w postaci odsetek oraz prowizji. Natomiast bank w umowie zastrzegł na swoją rzecz dodatkowy zysk w postaci marży na kursie, który bank uzyskiwał poprzez dokonywanie przeliczeń waluty w oparciu o dowolnie ustalany przez siebie kurs waluty.

W umowie określona została kwota uruchomienia kredytu, tj. zobowiązanie banku do wypłaty określonej kwoty wyrażonej w CHF. W umowie nie zostały jednak określone świadczenia powodów, tj. wysokość salda kredytu, sposób jego wyliczenia oraz zasady, w oparciu o które miały być określone zobowiązania powodów w postaci spłaty rat. Powodowie według stanu na dzień zawarcia umowy nie byli w stanie określić wysokości swojego zadłużenia (salda kredytu) i to nawet przy założeniu, że zarówno oprocentowanie jak i kurs średni NBP waluty CHF były niezmiennie

przez cały okres trwania umowy. Bank mógł bowiem dowolnie kształtować wysokość zobowiązania powodów według postanowień umowy i wyłącznie od jego woli zależała wysokość tych świadczeń.

W przypadku określenia wysokości świadczenia w wyniku waloryzacji należy przyjąć, że miernik wartości służący tejże waloryzacji, powinien być określany w sposób precyzyjny. To znaczy taki, aby możliwe było jego obiektywne oznaczenie. W przeciwnym razie nie zostanie spełniony wymóg oznaczoności świadczenia. Pozostawienie jednej ze stron możliwości swobodnego kształtowania wskaźnika waloryzacji skutkuje w istocie brakiem określenia wysokości świadczenia, a zatem – jak zasadnie wskazała strona powodowa – brakiem uzgodnienia tego elementu umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że w przedmiotowej umowie wysokość rat zależała od kursu przyjętego przez pozwanego do przeliczenia spłat dokonywanych przez powodów, a więc była zależna od zastosowanego przez bank spreadu. Spread ten w istocie powiększał wysokość oprocentowania. Zatem, strony nie określiły w umowie wzajemnych głównych świadczeń stron, a taka sytuacja jest sprzeczna z naturą stosunku umowy, której istotą jest uzgodnienie jej postanowień przez strony (art. 353¹ k.c.). Konstrukcja przyjęta przez bank we wzorcu umownym jedynie stwarzała pozory uzgodnienia z powodami istotnych warunków umowy. Podkreślić przy tym należy, że nawet bank przy zawarciu umowy nie znał jej dokładnych warunków, a tym samym nie znał jej treści. Bank nie posiadał bowiem żadnego sprecyzowanego mechanizmu ustalania marży doliczanej do kursu bazowego. W umowie nie zostały ponadto określone zasady spłaty kredytu. Umowa nie precyzowała bowiem w jaki sposób bank będzie ustalał kursy w tabelach, które miały mieć zastosowanie do dokonywanych przez powodkę spłat w walucie PLN. Kursy te w świetle umowy mogły być ustalane przez pozwanego w sposób dowolny.

Zdaniem Sądu, sprzeczność treści takiej umowy z przepisami prawa wynika z art. 353¹ k.c., a w konsekwencji w świetle art. 58 § 1 k.c. stwierdzić należy, iż przedmiotowa umowa jest nieważna.

W ocenie Sądu, odmiennego stanowiska w powyższym zakresie nie uzasadnia, wbrew twierdzeniom pozwanego, treść uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego w sprawie III CSK 99/18. Zdaniem Sądu Okręgowego, w okolicznościach niniejszej sprawy nie miała miejsca sytuacja tożsama z opisaną w uzasadnieniu ww. orzeczenia Sądu Najwyższego. W niniejszej sprawie nie ulega bowiem wątpliwości, że powodowie potrzebowali uzyskać z kredytu środki w walucie polskiej, jak również, że uzyskiwali dochody w tej walucie, a zatem spłata kredytu wiązała się dla nich ewidentnie z koniecznością wydatkowania polskich złotych. Tego faktu nie zmienia w szczególności okoliczność, że spłata kredytu miała nastąpić w walucie CHF. Skoro bowiem powodowie uzyskiwali dochody w polskich złotych, to aby spłacić ratę kredytu w CHF i tak musieli wydać na ten cel polskie złote. W świetle powyższego nie ulega zatem wątpliwości, że określenie w ww. umowie kredytu jako walutowego, było całkowicie niezgodne z rzeczywistością.

Pozwany podniósł, że nie stosował tabelarycznego kursu waluty do przeliczenia kwoty kredytu w CHF na PLN w związku z jego uruchomieniem, bowiem zastosował kurs indywidualnie negocjowany. Według Sądu jeżeli kredytobiorca mógłby faktycznie negocjować kurs kupna CHF mający zastosowanie do przeliczenia wypłaty kredytu na PLN, to zostałyby on wprost podany w treści umowy tudzież wypłata kredytu następowałaby na pisemny wniosek kredytobiorcy, w którym podano kurs przeliczeniowy CHF (tak jak w innych bankach) lub też zostałyby podane w umowie jednoznaczne i szczegółowe warunki, w tym czas i sposób podjęcia negocjacji nad kursem wypłaty. W przeciwnym razie kredytobiorca nie miał podstaw umownych do podjęcia negocjacji po dniu zawarcia umowy, nie wiedział wszakże kiedy nastąpi wypłata kredytu, poza tym, że w terminie 7 dni roboczych od daty spełnienia warunków z ust. 1 art. 3.07 umowy.

Tymczasem w treści umowy nie wskazano nawet, czy uruchomienie kredytu następuje w złotych przy wykorzystaniu „bieżącego” czy „negocjowanego” kursu kupna dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu płatności (poprzez skreślenie niepotrzebnego wyrażenia). Umowa zawiera niejednoznaczny zapis „[...] bieżącego / negocjowanego kursu kupna dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu płatności” (art. 3.07. ust. 6.1. umowy). Przy takim ukształtowaniu treści umowy przez bank, kredytobiorca nie miał żadnych narzędzi kontraktowych do podjęcia negocjacji, co więcej nie miał nawet realnego wpływu na to w jakim dniu zostanie uruchomiony kredyt i według kursu

z której godziny (jeżeli (...) publikował dziennie kilka tabel dewizowych dla CHF), a co dopiero konkretnego kursu wypłaty kredytu.

Pozwany podniósł, że nie ustalał swoich kursów walut w sposób dowolny, gdyż kursy wskazywane w obowiązujących w pozwanym banku tabelach kursowych składają się z dwóch wartości, tj. średniego kursu rynkowego danej waluty i tzw. spreadu walutowego. Nade wszystko wskazać należy, iż ewentualna rynkowość kursów pozostaje bez związku z niniejszą sprawą. Rynkowość odnosi się bowiem do sposobu wykonywania umowy, a nie ukształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy. Pozwany bank mógł zatem dwukrotnie, w aspekcie kształtowania kursu, wpływać w sposób dowolny na wysokość świadczenia kredytobiorcy.

Brak możliwości określenia ścisłej wysokości części kapitałowej każdej raty przesądzał o niemożności precyzyjnego określenia części odsetkowej. Odsetki bowiem powinny być naliczane od aktualnego salda zadłużenia, co wymaga wiedzy na temat wysokości salda zadłużenia po spłacie każdej kolejnej raty. Nie można w sposób rzetelny policzyć wysokości odsetek nie wiedząc, w jakich częściach w każdej racie ma dojść do spłaty kapitału.

Ogólna konstrukcja kredytu denominowanego jest dopuszczalna na gruncie prawa polskiego. Jest to wypracowany w ramach i granicach swobody umów (art. 353¹ k.c.), podtyp umowy kredytu bankowego w rozumieniu art. 69 prawa bankowego. Umowa kredytu denominowanego zawiera wszystkie elementy konstrukcyjne właściwe dla umowy kredytu bankowego takie jak: kwota i waluta kredytu, cel kredytu, zasady wypłaty i spłaty kredytu, oprocentowanie. Jej wyodrębnienie w obrocie prawnym, podobnie jak umowy kredytu indeksowanego, jest powszechnie akceptowane i dopuszczalne. Różnice pomiędzy walutą kredytu a walutą uruchomienia kredytu nie naruszają żadnego z ww. przepisów, postanowienie to dotyczy wyłącznie sposobu spełnienia umówionych świadczeń wzajemnych (zob. m.in. wyrok SN z 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10; wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14).

Podsumowując, Sąd Okręgowy uznał, że umowa zawarta przez powodów z Bankiem (...) SA z siedzibą we W. w dniu 23 lipca 2008 roku jest nieważna – w świetle art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. z uwagi na istotną wadę prawną. W umowie brak było określenia obiektywnego i jednolitego sposobu ich ustalenia wysokości spłacanych rat kredytu, a więc nie było możliwe określenie wysokości zobowiązania powodów.

Niezależnie od powyższego w ocenie Sądu umowa jest nieważna z uwagi na zawarte w niej niedozwolone postanowienia umowne, których eliminacja skutkuje upadkiem całej umowy.

Przepisy art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾ k.c. stanowią implementację postanowień dyrektywy 93/13/EWG. Dyrektywa ta – jak wielokrotnie podkreślał to w swoim orzecznictwie TSUE – opiera się na założeniu, że konsument ma nie tylko słabszą pozycję w stosunku do przedsiębiorcy, ale również dysponuje mniejszą wiedzą. Będąc na słabszej pozycji, konsumenci bardzo często wyrażają zgodę na postanowienia umowne formułowane przez przedsiębiorców, które są dla nich niekorzystne (zob. m.in. wyr. TSUE z 10.9.2014 r., C-34/13, (...)v. (...), ECLI:EU:C:2014:2189, pkt 48; wyr. TSUE z 27.2.2014 r., C-470/12, (...) v. (...), ECLI:EU:C:2013:844, pkt 49).

Zgodnie z art. 385¹ k.c. przedmiotem oceny pod kątem abuzywności nie jest cała umowa, lecz konkretne postanowienie, co oczywiście nie wyklucza uznania za niedozwolone wielu postanowień kształtujących treść danej umowy. Chodzi przy tym o postanowienie, które kształtuje prawa lub obowiązki konsumenta, a więc postanowienie zawierające treść normatywną.

Ustawodawca wymienia następujące przesłanki uznania danego postanowienia za niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c.: dane postanowienie umowne jest:

1) nieuzgodnione indywidualnie;

2) kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

3) zastrzeżono przy tym, że postanowienia określające główne świadczenia stron, takie jak cena lub wynagrodzenie, mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne tylko wówczas, gdy zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Wszystkie te przesłanki muszą wystąpić łącznie, rzeczą Sądu zatem było zbadanie każdej z poszczególnych przesłanek opisanych powyżej przy badaniu umowy. Istotnym jest przy tym, że oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Przepis art. 385² k.c. wprawdzie stanowi wprost, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny, jednakże art. 385² k.c. powinien być wykładany rozszerzająco i stosowany również do oceny, czy postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta.

W celu ustalenia, czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako niezgodnione indywidualnie, należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385¹ § 3 zd. 1 k.c.). W szczególności ustawodawca zwraca uwagę na niebezpieczeństwo „niezgodnionego indywidualnie” charakteru postanowienia umowy przejętego z wzorca umownego. Kontrola podlega zatem niezgodnione indywidualnie: postanowienia umowne przejęte z wzorca umownego bądź też nie (w przypadku umowy zawartej bez użycia wzorca umownego chodzi o te, które nie były przez strony negocjowane) oraz postanowienia wzorców umownych. Nie wystarczy oczywiście wykazać, że druga strona umowy dowiedziała się o treści klauzuli w odpowiednim czasie. Dowód zaistnienia okoliczności indywidualnego uzgodnienia treści postanowienia umowy lub wzorca umownego nie dotyczy przy tym jedynie faktu prowadzenia w tym przedmiocie między stronami negocjacji, lecz wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli (osiągnięcia konsensu) w wyniku „rzetelnych i wyrównanych negocjacji”. Dla skutecznego wykazania okoliczności, że klauzula była uzgodniona z konsumentem nie będzie wystarczające opatrzenie klauzuli adnotacją, że konsument wyraża zgodę (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12. W doktrynie wskazuje się, że wykluczyć należy „rzeczywisty wpływ” na treść postanowienia, gdy konsument miał jedynie prawo wyboru spośród kilku alternatywnie zaproponowanych przez przedsiębiorcę postanowień. Podkreśla się, że postanowienie umowne zostało „uzgodnione indywidualnie”, jeżeli konsument dysponował nieograniczoną przez przedsiębiorcę swobodą ustalania jego treści. Chodzi zatem raczej o sytuacje, gdy dane postanowienie umowne zostało sformułowane przez konsumenta i na jego żądanie włączone do umowy albo konsument miał na jego treść realny wpływ w czasie prowadzonych między stronami negocjacji i zdawał sobie z tego faktu sprawę. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18, Legalis stwierdzono, że dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie. Takiego charakteru nie będzie miało niepodjęcie przez przedsiębiorcę negocjacji w odniesieniu do zakwestionowanego przez konsumenta abuzywnego postanowienia umowy, a w to miejsce zgłoszenie żądania zawarcia umowy w kształcie odpowiadającym wzorcowi pod rygorem odstąpienia od umowy z winy konsumenta”. W literaturze wskazuje się, że konsument nie ma rzeczywistego wpływu na treść danego postanowienia, jeśli przedsiębiorca przedstawił mu kilka wariantów brzmienia danej klauzuli umownej, spośród których konsument miałby wybrać jedną (zob. M. Bednarek, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 763). Należy uznać za indywidualnie negocjowane w rozumieniu art. 385¹ k.c. tylko takie postanowienia, które zostały zaproponowane przez konsumenta albo były przedmiotem rzeczywistych negocjacji, choćby nie doprowadziły one do zmiany postanowienia zaproponowanego przez przedsiębiorcę. Za takim rozwiązaniem przemawia wzgląd na zapewnienie skuteczności ochrony interesów konsumenta, a także względy pragmatyczne, które przemawiają przeciwko dopuszczeniu możliwości każdorazowego wnikania konsumenta

i angażowania sądu w trudny dowodowo spór co do tego, czy konsument mógł wywrzeć wpływ na niekorzystne dla niego postanowienie, gdyby dołożył należytej staranności. Warto przy tym wspomnieć, że o braku należytej staranności może świadczyć już samo zawarcie umowy z niekorzystnym postanowieniem, zwłaszcza, gdy konsument miał możliwość zawarcia umowy na korzystniejszych warunkach z innymi przedsiębiorcami. Tymczasem z treści art. 385¹ k.c. w żaden sposób nie wynika, by była to okoliczność o decydującym znaczeniu. Okoliczność ta oraz możliwość wywarcia wpływu na oceniane postanowienie może mieć znaczenie jedynie w ramach stosowania art. 385² k.c.

