

Sygn. akt I ACa 959/21

I ACz 336/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 maja 2022 r.

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny**

**w składzie następującym:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Dorota Gamrat-Kubeczak</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>St. sekr. sąd. Emilia Misztal</b>

po rozpoznaniu w dniu 11 maja 2022 r. na rozprawie w Szczecinie

**sprawy z powództwa M. K. (1) i M. K. (2)**

**przeciwko Bankowi (...) spółce akcyjnej w W.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 28 października 2021 r. sygn. akt I C 563/20**

**oraz na skutek zażalenia powodów na postanowienie o kosztach procesu zawarte w punkcie IV wskazanego wyroku**

1. **oddala apelację;**
2. **zasądza od pozwanego Banku (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz powodów M. K. (1) i M. K. (2) kwotę 4 050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;**
3. **oddala zażalenie;**
4. **zasądza od powodów M. K. (1) i M. K. (2) na rzecz pozwanego Banku (...) spółki akcyjnej w W. kwotę 900 zł (dziewięćset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym.**

SSA Dorota Gamrat-Kubeczak

Sygn. akt I ACa 959/21

I ACz 336/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 października 2021 roku wydanym w sprawie sygn. akt I C 563/20

**Sąd Okręgowy w Szczecinie:**

I. zasądził od pozwanej Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powodów M. K. (2) i M. K. (1) łącznie:

- kwotę 42.139 (czterdziestu dwóch tysięcy stu trzydziestu dziewięciu) złotych 30 (trzydziestu) groszy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 9 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty,

- kwotę 19.542 (dziewiętnastu tysięcy pięciuset czterdziestu dwóch) franków szwajcarskich 94 (dziewięćdziesięciu czterech) centymów wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 9 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty;

II. umarzył postępowanie odnośnie żądania zapłaty od pozwanej Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powodów M. K. (2) i M. K. (1) łącznie, ewentualnie solidarnie kwoty 97.087 (dziewięćdziesięciu siedmiu tysięcy osiemdziesięciu siedmiu) złotych 88 (osiemdziesięciu ośmiu) groszy oraz kwoty 19.542 (dziewiętnastu tysięcy pięciuset czterdziestu dwóch) franków szwajcarskich 94 (dziewięćdziesięciu czterech) centymów wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 25 maja 2020 r. do dnia zapłaty;

III. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

IV. zasądził od pozwanej Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powodów M. K. (2) i M. K. (1) kwotę 2.866 (dwóch tysięcy osmiuset sześćdziesięciu sześciu) złotych 80 (osiemdziesięciu) groszy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powodowie M. K. (1) i M. K. (2) pozwem z dnia 22 kwietnia 2020 r. przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. wniosli o:

1. zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów łącznie, ewentualnie solidarnie, kwoty:

1) 97.087,88 zł oraz 19.542,94 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie liczonymi od dnia doręczenia pozwanej pozwu do dnia zapłaty, tytułem sumy wpłat uiszczonych przez powodów za okres od kwietnia 2010 r. do grudnia 2019 r. na poczet nieważnej umowy o (...) Konsolidacyjny nr(...) (zasada podwójnej kondykcji),

a z daleko posuniętej ostrożności, ewentualnie, w szczególności na wypadek przyjęcia przez Sąd przy rozliczeniu nieważnej umowy zasady „saldy”:

2) 42.409,40 zł oraz kwoty 19.542,94 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie liczonymi od doręczenia pozwanej pozwu do dnia zapłaty, tytułem równowartości sumy wpłaconych rat kapitałowo – odsetkowych ponad udzieloną kwotę kredytu tj. 99.288 zł,

ewentualnie, na wypadek uznania przez Sąd, że umowa jest ważna wniosli o:

2. zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów łącznie, ewentualnie solidarnie, kwoty 11.000 zł oraz 19.542,94 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie liczonymi od doręczenia pozwanej pozwu do dnia zapłaty, tytułem części nadpłaconych rat kapitałowo – odsetkowych, które powstały z uwagi na abuzywność klauzul zawartych w Umowie oraz Regulaminie Kredytowania Osób Fizycznych w Ramach Usług Bankowości Hipotecznej w Banku (...) S.A., za okres od kwietnia 2010 r. do grudnia 2019 r.

Powodowie wskazali, że w dniu 15 marca 2006r. zawarli z pozwanym Bankiem umowę kredytu indeksowanego do CHF. Kredyt od stycznia 2019 r. spłacany był bezpośrednio w walucie CHF. W listopadzie 2019 r. powodowie uiszcili ostatnią ratę kredytu.

Uzasadniając swoje roszczenia powodowie podnieśli, że w ich ocenie zawarta między stronami umowa o kredyt z dnia 15 marca 2006 r. została ukształtowana w sposób naruszający zasadę swobody umów, bowiem jej treść sprzeciwia się naturze stosunku prawnego, a nadto narusza zasady współzycia społecznego, co również prowadzi do jej nieważności jako sprzecznej z art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 69 ust. 1 prawa bankowego.

W odpowiedzi na pozew z dnia 23 czerwca 2020 r. pozwana Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (k. 69-102) wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie solidarnie od strony powodowej na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany zaprzeczył, aby umowa kredytu łącząca strony zawierała w swojej treści niedozwolone postanowienia umowne mające przymiot klauzul abuzywnych w myśl art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c.

Pismem procesowym z dnia 25 listopada 2020 r. – karta 382 – 391 – strona powodowa dokonała modyfikacji treści żądania w ten sposób, że w zakresie żądania głównego wniosła o zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów łącznie, ewentualnie solidarnie, kwoty 42.139,30 zł oraz 19.542,94 CHF tytułem uiszczonej przez powodów kwoty ponad udzieloną kwotę kapitału kredytu, to jest 99.288 zł. W uzasadnieniu pisma procesowego powodowie wskazali, że wnoszą o zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów łącznie, ewentualnie solidarnie, kwoty 42.139,30 zł oraz 19.542,94 CHF, która to kwota stanowi „nadwyżkę” ponad udzieloną stronie powodowej kwotę kredytu, to jest 99.288 zł. Strona powodowa zgodnie z zaświadczeniem wydanym przez stronę pozwaną uiszcza na poczet nieważnej umowy 141.427 zł 30 gr oraz 19.542,94 CHF. Obecnie więc strona powodowa domaga się wyłącznie kwoty wpłaconej ponad udzieloną kwotę kapitału.

Pismem procesowym z dnia 9 kwietnia 2021 r. – karta 443 – 444 – strona powodowa ostatecznie sprecyzowała powództwo w ten sposób, że:

1. wniosła o zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów łącznie, ewentualnie solidarnie, kwoty 42.139,30 zł oraz 19.542,94 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu pozwanej (I punkt 1 ustęp 2 petitum pozwu – „teoria salda”),
2. dokonano cofnięcia powództwa w zakresie żądania określonego w I punkcie 1 ustęp 1 petitum pozwu bez zrzeczenia się roszczenia, to jest żądania zasądzenia od pozwanej na rzecz powodów łącznie, ewentualnie solidarnie, kwoty 97.087,88 zł oraz 19.542,94 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie liczonymi od dnia doręczenia pozwanej pozwu do dnia zapłaty („teoria dwóch kondykcji”),
3. podtrzymano żądanie ewentualne z I punktu 2 petitum pozwu.

Strona pozwana ustosunkowując się do treści powództwa w nowym kształcie podtrzymała w całości stanowisko wyrażone w odpowiedzi na pozew. Pozwany wyraził zgodę na cofnięcie powództwa w kształcie jak wskazała strona powodowa, wnosząc jednocześnie o zasądzenie zwrotu kosztów procesu związanych z cofnięciem powództwa.

### ***Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:***

Powodowie M. i M. K. (2) są małżeństwem. W lutym 2006 r. podjęli decyzję o zaciągnięciu kredytu na refinansowanie kosztów zakupu lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w S. przy ul. (...). W tym czasie powodowie mieli już zawartą umowę o kredyt hipoteczny w (...) Bank (...) S.A. Do tego zaciągnęli pożyczki w E., (...)

(...), Banku (...) S.A. (...) Bank (...) S.A. Wszystkie przywołane zobowiązania były wyrażone w walucie krajowej.

W celu skonsolidowania zobowiązań powodowie udali się najpierw do doradcy kredytowego z firmy (...). Ten zaś, po jednorazowym spotkaniu ustalającym potrzeby klienta, pokierował powodów do placówki pozwanego banku (...) S.A, jako podmiotu posiadającego najkorzystniejszą ofertę.

Doradca z firmy (...) przekazał M. i M. K. (2) informację, iż wybrany bank posiada ofertę kredytów złotówkowych jak też walutowych – powiązanych z frankiem szwajcarskim, przy czym ta druga opcja kredytowania jest lepsza z uwagi na niższe oprocentowanie. Do tego zapewniał powodów o stabilności waluty indeksacyjnej CHF. Wszystkie przekazywane informacje przez doradcę zawodowego stanowiły twierdzenia i nie były poparte żadnymi danymi analitycznymi. Pośrednik kredytowy z firmy (...) nie przedstawiał powodom jakiś historycznych kursów CHF w stosunku do PLN ani symulacji, z której wynikałoby jak rata kredytu i saldo kredytu mogą się zmienić w przypadku zmiany kursu CHF w stosunku do PLN. Nie przekazał powodom informacji, że z kredytem powiązany z CHF jest związane nieograniczone ryzyko kursowe. Pośrednik nie mówił powodom w jaki sposób Bank ustala swoje kursy walut.

W Bank (...) standardowa procedura dla klientów zainteresowanych kredytem hipotecznym wyglądała tak, że zawarcie umowy poprzedzały dwa spotkania. Podczas pierwszego doradca kredytowy pozwanego zapoznawał się z preferencjami, możliwościami i pytaniami klienta. Następnie na podstawie rozmowy z klientem i w oparciu o informacje od niego uzyskane przeprowadzana była symulacja dotycząca żądanego produktu, przekazywane były informacje o produkcie, czasie procesowania, kosztach, dokumentach, zabezpieczeniach. Jeśli klient po tej rozmowie był zainteresowany produktem wówczas składał wniosek kredytowy wraz z wymaganą dokumentacją i ewentualnymi wnioskami negocjacyjnymi. Dokumentacja taka była przekazywana dalej do centrali banku, do działu analiz, gdzie na podstawie dokumentacji przeprowadzana była pełna analiza wniosku i podejmowana decyzja kredytowa.

Informacje o decyzji były następnie przekazywane klientom. Jeśli warunki na jakich mogła być zawarta umowa były dla klienta akceptowalne wówczas przygotowywana była spersonalizowana umowa. Podczas drugiego spotkania klient zapoznawał się z przygotowaną już dla niego indywidualnie umową, na miejscu w banku i jeśli chciał skorzystać z takiego produktu wówczas podpisywał umowę. Po podpisaniu umowy klient składał dyspozycje wypłaty kredytu.

Klienci ubiegający się o produkt kredytowy powinni być informowani w trakcie trwania całego procesu o ryzyku walutowym, warunkach umowy, zobowiązaniach, kosztach, sposobie wykonywania i realizacji umowy.

Powodowie odbyli dwa wskazane w procedurze spotkania z pracownikiem pozwanego banku, którego przedmiotem było uzyskanie kredytu. Na żadnym z nich pracownik banku nie tłumaczył na czym polega kredyt indeksowany, denominowany. Nie objaśniono powodom istoty zjawiska ryzyka walutowego. Powodowie mieli świadomość, że przy wzroście kursu waluty rata kredytu wzrośnie. Nie mieli wiedzy, że skutek wzrostu wartości kursu CHF wartość kredytu – salda kredytu do spłaty – również wzrośnie. Pracownik Banku nie mówił powodom nic o nieograniczonym ryzyku kursowym związanym z takim kredytem. Pracownik składał natomiast zapewnienia o stabilności wybranej waluty obcej.

Na kolejnym spotkaniu, po przedstawieniu sporządzonej na wzorze umowy kredytu, doradca kredytowy nie pouczył powodów o możliwości negocjowania poszczególnych zapisów umowy, w szczególności wartości pary CHF/PLN. Pracownik banku nie informował powodów, dlaczego Bank będzie stosował kurs kupna waluty przy wypłacie kredytu, a kurs sprzedaży waluty przy spłacie poszczególnych rat. Pracownik Banku nie informował powodów w jaki sposób bank ustala kursy walut, jakimi się kieruje wówczas kryteriami.

W ofercie Banku (...) znajdowały się zarówno kredyty i pożyczki złote jak i indeksowane kursem waluty obcej: CHF, UDS, EUR, oparte na zmiennej stopie procentowej.

Powodowie M. K. (2) i M. K. (1) w dniu 28 stycznia 2006 r. podpisali dokument „Informacja dla Wnioskodawców ubiegających się o kredyty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej” zawierający informację o ryzyku kursowym oraz ryzyku zmiany stóp procentowych. W Informacji wskazano między innymi, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych; występowanie ryzyka walutowego sprawa, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczana na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty; ryzyko kursowe jest znacznie mniejsze, jeżeli o kredyt walutowy ubiega się kredytobiorca, osiągający dochody w tej samej walucie obcej. W Informacji nie przedstawiono na żadnym przykładzie wpływu zmiany stopy procentowej oraz

kursu waluty na wysokość rat kredytu i salda kredytu. W w/w Informacji nie przedstawiono powodom informacji jak rata kredytu i saldo kredytu zmienia się w przypadku znacznego wzrostu kursu CHF w stosunku do PLN. Załącznikiem do Informacji (...) były:

- historia zmian kursu CHF do PLN za okres od lutego 2000 r. do grudnia 2005 r.,
- historia zmian stawki referencyjnej Libor 3M CHF za okres od stycznia 2005 r. do grudnia 2005 r.