Również sama okoliczność, że przedsiębiorca informował konsumenta w sposób szczególny o treści i znaczeniu postanowienia, nie jest wystarczająca dla przyjęcia, że było ono indywidualnie negocjowane. Przedmiotem oceny pod kątem indywidualnych negocjacji są poszczególne postanowienia i okoliczność, że jedno z nich było przedmiotem negocjacji, nie przesądza, że również inne należy uznać za indywidualnie negocjowane. Potwierdza to jednoznacznie art. 3 ust. 2 akapit 2 dyrektywy 93/13/EWG, w myśl którego fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. (Komentarz do kodeksu cywilnego pod red. J. Gudowskiego tom III zobowiązania, system informacji prawnej LEX). Ciężar dowodu okoliczności, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie (obojętne, czy chodzi tu o postanowienie "przejęte" z wzorca, czy nie), spoczywa - z mocy przepisu art. 385⁽¹⁾ § 4 k.c.- na tym, kto na tę okoliczność się powołuje (przy czym nie wystarczy wykazanie, że toczyły się negocjacje co do treści umowy czy nawet danej klauzuli, jeżeli ostatecznie nie uległa ona zmianie w stosunku do przedstawionej przez proponenta propozycji, chyba że przedsiębiorca wykaże, że klauzula została przyjęta w wyniku "rzetelnych i wyrównanych negocjacji"; tak M. Jagielska, Niedozwolone klauzule; zob. też M. Lemkowski, Materialna ochrona; E. Rutkowska, Niedozwolone klauzule umowne w bankowym obrocie konsumenckim, Pr.Bank. 2002, Nr 7-8). Z reguły będzie to przedsiębiorca, bo w jego interesie jest wykazanie, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, zatem nie podlega dyspozycji art. 385⁽¹⁾ § 1 (zob. np. wyr. SA w Łodzi z 30.4.2014 r., I ACz 1424/13, (...) z 5.3.2014 r., I ACa 1189/13, Legalis). Sam fakt, że konsument mógł zdecydować się na wybór innego produktu bankowego jest irrelewantne w kontekście przesłanek indywidualnego negocjowania poszczególnych zapisów umownych. Nie ma przy tym żadnego znaczenia, czy powodowie mieli możliwość zawarcia umowy kredytu złotowego, ta okoliczność dla ustalenia okoliczności niezbędnych dla rozstrzygnięcia sporu jest irrelewantna. Możliwość wyboru kwoty kredytu nie oznacza, że kredytobiorca ma możliwość wpływu na mechanizm ustalania jej wartości. Sama zgoda konsumenta, który w relacji z przedsiębiorcą nie ma narzędzi wymuszenia zmiany treści umowy nie stanowi o negocjowaniu, czy też indywidualnym uzgadnianiu warunków umownych.

Zdaniem Sądu Okręgowego w realiach niniejszej sprawy, jak wynika z przesłuchania powodów, nie mieli oni wpływu na treść postanowień umownych. Pozwany, a to na nim spoczywał ciężar wykazania, że zapisy umowne zawarte w umowie z dnia były indywidualnie uzgadniane z powodami, w szczególności że mieli wpływ na zapisy umowne dotyczące mechanizmu zastosowania w umowie waluty obcej, powyższej okoliczności nie wykazał, nie złożył żadnego wniosku na powyższą okoliczność. Wobec powyższego bez wątplenia została spełniona pierwsza z przesłanek wskazanych w art. 385¹ § 1 k.c., a mianowicie brak indywidualnego uzgodnienia warunków umownych.

W piśmiennictwie oraz judykaturze dominuje pogląd, że klauzula dobrych obyczajów, do których odsyła coraz częściej ustawodawca, dokonując zmian w przepisach prawnych, podobnie jak klauzula zasad współzycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Im powinny odpowiadać zachowania stron stosunku, także w fazie przedumownej. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację tych wartości, będą uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia

równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych (por. M. Bednarek (w:) System prawa prywatnego, t. 5, s. 67; W. Popiołek (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2011, art. 385¹, nb 10; K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski, Komentarz, 2013, art. 385¹, nb 9). W wyroku z dnia 13 lipca 2005 r. (I CK 832/04, Pr. Bank. 2006, nr 3, s. 8) SN stwierdził, że „działanie wbrew dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Dla uznania klauzuli za niedozwoloną, zgodnie z przepisem art. 385¹ § 1 k.c., poza kształtowaniem praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, musi ona rażąco naruszać jego interesy. Przyjmuje się, że postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie, znacząco odbiega od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. W wyroku z dnia 13 lipca 2005 r. (I CK 832/04, Pr. Bank. 2006, nr 3, s. 8) SN stwierdził, że „rażące naruszenie interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym.

Sąd podkreślił, że w umowie zawartej przez strony niniejszego procesu klauzule niedozwolone stanowią postanowienia zawarte w art. 3.10.5, zgodnie z treścią którego walutą spłaty kredytu jest CHF. W przypadku spłaty kredytu w złotych polskich realizacja płatności nastąpi przy wykorzystaniu bieżącego kursu sprzedaży walut dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu realizacji należności Banku. Ponadto, klauzulę abuzywną stanowi także postanowienie zawarte w art. 3.07.6 uruchomienie kredytu nastąpi na rachunek wskazany w ust. 3 w zależności od waluty rachunku(...) w złotych polskich przy wykorzystaniu bieżącego /negocjowanego kursu kupna dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu płatności.

Oba powołane powyżej zapisy umowne tworzą łącznie klauzulę spreadową. Wprowadzają rozróżnienie kursów stosowanych do ustalenia kwoty kredytu w chwili wypłaty oraz kursu sprzedaży przy spłacie należności. Sąd uznał ją za abuzywną, jako sprzeczną z dobrymi obyczajami, a ponadto naruszającą rażąco interesy konsumenta.

Wprowadzenie takiego rozróżnienia w umowie nie znajduje żadnego uzasadnienia, bowiem przedmiotem umowy nie była działalność kantorowa, a wiążąc udzielony kredyt z walutą CHF strony postanowiły wprowadzić mechanizm mający zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych (LIBOR3M) właściwych do waluty obcej, w rzeczywistości wprowadzający niższe niż w przypadku kredytów złotych oprocentowanie. W rezultacie zastosowanego mechanizmu w przedmiotowej umowie, wysokość spłat, świadczenia które ma spełnić strona powodowa na rzecz Banku jest wyższa aniżeli wysokość udzielonego i wykorzystanego kapitału kredytu. Obrazowo rzecz ujmując, gdyby kurs walut nie uległ zmianie (zarówno kurs kupna jak i kurs sprzedaży w Tabeli Kursowej stosowanej przez Bank), a konsumenci, czyli strona powodowa mieliby możliwość spłacenia w nieodległym czasie po wypłaceniu kredytu całego kapitału, przy tożsamy kursach walut co w chwili uruchomienia kredytu, kapitał jaki przysłoby im spłacić byłby wyższy aniżeli kapitał rzeczywiście udostępniony i wykorzystany. Powyższy mechanizm wprowadził w sposób niejasny, nietransparentny dodatkowy koszt, dochód kredytodawcy, o czym konsumenci nie zostali poinformowani ani pouczeni w momencie zawarcia umowy.

Jednostki redakcyjne umowy wprowadzające ten mechanizm znajdują się w różnych częściach umowy, co dodatkowo utrudnia rozkodowanie normy dla przeciętnego konsumenta. Brak było także w umowie granic, określających rozpiętość spreadu, co także powodowało, że sytuacja konsumenta była niejasna, nieokreślona i gorsza aniżeli pozwanego. Powoduje to, że wzorzec umowny jest w tym zakresie nietransparentny, a Bank zaniechał wytłumaczenia, objaśnienia powyższego mechanizmu przy przedstawieniu oferty kredytu. Strona powodowa nie była poinformowana ani o mechanizmie samego spreadu, ani tym bardziej o konsekwencjach dla ich sytuacji finansowej, nie wiedzieli także o wprowadzeniu dwóch różnych kursów walut do umowy. Nie został także powodowi zaproponowany już na samym początku sposób pozwalający uniknąć konieczności ponoszenia spreadu, nie mogli wpłacać rat bezpośrednio w CHF, nie zaproponowano prowadzenia rachunku w walucie CHF, a jedynie w PLN, co implikowało konieczność spłacania kredytu w walucie polskiej po uprzednim przeliczeniu przez bank po ustalonym przez siebie kursie sprzedaży. Co prawda w umowie znajduje się zapis dotyczący, że walutą spłaty kredytu jest CHF, to jednak nie zostało w

umowie zastrzeżone, że ma nastąpić tylko w tej walucie za pośrednictwem rachunku bankowego prowadzonego w walucie obcej. Znajduje się natomiast zapis, że w razie spłaty kredytu w PLN realizacja płatności nastąpi przy wykorzystaniu bieżącego kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w Banku. Jak wynika z przesłuchania powodów, nie zostali poinformowani, że mają możliwość, czy tym bardziej obowiązek, zakładania rachunku w CHF i spłaty w tej walucie. Wobec powyższego wbrew twierdzeniom pozwanego sposób spłaty nie był wynikiem wyboru strony powodowej.

W ten sposób poprzednik prawny pozwanego naruszył zasadę dobrych obyczajów, wykorzystując niewiedzę, niedoświadczenie strony powodowej, wprowadzając w błąd co do rzeczywistych kosztów umowy i konsekwencji dla interesów finansowych powodów. Prezentowanie bowiem kredytu denominowanego, jako kredytu tańszego, bowiem w rzeczywistości niżej oprocentowanego, a zatem o niższej wysokości miesięcznej raty było nieuczciwe, bowiem nie prezentowało konieczności poniesienia przez kredytobiorcę dodatkowego kosztu w postaci spreadu walutowego. Sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle w art. 385¹ k.c. (wyrok SN z dnia 29 czerwca 2021 r LEX nr 3192194 I NSNc 15/21). Spread to dodatkowy, niewystępujący w kredytach i pożyczkach złotych parametr kredytu waloryzowanego oferowanego przez Bank, który zwiększa koszty obsługi kredytu. Parametr ten wpływa na wartość świadczenia zwrotnego kredytobiorcy. Stosowanie spreadu walutowego stanowi dodatkowy dochód Banku, zwiększający koszty spłaty kredytu z zastosowaniem kursu z tabeli kursowej Banku. Jeżeli kredytobiorca nie znał w dacie zawierania umowy, jaki dodatkowy koszt (w postaci de facto dodatkowej marży) poniesie w toku wieloletniej spłaty kredytu, to nie można mówić o jednoznaczności klauzuli spreadu walutowego. Kredytobiorca w ramach kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, musi znać w ocenie Sądu nie tylko wysokości pobieranej marży, ale także metodologię ustalania kursu bazowego, do którego doliczany jest spread walutowy. Zmiana sposobu ustalania kursu bazowego także może wpływać na finalny kurs publikowany w tabeli kursowej Banku. Dlatego kredytobiorca (o ile bank nie zdecydował się na stosowanie kursu publikowanego przez niezależny podmiot trzeci) musi mieć zagwarantowaną możliwość kontroli zarówno kwoty bazowej ustalonej przez bank (uniemożliwiając manipulacje kursami poprzez np. zmianę metodologii ustalania kwoty bazowej), jak i znać granice spreadu walutowego doliczanego do kwoty bazowej (wyrażanego przez banki w punktach procentowych).

Od 1 maja 2004 r. (dnia wejścia Polski do UE), Dyrektywa nr 93/13, w oparciu o wykładnię której wypracowano obowiązki informacyjne w ramach stosunków prawnych przedsiębiorców z konsumentami, stała się częścią polskiego porządku prawnego. Pozwany jako przedsiębiorca winien konstruować wzorce umowne, którymi posługiwał się przy stosunkach prawnych zawieranych z konsumentami, nie tylko z uwzględnieniem polskich aktów normatywnych, ale także wzorców europejskich wynikających z Dyrektywy nr 93/13. Konstrukcja wzorca umownego w dacie zawierania Umowy winna odpowiadać nie tylko art. 385⁽¹⁾ i nast. k.c., ale także jednolitym standardom europejskim. Bez takich informacji klient, zachęcany do wyboru takiej oferty niższym oprocentowaniem (wynikającym z zastosowania niższej stopy referencyjnej dla waluty obcej), wyższą zdolnością kredytową, nie jest w stanie ocenić i porównać oferty kredytu złotowego (w którym ryzyko walutowe nie występuje) oraz kredytu indeksowanego czy denominowanego. Skoro w umowach kredytu koszty jego obsługi zawsze są ściśle oznaczone wysokością marży za udzielenie kredytu, oprocentowania składającego się zazwyczaj ze stałej marży oraz stopy referencyjnej, której zasady zmiany określa umowa kredytu, to dla porównania kredytu złotowego oraz kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, powinny być jasno określone zasady ustalania kwoty bazowej waluty obcej oraz wysokość naliczanego przez bank spreadu walutowego. Są to bowiem parametry wpływające na koszty obsługi kredytu a tym samym atrakcyjność danej oferty. Zaniechanie obowiązku informacyjnego w tym zakresie w ocenie Sądu stanowiło naruszenie dobrych obyczajów poprzez wykorzystanie niewiedzy, nieświadomości, wprowadzenie także w błąd z uwagi na zaniechanie przedstawienia właściwych kosztów kredytu. Na skutek działań Banku, strona powodowa nie mogła właściwie oszacować opłacalności oferty, kosztów jakie wynikają z obsługi umowy, co niewątpliwie naruszało interes ekonomiczny strony powodowej. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 sierpnia 2020 r., VI ACa 801/19 Legalis, powołując się na orzecznictwo TSUE, warunki umowne muszą być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem oraz opisywać mechanizm tych warunków, tak, aby konsument mógł uzmysłowić sobie ryzyko ekonomiczne związane z zawarciem umowy, a informacje przekazane na etapie zawierania umowy powinny odnosić się do warunków

umownych w taki sposób, aby były jasne i zrozumiałe, by konsument zrozumiał konsekwencje ekonomiczne umowy, która ma zostać zawarta w następstwie udzielonych informacji handlowych, w tym zakresie symulacji spłaty kredytu. Dopiero wzajemne harmonizacja zakresu udzielonej informacji handlowej i zgodność z treścią umowy, która ma zostać zawarta czyni udzielone informacje zgodnymi z dobrymi obyczajami. Konieczne jest ustalenie, czy konsument mógł zrozumieć sposób, w jaki należy ustalić kwotę kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz mający zastosowanie kurs wymiany, jak również wpływające konsekwencje ekonomiczne.

Jak zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie w przywołanym orzeczeniu z dnia 26 sierpnia 2020 r., VI ACa 801/19, zakres udzielanej informacji musi być dostosowany do oferowanego produktu. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, odebranie od kredytobiorcy oświadczenia o bardzo ogólnej treści, nie spełnia obowiązku informacyjnego.

Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwany, mimo twierdzeń o zrealizowaniu obowiązku informacyjnego, nie wykazał, iż zrealizowany został obowiązek informacyjny przy zawieraniu tej konkretnej umowy. Zeznania świadka R. K. okazały się nieprzydatne dla ustalenia powyższych okoliczności z tego powodu, że świadek jako pracownik centrali Banku nie miał styczności z powodami, co także potwierdza dowód z dokumentów w postaci wniosku o udzielenie kredytu oraz samej umowy kredytu, z której to treści wynika, że nie był osobą uczestniczącą w przedstawieniu oferty kredytu ani też w samym zawieraniu umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego także klauzula spreadowa w sposób rażąco narusza równowagę kontraktową stron, pozostawiając stronę powodową w rażącej, gorszej pozycji. Po pierwsze wysokość wypłaconego kapitału kredytu już na wstępie była niższa aniżeli wysokość świadczenia strony powodowej, albowiem kurs spłaty, czyli kurs miesięcznych rat kapitałowo - odsetkowych był wyższy niż kurs sprzedaży. Nie było żadnej bariery w ustalaniu dowolnie wysokiego kursu sprzedaży, to jest wielkość spreadu nie była umownie ustalona, co powodowało, że kurs sprzedaży mógł być dowolnie podwyższany, Bank miał możliwość w ten sposób zawyżenia wielkości dochodów z realizacji umów kredytów indeksowanych/denominowanych w celu ewentualnej redukcji innych strat banku. Wielkość spłaty za każdym razem była bowiem ustalana przez Bank. Strona powodowa nigdy nie miała pewności, w jakiej wysokości będzie miała spełnić świadczenie. Wobec powyższego w ocenie Sądu z pewnością wpleciona w umowę klauzula spreadowa jest klauzulą abuzywną, co także potwierdza bogate i jednolite orzecznictwo w tym zakresie.

Reasumując, wedle Sądu Okręgowego naruszenie dobrych obyczajów w przypadku klauzuli spreadowej polegało na tym, że powodowie nie zostali poinformowani o istnieniu spreadu, znaczeniu dla ich interesów, nie wiedzieli, że już w momencie uruchomienia kredytu ich zobowiązanie wobec Banku w postaci spłaty będzie wyższe, niż świadczenie otrzymane, a wielkość tej różnicy, może w czasie rosnąć, wobec braku ustalenia granic spreadu. Nie zostali pouczeni o tym, że granice spreadu są niemożliwe do ustalenia, nie ma żadnych „widełek”, w których różnica między kursem kupna, a sprzedaży może się kształtować. Rażąco naruszenie interesów powoda natomiast polega na tym, że w kwota udostępnionego, wykorzystanego kredytu nie była na skutek klauzuli spreadowej równoważna z kwotą świadczenia powodów, bowiem już od początku suma, jaką mieli spłacić była kształtowana wyższym kursem waluty, aniżeli suma podlegającą wypłacie, co nie miało żadnego uzasadnienia. Już od samego początku istniała immanentnie wpisana w umowę nierówność świadczeń między stronami - kwota udzielonego kredytu była niższa niż kwota, jaką powód miał spłacić na rzecz Banku, co nie miało żadnego uzasadnienia.

Ponadto do ustalenia kursu waluty pozwany posługiwał się własną tabelą kursową, dowolnie kształtowaną. Powodowie nie byli poinformowani ani o jej zasadach tworzenia, ani nie mieli możliwości weryfikacji prawidłowości kursów. To zaś naruszało interes gospodarczy powodów, bowiem był zależny od decyzji pozwanego, mógł na skutek tego zapłacić pozwanemu ustaloną przez niego kwotę, która nie mogła być przez powodów zweryfikowana ani przed zapłatą raty ani po dniu jej zapadalności. Naruszało to także interes niematerialny powodów, jak pewność relacji, poczucie bezpieczeństwa. Jeżeli nie uznać zapisów dotyczących tabel kursowych, za zapisy przynoszące nieważność umowy, to były one co najmniej abuzywne. Naruszenie dobrych obyczajów przy ich wprowadzeniu polegało na tym, że powodowie nie byli uświadomieni, że pozwany może dowolnie w sposób nieograniczony ustalać wartości

walut przyjętych w tabelach, ani też jakie parametry są przyjmowane do tworzenia, nie mieli możliwości kontroli i sprawdzenia jak tabela powstaje.

Powodowie nie zostali także poinformowani o ryzyku walutowym związanym z zawieraniem umów powiązanych z walutą obcą - CHF. W wyroku C-186/16 (pkt 50) TSUE stwierdził, iż kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy bank przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma dla ich zobowiązań finansowych warunek umowy, zgodnie z którym kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty. Orzeczenie to zapadło przy udzielaniu odpowiedzi na pytanie prejudycjalne dotyczące zastosowania Dyrektywy 93/13 dotyczącej klauzul abuzywnych, jednak przytoczona teza - choć nader ogólna - może stanowić punkt wyjścia dla rozważań również w sprawie niniejszej.

W wyroku z dnia 27 lutego 2019 r. (II CSK 19/18) Sąd Najwyższy stwierdził, że z „zawartego w umowie kredytowej oświadczenia kredytobiorców, że są świadomi ryzyka walutowego nie można wyciągać daleko idących wniosków. Z jednej strony chodzi o ryzyko rynkowe wynikające z prawdopodobieństwa zmiany kursu wymiany lub stopy procentowej, a z drugiej, w tej sprawie prawnie irrelevantne, ryzyko kredytowe prawdopodobieństwa niespłacenia kredytu. Rzeczywistość pokazała, że określenie nawet w przybliżeniu skali ryzyka walutowego związanego z kredytami walutowymi, w szczególności, jeśli chodzi o skalę zmiany kursu CHF okazało się złudne i daleko nietrafione”. W wyroku z dnia 29 października 2019 r. (IV CSK 309/18) Sąd Najwyższy skonstatował, że w kontekście oceny transparentności, nie ma większego znaczenia odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, o bardzo ogólnej treści, że „w związku z zaciągnięciem kredytu walutowego, kredytobiorca oświadcza, że jest mu znane oraz wyjaśnione przez Bank ryzyko zmiany kursu waluty, w której zaciągnął zobowiązanie kredytowe i jest świadomy ponoszenia przez siebie tego ryzyka”. Po pierwsze, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie zdecydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego. Po drugie, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną (konsumentem) o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa.”.

Powodowie nie byli, co wynika z ich przesłuchania, poinformowani należycie o ryzyku, jakie wiąże się z zawieraniem umowy powiązanej z walutą innego kraju, nie zostali po pierwsze poinformowani o tym, że kurs CHF wobec PLN może wzrosnąć w sposób nie dający się przewidzieć. Byli natomiast zapewniani o stabilności waluty. Ponadto, powodom nie został objaśniony mechanizm wpływu zmian kursowych na wysokość raty jak i saldo zadłużenia, nie byli pouczeni o tym, że w razie zmiany kursu waluty rata może na tyle wzrosnąć, że nie będą mogli jej spłacać, a saldo zadłużenia mimo regularnej spłaty będzie znacznie przekraczało wartość nieruchomości, co uniemożliwi np. sprzedaż nieruchomości i spłatę kredytu. Nie zostały im przedstawione jakiegokolwiek symulacje obrazujące zależność między wzrostem kursu, a wzrostem zadłużenia i rat przy uwzględnieniu danych kredytu udzielonego powodom. Prawidłowe pouczenie powodów powinno zawierać symulacje dotyczące wzrostu zarówno kwoty raty jak i salda przy przyjęciu konkretnych wartości waluty np. 3 zł za 1 CHF lub nawet wyżej. Tych informacji ani symulacji powodom nie zaprezentowano. Warto podkreślić, że powodowie powinni być uprzedzeni, że kurs waluty, wówczas stabilny może ulec zmianie, bowiem kształtuje go szereg czynników, których wystąpienie jest trudne dla przewidzenia, w szczególności sytuacja gospodarcza i polityczna na świecie, inflacja, spadek wartości waluty polskiej. Tym samym powodowie powinni być pouczeni, że w zamian za niższą stopę procentową, a zatem za niższą ratę w momencie zaciągnięcia kredytu podejmuje ryzyko niemal nieograniczonego wzrostu salda i wysokości raty. Niedostateczna informacja o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiała podjęcie racjonalnej decyzji związanej z zawarciem kwestionowanego podtypu umowy

kredytu bankowego. Trudno uznać, że poprzednikowi pozwanego, który przecież był podmiotem profesjonalnym, zatrudniającym rzeszę osób posiadających wiedzę i analizującym dane napływające z rynków finansowych nie była znana istota, kondycja waluty w odniesieniu do głównych walut światowych z perspektywy wielu lat. Także sytuacja w sektorze kredytów powiązanych z walutą obcą w A. i we W., z której wynikało, że udzielenie tego typu kredytów było wysoce ryzykowne i prowadziło niejednokrotnie do katastrofy finansowej kredytobiorców, musiała być Bankowi znana i winna była prowadzić do udzielenia bardziej dokładnej i wyczerpującej informacji o ryzyku walutowym.

Powodowie o powyższych okolicznościach nie byli poinformowani, nie byli także poinformowani, że na skutek wzrostu kursu waluty CHF nastąpi wzrost salda zadłużenia i jednocześnie raty, co może spowodować, że możliwym będzie, że nie będą mieć środków pieniężnych na spłatę rat kapitałowo-odsetkowych a także nie będą mieli możliwości sprzedaży nieruchomości, bowiem mimo stałej wieloletniej spłaty saldo zadłużenia będzie przekraczać wartość nieruchomości. W skrajnych przypadkach może dojść do sytuacji niewypłacalności powodów. Powodowie nie zostali zatem uprzedzeni, że w rzeczywistości nabyty produkt bankowy jest produktem bardzo ryzykownym.

W ten sposób klauzula przeliczeniowa zawierająca niejednoznacznie określony warunek ryzyka walutowego narusza równowagę kontraktową stron stosunku prawnego już w fazie informacyjnej, co stanowi o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów. Zdaniem Sądu klauzula ta skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka z zawarciem umowy - w szczególności ryzyka kursowego i czyni ją nietransparentną, co w konsekwencji umożliwia badania klauzuli przeliczeniowej w świetle przesłanek z art. 385¹ k.c.. Oceniana w sprawie niniejszej umowa przenosi ryzyko kursowe na konsumentów nie tylko mocą poszczególnych postanowień (zwłaszcza zawartych w oświadczeniach o zapoznaniu z ryzykiem), ale samą konstrukcją. Niezależnie od aktualnego kursu, Bank jest w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, tymczasem ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywa wyłącznie na konsumentach, bank po wypłacie kredytu zamyka w swoich bilansach pozycję walutową, co powodowało uwolnienie się od ryzyka kursowego. Całość ryzyka kursowego została przerzucona na powodów, o czym nie byli poinformowani.