W dniu 2 lutego 2006 r. powodowie złożyli w pozwanym Banku wniosek kredytowy, w którym wskazali, iż ubiegają się o refinansowanie wydatków poniesionych na cele mieszkaniowe oraz spłatę pozostałych zobowiązań.

Wnioskowano o przyznanie kredytu na łączną sumę 103.616 zł.

Dalej mając do wyboru walutę PLN, Euro i CHF M. i M. K. (1) zaznaczyli, że kredyt ma być udzielony w walucie franka szwajcarskiego i wypłacony jednorazowo.

W tym czasie powód zatrudniony był na stanowisku kierowcy zawodowego w Sądzie Apelacyjnym w Szczecinie, zaś powódka w piekarni jako kierownik zmiany – technolog.

M. K. (1) posiadał nadto status emeryta wojskowego.

Pozwany wydał, co do powodów pozytywną decyzję kredytową.

W dniu 16 lutego 2006 r. został sporządzony dokument „Parametry wejściowe symulacji”. Nie ustalono, aby taki dokument został kiedykolwiek powodom wręczony czy też, aby powodowie zapoznali się z nim z jakiegokolwiek innego źródła.

W dniu 15 marca 2006 r. pomiędzy powodami M. K. (1) i M. K. (2) a pozwanym (...) Bankiem Spółką Akcyjną w W. została zawarta umowa o kredyt konsolidacyjny nr (...), na mocy której bank udzielił powodom kredytu w kwocie 99.288 zł.

Zgodnie z § 2 ust. 2 umowy kredytu: „Kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysłała do Kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązują w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/ transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu”.

Celem kredytu było:

- inne potrzeby konsumpcyjne: kwota 5.672,00 zł
- spłata kredytu konsumpcyjnego: kwota 76.916,00 zł
- spłata linii debetowej: kwota 16.700,00 zł.

Przedmiotem kredytowania w rozumieniu postanowień umowy był zaś lokal mieszkalny nr (...) położony w S. przy ul. (...), dla którego Sąd Rejonowy w Szczecinie, Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...). Na tej nieruchomości zostało także ustanowione zabezpieczenie w postaci hipoteki na rzecz Banku.

Stosownie do § 2 ustępu 6 umowy kredytu okres kredytowania wynosi 240 miesięcy.

Od kwoty udzielonego kredytu bank pobrał jednorazową bezzwrotną prowizję w wysokości 992,88 zł, płatną przed uruchomieniem kredytu.

Zgodnie z § 4 ustęp 3 umowy w przypadku zmiany waluty kredytu w okresie obowiązywania umowy, kredytobiorca poniesie koszty prowizji zgodnie z aktualnie obowiązującym Cennikiem (...), jednak nie wyższe niż:

- 1) 0,00% kwoty kredytu w przypadku zmiany waluty na PLN
- 2) 1,00% kwoty kredytu w przypadku zmiany na EUR, CHF, USD.

Na mocy § 4 ust. 4 umowy ustalono, że zamiana waluty kredytu ma wpływ na wysokość kwoty kredytu oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych i dokonywana jest w oparciu o następujące zasady:

- 1) w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą stosowany jest kurs kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych,
- 2) w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN stosowany jest kurs sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych,
- 3) w przypadku zmiany waluty obcej na inną walutę obcą saldo kredytu oblicza się na podstawie obowiązujących w Banku w dniu złożenia wniosku o przewalutowanie kursów walut dewiz.

Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej. Zgodnie z treścią umowy w przypadku kredytu oprocentowanego według zmiennej stopy procentowej kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych co oznacza, iż w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrośnie wówczas wysokość miesięcznej raty kapitałowo-odsetkowej. Oprocentowania kredytu wynosiło 5,76 % w stosunku rocznym, co stanowiło sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) obowiązującej w dniu sporządzenia umowy oraz marży w wysokości 4.75 p.p., stałej w całym okresie kredytowania. Odsetki były naliczane za każdy dzień od aktualnego salda zadłużenia. Oprocentowanie kredytu miało ulegać zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF).

Na mocy § 7 ustęp 1 umowy kredytobiorcy zobowiązali się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) SA. Kredyt miał być spłacany w 240 ratach miesięcznych, w tym 3 rat obejmujących odsetki w okresie karencji spłaty kredytu oraz 237 równych ratach miesięcznych, które zawierać miały malejącą część odsetek oraz rosnącą część raty kapitałowej.

Spłata kredytu następować miała poprzez bezpośrednie potrącanie przez bank należnych mu kwot z rachunku bankowego kredytobiorcy.

Stosownie do § 1 umowy kredytu integralną część umowy stanowił Regulamin.

Zgodnie z § 3 ust. 2 Regulaminu kredyt może być indeksowany kursem waluty obcej na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych.

W przypadku nie złożenia dyspozycji uruchomienia w terminie, Bank zastrzegł sobie prawo odmowy jej realizacji oraz w pierwszym dniu roboczym po tym terminie, od nieuruchomionej kwoty pobiera jednorazową opłatę w wysokości określonej w obowiązującym na dzień zawarcia umowy kredytu cenniku. W przypadku kredytu w walucie obcej opłata ustalana miała być od kwoty kredytu, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w banku w dniu pobrania prowizji „Tabeli Kursów Banku (...) S.A.(§ 5 ust. 14 Regulaminu).

W przypadku kredytu w walucie obcej prowizja od udzielenia kredytu ustalana miała być od kwoty kredytu, przeliczonej na PLN według kursu kupna dewiz z dnia sporządzenia umowy kredytu, na

podstawie Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku ( § 7 ust.5 Regulaminu). W przypadku kredytu w walucie obcej dla celów wyliczenia opłaty przyjmowana miała być kwota udzielonego kredytu wyrażona w PLN wyliczona według wartości kursów waluty obcej według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku ( § 7 ust. 10 Regulaminu).

Według § 8 ustęp 3 Regulaminu w przypadku kredytu w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty.

Stosownie do § 8 ustęp 4 Regulaminu w przypadku kredytu w walucie obcej kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, iż Bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie Banku.

Zgodnie z § 10 ust. 4 Regulaminu w przypadku kredytu w walucie obcej kwota wcześniejszej spłaty jest obliczana według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia realizacji, wskazanego przez kredytobiorcę w dyspozycji o dokonanie wcześniejszej spłaty. Z kolei § 10 ust. 5 Regulaminu stanowi, że w przypadku kredytu w walucie obcej prowizja za wcześniejszą spłatę ustalana jest od kwoty wcześniejszej spłaty, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia realizacji wcześniejszej spłaty.

W myśl § 11 ust. 4 Regulaminu przewalutowanie następuje według kursów:

- 1) kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą,
- 2) sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN.

W przypadku kredytu w walucie obcej prowizja za przewalutowanie ustalana była od kwoty sprzed przewalutowania, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia dokonania przewalutowania. W przypadku kredytu w walucie obcej dla odnawiania zabezpieczeń kredytu stosowano kurs sprzedaży dewiz obowiązujący w dniu odnawiania zabezpieczenia na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych.

Dalej z regulaminu wynika, że w przypadku, gdy w okresie obowiązywania umowy kredytu zwiększeniu ulegnie stosunek aktualnej wysokości salda zadłużenia kredytu wyrażonego w PLN do aktualnej wartości ustanowionych prawnie zabezpieczeń i/lub nastąpi zmiana wartości ustanowionych prawnie zabezpieczeń i/lub zagrożenie terminowej spłaty kredytu, i/lub pogorszenie się sytuacji finansowej Kredytobiorcy, Bank mógł zażądać ustanowienia dodatkowego prawnego zabezpieczenia kredytu i/lub zlecić zbadanie stanu prawnego i technicznego oraz określenia wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia na koszt Kredytobiorcy ( § 15 ust. 2 Regulaminu).

W myśl § 21 ust. 1 Regulaminu Bank zastrzegł sobie prawo do zmiany Regulaminu, w szczególności w przypadku wprowadzania nowych przepisów prawnych lub ich zmiany oraz dostosowania do koniecznych zmian wprowadzonych w obowiązującym w Banku systemie informatycznym. Ponadto bank zastrzegł sobie prawo do zmiany cennika w okresie obowiązywania umowy kredytu, jeżeli wystąpi przynajmniej jedna z poniższych przyczyn:

- 1) zmiana parametrów rynkowych, środowiska konkurencji, przepisów prawa, w szczególności przepisów podatkowych i rachunkowych, stosowanych w sektorze bankowym,
- 2) zmiana poziomu inflacji bądź innych warunków makroekonomicznych,
- 3) zmiana zakresu lub formy świadczonych usług.

Na datę zawarcia umowy kredytu powodowie nie mieli świadomości, że jakieś postanowienia umowy kredytu mogą być niezgodne z prawem.

Powodowie nie otrzymali egzemplarza umowy przed jej podpisaniem. Przed jej zawarciem w sposób szczegółowy nie były im też tłumaczone jej postanowienia. Informowano powodów głównie o

sposobie wypłaty kredytu oraz to tym, że spłata kredytu będzie następowała w złotych, a nie we frankach szwajcarskich.

Dnia 24 stycznia 2019 r. strony – powodowie i pozwany Bank – zawarły aneks do umowy kredytu numer (...)z dnia 15 marca 2006 r., mocą którego powodom został umożliwiony wariant dokonywania spłaty rat kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej (CHF). Nadto na mocy w/w aneksu do umowy kredytu wprowadzono zasady ustalenia kursów kupna i sprzedaży walut zawartych w Tabeli Kursów Walut Obcych.

Wcześniej M. K. (1) i M. K. (2) spełniali swoje świadczenie wobec pozwanego w walucie PLN. Podpisanie aneksu nastąpiło z inicjatywy Kredytobiorców.

Ze strony powodów celem podpisania w/w aneksu do umowy kredytu było zapewnienie sobie możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w CHF. Powodowie przy podpisaniu aneksu nie mieli zamiaru naprawiać umowy, poprawić jakieś postanowienie umowy niezgodne z przepisami prawa, celem powodów był chęć jak najszybszej spłaty kredytu, bezpośrednio w CHF.

Finalnie w okresie od uruchomienia kredytu – to jest od dnia 20 marca 2006 r. do dnia całkowitej spłaty – 21 listopada 2019 r. powodowie M. K. (1) i M. K. (2) wpłacili na rzecz pozwanego Banku tytułem spłaty kredytu kwotę 141.427,30 zł i 19.542,94 CHF. Kredyt został więc przez powodów w całości spłacony w dniu 21 listopada 2019 r.

Po dokonaniu spłaty kredytu M. i M. K. (2) z mediów dowiedzieli się o stosowaniu przez banki nieuczciwych praktyk w umowach kredytowych powiązanych z walutą franka szwajcarskiego. Wobec powyższego postanowili również wystąpić z roszczeniem o zwrot nienależytego świadczenia do Banku (...) S.A.

Pismem z dnia 22 kwietnia 2020 r. powodowie złożyli pozwanemu reklamację umowy kredytu z dnia 15 marca 2006 r. oraz wezwali pozwanego do zwrotu wszystkich dokonanych przez nich wpłat na rzecz Banku, to jest kwoty 141.697,30 zł i 19.542,94 CHF wskazując, że umowa kredytu jest nieważna w całości.

Powództwo okazało się uzasadnione niemalże w całości w zakresie roszczenia głównego o zapłatę.

Powództwo podlegało w konsekwencji uwzględnieniu w punkcie I wyroku do:

- kwoty 42.139 (czterdziestu dwóch tysięcy stu trzydziestu dziewięciu) złotych 30 (trzydziestu) groszy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 9 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty,
- kwoty 19.542 (dziewiętnastu tysięcy pięciuset czterdziestu dwóch) franków szwajcarskich 94 (dziewięćdziesięciu czterech) centymów wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 9 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty.

Oddalenie powództwa w punkcie III wyroku dotyczyło tylko częściowo roszczenia odsetkowego, to znaczy odsetki ustawowe za opóźnienie zasądzono nie od daty oznaczonej w pozwie, to jest od dnia doręczenia stronie pozwanej odpisu pozwu, ale od dnia po upływie 14 dni od daty doręczenia stronie pozwanej odpisu pozwu (art. 455 k.c. w związku z art. 481 k.c.).

Dla przejrzystości dalszych rozważań prawnych Sąd wskazał, że w niniejszej sprawie umowa kredytu indeksowanego do waluty CHF z dnia 15 marca 2006 r. została formalnie wykonana przez strony – strona powodowa spłaciła kredyt w listopadzie 2019 r. Jednakże ta okoliczność w żadnym zakresie nie mogła wpłynąć na możliwość realizacji przez stronę powodową swoich uprawnień w niniejszym postępowaniu, czy to z powołaniem się na podstawy ogólne



nieważności umowy kredytu, czy na podstawie szczególne nieważności umowy kredytu (system ochrony konsumenta przed postanowieniami abuzywnymi – art. 385<sup>1</sup> k.c. i następne w związku z art. 58 k.c.).

O ile ustalenie nieważności umowy kredytu nie stanowiło odrębnego żądania pozwu, to jednakże nieważność umowy kredytu stanowiła przesłankę żądania zapłaty z tytułu nienależnego świadczenia (art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c.).

W konsekwencji w wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd uznał, że zaszły podstawy prawne do uznania, że umowa kredytu jest nieważna (art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 k.c. interpretowanych zgodnie z art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich), czego konsekwencją było stwierdzenie, że strona powodowa może domagać się zwrotu świadczeń spełnionych w wyniku nieważnej umowy (art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c.), w tym co do roszczenia wynikającego z nadpłaty ponad kwotę udostępnionego przez pozwaną Bank kapitału kredytu. Sama strona powodowa w konsekwencji ograniczyła żądanie pozwu do kwoty wynikającej z różnicy pomiędzy kwotą uiszczoną na rzecz pozwanej w wykonaniu umowy kredytu a kwotą udostępnionego kapitału kredytu (strona powodowa zastosowała przy formułowaniu roszczenia o zapłatę w praktyce zasadę wynikającą z teorii salda).

Podstawę prawną roszczeń strony powodowej, stosownie do powołanych przez nią zarzutów w treści pozwu i w toku procesu, stanowiła treść art. 58 k.c., art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe, art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz art. 405 k.c. w związku z art. 410 k.c.

Sąd orzekający przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy miał na względzie istotne z punktu widzenia osi sporu pomiędzy stronami przepisy polskiego prawa, wykładnię prawa polskiego dokonaną dotychczas przez Sąd Najwyższy, Sądy Apelacyjne oraz przepisy prawa unijnego jak i jego wykładnię dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jak i polski Sąd Najwyższy – według stanu na dzień wyrokowania w niniejszej sprawie. Sąd orzekający zna wszystkie judykaty Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, w tym zmianę kierunku orzecznictwa w sprawach kredytów indeksowanych/denominowanych do waluty obcej (nie ma tu zasadniczej różnicy czy mamy do czynienia z kredytem denominowanym czy indeksowanym), podyktowaną wykładnią prawa unijnego dokonaną przez TSUE na skutek pytań prejudycjalnych Sądów polskich jak i Sądów z innych państw unijnych na tle Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm., dalej cytowanej jako dyrektywa 93/13/EWG). Sąd zastrzega, że nie widzi potrzeby szczegółowej analizy i przywołania wszystkich orzeczeń wydanych dotychczas w tym zakresie, co istotnie zaburzyłoby przejrzystość rozważań prawnych tutejszego Sądu.

Sąd orzekający nie miał wątpliwości co do kwalifikacji prawnej umowy łączącej strony jako umowy kredytu w rozumieniu art. 69 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu przepisu odpowiednio w dacie zawarcia kwestionowanej umowy kredytu.

W ocenie Sądu orzekającego umowa będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie to umowa kredytu indeksowanego do waluty CHF, nie jest to umowa kredytu walutowego. Odwołując się odpowiednio do ustaleń jak wyżej kwota kredytu została wyrażona w umowie w walucie PLN, a następnie dokonano jej indeksacji do waluty CHF, albowiem zarówno wypłata jak i spłata kredytu mogła następować tylko w walucie polskiej (spłata rat kredytu do czasu zawarcia odpowiedniego aneksu do umowy kredytu). Wbrew twierdzeniom strony pozwanej § 8 ustęp 4 Regulaminu nie stanowił sam przez się postanowienia uprawniającego kredytobiorcę do spłaty kredytu w CHF – w tym celu wymagane było odpowiednie postanowienie w umowie kredytu, którego brak było w niniejszym postępowaniu. Sąd nie podzielił stanowiska pozwanej jakoby przedmiotową umowę należało kwalifikować jako umowę kredytu walutowego – pozwana nie udostępniła stronie powodowej przedmiotu kredytu w walucie CHF, również spłata rat kredytu nie odbywała się w walucie CHF do czasu zawarcia aneksu do umowy kredytu, albowiem strony wprost w umowie przewidziały, że spłata będzie odbywać się w walucie polskiej.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 65 § 2 k.c. umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Sformułowanie art. 65 § 2 k.c. wyraża zasadniczą dla

wykładni umów dyrektywę, aby badanie nie ograniczało się do analizy dosłownego brzmienia umowy, lecz obejmowało wszystkie okoliczności umożliwiające ocenę, jaka była rzeczywista wola umawiających się kontrahentów i powinien przebiegać według reguł wykładni

kombinowanej. Gdyby się okazało, że nie da się stwierdzić, jak strony rozumiały sporne postanowienia umowy w chwili jej zawarcia, sąd powinien ustalić ich znaczenie według wzorca obiektywnego, opartego o założenie, że zastosowanie reguł z art. 65 § 1 k.c. nakazuje otoczyć ochroną adresata oświadczenia woli, który je przyjął, określając jego treść przy zastosowaniu starannych zabiegów interpretacyjnych. Sąd, kierując się wynikającymi z art. 65 k.c. dyrektywami wykładni umowy, powinien brać pod uwagę nie tylko postanowienie spornego fragmentu umowy, lecz również uwzględniać inne związane z nim postanowienia umowy, a także kontekst faktyczny, w którym treść umowy uzgodniono i z uwzględnieniem którego ją zawierano. Zgodny zamiar stron wyraża się w uzgodnieniu istotnych okoliczności i określić go można jako intencję stron, co do skutków prawnych, jakie mają nastąpić w związku z zawarciem umowy (np. por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., I CSK 193/10, i I CSK 173/10; z dnia 21 grudnia 2010 r., III CSK 47/10 oraz z dnia 2 grudnia 2010 r., II PK 134/10 Legalis).

W sprawach dotyczących umów pożyczek/kredytów zatem wykładni spornych postanowień umowy dokonywać należy nie tylko w oparciu o ich brzmienie, ale też odnosić do kontekstu w jakim umowa była zawiera, w tym znanego obu stronom celu jej zawarcia (celu dla którego pozyskiwano kredyt). Powiązania logiczne między poszczególnymi jednostkami redakcyjnymi umowy, cel jej zawarcia, sposób ustalenia wysokości świadczenia (zarówno kredytodawcy jak i kredytobiorcy wynikający z umowy), czy wreszcie kontekst tworzony przez sytuację ówczesną rynkową (jeśli chodzi o rynek usług bankowych), w tym przyczyny oferowania przez banki pożyczek/kredytów, w których świadczenia były określane w walucie obcej) powiązane z jednej strony z korzystniejszym oprocentowaniem z drugiej zaś z ułatwieniami jeśli chodzi o wymagania co do zdolności kredytowej kierowane wobec potencjalnych kredytobiorców.

Co do zasady dokonuje się w judykaturze rozróżnienia spotykanych w praktyce sposobów powiązania kursu waluty obcej z wartością świadczenia kredytobiorcy i kredytodawcy rozróżniając: kredyty/pożyczki denominowane, indeksowane i walutowe według następujących kryteriów. Systematyzuje się więc umowy kredytowe wyodrębniając empirycznie ich rodzaje (podtypy) w oparciu o kryteria wywodzone z obserwacji praktyki bankowej. Odróżnienia tego dokonuje się z uwagi na sposób wyrażenia kwoty kredytu i ustalania wysokości rat kredytowych. Przyjmuje się w praktyce zgodnie, że 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. Z kolei 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 kredycie walutowym natomiast kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Zaznacza się, że tylko w tym ostatnim wypadku kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej (roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej). W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej.

W umowie będącej przedmiotem sporu określono wysokość kredytu w walucie polskiej – PLN – 99.288 zł, poprzez indeksację kwoty wyrażonej w PLN do CHF, to jednak świadczenie kredytodawcy i kredytobiorcy miało zgodnie z umową nastąpić w PLN, a odwołanie się do wartości tego świadczenia w CHF miało jedynie służyć wyliczeniu wysokości rat kredytu należnych od kredytobiorcy. Również świadczenie kredytobiorcy w postaci spłacanych rat kredytów miało następować wyłącznie w walucie polskiej do czasu zawarcia aneksu do umowy kredytu. Z materiału procesowego wynika też, że zwrot kredytu następował do czasu zawarcia aneksu do umowy kredytu w PLN (poprzez zobowiązanie strony powodowej do zapewnienia na założonym specjalnie rachunku bankowym środków pieniężnych o

wartości odpowiedniej dla raty kredytu przeliczonej z CHF według kursu stosowanego przez pozwany bank).

Zatem nie można przyjąć, aby poprawnym było kwalifikowanie umowy kredytu zawartej przez stronę powodową jako umowy kredytu walutowego. Konstrukcja umowna wynikająca bezsprzecznie z treści przytoczonych postanowień umowy (znajdująca potwierdzenie w sposobie jej wykonywania) odpowiada wyraźnie (wynikającemu z zeznań strony powodowej) zamiarowi stron. Niewątpliwie bowiem strona powodowa nie dążyła do pozyskania od kredytodawcy świadczenia w walucie obcej. Jej celem było uzyskanie kredytu w PLN. Zgoda kredytobiorców na kredyt odwołujący się do CHF wynikała z oferowanych przez bank (przedsiębiorcę) korzystniejszych warunków zarówno jeśli chodzi o wymagania co do zdolności kredytowej jak i wysokość oprocentowania (a zatem deklarowany przez bank koszt kredytu).

Umowa kredytu spełnia cechy konstrukcyjne tzw. kredytu indeksowanego. Kredyt taki jest de facto kredytem złotowym, gdyż jedynie na skutek indeksacji jego saldo wyrażane jest w walucie obcej, do której kredyt został indeksowany.

Uzasadniony okazał się zarzut strony powodowej co do nieważności umowy kredytu jako konsekwencja występowania w umowie klauzul abuzywnych – klauzuli ryzyka walutowego (klauzuli przeliczeniowej) i klauzuli spreadowej (kursowej), przy czym odnośnie odróżnienia tych klauzul Sąd wypowie się w dalszej części uzasadnienia.

Sąd orzekający nie podzielił zarzutów strony powodowej co do tego, że umowa kredytu jest bezwzględnie nieważna na podstawie art. 58 k.c., a to z uwagi na to, że:

- postanowienia umowy naruszają art. 69 ustawy Prawo bankowe,
- postanowienia umowy naruszają art. 353<sup>1</sup> k.c., albowiem sprzeczne z istotą każdej umowy jest uzgodnienie przez strony, że o zakresie obowiązków jednej z nich zadecyduje na zasadzie swobodnego uznania druga strona w toku wykonywania umowy, miernik waloryzacji powinien zostać określony precyzyjnie,
- postanowienia umowy kredytu naruszają równowagę kontraktową stron – w zakresie ustalania kursów walut przez Bank, a przyjmowanych do wykonania umowy,
- postanowienia umowy kredytu w zakresie wystawienia powodów na niczym nieograniczone ryzyko kursowe i ryzyko zmiennej stopy procentowej jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego,
- umowa jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego,
- naruszono istotę waloryzacji z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.

Sąd orzekający podkreśla, że strona powodowa rozwijając w/w zarzuty w treści uzasadnienia pozwu często odwoływała się do podstaw faktycznych świadczących o niedozwolonym charakterze postanowień umów na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c.

Nie sposób było się zgodzić z ogólnym zarzutem strony powodowej jakoby wprowadzenie do umowy kredytu mechanizmu denominacji/indeksacji sumy zadłużenia i każdej z rat do waluty CHF miało być nieważne, niezależnie od kwalifikacji czy nieważność miałyby dotknąć tylko te postanowienia denominacyjne/indeksacyjne czy też całą umowę (art. 69 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 58 k.c.). Sama klauzula denominacji/indeksacji kredytu do waluty obcej (abstrahując w tym momencie od konkretnego ukształtowania takiej klauzuli w danej umowie co do jej treści, w tym odnośnie związanego z nią ryzyka kursowego, walutowego) jest dopuszczalna w świetle zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c. Takie stanowisko wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, niezależnie od tego czy chodzi o umowy zawarte przed zmianą treści art. 69 ustawy Prawo bankowe, czy też po jego zmianie, w konsekwencji której wprowadzono art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego, który wskazuje, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej

niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad

przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (porównaj uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i tam powołane orzecznictwo).

Brak definicji ustawowej kredytu denominowanego /indeksowanego nie przesądza o jego niedopuszczalności w obrocie prawnym. Umowy zawierające mechanizmy denominacji/indeksacji były wielokrotnie poddawane ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń sama dopuszczalność takiej konstrukcji w umowie kredytu nie została zakwestionowana. Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie również nie podważył samej konstrukcji takich umów (m.in. wyroki: z 25 marca 2011 r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r. sygn. I CSK 1049/14, z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14, z 8 września 2016 r. sygn. II CSK 750/15, z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17, z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Zatem zastrzeżenie w umowie kredytu mechanizmu denominacji/indeksacji (klauzuli walutowej – przeliczeniowej) czy też klauzuli spreadowej (kursowej) jest dopuszczalne i nie narusza art. 353<sup>1</sup> k.c. (porównaj uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i tam powołane orzecznictwo). Dalej, zastosowanie mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego)/denominacyjnego, a więc przewidującego przeliczanie kwoty wypłacanego kredytu i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych według dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy) jest sam przez się zgodny z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c. (porównaj uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i tam powołane orzecznictwo).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, odwołując się do wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, Nr 11, poz. 134) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że umowa kredytu indeksowanego/denominowanego (in casu przewidującego spread walutowy) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 69 pr. bank.). Ogólniej rzecz ujmując, w dotychczasowym orzecznictwie dopuszczalność zastosowania takiego mechanizmu nie była sama przez się kwestionowana, co odnosi się zarówno do orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. wyroki z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016, nr C, poz. 49, z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.), jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który skupiał swą uwagę przede wszystkim na ocenie charakteru i transparentności klauzul kształtujących ten mechanizm w kontekście art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 z późn. zm.; polskie wydanie specjalne Dz. Urz. UE: rozdział 15, t. 2, s. 288, ze sprostowaniem z dnia 13 października 2016 r., Dz. Urz. UE.L 2016, nr 276, s. 17 - dalej: "dyrektywa 93/13").