Na ocenę abuzywności ww. klauzul waloryzacyjnych nie wpływa uchwalona po zawarciu umowy tzw. ustawa antyspreadowa oraz umożliwienie stronie powodowej w trakcie wykonywania umowy spłaty zobowiązania bezpośrednio w walucie CHF. Art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r., stanowi, że „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b 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”. W omawianym akcie prawnym ustawodawca wskazał, jedynie że w odniesieniu do niespłaconej części kredytu bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy (art. 4 ustawy), zgodnie ze znowelizowanym brzmieniem przepisów art. 69 ust. 2 pkt 4a i art. 75b Prawa bankowego. Nie może jednak budzić wątpliwości, że wprowadzając omawiane unormowanie nie zdecydowano się na dokonanie zmiany z mocy prawa wszelkich umów indeksowanych lub denominowanych walutą obcą (tak jak np. w prawie (...)- zob. wyrok TSUE w sprawie (...)), lecz pozostawiono to do uzgodnień stron.

Z treści powołanego aktu prawnego nie można wyinterpretować, że zamiarem ustawodawcy było dokonanie oceny ważności takich czynności prawnych lub poszczególnych klauzul umownych, nie taki był cel tej nowelizacji. Celem było wyeliminowanie niedozwolonej z punktu widzenia unormowań prawa wspólnotowego i krajowego, praktyki banków, polegającej na wprowadzeniu do umów kredytowych klauzul abuzywnych, z którymi wiązała się możliwość zarabiania na tzw. spreadzie walutowym. Sięgnięcie do uzasadnienia projektu ustawy wskazuje właśnie na taki zamiar ustawodawcy, dokonującego omawianej nowelizacji. Stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, w tym podejmowanie środków mających na celu zapobieganie stosowaniu nieuczciwych warunkach w umowach zawieranych z konsumentami, odbywa się nie tylko w interesie konsumentów, ale też podmiotów gospodarczych konkurujących na rynku. Wynika to wprost z treści art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, która przewiduje, 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 lub dostawców z konsumentami. Przepisy nie tylko zatem chronią konsumentów, ale mają na celu zapobieżeniu naruszeniu zasad konkurencji. Odbywa się to poprzez zapobieżenia możliwości stosowania przez przedsiębiorców postanowień, które pozornie korzystne dla konsumenta, służą zwiększeniu sprzedaży towarów i usług, naruszając interesy tych podmiotów, które nie stosując nieuczciwych postanowień nie są w stanie zaoferować podobnych warunków.

Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych - dotyczące essentialia negotii umowy, postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy (tak SN w wyroku z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03). Zgodnie z drugim z poglądów - termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Termin miałby dotyczyć klauzul regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki prawa trzeba by określać jako przedmiotowo istotne (tak: M.Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.756.).

Orzecznictwo TSUE nie wiąże pojęcia głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 z pojęciem essentialia negotii. W wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie (...) C-26/13 TSUE wskazuje, że przepis ten ma ustalić jedynie zakres kontroli treści warunków umownych, które nie były przedmiotem indywidualnych negocjacji (pkt 46 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo). W wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Trybunał stwierdził, że zważywszy na derogacyjny charakter art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i związaną z nim konieczność dokonywania zawężającej wykładni tego przepisu, za warunki umowy, które mieszczą się w pojęciu „określenia głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem 'określenia głównego przedmiotu umowy' w rozumieniu owego artykułu.

Wobec powyższych argumentów zdaniem Sądu klauzulę przeliczeniową należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, charakteryzujące tą umowę jako podtyp umowy kredytu - umowy o kredyt denominowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące denominacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z denominacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

Wypada wreszcie wskazać na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy, wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorców wiążącego się ze spłatą rat kredytowych. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu - w sprawie niniejszej poprzez zastosowanie mechanizmu obejmującego przeliczenie kredytu i zastosowanie niższej stawki referencyjnej dla danej waluty obcej. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu, jaki założyły sobie strony spornego stosunku prawnego.

Zdaniem Sądu późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Skoro więc obecnie postanowienia dotyczące indeksacji stanowią essentialia negotii umowy kredytu indeksacyjnego, to przed datą uregulowania tej instytucji należy traktować je jako konstytutywne dla tego podtypu umowy kredytu bankowego, a więc określające główne świadczenia stron. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej - zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek.

Zgodnie z art. 385⁽¹⁾ § 1 zdanie pierwsze k.c. postanowienie niedozwolone nie wiąże konsumenta, a zatem nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79; wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, (...) Bank (...), (...) przeciwko (...)), chyba że konsument następnie udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 i przywołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego (7) z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2, uchwała SN z dnia 6 maja 2021.r III CZP 6/21).

Sankcja bezskuteczności stanowi wyraz dążenia do maksymalnej ochrony konsumenta poprzez skuteczne wyeliminowanie wadliwych postanowień umownych przy minimalnej ingerencji w stosunek prawny. Sąd miał na uwadze, że taka kwalifikacja rzeczony klauzuli co do zasady nie powinna prowadzić do nieważności całej umowy kredytowej (np. wyrok SN z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132). Stwierdzenie nieważności umowy, której nieuczciwy charakter został stwierdzony nie może stanowić sankcji przewidzianej w Dyrektywie 93/13 (por. pkt 86 wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20), to jednak jeżeli sąd krajowy uzna, iż zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa krajowego, utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu jej nieważności (pkt 85 w/w wyroku C-19/20). Co do ważności, możliwości dalszego trwania umowy bez przedmiotowych klauzul odnosił się także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18. Sąd Najwyższy wskazał w przytoczonym wyroku, że kluczowe znaczenie dla kwestii oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm przeliczeń kredytu ma to, czy bez postanowień konstruujących umowa taka może być utrzymywana w mocy. Także wskazać należy, że z orzeczeń TSUE (wyroki z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17 i z dnia 5 czerwca 2019 r., C-38/17) wynika, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy z prawnego punktu widzenia nie wydaje się być możliwe, co dotyczy to także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy. Zdaniem TSUE jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdy uznanie za abuzywne (czy jak wskazane jest orzecznictwie TSUE unieważnienie) klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu przeliczeniowego oraz różnic kursów walutowych, lecz również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Sąd podzielił także zapatrywania wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z.12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, w których Sąd Najwyższy stwierdził, że zastrzeżone w umowie kredytowej klauzule kształtujące mechanizm przeliczeń określają główne świadczenie kredytobiorcy. W ten sam sposób także należy ocenić zastrzeżenie umowne, czy też jego fragment, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla dokonania przeliczeń. Wobec powyższego na skutek wyeliminowania głównych świadczeń stron, umowa nie ma możliwości dalszego trwania, bowiem brak jest elementów charakterystycznych dla danej umowy.

Zwrócić jednak uwagę należy na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, w której wskazał, że konsument może wyrazić swą zgodę na niedozwolone postanowienie zarówno w toku sporu przed sądem, jak i pozasądowo, jednakże w obu przypadkach będzie to skuteczne tylko wtedy, gdy został wyczerpująco poinformowany o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą definitywna nieskuteczność (nieważność) tego postanowienia. Należycie poinformowany konsument może też podjąć decyzję przeciwną (odmówić zgody), co spowoduje trwałą bezskuteczność (nieważność) niedozwolonego postanowienia. Względ na pewność prawa nakazuje także przyjąć, że swą zgodę konsument powinien wyrazić w rozsądnym czasie od udzielenia mu należytej informacji. Jeżeli tego nie uczyni, niedozwolone postanowienie stanie się trwale bezskuteczne (nieważne). Jeżeli umowa kredytu nie może, bez klauzuli abuzywnej dotkniętej bezskutecznością zawieszoną, wiązać stron, dzieli ona los klauzuli, tzn. jest również dotknięta bezskutecznością zawieszoną, względy logiczne bowiem nie pozwalają przyjąć, by skutki wywierała - choćby czasowo i częściowo - umowa, która bez klauzuli abuzywnej nie może obowiązywać, albo by była nieważna umowa, która może stać się jeszcze skuteczna wskutek potwierdzenia klauzuli (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). W konsekwencji potwierdzenie takiej klauzuli sprawia nie tylko, że wywiera ona skutki ex tunc, ale powoduje, iż z mocą wsteczną staje się skuteczna cała umowa. W sytuacji, w której

klauzula abuzywna stała się definitywnie bezskuteczna (nieważna) - wskutek odmowy potwierdzenia albo upływu rozsądnego czasu do jej potwierdzenia - o obowiązywaniu umowy decyduje to, czy stosownie do przedstawionych reguł weszła w jej miejsce regulacja zastępcza. To zaś zależy od tego, czy całkowita i trwała bezskuteczność (nieważność) umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje – czemu konsument może wiążąco zaprzeczyć (sprzeciwiając się zarazem utrzymaniu umowy) - a w razie odpowiedzi pozytywnej - czy regulacja zastępcza istnieje (sąd jest władny ją określić).

Jeżeli konsument stoi na stanowisku, że nie wyraża dalszej woli trwania umowy, nie potwierdzi bezskutecznych klauzul, to ani druga strona, ani sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym, o ile w ogóle takowe istnieją. Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień innymi regulacjami stanowi wyjątek i może być zastosowany jedynie w celu ochrony konsumenta i jedynie w razie gdy na to wyrazi wolę. Sąd zaś z urzędu nie ma możliwości utrzymać umowy.

Powodowie zostali na rozprawie w dniu 21 stycznia 2022 r. pouczeni o skutkach ustalenia nieważności umowy oraz możliwości następczego udzielenia zgody na istnienie klauzul abuzywnych i uznali, że orzeczenie o nieważności umowy jest dla nich korzystniejsze, świadomi skutków prawnych i ewentualnych przyszłych roszczeń banku, nie wyrazili zgody na sanowanie niezgodnych z prawem postanowień umownych (protokół rozprawy k. 326v). Wobec powyższego brak też było podstaw do poszukiwania przez Sąd z regulacji zastępczej. W ocenie Sądu w obecnym stanie prawnym takowa regulacja, która mogłaby mieć zastosowanie nie istnieje. Niewątpliwie nie można zastąpić bezskutecznych postanowień normą art. 358 § 2 k.c. przewidującym, że 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. Przepis ten nie mógł znaleźć zastosowania ponieważ wszedł w życie już po zawarciu spornej umowy, ponieważ już od jej zawarcia była bezwzględnie nieważna i wejście w życie przepisu nie mogło tego sanować. Ponadto, uwzględnienie tego przepisu dyspozytywnego mogło nastąpić, w świetle wskazanej interpretacji przyjętej przez Trybunał Sprawiedliwości, wówczas gdy takie działanie będzie z korzyścią dla konsumenta przywracając zachwianą równość stron. Wola konsumenta przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymaniem w mocy umowy (wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, wyrok SN z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 308/18, wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18). Niemożliwe jest także utrzymanie umowy poprzez pozostawienie powyższej umowy jako umowy kredytu udzielonego w PLN z zastosowaniem stawki LIBOR 3. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 września 2019 r., CSK 152/19, taki mechanizm odrywający stawkę referencyjną od waluty wypacza sens umowy kredytowej i stawka LIBOR nie przystaje do oprocentowania kredytów złotych. Spowodowałoby to nieuzasadnione, nierówne traktowanie tych konsumentów, którzy zaciągnęli kredyty w PLN. Nadto jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 22 października 2020 r., I ACa 709/19, Legalis nr 2529391 nie jest możliwe tzw. przewalutowanie, czyli przekształcenie umowy w umowę kredytu złotowego, taki kredyt nie byłby denominowany do waluty obcej, podczas gdy stopa procentowa pozostawałaby oparta na niższej stopie waluty obcej, co powoduje dysonans w brzemieniu umowy. W końcu podkreślić należy, że obecnie przy przyjęciu ujemnych wartości stawki Libor doszłoby do udzielenia tzw. kredytu darmowego.

W ocenie Sądu dalsze trwanie umowy, po wyeliminowaniu z niej uznanych za abuzywne zapisów art. 3.01., 3.07 pkt. 6, 3.10.5 i 3.12.3 umowy i po wyeliminowaniu ryzyka kursowego jest niemożliwe. Odpadną bowiem w ten sposób postanowienia regulujące główne świadczenia stron, czyli postanowienia które określają podstawowe obowiązki stron. Powodowie nie wyrazili zgody na dalsze trwanie umowy, pouczeni o skutkach ustalenia nieważności umowy, co skutkowało uznaniem umowy z dnia 23 lipca 2008 r. za trwale bezskuteczną (nieważną).

Nieważność umowy o kredyt zawartej przez strony, skutkowałą uznaniem za zasadne także sformułowanego w pozwie żądania powodów dotyczącego zasądzenia na ich rzecz świadczeń spełnionych przez nich na rzecz pozwanego. Jak stanowi 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 ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego, tj. takiego, w którym 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 § 1 i 2 k.c.).

Nieważność umowy powodowała, iż wszelkie świadczenia uiszczone przez stronę powodową na rzecz pozwanego, były świadczeniami nienależnymi. Stwierdzenie nieważności spornej umowy powoduje obowiązek dokonania zwrotu wzajemnych świadczeń pomiędzy stronami umowy, stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Co do zasady, kredytobiorca powinien więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe i inne opłaty oraz składki.

W wykonaniu zawartej przez strony umowy kredytu powodowie, w okresie od dnia 20 lipca 2008 r. do dnia 26 stycznia 2020 r. uiszcili na rzecz pozwanego Banku łączne kwoty 339.153,03 zł oraz 103.088,77 CHF. Dlatego Sąd w pkt 2 wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powodów ww. kwoty wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 12 czerwca 2020 r. (tj. od dnia następującego po 14 dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu) do dnia zapłaty, oddalając dalej idące roszczenie odsetkowe (pkt 2. wyroku).

O kosztach procesu Sąd orzekł w pkt 3 wyroku na podstawie art. 100 zdanie drugie k.p.c. tj. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Pozwany przegrał niniejszy proces niemalże w całości, dlatego Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów zwrot kosztów procesu w całości.

Pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo, tj. w zakresie ujętym w pkt. 1, 2 i 4 wyroku, zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego:

(1) art. 69 ust. 1 ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na bezzasadnym przyjęciu, że Umowa o konsumencki dewizowy kredyt mieszkaniowy/inwestorski nr (...) z dnia 23 lipca 2008 r. (zwana dalej jako: „Umowa kredytu”) jest nieważna z uwagi na brak jednoznacznego określenia przez jej strony zasad ustalania wysokości udostępnionej powodowi kwoty kredytu w PLN oraz brak precyzyjnego określenia wysokości świadczenia powoda, podczas gdy umowa stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie i nie zachodzą okoliczności uzasadniające stwierdzenie jej nieważności;

(2) art. 69 ust. 1 ustawy - Prawo Bankowe w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na bezzasadnym przyjęciu, że zawarta pomiędzy stronami Umowa kredytu stanowi umowę o „klasyczny kredyt denominowany”, podczas gdy jest to Umowa o kredyt dewizowy (walutowy) w której kredytobiorcy przyznano prawo do wyboru sposobu wypłaty kwoty kredytu (w jego walucie, lub też po przeliczeniu na złote polskie), jak również sposobu jego spłaty (w CHF iub PLN), saldo kredytu oraz wysokość rat są wyrażone w CHF, sposób oprocentowania kredytu wynika z waluty zobowiązania;

(3) art. 385 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że postanowienia Umowy kredytu, tj. Artykułu (...) i Artykułu (...) - w zakresie w jakim przewidywały przeliczenia kwot kredytu oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, według kursów ustalonych w tabeli sporządzanej przez Bank, kształtują prawa i obowiązki strony powodowej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy jako konsumenta (tj. są abuzywne) w sytuacji, gdy postanowienia te miały dla powoda charakter fakultatywny, co oznacza, że już tylko z tego powodu nie mogą być uznane za mające charakter abuzywny (postanowienie, które jest tylko jedną z opcji ze swej istoty nie może naruszać interesu powoda w sposób „rażący”);

(4) art. 385¹ k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w sytuacji, gdy zawarte w Umowie kredytu, będącej umową kredytu walutowego, klauzule ryzyka walutowego nie mogą zostać uznane za sformułowane w sposób niejednoznaczny, co czyni ustalenia dokonane przez Sąd I instancji bezzasadnymi;

na wypadek przyjęcia, że kwestionowane przez powoda klauzule przeliczeniowe mają charakter abuzywny, zarzucił naruszenie:

(5) art. 358¹ k.c. poprzez jego błędną wykładnię w ten sposób, że po uznaniu za abuzywne kwestionowanych przez powoda postanowień Umowy kredytu (z czym pozwany się nie zgadza z przyczyn wskazanych powyżej), Sąd I instancji dokonał błędnej oceny możliwości dalszego obowiązywania Umowy kredytu, albowiem błędnie przyjął, że po eliminacji klauzul przeliczeniowych (jako abuzywnych) Umowa kredytu nie może być wykonywana, podczas gdy klauzule te stanowią postanowienia dodatkowe (fakultatywne), a po ich wyłączeniu Umowa kredytu może być nadal wykonywana;

(6) art. 58 § k.c. w związku z art. 69 ustawy - Prawo bankowe poprzez ich błędną wykładnię w ten sposób, że Sąd Okręgowy uznał, że po eliminacji z Umowy postanowień uznanych przez Sąd za abuzywne nie jest możliwe dalsze wykonywanie Umowy, gdy tymczasem bez wątpienia po takiej eliminacji rzekomo niedozwolonych postanowień w Umowie kredytu pozostałyby postanowienia regulujące zasady spłaty kredytu;

(7) art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że strona pozwana zobowiązana jest do zwrotu na rzecz Powoda nienależnego świadczenia;

(8) art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na niezastąpieniu postanowienia abuzywnego, tj. klauzuli przeliczeniowej przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c., podczas gdy przepis ten stanowi przepis dyspozytywny, który może znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami TSUE C-26/13 (...) i C-260/18 (...) oraz z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C-932/19 (...);

(9) art. 455 k.c. przez jego błędną wykładnię i uznanie, że uzasadnione jest zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 12 czerwca 2020 r., podczas gdy wyrok zapadły w niniejszym postępowaniu ma charakter konstytutywny, w związku z czym dopiero od uprawomocnieniu się przedmiotowego orzeczenia należy liczyć początek realnego terminu na spełnienie świadczenia;

II. naruszenie przepisów postępowania cywilnego mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj.

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

- powód nie miał możliwości negocjowania warunków Umowy w sytuacji, gdy do uruchomienia kredytu doszło po kursie negocjowanym z nim indywidualnie, bez odniesienia do tabel kursowych pozwanego, co wynika z załączonego do odpowiedzi na pozew zestawienia spłat kredytu oraz Tabeli kursów pozwanego z dnia 30 lipca oraz 3 września 2008 r. (kurs waluty CHF zastosowany do uruchomienia kredytu był wyższy - a więc korzystniejszy dla powoda - od kursu tabelarycznego);

- powód nie został należycie poinformowany o ryzyku walutowym związanym z Umową kredytu i fakultatywnym mechanizmem przeliczeniowym, podczas gdy z Umowy kredytu mającej charakter umowy kredytu dewizowego wprost odnoszącej się do waluty CHF jednoznacznie wynika, że kredytobiorca będzie ponosić ryzyko kursowe (walutowe), które ze swej natury ma nieograniczony charakter,

- powód nie miał możliwości wypłaty i spłaty kredytu w CHF podczas, gdy wynika to wprost z postanowień Umowy kredytu;

- pozwany może dowolnie określać kursy waluty w tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma niczym nieograniczoną, swobodną możliwość zmiany warunków Umowy kredytu, w sytuacji gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli, nie pozostają w gestii pozwanego;

(2) art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie wniosku dowodowego Pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości, który to dowód został powołany na okoliczności faktyczne (fakty) wskazane w pkt. 7 odpowiedzi na pozew z dnia 27 lipca 2020 r., istotne dla rozstrzygnięcia sprawy - związane ze skutkami stwierdzenia abuzywnego charakteru postanowień Umowy kredytu - a wymagające wiadomości specjalnych;

(3) art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. oraz w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie wniosków pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. D. (3) i świadka R. K. na fakty wskazane w pkt 3 ppkt. 1-2 odpowiedzi na pozew z dnia "2J lipca 2020 roku, w sytuacji gdy dowód ten został powołany na okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Z ostrożności procesowej, na wypadek uznania za abuzywne postanowień umowy kredytu, na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. ponownie wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości na następujące, poszczególne okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy: (i) ustalenie kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, (ii) wyliczenie wysokości nadpłat przy zastosowaniu wyżej ustalonego kursu średniego NBP do obliczenia wysokości wypłaconej kwoty w walucie PLN oraz wysokości spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych. W konsekwencji biegły powinien dokonać wyliczenia kwoty nadpłaty przysługującej kredytobiorcy na wypadek zastąpienia kursów kupna i sprzedaży CHF stosowanych przez pozwanego kursem średnim CHF publikowanym przez NBP;

Z ostrożności procesowej, na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c., pozwany ponownie wniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. D. (3) i świadka R. K. na fakty wskazane w pkt 3 ppkt. 1-2 odpowiedzi na pozew z dnia 27 lipca 2020 r. Nadto wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentu: opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W. (K., 30 września 2021 r.) stanowiącej rozwinięcie stanowiska pozwanego na następujące, poszczególne okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy: (i) mechanizm subsumpcji norm dyspozytywnych w miejsce niedozwolonego postanowienie umownego, gdy umowa nie może wiązać bez tego postanowienia, a w konsekwencji możliwość zastąpienia kursu z tabeli Banku kursem średnim NBP oraz (ii) zakres roszczeń restytucyjnych przysługujących Bankowi na wypadek trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu, (iii) możliwość stosowania zarzutu zatrzymania i potrącenia w sprawach dotyczących kredytów powiązanych z walutą obcą.

Z ostrożności procesowej i na wypadek unieważnienia przez Sąd umowy kredytu pozwany podniósł zarzut zatrzymania wierzytelności powoda o zapłatę dochodzonej w niniejszej sprawie kwoty z wzajemną wierzytelnością pozwanego o zwrot kwoty udzielonego powodowi kredytu, to jest kwoty 917 320,56 zł.

Pozwany wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

ewentualnie

2) uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy;

w każdym przypadku o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji pozwanego oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie z wyjątkiem części roszczenia odsetkowego i zarzutu zatrzymania.

Podstawę faktyczną należało podzielić, a do jej podważenia nie mogły prowadzić postawione zarzuty osadzone w płaszczyźnie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Wymaga zaznaczenia, że przepis ten dotyczy oceny dowodów, tymczasem w ramy zarzutu włączono w znacznej części argumenty mogące świadczyć o wadliwościach natury faktycznej. W orzecznictwie podkreśla się, że naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. nie może być utożsamiane z błędnymi ustaleniami faktycznymi i nie wyczerpuje jego istoty zaniechanie rozważenia zebranego w sprawie materiału czy też pominięcie przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za istotną dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2014 r., II CSK 727/13, Lex nr 1537557 czy z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, Lex nr 151622). Mając jednak na uwadze istotę argumentów, przyjąć należało, że zastrzeżenia pozwanego koncentrowały się wokół zakresu udzielonych powodom pouczeń, możliwości negocjacji umowy i spłaty kredytu w CHF oraz swobody kształtowania kursów walut. Ponieważ zagadnienia te stały się oparciem również dla zarzutów materialnoprawnych zostaną poddane łącznej analizie.

Powództwo zmierzało do ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy stron i zwrotu świadczeń nienależnie uiszczonych na podstawie nieważnej umowy ewentualnie w związku z bezskutecznością klauzul w niej zawartych. Sąd Okręgowy co do zasady za dopuszczalną uznał konstrukcję kredytu indeksowanego, natomiast zweryfikował rozwiązania przyjęte w umowie stron i tę ocenę trzeba podzielić. Nie chodzi przy tym o samo pozostawienie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego oznaczenia wysokości świadczenia. Stosowanie ogólnych cenników dla czynności określonego rodzaju nie jest wykluczone w relacjach przedsiębiorców z ich kontrahentami. Inną sprawą jest oczywiście to, czy w konkretnych relacjach nie doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej, a swoboda banku nie przekształciła się w dowolność, stwarzając warunki do wyznaczania kursów nieuczciwych (por. uchwały z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91 czy z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/9). Tego rodzaju zachowania profesjonalisty powinny być jednak rozpatrywane w stosunkach z konsumentami w ramach szczególnych art. 385¹ k.c., tym bardziej gdy chodzi o przypadek wadliwości tkwiących w samej konstrukcji wzorca. Konstrukcja umowy nie narusza zatem art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w związku z art. 353¹ k.c. w związku z art. 58 k.c. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c. Sąd Apelacyjny podziela argumentację zawartą w uzasadnieniu tej uchwały. Przyjęcie przez Sąd Okręgowy konstrukcji bezwzględnej nieważności umowy nie skutkuje uwzględnieniem apelacji, ponieważ Sąd ten zastosował prawidłowo art. 385¹ k.c. Dalsze uwagi ograniczone zostaną w konsekwencji do przesłanek z tego ostatniego przepisu.

Zważywszy, że w polskim systemie prawnym wyróżnia się trzy rodzaje kredytów, w których występuje waluta obca, trudno byłoby zgodzić się z klasyfikacją spornego kredytu jako typowo walutowego. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty, obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej w zależności od kursu wymiany walut. W kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Nieprawidłowe jest w konsekwencji zrównywanie kredytu denominowanego, a na taki wskazywały warunki ustalone w umowie stron, z kredytami walutowymi.

Dla oceny charakteru kredytu nie ma znaczenia sposób finansowania kredytów indeksowanych u pozwanego czy ich ujęcia w sprawozdawczości bankowej. Powyższe okoliczności, nawet jeśli były objęte wewnętrznymi uregulowaniami, niedostępnych drugiej stronie stosunku kredytowego, nie tworzyły kontekstu sytuacyjnego, który byłby ważny w procesie wykładni oświadczeń woli stron.

Nazwanie kredytu dewizowym również nie wpływa na ocenę jego charakteru, ponieważ decydujący w tym względzie jest zgodny zamiar stron, a ten obejmował wypłatę kredytu w PLN po przeliczeniu stosownie do kursu CHF wewnętrznie określonego przez pozwanego i spłatę również w PLN po przeliczeniu jej w analogiczny sposób, ale według innego kursu. Powodowie potrzebowali środków w PLN z uwagi na cel kredytu – nabycie nieruchomości w Polsce i wykończenie domu, uzyskiwali też dochody w krajowej walucie. Brak jest jakichkolwiek dowodów przemawiających za wnioskiem, że chcieli uzyskać środki we frankach szwajcarskich, a z ich zeznań wynika, że jedynym argumentem przemawiającym za zawarciem przedmiotowego kredytu była argumentacja przedstawiciela banku o korzyściach z niego płynących w stosunków do kredytów strictly złotych. Gdyby istotnie był to kredyt walutowy, zapisy o waloryzacji świadczeń byłyby bezprzedmiotowe. Z zeznań powodów płynie zresztą wniosek, że w ogóle przy zawieraniu umowy nie była brana przez żadną ze stron możliwość wypłaty kwoty kredytu w CHF ani jego spłata w tej walucie. Istotnie w umowie jest zapis teoretycznie dopuszczający możliwość spłaty kredytu w CHF, ale gdyby strony umówiły się na takie rozwiązanie, zbędne byłoby następnie zawarcie aneksu w tej kwestii. Aneks świadczy o tym, że dopiero wówczas strony uzgodniły spłatę kredytu w CHF.