Nie ma zatem wystarczających podstaw, by uznać, że zastosowanie denominacji/indeksacji przewidującej spread jest samo przez się sprzeczne z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c.. Wprawdzie w rezultacie jego zastrzeżenia w chwili zawarcia umowy czy faktycznego oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, wyrażona w złotych polskich, podlegająca zwrotowi "kwota kredytu" jest wyższa niż kwota udostępniona, jednakże oznacza to tylko to, że spread może być - w zależności od zmian kursu waluty, do której kredyt jest indeksowany - źródłem dodatkowej korzyści banku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Kwestia, o jaki rodzaj korzyści tu chodzi (por. art. 170 pr. bank.), ma z omawianego punktu widzenia znaczenie drugorzędne.

W ocenie Sądu orzekającego przedmiotowa umowa kredytu nie narusza i nie jest z tego powodu nieważna na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 69 ust. 1 prawa bankowego, art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. i art. 58 § 2 k.c.

Ujęta w zawartej przez strony umowie klauzula denominacyjna/indeksacyjna nie jest sprzeczna z istotną umową kredytu. Również odwołanie się przy stosowaniu mechanizmu denominacji/indeksacji kredytu do kursów walut stosowanych przez pozwanego bank, samo przez się nie oznacza nieważności umowy, a jedynie, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia, w sytuacji, gdy mechanizm ten nie został z powodami indywidualnie uzgodniony, daje podstawy do uznania, że te postanowienia umowy odwołujące się do kursów z tabel pozwanego banku, nie są uczciwe i rażąco naruszają interes powodów jako konsumentów (art. 385<sup>1</sup> k.c.).

Sąd Okręgowy nie znajdując podstaw do stwierdzenia nieważności umowy kredytu wskazuje na stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14. Przedmiotem oceny Sądu Najwyższego były postanowienia umowy kredytu określające zasady przeliczania rat kredytu według kursu ustalanego przez bank. Sąd Najwyższy w swym wyroku nie dopatrywał się nieważności umowy kredytu z tego właśnie powodu, lecz uznał, że postanowienia umowne zawarte w załączniku do umowy kredytu hipotecznego kształtują prawa i obowiązki kontrahenta banku w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy w omawianym typie stosunków kredytowych (art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c.). Wskazał, że brak szczegółowych elementów pozwalających także kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, w jakim stopniu stosowany przez bank spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną, a w jakim stopniu pozwala także na osiągnięcie przez banki dodatkowego wynagrodzenia, obok innych klasycznych jego postaci, tj. odsetek kapitałowych i prowizji.

Strona powodowa dopatrywała się też bezwzględnej nieważności umowy kredytu (art. 353<sup>1</sup> k.c.) w całkowitej arbitralności banku w ustalaniu kursów CHF poprzez swobodne kształtowanie kursu waluty w ustalanych przez siebie tabelach. Z zarzutem całkowitej dowolności banku w kształtowaniu wysokości zobowiązania strony powodowej, jako kredytobiorcy, można by mówić wówczas, gdyby bankowi pozostawiona została całkowita dowolność w kształtowaniu kursów CHF, nawet w oderwaniu od realiów rynkowych. Tymczasem w spornej umowie ujęte zostało odwołanie do tabel kursów sprzedaży i kupna walut. Takie uregulowanie, co prawda zakłada pewien stopień dowolności banku, ale z pewnością nie całkowitą dowolność, jak sugeruje to strona powodowa. Z tej przyczyny brak podstaw do stwierdzenia bezwzględnej nieważności umowy kredytu na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c.

Niespornym jest, że w dacie zawarcia umowy przyjęty w umowie indeksacyjny mechanizm ustalania wysokości rat kredytu nie określał jednoznacznie, tj. kwotowo, wysokości zobowiązania powodów w CHF. Tym niemniej, dla oceny ważności umowy z tego punktu widzenia, zdaniem Sądu orzekającego, można posłużyć się analogią do uregulowań odnoszących się do określania ceny w umowie sprzedaży. Otóż, w myśl art. 536 § 1 k.c. cenę można określić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Jak wskazuje się w doktrynie, szeroka formuła art. 536 § 1 k.c. pozwala stwierdzić – przez porównanie do art. 296 § 1 k.z. – że ustawodawca ujmuje podstawy do ustalenia ceny szeroko. Podstawy do ustalenia ceny mogą być określone różnie. Najmniej wątpliwości budzą podstawy czysto obiektywne, a więc takie, które zgodnie z intencją stron mają pozwalać na określenie ceny w oderwaniu od bezpośredniego czynnika woli jakiegokolwiek innej osoby (jednej ze stron albo osoby trzeciej). Chodzi tu przede wszystkim o sytuacje, w których określenie ceny następuje przez odwołanie do wyraźnych wskaźników zewnętrznych. Podstawą obiektywną jest także odwołanie do ceny rynkowej. Wskazuje się, że podstawa do ustalenia ceny może mieć charakter obiektywny także wtedy, gdy przewiduje udział jednej ze stron albo osoby trzeciej, pod warunkiem wszakże, że oznacza to odwołanie do ustaleń w sferze faktów, a nie do konstytutywnych ocen i decyzji.

Większe wątpliwości – co do dopuszczalności i skutków – wywołuje wskazanie podstawy do ustalenia ceny, która istotne znaczenie przypisuje czynnikowi subiektywnemu, tzn. woli strony albo zindywidualizowanej osoby trzeciej, zastrzegając jednak pewien obiektywny punkt odniesienia,

ograniczający swobodę oznaczającego. W najbardziej wyrazistej formie może to przybrać postać powierzenia oznaczenia ceny jednej ze stron albo osobie trzeciej według słusznego uznania.

Powierzenie jednej ze stron albo osobie trzeciej określenia ceny według słusznego uznania zakłada z jednej strony, że - inaczej niż w przypadku metody obiektywnej - osoba określająca cenę korzysta z pewnego marginesu swobody decyzyjnej (uznaniowości), a z drugiej - że granice uznaniowości wyznacza element słusności (jest to coś więcej niż granica zasad współżycia społecznego z art. 353<sup>1</sup> i 58 § 2 k.c.). Rozwiązanie takie może być wykorzystane np. wówczas, gdy uzgadniając umowę, strony nie mogą albo nie chcą uchwycić wszystkich czynników istotnych dla ustalenia ceny. Wśród czynników decydujących o uznaniowości określenia ceny mogą być elementy majątkowe (np. perspektywy rynkowe, sytuacja majątkowa jednej ze stron czy korzyści czerpane z dotychczasowej współpracy) oraz niemajątkowe (satisfakcja czerpana z transakcji, wdzięczność, chęć wsparcia kontrahenta itp.). Powierzenie określenia ceny jednej ze stron albo osobie trzeciej według słusznego uznania (tzw. metoda zobiektywizowana) uznaje się w doktrynie - zgodnie z tradycją kodeksu zobowiązań (ewentualność taką przewidywał wprost art. 297 k.z.) - niemal powszechnie za dopuszczalne. W doktrynie wyraźnie przeważa pogląd, że niedopuszczalne jest pozostawienie określenia ceny według swobodnego uznania jednej ze stron (w myśl formuły "moja cena będzie twoją ceną") albo osobie trzeciej.

Kwestia nie jest jednak tak oczywista, jeżeli uwzględnimy art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c., obce rozwiązania prawne i współczesne standardy międzynarodowe (możliwość powierzenia określenia świadczenia osobie trzeciej według swobodnego uznania przewiduje wprost § 319 ust. 2 kodeksu cywilnego (...); dopuszcza się także swobodne oznaczenie przez stronę; por. też art. 74 ust. 1 projektu (...), zgodnie z którym jeżeli cena lub inne postanowienie umowne mają być ustalone przez jedną stronę i zostały ustalone w sposób rażąco nierozsądny, to w ich miejsce przyjmuje się zwykle pobieraną cenę lub postanowienie zwykle stosowane w porównywalnych okolicznościach w chwili zawarcia umowy lub, jeżeli nie można ustalić takiej ceny lub postanowienia, rozsądną cenę lub rozsądne postanowienie; por. też art. 75 projektu (...)) (tak R. Trzaskowski w Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II WKP 2017).

W świetle tych rozważań za zbyt pryncypialne uznać należy stanowisko powodów, że nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania zakresu świadczenia drugiej strony.

Zdaniem Sądu orzekającego w sytuacji, gdy strony odwołały się do tabel kursów zakupu i sprzedaży walut obcych pozwanego banku, a brak jest podstaw do przyjęcia, że nie chodziło o tabele, w oparciu o które pozwany bank sprzedawał czy skupował walutę również od innych klientów, lecz tabele kursów ustalane przez pozwanego banku specjalnie na potrzeby tej konkretnej umowy (takich twierdzeń nie podnosili nawet powodowie), to przyjąć należy, analogicznie jak w przypadku cenników powszechnie stosowanych przez przedsiębiorców w relacjach z wszystkimi kontrahentami, że, co do zasady, takim postanowieniom umowy nie sprzeciwiają się bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa. Zatem nie może też mieć przesądzającego znaczenia dla oceny zgodności umowy z przepisami prawa kwestia braku w umowie ograniczeń w określaniu kursów w tabelach pozwanego banku, jeśli tylko nie ma podstaw do uznania, że ten kurs nie jest uczciwy, ani odbiegający od kursów rynkowych.

Ten zakres dowolności banku przy ustalaniu kursów walut, może być natomiast oceniany z punktu widzenia tego czy postanowienia umowy odwołujące się do tabel kursów banku, nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy nie naruszają prawa powoda jako konsumenta, i czy w związku z tym czy mogą być stosowane (art. 385<sup>1</sup> k.c.), o czym w dalszej części uzasadnienia wyroku.

Zdaniem Sądu orzekającego brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwany bank, jak twierdzą powodowie, przerzucił na nich całe ryzyko kursowe, a sam tego ryzyka w ogóle nie ponosił. W kwestii tej wypowiedział się już Sąd Najwyższy wskazując w wyroku z dnia 24 maja 2012 r. o sygn. II CSK 429/11, że biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa), ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waluty waloryzacji tego kredytu. Podobne ryzyko ponosi kredytodawca, który wprawdzie ma osiągnąć tylko zwrot kwoty udzielonego kredytu z odsetkami, ale w razie zawarcia klauzuli walutowej może poszczególne raty mieć większe po przeliczeniu, albo mniejsze, zależne od różnic kursowych. Bezspornym jest, że w przypadku spadku kursu CHF w stosunku do waluty polskiej, ryzyko spadku

kursu CHF obciążałoby pozwany bank, gdyż raty spłaty kredytu byłyby, po przeliczeniu na złote polskie, mniejsze. Trzeba również wskazać, że o nierównowadze można byłoby mówić wówczas, gdyby pozwany bank zawarł w umowie jakiegokolwiek postanowienie wyłączające jego odpowiedzialność za wahania kursu waluty, których nie przewidywałaby umowa w stosunku do konsumenta. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 czerwca 2018 r. o sygn. I CSK 491/17 zwrócił uwagę na taką nierównowagę kontraktową odnośnie konstrukcji opcji walutowych z tzw. wyłącznikiem. Jednakże taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodzi.

Dalej wskazać należy, że postanowienia w/w umowy kredytowej nie naruszały zasady walutowości, co miałyby prowadzić do bezwzględnej nieważności umowy kredytu na podstawie art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu.

Nie doszło do naruszenia art. 358 § 1 k.c. w zw. z art. 2 pkt 18 prawa dewizowego. Zakaz wyrażania zobowiązań pieniężnych w walucie obcej (art. 358 § 1 k.c.) został zniesiony dopiero z dniem 24 stycznia 2009 r. na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. z 2008 r. Nr 228, poz. 1506), obowiązywał zatem w dacie zawarcia umowy łączącej strony. Na mocy ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55, poz. 321) strony mogły jednak uzależnić wysokość swoich świadczeń od innego miernika wartości odchodząc w ten sposób od zasady nominalizmu (art. 358<sup>1</sup> k.c.), z uwzględnieniem jednak obowiązku wyrażania zobowiązań wyłącznie w walucie polskiej, z wyjątkami wynikającymi z prawa dewizowego. Takim wyjątkiem było udzielenie bankom w § 12 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 września 2007 r. w sprawie ogólnych zezwoleń dewizowych (Dz. U. Nr 168, poz. 1178, z późn. zm.) zezwolenia, pod warunkiem jednoczesnego zaoferowania konsumentowi zawarcia oraz wykonania umowy w walucie polskiej, a wymóg ten w rozpoznawanym przypadku został zrealizowany. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że przed nowelizacją prawa bankowego dopuszczalne było zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej, z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Stosownie do woli stron waluta kredytu i waluta wypłaty bądź spłaty środków nie muszą być tożsame (por.m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, nie publ. i z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, nie publ. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018 r., IV CSK 200/18, nie publ.).

Nie sposób uznać za uzasadniony zarzut naruszenia art. 58 § 2 k.c., to znaczy, że kwestionowana umowa narusza zasady współżycia społecznego. Jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, zarzut naruszenia art. 58 § 2 k.c. jest natomiast bezzasadny w zakresie ochrony praw konsumenta, przed naruszeniami słuszności kontraktowej istnieją bowiem przepisy szczególne, w tym art. 385<sup>1</sup> k.c. – 385<sup>3</sup> k.c.), wprowadzające instrument wzmożonej względem zasad ogólnych kontroli treści postanowień narzuconych przez przedsiębiorcę pod kątem poszanowania interesów konsumentów, a także szczególną sankcję mającą niwelować niekorzystane skutki zastosowania klauzul abuzywnych.