Za kwalifikacją kredytu jako walutowego nie przemawia sposób jego oprocentowania, który jest typowy dla kredytów indeksowanych i denominowanych ani wyrażenia salda i rat kredytu w CHF, ponieważ była to jedynie forma waloryzacji świadczeń. Sąd Okręgowy zatem nie naruszył art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w związku z art. 65 § 1 i 2 k.c., kwalifikując umowę stron jako umowę o kredyt denominowany.

Zapisy umowne odwoływały się do przeliczeń, które dokonywane być miały według kursów z tabel bankowych, zwanych w tym przypadku taryfami. Kurs bieżący stosowany przy wypłacie dwóch pierwszych transz to także wewnętrzny kurs pozwanego banku, nieweryfikowalny dla powodów. Z dokumentów kredytowych nie wynikało, że kurs waluty zamieszczany w tabeli (taryfie) i tzw. kurs bieżący miały być determinowane określonymi wskaźnikami czy przybrać wartość rynkową. Nie zapisano tam ograniczeń swobody kształtowania kursu, a zatem kryteria stosowane w tym zakresie zależały od aktualnej polityki banku. Nawet jeśli tabele ustalano z wykorzystaniem kursów na rynku międzybankowym i przyjmowano wartości średnie, to ostateczne wielkości zależały od marży ustalonej przez jednostki wewnętrzne banku.

Problem faktycznego budowania tabel kursowych, podobieństwo kursów różnych banków komercyjnych, stosowanie w praktyce zasad analogicznych do przyjmowanych przez Narodowy Bank Polski, to kwestie pozbawione istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Nie budzi wątpliwości w judykaturze, że decydujący dla oceny niedozwolonego charakteru klauzul umownych powinien być stan z daty zawierania umowy, a nie sposób wykorzystania możliwości powstałych w wyniku takiego, a nie innego ukształtowania warunków umownych (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości podkreślano, że celem rozwiązań zawartych w dyrektywie Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L. z 1993 r., nr 95, s. 29) jest ochrona konsumenta, toteż ocena nieuczciwego charakteru warunków umowy musi uwzględniać okoliczności, o których konsument wiedział lub mógł przewidzieć w chwili zawierania umowy.

W tej sytuacji bezprzedmiotowe było postępowanie dowodowe zmierzające do poszukiwania drogą opinii biegłego kursu sprawiedliwego (np. kursu średniego NBP) lub ustalenia sposobu kształtowania tabel kursowych nie było konieczne dla wyjaśnienia materialnej podstawy sporu.

Powodowie nie znali uprzednio konkretnych wielkości, rodzaju stosowanych kursów, mechanizmów decydujących o wyznaczeniu tych kursów, czynników branych pod uwagę. Nie mogli oszacować wielkości swojego zobowiązania również dlatego, że uruchomienie kolejnych transz kredytu było poprzedzone rozliczeniem poprzedniej, a to

następowało w sposób nietransparentny dla powodów. Tego rodzaju nierównowaga informacyjna traktowaną jest w orzecznictwie jako podstawa do stwierdzenia abuzywności, niezależnie od zakresu oddziaływania na kursy czynników o charakterze obiektywnym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, Legalis).

Istotnie w umowie przy określeniu kursu waluty pojawia się zapis o kursie bieżącym/negocjowanym (art. 3.07 pkt 6 umowy). Zastosowanie ukośnika oznacza, że są to opcje wykluczające się wzajemnie, a nieskreślenie żadnej z nich wyklucza możliwość przyjęcia, że był to kurs negocjowany. Powodowie temu zaprzeczyli, a pozwany nie wybrał tej opcji w umowie, skreślając lub zakreślając jedną z dwóch dostępnych. Brak jest więc dowodów, że przeliczenie zobowiązań stron nastąpiło po innym kursie niż jednostronnie i arbitralnie narzucony powodom przez pozwanego.

Oświadczenie powodów o pozyskaniu informacji o ryzyku kursowym (art. 8.05. umowy) nie konkretyzowało ani pojęcia ryzyka kursowego, ani zakresu przekazanych pouczeń. Do argumentów przytoczonych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dodać można, że zarówno polskie, jak i unijne orzecznictwo od lat podkreślało obowiązek ponadprzeciętnej staranności informacyjnej przedsiębiorcy w jego relacjach z konsumentem. Wymagają tego zasady lojalności i uczciwości kontraktowej, zważywszy zwłaszcza na pozycję podmiotu profesjonalnego jakim jest bank, doświadczenie jego pracowników i związane z tym możliwości analityczne. Jak podkreślił Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C – 212/20 to, że kurs waluty zmienia się w długim okresie „nie może uzasadniać braku wskazania w postanowieniach umowy oraz w ramach informacji dostarczonych przez przedsiębiorcę w trakcie negocjacji umowy kryteriów stosowanych przez bank w celu ustalenia kursu wymiany mającego zastosowanie do obliczania rat spłaty, co umożliwiłoby konsumentowi określenie w każdej chwili tego kursu wymiany”. Pozwany nie może też w sporach z konsumentami zasłaniać się wskazaniem Rekomendacji S. Rekomendacja taka nie jest źródłem prawa, wyrażała jedynie zalecenie Komisji Nadzoru Finansowego co do minimalnego standardu, nie uchylając powinności dalej idących. Nic nie stało na przeszkodzie, by bank przedstawił powodom analizy danych historycznych i uwzględnił je w zestawieniach, które czytelnie obrazowałyby jak sygnalizowane ryzyko można przełożyć się na ramy obciążeń w konkretnych warunkach kredytowych. Powodowie przeczyli, by tego rodzaju informacje otrzymali, przeciwnie – przedstawiciel banku akcentował stabilność CHF, ograniczając się do wskazania na możliwość wzrostu kursu waluty o 20 – 30 gr w stosunku do PLN. Powodom nie przekazano, że wzrost kursu CHF wpływa nie tylko na wzrost raty, ale także na saldo kredytu, nie byli poinformowani, jak są ustalane kursy CHF przez pozwanego, a wreszcie na zgłoszone przez nich zapotrzebowanie na środki w PLN uzyskali zapewnienie, że CHF pojawia się tylko w umowie, a otrzymają kredyt w złotych (k 326verte – 327verte). Choć ich zeznania jako strony postępowania wymagały ostrożnej oceny, to zebrany materiał procesowy nie dostarczał podstaw do przyjęcia innych ustaleń. Czyni to bezzasadnym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Irrelevantne prawnie były okoliczności, na które mieli zeznawać świadkowie pozwanego wskazani w apelacji. Skoro żaden z nich nie brał udziału w procesie zawierania umowy z powodami, nie mogli też mieć wiedzy na temat zakresu pouczeń im udzielonych, stąd nie dowód z ich zeznań nie mógł mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Założony w umowie system rozliczeń obejmował postanowienia indeksacyjne, wprowadzające zasadę waloryzacyjnego przeliczania zobowiązań oraz postanowienia kursowe, określające sposób tego przeliczenia. Te pierwsze powiązane są z ryzykiem kursu wymiany, stanowiąc kluczowy element kredytów waloryzowanych (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 marca 2019 r., C -118/17, z dnia 20 września 2018 r., C 51/17, z dnia 20 września 2017 r., C – 186/16). Charakteryzują one dany typ umowy i powszechnie zalicza się je do postanowień określających główny przedmiot umowy. Z kolei klauzulom kursowym orzecznictwo przypisuje często rolę techniczną, ale zważywszy, że bez wyznaczenia miarodajnego kursu przeprowadzenie indeksacji nie byłoby realne, powinny być one traktowane jako składnik całego mechanizmu, z przydaniem im znaczenia współokreślających świadczenia główne. Stanowisko zasadzające się na ścisłym rozdzieleniu klauzul, razi sztucznością, zważywszy zwłaszcza na brak w klauzulach takiego elementu normatywnego, który zapewniałby zachowanie funkcjonalności waloryzacji (np. odwołanie do kursu NBP). Takie ujęcie obu klauzul nie wykluczało możliwości ich kontroli pod względem abuzywności z uwagi na brak dostatecznej jednoznaczności.

Wypracowane na tle ochrony konsumentkiej orzecznictwo nakazuje szeroko interpretować wymóg przejrzystości warunków umownych (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r., C – 186/16). W

przypadku stosunków kredytowych waloryzowanych podkreśla się znaczenie zarówno określenia przeliczeń w sposób pozwalający konsumentowi na jednoznaczne wyznaczenie wielkości obciążeń w każdym czasie (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 listopada 2021 r., C – 212/20), jak i stopnia uświadomienie ryzyk z umową związanych, tak, by konsument przed podjęciem ostatecznej decyzji miał rozeznanie co do przyszłych kosztów i sposobu ich obliczania oraz mógł oszacować potencjalnie istotne konsekwencje zastosowanych rozwiązań (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2018 r., C-51/17 czy postanowienie z dnia 6 grudnia 2021 r., C -670/20). Trybunał stoi na stanowisku, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu powiązane z walutą obcą ponosi ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Ważne są informacje dotyczące funkcjonowania mechanizmu wymiany, a szczególną rolę przypisuje się tu wyjaśnieniom dotyczącym zagrożeń związanych z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę oraz wzrostem zagranicznej stopy procentowej (por. wyrok z dnia 10 czerwca 2021 r., C#609/19) oraz kontekst gospodarczy mogący wpływać na zmiany kursowe (por. wyrok z dnia 10 czerwca 2021 r., w połączonych sprawach od C-776/19 do C 782/19).

Można więc przyjąć, że standard unijny wymaga udzielenia konsumentowi wyjaśnień w sposób czytelny i językowo zrozumiały, a przy tym dający pełny obraz skutków ekonomicznych kredytu. Jak tymczasem wcześniej zaznaczono, umowa przewidywała przeliczenia dokonywane wyłącznie przez pozwanego i według niesprecyzowanych kryteriów. Nie opisano też potencjalnych zagrożeń związanych z systemem przeliczeń, istotnych dla dokonania całościowej oceny opłacalności transakcji. Formalne odebranie od powodów oświadczenia w tej mierze nie może być wystarczające, sama zresztą wiedza o zależności rat kredytu od waluty obcej nie dowodzi świadomości poziomu ryzyka kursowego oraz prawdopodobieństwa jego ziszczenia się (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, Lex nr 2626330).

Gdy chodzi o indywidualne uzgodnienie rozważanych klauzul, samo zastosowanie wzorca umownego wskazywało na brak takich uzgodnień (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 15 stycznia 2015 r., C – 537/13 czy z dnia 9 lipca 2020 r., C - 452/18). Pozwany, który z faktu uzgodnień wywodził korzystne skutki prawne, nie wykazał, by złożone do akt sprawy dowody z dokumentów potwierdzały jego stanowisko procesowe, wskazani przez niego świadkowie zaś ram negocjacyjnych rozważanych w tej sprawie nie mogli opisać, skoro w spornym kontraktowaniu nie uczestniczyli. Powodom przedstawiono produkt typowy, przygotowany w całości przez bank, adresowany do klientów zainteresowanych umową kredytu hipotecznego, a wzorzec wniosku i umowy uzupełniono jedynie o elementy szczegółowe. Nawet jeśli powodowie mogli negocjować pewne elementy np. cenowe, to powyższego nie sposób uznać za realny wpływ na kształt umowy, o którym mowa w art. 385¹ § 3 k.c. Dotyczy to zwłaszcza wpisanego w zasadę waloryzacji systemu przeliczenia i warunków jego przeprowadzenia.

Analizując klauzule przeliczeniowe pod kątem pozostałych przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c., nie sposób pominąć orzecznictwa dokonującego kontroli indywidualnej umów odwołujących się do własnych tabel (taryf) kursowych, bez wskazania w umowie obiektywnych kryteriów ustalania tych kursów (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, z dnia 29 października 2019 r. IV CSK 309/18 czy z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, dostępne w bazie Legalis). Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej dostrzegł naruszenie dobrych obyczajów i interesów konsumenta w takich warunkach umownych, które zakładały przeliczenia według tabeli kursów obowiązującej w banku (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 i z dnia 20 września 2017 r., C-186/16). Można więc uznać za przesądzoną ocenę nieuczciwego charakteru klauzul, które wprowadzają swego rodzaju przymus kantorowy, co przy nieprecyzyjności reguł przeliczeniowych i niejasności formuły spreadu daje bankowi prawo do arbitralnego wyznaczania obciążeń konsumentów oraz dodatkowych korzyści banku.

Odnosnie do klauzuli ryzyka walutowego podnieść trzeba, że choć nie można wykluczyć dopuszczalności przy umowach kredytowych przeniesienia części ryzyka związanego ze zmianami gospodarczymi na konsumenta, to i w tym wypadku Trybunał Sprawiedliwości nakazuje rozważyć fachową wiedzę przedsiębiorcy, jego siłę negocjacyjną, stosowane wobec konsumenta zachęty, założony rozkład ryzyka (por. wyrok z dnia 20 września 2017 r., C – 186 /16 czy z dnia 10 czerwca 2021 r., C – 609/19). Niewątpliwie pozwany dysponuje większą wiedzą i środkami umożliwiającymi ocenę realnego ryzyka kursowego, które może się urzeczywistnić w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy. Na ocenę postawy pozwanego rzutować musi w niniejszej sprawie to, że stworzył wrażenie bezpieczeństwa produktu. Zaoferowano kredyt powiązany z walutą obcą, w której powodowie nie uzyskiwali dochodów, jako produkt tani, szeroko stosowany. Brak było wspomnianych już wcześniej wycień i analiz, jak wzrost kursu CHF może przełożyć się na wysokość zadłużenia i wysokość miesięcznych rat. O ile ryzyko banku starano się minimalizować, trudno też realnie rozważać spadek kursu CHF tak radykalny, by wypłacone środki nie zostały praktycznie zwrócone, to powodowie zostali narażeni na ryzyko nieograniczone, z niebezpieczeństwem powstania znacznie wyższych kosztów kredytu, niż te których oczekiwali na etapie zawierania umowy.

Nie sposób zgodzić się z argumentacją skarżącego, że sporne postanowienia nie były abuzywne z uwagi na ich fakultatywny charakter. Jak wyżej wskazano, jakkolwiek w umowie istnieją zapisy wskazujące na opcję wypłaty kredytu w CHF i taką formę spłat, to jednak takiej możliwości przeczy cel, na który kredytu udzielono, który został wyszczególniony w umowie, a który wymagał środków w PLN. Dodatkowo pierwsza transza kredytu miała trafić na rachunek zbywcy nieruchomości jako zapłata ceny, a więc także musiała być w PLN. Wreszcie z zeznań powodów, którym pozwany nie przeciwstawił żadnych wiarygodnych kontrdowodów, wynika, że na spotkaniach z przedstawicielem banku w ogóle nie była im proponowana ani tym bardziej rozważana możliwość wypłaty i spłaty kredytu w CHF. W takim wypadku zbędne byłyby klauzule waloryzacyjne, a także nawet tak ogólne, jak w umowie, pouczenie o skutkach ryzyka kursowego.

Podzielić można przyjętą w zaskarżonym wyroku ocenę konsekwencji stwierdzenia w umowie niedozwolonych postanowień. Co do zasady takie postanowienia nie wywołują skutków prawnych od samego początku i z mocy prawa. Strony pozostają natomiast związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.), chyba że z uwagi na charakter nieuczciwego postanowienia dalsze obowiązywanie umowy nie będzie możliwe (art. 6 ust. 1 cytowanej wyżej dyrektywy nr 93/13).

Jak zaznaczał wielokrotnie Trybunał Sprawiedliwości, ocena możliwości utrzymania umowy zakłada brak jakiegokolwiek zmiany innej niż ta wynikająca ze zniesienia nieuczciwego warunku (por. np. wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., C#96/16 i C#94/17). Cel założony w art. 7 ust. 1 dyrektywy byłby bowiem osłabiony, gdyby sąd mógł kształtować postanowienia umowne i w razie stwierdzenia nieuczciwości niektórych z nich - swobodnie je zastępować (por. wyrok z dnia 26 marca 2019 r., C#70/17 i C#179/17). Również eliminacja elementów przesądających o nieuczciwym charakterze warunku, z utrzymaniem go w pozostałym zakresie, choć nie została przez Trybunał oceniona jako niedopuszczalna, nie może prowadzić od zmiany istoty tego warunku (por. wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., C – 19/20). W niektórych orzeczeniach Trybunał nie wykluczał zastąpienia nieuczciwego postanowienia, ale zastrzegano, że może nastąpić to w razie wyrażenia zgody przez strony, a poza tym możliwość tę ograniczono w istocie do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki (por. np. wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 15 marca 2012 r., C – 453/10, z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, z dnia 26 marca 2019 r., C – 70/17 i C 179/17, z dnia 3 marca 2020 r. C - 125/18). Dopiero w takiej sytuacji, jak podkreślił Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 25 listopada 2020 r., C – 269/20, sąd krajowy podjąć powinien „wszelkie niezbędne środki mające na celu ochronę konsumenta przed szczególnie szkodliwymi konsekwencjami, jakie może wyrzucić unieważnienie danej umowy kredytowej, w szczególności ze względu na natychmiastową wymagalność wierzytelności przysługującej przedsiębiorcy”.

Jeśli analizowane klauzule potraktować w całości jako określające główne świadczenia stron, to ich usunięcie z reguły musi prowadzić do upadku umowy. Jakkolwiek sytuacji tej nie sposób wprost utożsamiać z brakiem elementów

przedmiotowo istotnych, to trzeba pamiętać, iż strony umówiły się na kredyt waloryzowany walutą szwajcarską, ze stopą procentową właściwą dla tej ostatniej. Wyłączenie mechanizmu waloryzacji walutą obcą oznaczałoby nie tylko przemieszanie instytucji z różnych typów kredytów (kredyt typowo złotowy z oprocentowaniem LIBOR dla CHF), ale i zaniknięcie wkalkulowanego w jej naturę ryzyka kursowego. Gdyby nawet ograniczyć rozważania do samej tylko klauzuli kursowej, to eliminacja klauzul doprowadziłaby do zerwania powiązania pomiędzy kwotą środków faktycznie wypłaconych w PLN a sumą rat kredytowych w CHF. Ustalenie warunków wykonania umowy wymagałoby zatem kreowania dodatkowych rozwiązań.

W okolicznościach niniejszej sprawy postawa powodów wskazywała na rozważenie konsekwencji upadku umowy, a ich dotychczasowe oświadczenia nie dowodziły, by sanowali niedozwolone klauzule. Takiego skutku nie można wywodzić z samego faktu spłat czy zawarcia aneksu. Nic nie wskazywało, by powodowie, mając świadomość abuzywności postanowień indeksacyjnych, zmierzali do przywrócenia im skuteczności, a tylko takie warunki byłyby prawnie relewantne dla podjętych czynności (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 3 października 2019 r., C – 260/18 czy wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., C – 472/11). Z zapisów aneksu nie można także wyprowadzić wniosku, by strony dokonały odnowienia. Zawarcie aneksu nie usuwało też pierwotnej wady mechanizmu przeliczeniowego i nie rozliczało dotychczasowych spłat z jego pominięciem.

Charakteru sanującego nie miała również tzw. ustawa antyspreadowa z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 165, poz. 984). Stwarzała ona jedynie warunki do określenia na przyszłość sposobów i terminów ustalania kursów wymiany oraz zasad przeliczania, a także zakładała możliwość spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji. Zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby być uznane za odpowiadające wymogom dyrektywy 93/13 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Jak już poza tym zostało wyjaśnione, naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta należy upatrywać nie tylko w sposobie indeksacji (denominacji) polegającym na stosowaniu kursu waluty kształtowanego dowolnie przez bank, ale także w przerzuceniu na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego. Wskazana nowelizacja prawa bankowego ryzyka tego nie usuwa ani nawet nie ogranicza.

Dodać trzeba, że w wydanym na gruncie polskiego porządku prawnego wyroku z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Trybunał Sprawiedliwości odrzucił koncepcję redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego postanowienia poprzez jego uzupełnienie na podstawie art. 56 k.c. przepisami ogólnymi. Podobnie w wyroku z dnia 25 listopada 2020 r., C – 269/19, Trybunał przekreślił możliwość wypełniania luk w umowie wynikających z usunięcia z niej nieuczciwych warunków „wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, które nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia równowagi między całością praw i obowiązków stron umowy, które nie korzystają w związku z tym z domniemania braku nieuczciwego charakteru, które przewidują, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów i które nie stanowią przepisów dyspozytywnych ani przepisów mających zastosowanie w wypadku, gdy strony umowy wyrażą na to zgodę”.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, że usunięcie z umowy niedozwolonych postanowień określających zasady przeliczenia waluty krajowej na walutę indeksacji kredytu nie wyklucza możliwości wykonywania umowy przy zastosowaniu kursu średniego NBP stosowanego na podstawie art. 358 § 2 k.c. Skoro zawarte w umowie postanowienia abuzywne nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz również do ryzyka walutowego, to takiego ryzyka nie usuwa zastąpienie abuzywnej klauzuli indeksacyjnej art. 358 § 2 k.c., który nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornej umowy w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 r. (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), ale i nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami. Przepis dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. W świetle wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 przedstawionej w wyroku Trybunału Sprawiedliwości za nieaktualne należy uznać stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. (II CSK 803/16). Upadała tym samym możliwość stosowania daleko idącej analogii do art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 roku, poz. 160), poszukiwania rozwiązań w przepisach art. 24 i 32 ustawy z dnia 29

sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r., poz. 4092), o zupełnie innej ratio legis niż zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Nieprzydatny byłby też art. 30 ust. 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 217), który ma zastosowanie do zapisów w księgach rachunkowych.

Odwołanie się do wyroku TSUE z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C#932/19, (...), także nie przyniesie skutków oczekiwanych przez pozwanego, ponieważ odnosi się on do istotnie odmiennej sytuacji kredytobiorców na W., gdzie ustawodawca częściowo rozwiązał problem wadliwości tzw. kredytów frankowych. W ustawie nr XXXVIII z 2014 r. stwierdzono – co do zasady - nieważność klauzul przewidujących, że przy uruchomieniu środków z umowy będzie stosowany kurs kupna waluty, a przy spłacie długu – kurs sprzedaży lub jakkolwiek kurs wymiany waluty inny niż kurs ustalony w chwili uruchomienia środków. Warunek dotknięty nieważnością jest zastępowany przez postanowienie przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez Narodowy Bank W.. Oznacza to wyłączenie możliwości stwierdzenia nieważności całej umowy z tego względu. Analogiczna sytuacja nie występuje w realiach polskich, gdzie brak jest normy prawnej pozwalającej na taką konkluzję. Cytowany wyrok nie wypowiedział się na temat możliwości zastępowania luk powstałych po niedozwolonych postanowieniach przepisami dyspozytywnymi i jego znaczenie dla rozważanej problematyki upadało.

Wreszcie w wyroku z dnia 8 września 2022 r., C – 80 - 82/21 TSUE stwierdził, że: sąd krajowy, kierując się przepisami polskiego kodeksu cywilnego, nie może zastąpić nieuczciwych umownych klauzul walutowych średnim kursem NBP z dnia spłaty poszczególnych rat (pkt 57). Co się tyczy możliwości zastąpienia nieważnego warunku umownego wykładnią sądową, należy ją wykluczyć (pkt 79). Wyjątkowa możliwość poprawiania umowy przez sąd krajowy dotyczy sytuacji, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (pkt 67). Nie dotyczy to sytuacji, gdy konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i zaakceptował je (pkt 84). Potwierdza to trafność wnioskowania Sądu Okręgowego co do niemożności wypełnienia luk powstałych po wyeliminowaniu z umowy klauzul abuzywnych i co do upadku całej umowy.

W świetle powyższego uzasadnione stawało się roszczenie restytucyjne. Kontrowersje wokół sposobu przeprowadzenia takiego rozliczenia wyjaśnił ostatecznie Sąd Najwyższy (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 oraz z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20 czy postanowienie z dnia 6 lipca 2021 r., III CZP 41/21). Przyjęto tam, że konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot spełnionych świadczeń pieniężnych (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), bez względu na to czy i w jakim zakresie pozostają jednocześnie wobec siebie dłużnikami. Jak zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 29 lipca 2021 r., I CSKP 146/21, w razie uznania umowy kredytu za trwale bezskuteczną/nieważną, strony powinny sobie zwrócić to realnie otrzymały. Bank powinien zatem zwrócić kredytobiorcy przede wszystkim kwoty otrzymane jako spłata rat kredytu wraz z odsetkami, powodowie zaś – środki udostępnionego kredytu. Wysokość uiszczonych wpłat nie została zaprzeczona, poczynione w tej mierze ustalenia zasadzały się zresztą na zaświadczeniach wystawionych przez pozwanego. Prowadzenie dalszego postępowania dowodowego było zbędne. Słusznie zatem Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku dowodowego pozwanego w zakresie dowodu z opinii biegłego.

Pozwany podjął obronę, zgłaszając w odpowiedzi na pozew zarzut ewentualny potrącenia (nieponowiony w apelacji), a w apelacji – zarzut ewentualny zatrzymania.

Na możliwość postawienia w/w zarzutów w sprawach takich jak rozpatrywana zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20. Podkreślono tam, że wbrew pozorom możliwości skorzystania z tego prawa nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie, w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek), nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy. Jest nim zobowiązanie kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 marca 2014 r., IV CSK 440/13 i z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 281/16). Z punktu widzenia art. 497 k.c. w związku 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. Co istotne, w doktrynie wyrażany jest pogląd o możliwości stosowania art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. w drodze analogii do umów, które nie mają charakteru umów wzajemnych (por. T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, 1999, s 123).

W judykaturze nie wykluczono konstrukcji zarzutu ewentualnego. Na gruncie przepisów o potrąceniu wypracowano stanowisko, w świetle którego oświadczenie tego rodzaju nie nosi znamion warunkowości, a jego procesowe znaczenie powstaje w razie stwierdzenia zasadności roszczenia powoda (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1961 r., IV CR 212/61, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 r., II CSK 70/11). W przypadku zatrzymania podnoszony przez przeciwników powyższego rozwiązania brak stanowczości oświadczenia i związanej z tym niejasności sytuacji kontrahenta rozpatrywać trzeba dodatkowo w kontekście odmiennej funkcji zatrzymania, które przecież nie służy realizacji roszczenia wzajemnego, a jedynie ma je zabezpieczyć.