Brak jest również podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Konstrukcja zastrzeżenia ustalenia świadczenia kredytobiorcy w oparciu o inną walutę niż waluta udzielonego kredytu jest dopuszczalna, a wprowadzenie do umowy kredytu czy to klauzuli indeksacyjnej czy denominacyjnej w

związku z art. 69 ustawy Prawo bankowe nie stanowi w ocenie Sądu orzekającego naruszenia ani art.

69 ustawy Prawo bankowe, ani art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., co miałyby skutkować ewentualną nieważnością umowy kredytu (porównaj uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i tam powołane orzecznictwo).

Uzasadniony okazał się zarzut strony powodowej co do nieważności umowy kredytu jako konsekwencja występowania w umowie klauzul abuzywnych – klauzuli ryzyka walutowego (klauzuli przeliczeniowej) i klauzuli spreadowej (kursowej), przy czym odnośnie odróżnienia tych klauzul Sąd wypowie się w dalszej części uzasadnienia.

Sąd orzekający nie podziela zarzutów pojawiających się niekiedy w tzw. procesach „frankowych” (tutaj strona pozwana takiego zarzutu nie podniosła), że skoro umowa kredytu została wykonana – powodowie spłacili kredyt w listopadzie 2019 r. (okoliczność niesporna) – to nie ma możliwości korzystania z ochrony przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> k.c. i następne. Stanowisko, że możliwość korzystania z systemu ochrony konsumenckiej na zasadzie art. 385<sup>1</sup> k.c. i następnych jest limitowana i istnieje tylko do momentu wykonania umowy – tu spełnienia świadczenia przez konsumenta, w sposób oczywisty dla Sądu jest nieuzasadnione i błędne. Po pierwsze z przepisów art. 385<sup>1</sup> k.c. i następnych nie wynika takie ograniczenie. Po drugie, gdyby zaakceptować takie stanowisko, to większość umów zawieranych z udziałem konsumentów byłaby wyłączona z możliwości poddania ich kontroli na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c. i następne – to znaczy wszędzie tam, gdzie konsument na podstawie takiej umowy spełnił swoje świadczenie, a więc formalnie doszło do wykonania zobowiązania. Taka wykładnia przepisów art. 385<sup>1</sup> k.c. i następnych byłaby nieracjonalna i zaprzeczałaby celowi tych przepisów. Nadto de facto byłaby sprzeczna z art. 76 Konstytucji. Nie można wykluczyć sytuacji, że dana umowa z udziałem konsumenta (wykonana, bo obie strony spełniły swoje świadczenia) jest ważna (bo Sąd nie stwierdza tak rażących uchybień, które prowadziłyby do jej nieważności na podstawie przepisów ogólnych), ale mimo formalnego jej wykonania zawiera zapisy abuzywne. Wykluczenie w takiej sytuacji możliwości korzystania przez konsumenta z systemu ochrony przewidzianego w art. 385<sup>1</sup> k.c. i następne byłoby wypaczeniem instytucji abuzywności postanowień umowy z udziałem konsumenta, nadto byłoby zaprzeczeniem zasady skuteczności Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm., dalej cytowanej jako dyrektywa 93/13/EWG). TSUE wielokrotnie w swoich orzeczeniach wskazywał na to, że porządki krajowe nie mogą przewidywać przepisów czy też zakładać taką wykładnię przepisów, która przekreślałaby zasadę skuteczności Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

W konkluzji stanowisko jakoby wykonanie umowy przez konsumenta stało na przeszkodzie możliwości skorzystania przez niego z uprawnień przewidzianych w art. 385<sup>1</sup> k.c. i następne jest błędne. Na marginesie wskazać należy, że dotychczas ani TSUE, ani polski Sąd Najwyższy stanowiska lansowanego niekiedy przez pozwane Banki w tzw. procesach „frankowych” w powyższym zakresie nie wyraziły.

Sąd orzekający podzielił jednak zarzuty strony powodowej, że:

- postanowienia § 2 ustęp 2, § 4 ustęp 4 pkt 1 i 2, § 7 ustęp 1 umowy kredytu, § 7 ustęp 5, § 8 ustęp 3, § 10 ustęp 4, § 11 ustęp 4 punkt 2 Regulaminu stanowią klauzule abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., przy czym skutkiem stwierdzenia abuzywności kwestionowanych postanowień umowy i Regulaminu była nieważność tej umowy kredytu (art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 k.c.). Wskazane postanowienia umowy kredytu i Regulaminu jako abuzywne odnosiły się do kursu waluty CHF ustalanego przez Bank w swojej tabeli do określonych operacji (jak między innymi wypłata kredytu, spłata kredytu, wcześniejsza spłata, przewalutowanie kredytu), jak i jednocześnie stanowiły podstawę ryzyka kursowego związanego ze wskazaną umową kredytu.

Zastosowanie abuzywnej klauzuli dotyczącej ustalania wysokości świadczenia kredytodawcy i kredytobiorcy w PLN i ryzyka kursowego z tym związanego stanowi samoistną i wystarczającą

przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym tworzonym przez normy prawa materialnego interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego tworzącymi system ochrony konsumenta.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się



to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Stosownie do art. 6 ustęp 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm., dalej cytowanej jako dyrektywa 93/13/EWG) nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Przesłankami uznania konkretnego postanowienia za "niedozwolone postanowienie umowne" w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. są następujące:

- 1) umowa została zawarta z konsumentem;
- 2) postanowienie umowy "nie zostało uzgodnione indywidualnie";
- 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy;
- 4) jednoznacznie sformułowane postanowienie nie dotyczy "głównych świadczeń stron"; jeżeli dotyczy "głównych świadczeń stron" i zarazem zostało sformułowane "niejednoznacznie", to może być uznane za niedozwolone.

Powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, brak jednej z nich skutkuje, że sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem abuzywności (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19). Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie zaś w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

W niniejszej sprawie kontrola incydentalna postanowień:

- postanowienia § 2 ustęp 2, § 4 ustęp 4 pkt 1 i 2, § 7 ustęp 1 umowy kredytu, § 7 ustęp 5, § 8 ustęp 3, § 10 ustęp 4, § 11 ustęp 4 punkt 2 Regulaminu,

prowadzi do wniosku, że stanowią one klauzule niedozwolone, niezależnie od tego czy uznamy, że w/w postanowienia dotyczą głównych świadczeń stron umowy czy też nie.

Status powodów jako konsumentów.

Uregulowanie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. odnosi się do niedozwolonych postanowień umownych zamieszczonych w umowach zawieranych z konsumentami. Zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Status powodów jako konsumentów, mimo, że nie był kwestionowany w niniejszym postępowaniu przez stronę pozwaną, nie był dla Sądu orzekającego wątpliwy w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego. Treść umowy kredytu, treść przesłuchania powodów potwierdza tę kwalifikację powodów jako strony przedmiotowej umowy kredytu. Kredyt nie były bezpośrednio związany z działalnością gospodarczą lub zawodową powodów jako kredytobiorców. Z przesłuchania powodów w ogóle nie wynikają jakiegokolwiek przesłanki, które miałyby świadczyć o statusie powodów jako przedsiębiorcy przy zawieraniu umowy kredytu. Nie było to objęte zamiarem żadnej ze stron. Pozwany Bank przy traktował powodów jako konsumentów, co wprost wynika z całości dokumentacji przedłożonej przez strony w niniejszym postępowaniu. Powodowie nie mieli zamiaru, bo nie wynika to z żadnego dowodu, ewentualnego ukrycia swojego statusu przy zawieraniu kwestionowanej umowy kredytu. Nadto podkreślić należy, że w ogóle z punktu widzenia kwalifikacji strony powodowej jako konsumenta nie ma znaczenia ewentualne wykształcenie konsumenta czy wykonywany zawód, nie może to wpływać na ocenę podstaw abuzywności kwestionowanych postanowień umowy kredytu. Wykształcenie czy też wykonywany zawód nie ma znaczenia dla

kwalifikacji konsumenta jako strony słabszej stosunku zobowiązaniowego. Pojęcie „konsumenta” w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 ma charakter obiektywny i jest niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji (patrz wyrok TSUE z dnia 3 września 2015 r., C – 110/14, gdzie adwokata uznano za konsumenta, nadto wyrok TSUE z dnia 21 marca 2019 r., C – 590/17, wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C – 198/20 i tam powołane dalsze orzecznictwo).

Postanowienia umowy kredytu nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami jako konsumentami.

Zgodnie z definicją z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. postanowienia umowy "nieuzgodnione indywidualnie" to takie, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Chodzi tu więc o takie klauzule umowne, które zostały objęte "indywidualnym", odrębnym uzgodnieniem (np. stanowiły przedmiot negocjacji). 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 ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie (postanowienie SN z 6.3.2019 r., I CSK 462/18, Legalis). Wskazuje się jednak np., że "rzeczywisty wpływ" konsumenta nie zachodzi, jeżeli "wpływ" ten polega na tym, że konsument dokonuje wyboru spośród alternatywnych klauzul sformułowanych przez przedsiębiorcę (por. M. Bednarek, P. Mikłaszewicz, w: System PrPryw, t. 5, 2019, s. 811; M. Jagielska, Nowelizacja Kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych, MoP 2000, Nr 11; M. Lemkowski, Materialna ochrona). Ta ostatnia uwaga dotyczy zarzutów pozwanej, że kredytobiorca miał możliwość wyboru sposobu spłaty kredytu co do waluty spłaty - § 8 ustęp 4 umowy kredytu.

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<sup>(1)</sup> § 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<sup>(1)</sup> § 1 k.c.

Z przesłuchania powodów wynika brak jakiegokolwiek możliwości indywidualnego uzgodnienia warunków umowy, w tym przede wszystkim kwestionowanych przez stronę powodową klauzul ryzyka walutowego i klauzul spreadowych (kursowych). Zeznania świadków K. G. i J. C. nie miały znaczenia dla ustalenia okoliczności indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy kredytu z powodami, albowiem te osoby nie miały w ogóle styczności z powodami, nie przedstawiały

powodom oferty kredytu ani nie czyniły żadnych uzgodnień. Co najwyżej te osoby zeznawały o ogólnej praktyce występującej w pozwanym Banku.

Pozwany w konsekwencji nie przeprowadził żadnej akcji dowodowej na odparcie tych twierdzeń i obalenia domniemania wynikającego z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. W rezultacie Sąd uznał, że warunki umowy nie były uzgodnione indywidualnie, tym bardziej, że z przesłuchania powodów wynika, iż w czasie zawierania umowy bank nie negocjował z nimi postanowień dotyczących kursów wypłaty w walucie CHF, kursu spłaty w walucie CHF, sposobu ustalania w ogóle kursów w Tabeli Banku, ani też nie zachęcał chociażby do negocjacji jakichkolwiek warunków umowy. De facto w ocenie Sądu orzekającego jedynymi elementami podlegającymi negocjacji była wysokość kredytu, możliwość wyboru rodzaju rat: rosnących lub nie, długość okresu spłaty. Powyższe korelowało ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, z którego wynika, że powodowie nie prowadzili negocjacji co do warunków umowy kwestionowanych

przez nich jako abuzywne. Niezależnie od tego zdaniem Sądu, tego rodzaju nierównowaga stron umowy (negocjacyjna) w zakresie praw i obowiązków powoduje w istocie szkodę dla samego konsumenta, który nie mając realnej i rzeczywistej możliwości negocjacji jej warunków jest w takim stosunku traktowany nieuczciwie (art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13). Formularz umowy był to gotowy wzorzec umowny, podobny do setek umów, zawieranych w analogicznych sprawach, co widać na pierwszy rzut oka.

Postanowienia nieokreślające główne świadczenia stron.

Kontroli pod względem abuzywności podlegają postanowienia nieokreślające głównych świadczeń stron. Jeżeli postanowienie dotyczy głównych świadczeń stron, to w przypadku sformułowania go w sposób niejednoznaczny, może zostać poddane kontroli.

Ustawodawca wyłączył kontrolę abuzywności w odniesieniu do postanowień umowy określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie. Pojęcie głównych świadczeń stron jest niejednoznaczne i jego rozumienie może budzić wątpliwości (zob. M. Bednarek, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 757, Nb 364; W. Popiołek, w: Pietrzykowski, Komentarz KC, t. I, 2015, art. 385<sup>1</sup> KC, Nb 12; C. Żuławska, w: Bieniek, Komentarz. Zobowiązania, t. I, 2011, art. 385<sup>1</sup> KC, s. 161). Może być bowiem rozumiane jako obejmujące te elementy umowy, które są konieczne do tego, aby umowa w ogóle doszła do skutku lub też, alternatywnie, elementy typizujące daną umowę jako ukształtowaną w określony sposób w KC.

Stosownie do art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG, kontrola abuzywności jest wyłączona w odniesieniu do postanowień określających główny przedmiot umowy oraz relację ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile postanowienia te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Ponieważ stosowne wyłączenie zawarte w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG stanowi wyjątek od zasady kontroli treści nieuczciwych warunków, wyłączenie to należy interpretować w sposób zawężający (tak powołany wyżej wyr. TSUE z 30.4.2014 r., C-26/13, pkt 42 oraz wyr. TSUE z 26.2.2015 r., Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, pkt 49). Ze względu na zasadę pierwszeństwa prawa UE wykładnia art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 2 k.c. musi być dokonywana w zgodzie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG oraz stosownym orzecznictwem TSUE. Ponieważ dyrektywa 93/13/EWG dokonuje minimalnej harmonizacji krajowych systemów prawnych, prawo polskie może przewidywać dalej idącą ochronę konsumentów, w szczególności poprzez węższe zastosowanie wyłączenia kontroli abuzywności. Odpowiada więc wymogom prawa UE orzecznictwo SN, w którym uznaje się, że tzw. klauzule waloryzacyjne, wprowadzające umowny reżim podwyższania świadczenia głównego, podlegają kontroli abuzywności na zasadach ogólnych, jak każde inne postanowienie umowne (tak post. SN z 6.1.2005 r., III CZP 76/04, Prok. i Pr. 2005, Nr 11, poz. 40; uchw. SN z 29.6.2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, Nr 7–8, poz. 87). Przesłanką wyłączenia kontroli abuzywności postanowień umowy określających główne świadczenia stron jest sformułowanie ich w sposób jednoznaczny. Jest to, w odniesieniu do wspomnianych postanowień, wyraz preferencji ustawodawcy dla ochrony konsumentów przez zapewnienie transparentności wzorca (tak E. Łętowska, Ochrona niektórych praw konsumentów,

art. 385<sup>1</sup>, s. 105, Nb 71; zob. również komentarz do art. 384 KC, pkt A). Chodzi o transparentność w szerokim znaczeniu, obejmującym zarówno jednoznaczność, jak i zrozumiałość w ujęciu art. 385 § 2 KC (wniosek z art. 4 ust. 2 oraz art. 5 dyrektywy 93/13/EWG).

Również w wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C-609/19, stwierdzono, że postanowienia umowy odnoszące się do ryzyka kursowego definiują główny przedmiot tej umowy (zob. w szczególności wyroki: z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank i OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 48).

W ocenie Sądu orzekającego, odnosząc te uwagi do umowy objętej sporem zaznaczyć wstępnie należy, że tzw. klauzula walutowa, czy wężiej klauzula spreadowa, w kształcie przyjętym w niniejszej sprawie, a więc pozwalająca bankowi na przeliczanie świadczenia przy uwzględnieniu kursu ustalonego jednostronnie przez przedsiębiorcę w dacie wymagalności świadczenia (odesłanie do tabeli kursów obowiązującej ustalonej przez kredytodawcę), będzie

kwalifikowana jako abuzywna niezależnie do tego, czy przyjmie się, że postanowienie umowne dotyczącej tej kwestii jest postanowieniem nieokreślającym głównego świadczenia stron umowy czy też zakwalifikuje się w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. jako określające główne świadczenie. W drugim z przedstawionych przypadków klauzula przewalutowania zawarta w umowie kredytu może bowiem podlegać badaniu pod kątem abuzywności, jeżeli nie została wyrażona w jednoznaczny sposób (art. 385<sup>1</sup> k.c. zdanie ostatnie).

Sąd Okręgowy w Szczecinie opowiada się za najbardziej zbliżonym do wykładni zawartego w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy przyjętego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, stanowiskiem Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. CSK 48/12 W którym SN stwierdził, że: "zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup> k.c. może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg określonego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy". Uzupełniając powyższe - kompleksowo regulującym kwestie postanowień dotyczących kredytów zawieranych w walutach obcych - wyroku Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. V CSK 382/18: w odniesieniu do świadczeń głównych Sąd Najwyższy orzekł, że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę określają główne świadczenia stron.

Idąc w ślad za powyższą linią orzecniczą oraz stosując się do stanowiska TSUE Sąd stwierdza, że możliwe jest również zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostałyby zaliczone do essentialiae negotii danej umowy i które w razie ich usunięcia nie spowodują wątpliwości co do konsensu stron niezbędnego przy jej zawarciu.

Wobec powyższych argumentów zdaniem Sądu Okręgowego klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu z waluty PLN na CHF), należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy. Postanowienia dotyczące indeksacji i klauzuli spreadowej nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby ani do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej), ani do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytodawca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej, ani do określenia wysokości raty.

W konsekwencji uznania powyższych postanowień jako określających główne świadczenia stron w dalszym toku rozważań jak niżej stwierdzono, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny – zarówno chodzi o klauzulę spreadową (kursową), jak i o klauzulę walutową (przeliczeniową).

Postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Również powyższa przesłanka abuzywności została spełniona odnośnie kwestionowanych przez powodów postanowień umowy:

- postanowienia § 2 ustęp 2, § 4 ustęp 4 pkt 1 i 2, § 7 ustęp 1 umowy kredytu, § 7 ustęp 5, § 8 ustęp 3, § 10 ustęp 4, § 11 ustęp 4 punkt 2 Regulaminu.

Stosownie do art. 385<sup>2</sup> k.c., oceny zgodności niezgodnionych indywidualnie postanowień umownych z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Sąd dokonał więc oceny na datę zawarcia umowy kredytu w niniejszej sprawie. Bierze się pod uwagę treść umowy i okoliczności jej zawarcia. Stanowisko takie zostało przesądzone w orzecznictwie. Stosownie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Również jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, art. 3 ust. 1

dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie.

Nie ma zatem znaczenia z punktu widzenia oceny czy kwestionowane postanowienia umowy mają charakter abuzywny, w jaki sposób przedsiębiorca – tu pozwany Bank wykonywał kwestionowane postanowienia umowy, to znaczy w jaki sposób ustalał swoje kursy waluty CHF, czy kursy te miały charakter rynkowy, czy też nie.

Przesłanki "sprzeczności z dobrymi obyczajami" i "rażącego naruszenia interesów konsumenta" muszą być spełnione, co jednoznacznie wynika z treści przepisu, łącznie (por. np. wyr. SN z 29.8.2013 r., I CSK 660/12, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 26.4.2013 r., VI ACa 1571/12, Legalis). Przy tym ujęciu przyjąć trzeba, że rażące naruszenie interesów konsumenta samo w sobie nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyż w przeciwnym razie ta ostatnia przesłanka byłaby zbędna (por. M. Lemkowski, *Materialna ochrona*; także J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, Pr.Bank. 2005, Nr 6). Por. też wyr. SN z 13.6.2012 r. (II CSK 515/11, Legalis): "Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać wprowadzenie do umowy klauzul godzących w równowagę kontraktową. Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść. Obydwa te kryteria powinny być spełnione łącznie" (zob. też wyr. SA w Warszawie z 18.6.2013 r., VI ACa 1698/12, Legalis; z 10.5.2013 r., VI ACa 1479/12, Legalis; wyr. SN z 27.11.2015 r., I CSK 945/14, Legalis; wyr. SA w Łodzi z 19.6.2018 r., I ACa 1268/17, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 6.4.2018 r., VII AGa 836/18, Legalis; wyr. SA w Krakowie z 11.12.2017 r., I ACa 452/17, Legalis). W wyr. z 13.10.2010 r. (I CSK 694/09, Legalis) SN zauważył, że z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes.

W wyroku SN z 13.7.2005 r. (I CK 832/04, Biul. SN 2005, Nr 11) wskazano, że w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. "rażące naruszenie interesów konsumenta" oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast "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.

Naruszenie interesów konsumenta wynikające z "niedozwolonego postanowienia umowy" musi być "rażące", a więc szczególnie doniosłe, znaczące (por. np. wyr. SA w Szczecinie z 2.8.2017 r., I ACa 263/17, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 15.2.2017 r., VI ACa 1918/15, Legalis; z 16.11.2018 r., VI

ACa 681/18, Legalis; z 4.10.2018 r., VI ACa 618/18, Legalis; wyr. SN z 19.9.2018 r., I CNP 39/17, Legalis).

W ocenie Sądu orzekającego w niniejszym postępowaniu kwestionowane postanowienia umowy odnoszące się do indeksacji (klauzula ryzyka walutowego – klauzula przeliczeniowa) i ustalania kursów walut dla potrzeb wykonania umowy – kurs kupna CHF i kurs sprzedaży CHF ustalany w Tabeli Banku (klauzula spreadowa – kursowa) – czy też szerzej klauzula waloryzacyjna – zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta. In casu sprzeczność z dobrymi obyczajami polega na tym, że klauzule te godzą w równowagę kontraktową stron i prowadzą do nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków pozwanych jako konsumentów na ich niekorzyść.

Sąd z całą stanowczością podkreśla, że abuzywność kwestionowanych postanowień umowy kredytu - postanowienia § 2 ustęp 2, § 4 ustęp 4 pkt 1 i 2, § 7 ustęp 1 umowy kredytu, § 7 ustęp 5, § 8 ustęp 3, § 10 ustęp 4, § 11 ustęp 4 punkt 2 Regulaminu – zarówno samej klauzuli ryzyka walutowego, jak i klauzuli spreadowej, bo z uwagi na ich nierozzerwalny charakter w tej sprawie powinny być rozpatrywane łącznie – przejawia się w dwóch płaszczyznach.

Każda z tych podstaw może być samoistną przesłanką do stwierdzenia abuzywności kwestionowanych postanowień, niezależnie od drugiej.

Abuzywność postanowień umowy wynikająca z nieorganicznego ryzyka kursowego jakie zostało nałożone na powodów jako konsumentów – kredytobiorców w wyniku braku rzetelnego, jasnego i zrozumiałego poinformowania o istocie ryzyka kursowego.

Z klauzuli ryzyka walutowego (klauzuli przeliczeniowej) i z klauzuli ustalania kursów walut dla potrzeb wykonania umowy – kurs kupna CHF i kurs sprzedaży CHF ustalany w Tabeli Banku (klauzula spreadowa – kursowa) wynika ryzyko kursowe, w tym przypadku, biorąc pod uwagę treść umowy – nieograniczone ryzyko kursowe na jakie zostali narażeni powodowie jako kredytobiorcy. Z treści umowy kredytu wynika, że nie ustalono górnej granicy ryzyka kursowego po stronie konsumenta, co w bezpośredni sposób wpływało na możliwość zmiany wysokości raty kredytu i salda kredytu do spłaty w sposób nieograniczony, w przypadku znacznej deprecjacji waluty polskiej, do czego w istocie doszło. To godzi w równowagę kontraktową stron i prowadzi do nieusprawiedliwionej dysproporcji obowiązków powodów jako konsumentów na ich niekorzyść, w stosunku do Banku jako profesjonalisty, który o możliwym zakresie ryzyka kursowego wiedział lub powinien wiedzieć z uwagi na profesjonalny charakter swojej działalności. Również dane historyczne kursu CHF były dla Banku dostępne, z których wynikały chociażby w okresie na jaki zamierzano zawrzeć umowę kredytu, że kurs CHF może ulegać znacznym wahaniom. Konsumentowi nie zaproponowano żadnego produktu zabezpieczającego go przed nadmiernym ryzykiem kursowym.

Kwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu (postanowienia § 2 ustęp 2, § 4 ustęp 4 pkt 1 i 2, § 7 ustęp 1 umowy kredytu, § 7 ustęp 5, § 8 ustęp 3, § 10 ustęp 4, § 11 ustęp 4 punkt 2 Regulaminu) nakładają na konsumenta ryzyko kursowe w wypadku spadku wartości waluty krajowej (PLN) w stosunku do waluty CHF. W szczególności spadek wartości waluty krajowej do waluty CHF może wpływać i wpływał na wysokość zobowiązania powodów – wysokość raty kredytu i salda kredytu do spłaty – poprzez ich znaczne zwiększenie.

W ocenie Sądu orzekającego Bank w sposób nieprawidłowy wypełnił obowiązek informacyjny względem konsumenta co do ryzyka kursowego jakie wprost wiązało się zarówno z klauzulą walutową, jak i z klauzulą spreadową, czego konsekwencją było uznanie, że już tylko z tej przyczyny (bez analizy sposobu ustalania kursów przez Bank w Tabeli kursowej) kwestionowane postanowienia mogły zostać uznane za abuzywne.

Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że ani z § 2 ustęp 2, § 5 ustęp 4 umowy kredytu, ani z innych dokumentów doręczonych powodom przed zawarciem umowy kredytu (Informacja (...) jak na karcie 131), jak i z ustnych informacji udzielanych przez pośrednika kredytowego z firmy zewnętrznej

(...) oraz pracownika Banku – nie ustalono konkretnie tego pracownika – nie przekazano konsumentowi rzetelnych informacji o ryzyku kursowym, jego skali, wpływu tego ryzyka na zakres zobowiązania powodów w całym okresie kredytowania, w tym w przypadku znacznej deprecjacji waluty krajowej (PLN) do waluty obcej (CHF).

Wniosek powyższy wynika z orzecznictwa TSUE, w którym wskazuje się na bardzo ważną kwestię realizowania przed przedsiębiorcą tzw. zasady przejrzystości materialnej. W orzecznictwie TSUE bardzo mocno akcentowany jest deficyt informacyjny po stronie konsumenta, skutkujący istnieniem po stronie przedsiębiorcy przedkontraktowego obowiązku informacyjnego. Przedkontraktowy obowiązek informacyjny ciążyący na przedsiębiorcy – tu na Banku – wpływa na ocenę w konsekwencji czy dane postanowienie ma charakter abuzywny. W konkluzji stwierdzić należy, że samo zaniechanie informacyjne może stanowić samoistną przesłankę stwierdzenia abuzywności danego postanowienia umowy. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, w sprawie *Andriuc ca Banca Romaneasca*, art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu (...) musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne

- konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie. Art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu odsyłającego należy ocena, w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczzonego przepisu. Dalej, jak stwierdził TSUE we wskazanym orzeczeniu wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C#26/13, EU:C:2014:282, pkt 75; a także z dnia 23 kwietnia 2015 r., Van Hove, C#96/14, EU:C:2015:262, pkt 50).

Wymogu przejrzystości warunków umownych wynikającego z art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13, nie można zawęzać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej (podobnie w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C#26/13, EU:C:2014:282, pkt 71, 72; a także z dnia 9 lipca 2015 r., Bucura, C#348/14, niepublikowany, EU:C:2015:447, pkt 52).