Realizacja prawa zatrzymania i potrącenia polega na złożeniu wierzycielowi prawnokształtującego oświadczenia woli. Sama czynność nie wymaga żadnej formy szczególnej; istotne jest, by oświadczenie dotarło do adresata w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią (art. 61 k.c.). W orzecznictwie wskazuje się nadto na potrzebę zindywidualizowania wiarygodności, skonkretyzowania jej zakresu przedstawionego do potrącenia, wskazania przesłanek jej powstania, wymagalności i wysokości oraz stosownych dowodów w tym zakresie (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 13 października 2006 r., III CSK 256/06, OSNC 2007/7-8/116 i 21 czerwca 2012 r., III CSK 317/11, Legalis). Również w przypadku prawa zatrzymania zaznacza się konieczność konkretyzacji roszczenia będącego jego podstawą i określenia jego zakresu, a przy zobowiązaniach pieniężnych - wyrażania w pieniądzu lub podania przesłanek oznaczenia wysokości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1999 r., I CKN 225/98, Legalis). W art. 203⁽¹⁾ § 3 k.p.c. przewidziano poza tym, że zarzut potrącenia może zostać podniesiony w piśmie procesowym.

W niniejszej sprawie oświadczenie o potrąceniu zostało złożone w piśmie złożonym w toku procesu i sformułowanym przez pełnomocnika procesowego, mającego również umocowanie materialnoprawne. Z procesowego charakteru pełnomocnictwa wywodzi się z reguły upoważnienie do dokonywania czynności materialnych leżących w interesie reprezentowanej strony (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 stycznia 2015 r., III CNP 7/14, Lex nr 1640245, z dnia 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, Lex nr 163977, z dnia 20 października 2004 r., I CSK 204/04, Lex nr 143184, z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 134/05, Lex nr 607274). Wprawdzie analogicznie nie są oceniane uprawnienia do przyjmowania przez pełnomocnika procesowego w imieniu mocodawcy oświadczeń kształtujących jego sytuację materialnoprawną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/120), niemniej mając na względzie charakter relacji łączących pełnomocnika z mocodawcą trudno założyć, że również powodowie nie mieli możliwości zapoznania się bezpośrednio z oświadczeniem pozwanego. Bezsparnie zaś pełnomocnik powodów otrzymał odpis odpowiedzi na pozew, ponieważ odniósł się do niej w replice na tę odpowiedź.

Zarzut potrącenia nie mógł być jednak uwzględniony. Przepis art. 498 § 1 k.c. pozwala na potrącenie, gdy dwie osoby są jednocześnie wobec siebie dłużnikami i wierzycielami, a przedmiotem obu wiarygodności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone co do gatunku, obie są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem. W przypadku wiarygodności bezterminowych, a taki charakter można przypisać zgłoszonym przez pozwanego, wymagalność łączyć trzeba z upływem terminu spełnienia świadczenia, kiedy dłużnik popada w opóźnienia a wierzyciel dysponuje skutecznymi środkami dochodzenia roszczeń (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia: 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09 i 20 kwietnia 2012 r., III CZP 10/12). Jak w konsekwencji zaznaczył Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 5 listopada 2014 r., III CZP 76/14, wymagalność w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. wyznaczać trzeba z uwzględnieniem art. 455 k.c., co oznacza wezwanie dłużnika i upływ okresu „niezwłoczności” na spełnienie świadczenia. Pozwany nie wykazał, by postawił swą wiarygodność w stan ujętej w powyższy sposób wymagalności przed objęciem ich oświadczeniem

o potrąceniu. Gdyby to ostatnie oświadczenie rozpatrywać w kategoriach wezwania do zapłaty, późniejszy zarzut potrącenia, ponownie zgłoszony w apelacji, należałoby uznać za spóźniony w świetle art. 203¹ § 2 k.p.c.

Co do zarzutu zatrzymania w doktrynie wskazuje się, że nie jest możliwe skorzystanie z niego w stosunku do wierzytelności, której zabezpieczeniu ma ona służyć, w przypadku gdy uzyska ona przymiot potrącalności (por. T. Wiśniewski w: G. Bieniek (red.) Komentarz do kodeksu cywilnego, T I., 2007, s. 655). Stanowisko to zostało poddane krytyce jako oparte wyłącznie na niejasnej wykładni celowościowej, niewystarczającej do pozbawienia strony stosownego uprawnienia (por. K. Zagrobelny w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz do art. 496 k.c., 2021, Legalis i M. Gutowski w: Wadliwość umów kredytów frankowych, 2022, Legalis). Jeśli nie są spełnione wszystkie ustawowe przesłanki potrącenia lub zainteresowany nie chce dokonać potrącenia, to nie należy wykluczać zatrzymania nawet w sytuacji zbiegu tych uprawnień.

Pełnomocnik powodów otrzymał odpis apelacji, zawierającej zarzut zatrzymania, w dniu 17 listopada 2022 r. (k 461). Co do skuteczności tak złożonego zarzutu zatrzymania aktualność zachowują wywody dotyczące złożenia pełnomocnikowi procesowemu zarzutu potrącenia.

Za uznaniem skuteczności zgłoszenia wobec powodów zarzutu zatrzymania przemawiają zdaniem Sądu inne jeszcze względy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego odformalizowany charakter tego zarzutu pozwala na sięgnięcie przez analogię do instytucji zarzutu przedawnienia, także przecież wywierającego skutki w sferze prawa materialnego, i to bez konieczności składania oświadczenia woli wobec strony postępowania. W orzecznictwie wskazuje się nawet, że wystarczy, aby zamiar skorzystania z zarzutu przedawnienia wynikał z całokształtu zachowania strony w procesie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2018 r., II CSK 664/17). Trudno byłoby zaakceptować stanowisko, wedle którego w istocie skuteczność zgłoszonego zarzutu zatrzymania zależałaby od tego, czy strona działa osobiście – w takim wypadku byłaby adresatem pisma procesowego strony przeciwnej i zapoznała się wprost z zawartym w nim zarzutem, czy przez pełnomocnika – co mogłoby dawać asumpt do twierdzenia, że o oświadczeniu pozwanego się nie dowiedziała. Inna możliwa sytuacja różnicująca mogłaby wynikać z uczestniczenia w rozprawie, na której ustnie podniesiono zarzut zatrzymania, lub nieuczestniczenia w niej – z korzyścią w postaci niedojścia oświadczenia woli do adresata. Można dodać, że taka obecność mogłaby być wymuszona przez Sąd, w szczególności w sytuacji dopuszczenia dowodu z przesłuchania stron. Różnicowanie skutków zgłoszonego zarzutu ze względu na wymienione przykładowo okoliczności nie wydaje się racjonalne.

Pozwany powołał się na art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., który ma zastosowanie w razie nieważności umowy, gdy strony mają dokonać zwrotu świadczeń. W oświadczeniu wierzytelność powodów została oznaczona z nawiązaniem do treści przysłanego wyroku – w zakresie, w jakim uwzględnione zostałyby powództwo. Sprecyzowano też co do wysokości wierzytelności pozwanego, która odpowiadała środkom pozostawionym w dyspozycji w wykonaniu umowy kredytowej. Kwota 917 320,56 zł nie jest sporna i nie była sporna jej wypłata w trzech transzach. Dla skuteczności zarzutu zatrzymania nie jest - odmiennie niż w przypadku zarzutu potrącenia - konieczne, aby przysługujące dłużnikowi roszczenie stanowiące jego podstawę było wymagalne (por. M. Gutowski w: Wadliwość umów kredytów frankowych, 2022, Legalis). Stanowisko takie znajduje oparcie w różnicy pomiędzy brzmieniem artykułów 496 i 498 k.c., a także odmiennym celu, jaki związany jest z realizacją zarzutu zatrzymania (zabezpieczenie roszczenia) i zarzutu potrącenia (jego realizacja). Na przeszkodzie zgłoszeniu zarzutu zatrzymania nie stoi zabezpieczenie hipoteczne, które upadnie wobec upadku całej umowy. Jak zaznaczono wyżej przy omawianiu zarzutu potrącenia, również zarzut zatrzymania może przybrać formę zarzutu ewentualnego. Można w konsekwencji uznać za skuteczny postawiony zarzut zatrzymania. Żądanie nim objęte nie przedawniło się, biorąc pod uwagę datę upadku umowy, o czym poniżej.

Powodowie domagali się zasądzenia należności głównej z odsetkami za opóźnienie.

Zgodnie z art. 481 § 1 k.c. odsetki stanowią rekompensatę uszczerbku majątkowego doznanego przez wierzyciela wskutek pozbawienia go możliwości czerpania korzyści ze świadczenia pieniężnego, należnego - w przypadku roszczeń takich jak rozpatrywane - w terminie ustalonym zgodnie z art. 455 k.c. W uchwale z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 Sąd Najwyższy podkreślił, iż ze względu na przyznaną konsumentowi możliwość# podjęcia wiążącej decyzji co do

sanowania niedozwolonej klauzuli, do czasu zakomunikowania bankowi tej decyzji kontrahent konsumenta nie ma pewności jakie będą losy wykreowanego umową stosunku prawnego. Dopiero z chwilą odmowy potwierdzenia klauzul można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*). W uchwale zaznaczono przy tym, że rozstrzygające powinno być oświadczenie konsumenta wyrażone w warunkach udzielenia mu wyczerpujących pouczeń, z uświadomieniem konsekwencji upadku umowy. Trybunał Sprawiedliwości także zwracał uwagę na obowiązek poinformowania konsumenta przez sąd o skutkach stwierdzenia w umowie nieuczciwych warunków (por. wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., C – 19/20).

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany miał dostateczną jasność co do woli powodów oraz jej wyrażenia w okolicznościach dostatecznego uświadomienia konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy po otrzymaniu repliki na odpowiedź na pozew, do której dołączone było oświadczenie powodów z dnia 12 października 2020 r. (k 196). Pozwany otrzymał je najpóźniej w dniu 27 stycznia 2021 r., o czym świadczy data repliki na nie (k 189). W świetle jasnego i niebudzącego wątpliwości oświadczenia powodów następcze pouczenie ich przez Sąd Okręgowy o skutkach upadku umowy nie miało już wpływu na wymagalność ich roszczenia.

Nie było natomiast podstaw do zasądzenia świadczenia odsetkowego za okres sprzed i do dnia 27 stycznia 2021 r., ponieważ z konstrukcji pozwu, zawierającego żądanie ewentualne zasądzenia nadpłaty, wynikało, że powodowie dopuszczają dalsze trwanie umowy. Powyższe oznaczało częściową akceptację zarzutu naruszenia art. 455 k.c. i konieczność zmiany wyroku poprzez oddalenie powództwa o zapłatę odsetek za okres do dnia 27 stycznia 2021 r. łącznie.

Nie zasługuje na akceptację pogląd pozwanego o konstytutywnym charakterze wyroku w niniejszej sprawie. Trwała bezskuteczność umowy działa ab initio i ex tunc, zatem sąd orzekający w sprawie jedynie ustala nieistnienie umowy, natomiast nie unieważnia umowy ze skutkiem ex nunc.

Jednocześnie odsetki za okres od dnia skutecznego zgłoszenia zarzutu zatrzymania, także były nienależne. Ponieważ zarzut zatrzymania został zgłoszony pełnomocnikowi procesowemu powodów, na którym spoczywał wynikający ze stosunku pełnomocnictwa obowiązek informowania mocodawców o wszystkich czynnościach w sprawie, zdaniem Sądu Apelacyjnego datą pewną, w której do powodów musiał dotrzeć zarzut zatrzymania, jest dzień sporządzenia odpowiedzi na apelację czyli 1 grudnia 2022 r., bowiem należyte wykonywanie pełnomocnictwa wymagało konsultacji stanowiska z mocodawcami. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r., IV CK 204/04 zaznaczono, że wymagalność zobowiązania nie zachodzi, gdy dłużnik dysponuje zarzutem hamującym roszczenie wierzyciela, a takim zarzutem jest niewątpliwie zarzut zatrzymania. Skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00, OSNC 2002/12/155). W konsekwencji Sąd Apelacyjny oddalił powództwo o zapłatę odsetek za okres od dnia 1 grudnia 2022 r. do dnia zapłaty oraz uwzględnił zarzut zatrzymania do wysokości wypłaconego kapitału. Nie było podstaw do oddalenia żądania odsetkowego za okres, kiedy pozwany nie zdecydował się na zgłoszenie zarzutu zatrzymania, ponieważ skorzystanie z tej formy obrony jest fakultatywne i przyjęcie rozwiązania postulowanego przez pozwanego mogłoby prowadzić do nieakceptowalnej społecznie sytuacji, w której pozwany celowo opóźniałby bieg procesu, by w ostatniej chwili podnieść zarzut zatrzymania, pozbawiając stronę powodową całości odsetek za opóźnienie.

Sąd Apelacyjny w tym miejscu wskazuje, że dowód z prywatnej opinii prawnej podlegał pominięciu, bowiem wszystkie kwestie nią objęte dotyczyły sfery prawnej, a więc podlegały ocenie sądów orzekających.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z art. 100 zd. drugie k.p.c. Wobec uznania racji powodów co do zasady, z oddaleniem powództwa w części, która nie rzutowała na wysokość kosztów procesu, obciążono pozwanego

kosztami postępowania apelacyjnego, zaliczając do nich poniesione przez powodów wynagrodzenie pełnomocnika procesowego.

Dorota Markiewicz