Podobnie w wyroku z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, TSUE stwierdził, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Również w wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C-609/19, stwierdzono, że wymogu przejrzystości warunków umownych wynikającego z art. 4 ust. 2 i z art. 5 dyrektywy 93/13 nie można zawęzać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. Ponieważ ustanowiony przez wskazaną dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażania warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, a więc wymóg przejrzystości ustanowiony w tej dyrektywie, musi podlegać wykładni rozszerzającej (wyrok z dnia 3 marca 2020 r., Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo). Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Bank powinien przedstawić informacje jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (Zalecenie A - Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1) (wyrok z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank i OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 74 i przytoczone tam orzecznictwo). Dalej TSUE stwierdził, że dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą płatniczą może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również

zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej.

W/w kwestia powinna zostać rozpatrzona przez Sąd w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu (zob. podobnie wyrok z dnia 26 lutego 2015 r., Matei, C#143/13, EU:C:2015:127, pkt 75).

Ponadto jak wskazał TSUE w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., C-609/19, powołując się na treść artykułu 5 dyrektywy 93/13, wszelkie wątpliwości co do treści warunku należy interpretować na korzyść konsumenta. Jak podkreśla Trybunał konsument musi mieć podane wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu, kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowanego/indeksowanego ponosi pewne ryzyko kursowe, przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy.

W/w wymogi informacyjne TSUE potwierdził również w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., C – 776/19, powtarzając tezy powołane wyżej, podkreślił, że wymóg przejrzystości warunków umowy, w tym w zakresie ryzyka kursowego, jest spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczy konsumentowi wystarczających informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument był w stanie oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsekwencje ekonomiczne – potencjalnie istotne – takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy.

Również, co należy uwypuklić, TSUE w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., C – 776/19, w

punkcie 86 wskazał, że to przedsiębiorca jest co do zasady zobowiązany do wykazania przed sądem prawidłowego wykonania ciężących na nim obowiązków przedumownych i umownych związanych w szczególności z wymogiem przejrzystości warunków umownych wynikającym w szczególności z art. 4 ustęp 2 dyrektywy 93/13. Ciężar dowodu w powyższym zakresie został przerzucony na przedsiębiorcę – tu pozwanego.

W ocenie Sądu orzekającego nie spełnia kryterium rzetelności poprzestanie na odebraniu oświadczenia o tym, że kredytobiorca świadomy jest ryzyka kursowego, że został pouczony o takim ryzyku (do tego de facto sprowadza się zapis § 2 ustęp 2 i § 5 ustęp 4 umowy kredytu). Z takich oświadczeń nie wynika o czym konsument został pouczony, jak ewentualnie rozumie mechanizm działania ryzyka kursowego w aspekcie umowy, którą zawarł. Taka konstatacja co do nieprawidłowości takich ogólnych pouczeń wynika z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, w których Sąd uzasadnionej krytyce poddał takie ogólne oświadczenia i wprost stwierdził, że nie spełniają one kryterium rzetelnej i transparentnej informacji o możliwym ryzyku kursowym, do facto przesądzając o abuzywności postanowień umowy kredytu przewidujących takie ryzyko kursowe.

Niewątpliwie pomiędzy pozwanym Bankiem a powodami jako konsumentami istniała nierównowaga informacyjna w zakresie ryzyka kursowego (możliwej zmiany kursu waluty, w tym możliwej znacznej deprecjacji waluty polskiej do CHF), a to z uwagi na to, że Bank jako profesjonalista wiedział lub powinien wiedzieć, że co do zasady kurs waluty PLN do CHF może ulec znacznej zmianie (deprecjacji). W umowie łączącej strony lub innych dokumentach związanych z umową na próżno szukać postanowień, które jasno i w sposób zrozumiały tłumaczyłyby powodom jako konsumentom na czym polega ryzyko kursowe związane z umową powiązaną z walutą obcą – tu CHF – i w jaki sposób to ryzyko kursowe może wpłynąć na zakres zobowiązania kredytobiorcy, to znaczy konkretnie, że kredytobiorca musi się liczyć z tym, że rata kredytu i saldo kredytu może wzrosnąć w sposób nieograniczony co do wysokości – bo do tego może doprowadzić wprowadzenie do umowy klauzuli waloryzacyjnej (klauzuli walutowej). Z zapisu § 2 ustęp 2 umowy kredytu („zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu”), § 5 ustęp 4 umowy kredytu (oświadczenie kredytobiorcy, że otrzymał pismo „Informacja (...)” i zapoznał się z nim), z Informacji (...) jak na karcie 131 takie pouczenia nie wynikają.



Jak ustalono, powodowie M. K. (2) i M. K. (1) w dniu 28 stycznia 2006 r. podpisali dokument „Informacja dla Wnioskodawców ubiegających się o kredyty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej” zawierający informację o ryzyku kursowym oraz ryzyku zmiany stóp procentowych – karta 131 akt. W Informacji wskazano między innymi, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych; występowanie ryzyka walutowego sprawa, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczana na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty; ryzyko kursowe jest znacznie mniejsze, jeżeli o kredyt walutowy ubiega się kredytobiorca, osiągający dochody w tej samej walucie obcej. W Informacji nie przedstawiono na żadnym przykładzie wpływu zmiany stopy procentowej oraz kursu waluty na wysokość rat kredytu i salda kredytu. W w/w Informacji nie przedstawiono powodom informacji jak rata kredytu i saldo kredytu zmieniają się w przypadku znacznego wzrostu kursu CHF w stosunku do PLN. Załącznikiem do Informacji (...) były:

- historia zmian kursu CHF do PLN za okres od lutego 2000 r. do grudnia 2005 r.,
- historia zmian stawki referencyjnej Libor 3M CHF za okres od stycznia 2005 r. do grudnia 2005 r.

Z ustaleń faktycznych jak wyżej, wynika, że Bank w żaden pisemny sposób nie pouczył konsumenta, że musi się liczyć z nieograniczonym ryzykiem kursowym, to znaczy, że rata kredytu i saldo kredytu wyrażone w PLN może wzrosnąć w sposób nieograniczony w porównaniu do jej wysokości z dnia złożenia wniosku kredytowego czy też z dnia zawarcia umowy kredytu lub wypłaty

kredytu, również w związku z tym w sposób nieograniczony może wzrosnąć saldo kredytu do spłaty. Z rzeczowej Informacji (...) jak na karcie 131 akt sprawy wynika tylko ogólna informacja, że „występowanie ryzyka walutowego sprawa, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczana na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty”.

Również odesłanie w tej Informacji (...) do załączników w postaci:

- historii zmian kursu CHF do PLN za okres od lutego 2000 r. do grudnia 2005 r.,
- historia zmian stawki referencyjnej Libor 3M CHF za okres od stycznia 2005 r. do grudnia 2005 r.,

świadczy tylko o tym, że kurs CHF do PLN zmienia się, również zmienia się stawka referencyjna Libor, jednakże w żaden sposób nie powiązано tego z jakimkolwiek przykładem jak zmiana kursu CHF w stosunku do PLN może wpływać na wysokość raty kredytu i saldo kredytu do spłaty – w przypadku kredytu powodów na kwotę wskazaną w umowie kredytu. W szczególności pozwany Bank powinien okazać powodom symulację, z której wynikałoby jak rata kredytu i saldo kredytu może się zmienić co do wysokości w przypadku znacznej deprecjacji waluty krajowej do CHF.

Z przesłuchania powodów co najwyżej wynika, że mieli ogólną świadomość, iż wzrost kursu waluty powoduje wzrost raty, ale nie zadłużenia z tytułu kredytu. Była rozmowa o ryzyku kursowym z pośrednikiem kredytowym i z doradcą kredytowym, ale w kontekście stabilności waluty CHF. Nie przedstawiono powodom w żadnej formie danych historycznych dotyczących kursów CHF na przestrzeni miesięcy lub lat w powiązaniu jak to może wpłynąć na wysokość raty kredytu i salda kredytu do spłaty (Informacja jak na karcie 131 takiego wymogu nie spełnia). Nie przedstawiono powodom żadnych symulacji, z których wynikałoby jak rata kredytu i saldo ich kredytu może się zmienić w przypadku wzrostu kursu CHF o jakąś kwotę lub procent. Nie informowano powodów, że z tym kredytem jest związane nieograniczone ryzyko kursowe, że rata kredytu i saldo kredytu może wzrosnąć o kilkadziesiąt lub kilkaset procent.

W zakresie pouczeń udzielonych powodom odnośnie ryzyka kursowego nie miały znaczenia zeznania świadków K. G. i J. C., albowiem ci pracownicy Banku nie mieli styczności z powodami.

Z ustaleń faktycznych jak wyżej, wynika, że Bank pouczył konsumenta o ryzyku kursowym oprócz informacji przekazanych przez pośrednika kredytowego i pracownika Banku ustnie jak wyżej, dwa razy: w umowie kredytu (§

2 ustęp 2, § 5 ustęp 4 umowy kredytu) i w „Informacji dla Wnioskodawców ubiegających się o kredyty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej” jak na karcie 131, jednakże w sposób nader ogólny i niespełniający kryteriów jakie wynikają z orzecznictwa TSUE w tym zakresie jak wskazano wyżej. De facto, analiza treści tych pouczeń/oświadczeń prowadzi do wniosku, że w swej warstwie treściowej i komunikacji są one nad wyraz lakoniczne w zakresie wyjaśnienia na czym ryzyko kursowe polega i w jaki sposób może wpłynąć na zakres zobowiązania kredytobiorcy – jak działa mechanizm takiego ryzyka w odniesieniu do raty kredytu i salda kredytu w przypadku silnej deprecjacji waluty polskiej w stosunku do CHF. I tak.

Pozwany poinformował powodów w dokumencie „Informacja dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej”, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych; występowanie ryzyka walutowego sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczana na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty; ryzyko kursowe jest znacznie mniejsze, jeżeli o kredyt walutowy ubiega się kredytobiorca, osiągający dochody w tej samej walucie obcej. W Informacji nie przedstawiono przykładu wpływu zmiany stopy procentowej oraz kursu waluty na wysokość rat kredytu i salda kredytu.

W/w pouczenia – z umowy kredytu (§ 2 ustęp 2, § 5 ustęp 4 umowy kredytu) i z Informacji jak na karcie 131 – nie spełniają warunku jednoznaczności, transparentności, przejrzystości materialnej, to znaczy nie wyjaśniają konsumentowi w sposób prosty i zrozumiały na czym de facto polega ryzyko kursowe i jak może wpływać na zakres zobowiązania konsumenta przy silnej deprecjacji waluty krajowej. Taka konstatacja co do nieprawidłowości takich ogólnych pouczeń wynika również z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, w którym Sąd uzasadnionej krytyce poddał takie ogólne oświadczenia i wprost stwierdził, że nie spełniają one kryterium rzetelnej i transparentnej informacji o możliwym ryzyku kursowym, do facto przesądzając o abuzywności postanowień umowy kredytu przewidujących takie ryzyko kursowe.

W ocenie Sądu orzekającego dla ewentualnego przyjęcia, że kwestionowane postanowienia umowy kredytu nie są postanowieniami abuzywnymi z uwagi na niedopełnienie obowiązku informacyjnego i będące tego skutkiem narażenie konsumenta na nieograniczone ryzyko kursowe, Bank powinien dopełnić następujących obowiązków informacyjnych. Konsumentowi powinna zostać przekazana w sposób zrozumiały i jasny informacja, że z kredytem powiązanim z walutą obcą wiąże się nieograniczone ryzyko kursowe i pewne ryzyko kursowe, czyli wiąże się niebezpieczeństwo, że wysokość raty kredytu na skutek niekorzystnych zmian kursu CHF do waluty polskiej może ulec zmianie w sposób nieograniczony co do wysokości, to znaczy rata kredytu jak i saldo kredytu mogą wzrosnąć, przy czym nie ma górnej granicy wzrostu, może być to wzrost raty i salda o 100 % albo i większy. Nic nie stało na przeszkodzie, aby takie zapisy wprowadzić do umowy kredytu lub posiłkować się odpowiednią symulacją, z której obrazowo wynikałoby, że konsument ma liczyć się również ze wzrostem raty i salda o 100 % lub więcej. Nie można podzielić argumentu, że takie zobowiązanie po stronie Banku nie było uzasadnione lub że Bank nie mógł przewidzieć takiej deprecjacji waluty polskiej. Jak wskazano wyżej, Bank jako profesjonalista i tym samym strona silniejsza stosunku zobowiązaniowego, powinien przewidzieć i pouczyć o tym konsumenta, że może dojść do silnej deprecjacji waluty polskiej w stosunku do CHF – TSUE wprost wskazuje na tę okoliczność w punkcie 100 wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., C – 776/19.

Kredyt został zaciągnięty na 20 lata. Zatem konsument został narażony na ryzyko kursowe na przestrzeni 20 lat. Już chociażby porównanie dostępnych dla Banku archiwalnych kursów CHF do PLN – według kursu średniego NBP – wskazywały wahania tego kursu od 1,0684 zł w dniu 31 stycznia 1993 r. do 3,12 zł w dniu 15 marca 2006 r. (zanotowane poziomy minimalne i maksymalne kursu we wskazanym okresie). Zatem w okresie poprzedzającym datę zawarcia umowy kredytu na przestrzeni 13 lat kurs CHF do PLN, a pamiętać należy, że kredyt został zawarty na okres 20 lata, ulegał wahaniom w granicach nawet do 200 %. Gdyby Bank pouczył konsumenta w sposób wskazany powyżej, osadzony w realiach historycznych, wówczas można by dopiero stwierdzić, że klauzula walutowa (przeliczeniowa), w tym klauzula spreadowa (kursowa), nie stanowią postanowień abuzywnych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., to znaczy w sposób nieuczciwy nie narażają konsumenta na nieograniczone ryzyko kursowe, które może zwiększyć zobowiązanie

konsumenta w sposób nieograniczony i niemożliwy do przewidzenia przez konsumenta na etapie zawarcia umowy, bo ryzyka o takim zakresie konsumentowi nikt ze strony pozwanej nie przedstawił.

W myśl więc wyroku Trybunału Sprawiedliwości w wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, wyroku z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., C – 776/19, wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C-609/19, Bank nie wyraził warunku umownego - postanowienia § 2 ustęp 2, § 4 ustęp 4 pkt 1 i 2, § 7 ustęp 1 umowy kredytu, § 7 ustęp 5, § 8 ustęp 3, § 10 ustęp 4, § 11 ustęp 4 punkt 2 Regulaminu - prostym i zrozumiałym językiem, nie zapewnił informacji wystarczającej do podjęcia przez konsumenta świadomej i rozważnej decyzji co do przyjęcia nieograniczonego ryzyka kursowego.

Pozwana nie naprowadziła żadnych dowodów, na podstawie których można było ustalić, iż powodowie mieli pełną świadomość ryzyka kursowego (nieograniczonego), czy, że wytłumaczone mu

zostały mechanizmy ustalania Kursów Walut stosowane w ramach wewnętrznej polityki banku, co bez wątplenia wskazuje na brak pełnego rozeznania powodów w kwestii ryzyka zmiany kursów walut w czasie, kiedy kredyt indeksowany do CHF był powodom udzielany.

Argumentacja pozwanego Banku o świadomości powodów co do istniejącego ryzyka nie przystaje do podstawowych zasad ochrony konsumenta, jakim służy omawiana wyżej dyrektywa oraz jakim służy art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Rolą banku jest bowiem zastosowanie jednoznacznych postanowień w umowie, tak aby ich charakter był możliwy do zweryfikowania. Rolą konsumenta nie jest natomiast upominać się czy zadawać pytania co do treści łączącego strony stosunku. Należy zatem podkreślić raz jeszcze, że Bank nie zawarł ani w umowie, ani w dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego i jak to może wpływać na zakres zobowiązania powodów jako konsumentów przez cały okres kredytowania, mimo tego, że archiwalne kursy CHF do PLN wskazywały, że na przestrzeni znacznie krótszej niż czas trwania umowy kredytu (20 lat) dochodziło do zmian kursu CHF w stosunku do PLN nawet o około 200 %.

Rzeczony § 2 ustęp 2, § 5 ustęp 4 umowy kredytu i Informacja (...) jak na karcie 131 nie wskazują konkretnego zakresu możliwego zwiększenia zobowiązania konsumenta przy silnej deprecjacji waluty polskiej, w zasadzie nieograniczonego, co wynika z istoty ryzyka wahań kursowych, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania umowy (takie wymagania stawia TSUE w powołanych jak wyżej wyrokach).

W świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy pozwanej jako przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, istniała nierównowaga informacyjna co do ryzyka, której Bank we właściwy sposób nie zniwelował poprzez prawidłowe pouczenie konsumenta o ryzyku kursowym. To stanowi w konsekwencji o pierwszej podstawie na jakiej stwierdzono abuzywność kwestionowanych postanowień umowy. Już ta konstatacja mogłaby w konsekwencji stanowić samoistną podstawę rozważań skutków abuzywności – w aspekcie dalszego obowiązywania lub nie umowy i ewentualnego stwierdzenia jej nieważności na zasadzie art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 k.c.

Abuzywność postanowień umowy wynikająca z nietransparentnego, blankietowego sformułowania klauzuli spreadowej (kursowej) poprzez odesłanie do Tabeli Banku jako wyznaczającej poziom kursów CHH dla wykonania umowy – kurs kupna przy wypłacie kredytu i kurs sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat kredytu.

Kwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu, a dotyczące ustalania kursów walut dla potrzeb wykonania umowy – kurs kupna CHF i kurs sprzedaży CHF ustalany w Tabeli Banku (klauzula spreadowa – kursowa) zostały w ocenie Sądu ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta

(art. 385<sup>1</sup> k.c.). Odesłania do kursów walut z Tabeli banku znajdują się w postanowieniach § 2 ustęp 2, § 4 ustęp 4 pkt 1 i 2, § 7 ustęp 1 umowy kredytu, § 7 ustęp 5, § 8 ustęp 3, § 10 ustęp 4, § 11 ustęp 4 punkt 2 Regulaminu.

Należało dokonać oceny co do zgodności przyjętej w umowie metody ustalania miarodajnego kursu waluty obcej (zgodnie z umową miał on wynikać z "kursów obowiązujących" w Banku odpowiednio w dniu wykorzystania kredytu albo spłaty jego raty) z ogólnymi wymaganiami prawa cywilnego formującego wzorce ochrony konsumenta jako strony umowy (w aspekcie sposobu oznaczalności świadczenia, jakie ma obciążać konsumenta wobec przedsiębiorcy).

Należy wskazać, że tzw. klauzule spreadowe (także o kształcie analogicznym do stosowanego przez powódkę w ramach rozliczeń z pozwanymi) były przedmiotem wielokrotnej analizy w judykaturze. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego odwołujących się do orzecznictwa

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjąć można, że ugruntowana jest ocena jako abuzywnych klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania. Wyjaśniano zatem, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę (pożyczkobiorcę) kredytu (pożyczki) do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę) traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. (por. np. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, dnia 9 maja 2019 r. I CSK 242/18, z dnia 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776, z dnia 27 listopada 2019 II CSK 483/18, Lex nr 2744159, czy z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18).

Odnosząc te uwagi do umowy objętej sporem zaznaczyć wstępnie należy, że tzw. klauzula spreadowa w kształcie przyjętym w niniejszej sprawie, a więc pozwalająca bankowi na przeliczanie świadczenia przy uwzględnieniu kursu ustalonego jednostronnie przez przedsiębiorcę w dacie wymagalności świadczenia (odesłanie do tabeli kursów obowiązującej ustalonej przez kredytodawcę), będzie kwalifikowana jako abuzywna niezależnie do tego, czy przyjmie się, że postanowienie umowne dotyczącej tej kwestii jest postanowieniem nieokreślającym głównego świadczenia stron umowy czy też zakwalifikuje się w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. jako określające główne świadczenie.

W drugim z przedstawionych przypadków klauzula przewalutowania zawarta w umowie kredytu może bowiem podlegać badaniu pod kątem abuzywności, jeżeli nie została wyrażona w jednoznaczny sposób (art. 385<sup>1</sup> k.c. zdanie ostatnie).

Wyjaśniono w judykaturze, że dokonując oceny abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy określać należy, czy konsument na podstawie jego treści mógł kontrahent oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości (por. zwłaszcza wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776). Nie ulega wątpliwości to, że w realiach sprawy takie oszacowanie nie było możliwe. Po pierwsze bowiem w umowie nie przedstawiono mechanizmu ustalania kursów przez bank, zatem nie było możliwe poczynienie choćby próby antycypowania sposobu ustalenia kursu w przyszłości czy też weryfikacji zgodności z umową sposobu ustalenia kursu (a w konsekwencji ustalenia wartości świadczenia obciążającego kredytobiorcę).

Z zakwestionowanych postanowień umowy wynika wprost, że przeliczanie kredytu wyrażonego w walucie PLN przy wypłacie do CHF, a następnie przeliczanie raty kredytu z CHF na złote polskie miało odbywać według tabeli kursowej banku. Redagując w taki sposób postanowienia umowne bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat pożyczki waloryzowanej (indeksowanej) kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego. Jak wskazano wyżej w żadnym postanowieniu umowy nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona

została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta.

Już ta okoliczność powoduje, że nie można uznać, by postanowienie dotyczące klauzuli spreadowej zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Nadto odnosząc się do wzorców ochrony konsumenta wynikających z przedstawionych poniżej orzeczeń TSUE nie sposób pomijać aspektu niemożności określenia poziomu ryzyka kursowego, jakie wiązało się z przyjętym w umowie mechanizmem ustalania wartości świadczenia kredytobiorcy.

Dalej stwierdzić należy, że jako rażące sprzeczne z interesem konsumenta uznać należy w świetle orzecznictwa już samo skonstruowanie mechanizmu ustalania wartości świadczenia jednostronnie przez bank (mechanizm ten niewątpliwie bowiem narusza równość kontraktową dając przedsiębiorcy wpływ na kształtowanie obowiązków umownych konsumenta). Jako taka konstrukcja ta narusza też dobre obyczaje. Jednym z zasadniczych aksjomatów przy ocenie postanowień umownych z perspektywy ochrony praw konsumenta jest uczciwość kontraktowa, rozumiana jako nakaz przejrzystego kształtowania stosunku umownego (zwłaszcza dotyczącego żywotnych interesów konsumenta), opartego o wzorzec równej pozycji prawnej stron kontraktu (nienarzucania postanowień przenoszących na konsumenta) zbędnego ryzyka kontraktowego.

Postanowienia klauzuli spreadowej (kursowej) oceniane w niniejszej sprawie w sposób oczywisty naruszają w/w wzorzec, skoro w jego świetle decyzja o wyznaczeniu kursu w istocie odbywała się arbitralnie (według kryteriów przyjmowanych przez kierownictwo banku - a więc wewnątrz struktury organizacyjnej banku i ze skutkiem wyłącznie w stosunku do jego pracowników).

W/w stanowisko co do abuzywności klauzuli spreadowej odwołującej się do kursów kupna i sprzedaży waluty z Tabeli Banku, bez jednoznacznego wskazania kryteriów jakie decydują o poziomie tych kursów, zostało w ostatnim czasie po raz kolejny potwierdzone przez TSUE w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20, w którym stwierdzono, że art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę.

Nie sposób było podzielić argumentacji pozwanego, że kredytobiorca na etapie przedstawienia oferty miał możliwość dokonania wyboru czy będzie chciał spłacać kredyt w złotychkach, czy bezpośrednio w CHF, a taki wybór w ocenie pozwanego niweczy wniosek co do abuzywności odpowiednich postanowień umów kredytów – vide § 8 ustęp 4 Regulaminu. Sąd orzekający podziela pogląd, że "rzeczywisty wpływ" konsumenta nie zachodzi, jeżeli "wpływ" ten polega na tym, że konsument dokonuje wyboru spośród alternatywnych klauzul sformułowanych przez przedsiębiorcę (por. M. Bednarek, P. Miłkaszewicz, w: System PrPryw, t. 5, 2019, s. 811; M. Jagielska, Nowelizacja Kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych, MoP 2000, Nr 11; M. Lemkowski, Materialna ochrona).

Nie może stanowić argumentu wyłączającego bezprawność klauzuli odwołanie się do art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) w zw. z art. 69 ust. 4a ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 sierpnia 2011 r. Ustawa ta weszła w życie po dacie podpisania umowy będącej przedmiotem osądu w niniejszej sprawie. W judykaturze wyrażono zaś stanowisko, że wejście w życie tych przepisów nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Wyjaśniono,

że przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego określa jedynie, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty

albo spłaty kredytu. Natomiast art. 4 ustawy nowelizacyjnej stwierdza, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b 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. Podkreślono wreszcie, że regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie mogą natomiast stanowić argumentu że doszło do sanowania istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie (por. np. wywoody zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144.).

W rezultacie przyjąć należało, że:

- 1) klauzula ryzyka walutowego (przeliczeniowa) – dotycząca indeksacji kredytu do CHF (z uwagi na brak tzw. przejrzystości materialnej, zaniechanie przez Bank obowiązku informacyjnego odnośnie nieograniczonego ryzyka kursowego i mechanizmu oddziaływania takiego ryzyka na zakres obowiązków konsumenta),
- 2) klauzula spreadowa (kursowa) dotycząca sposobu ustalania wartości świadczenia kredytobiorcy – odwołanie do kursu kupna i kursu sprzedaży CHF ustalanego przez Bank jednostronnie w Tabeli,

stanowiły w konsekwencji klauzule abuzywne (art. 385<sup>1</sup> k.c.).

Skutek stwierdzenia istnienia w umowie klauzul abuzywnych dla dalszego obowiązywania (istnienia) stosunku umownego pomiędzy stronami.

W ocenie Sądu orzekającego w okolicznościach niniejszej sprawy usunięcie kwestionowanych przez stronę pozwaną postanowień umownych jako klauzul abuzywnych z umowy kredytu powoduje w konsekwencji, że umowa jest nieważna na zasadzie art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 k.c., mając na względzie również wytyczne TSUE i polskiego Sądu Najwyższego co do interpretacji art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – w aspekcie dalszego obowiązywania umowy.

Co do zasady bezskuteczność abuzywnego postanowienia umowy lub wzorca nie powoduje upadku całej umowy. Zgodnie bowiem z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. strony są związane umową w pozostałym zakresie. W odróżnieniu od sankcji przewidzianej w art. 58 § 3 k.c. – w przypadku bezskuteczności klauzuli (umownej lub „wzorcowej”) z powodu jej nieuczciwego charakteru niedopuszczalne jest uznanie całej umowy za bezskuteczną ze względu na to, iż „z okoliczności wynika, że bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana”. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG stanowi, że w takim wypadku umowa nadal wiąże strony, jeśli to możliwe, po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych.

Oceny, czy zachodzi owa możliwość utrzymania istnienia umowy między stronami, należy, na gruncie dyrektywy 93/13/EWG, dokonywać na podstawie kryteriów obiektywnych, nie zaś z perspektywy interesów którejkolwiek ze stron. Ponieważ jednak dyrektywa 93/13/EWG dokonuje harmonizacji minimalnej materii w niej uregulowanej, nie sprzeciwia się ona uwzględnieniu, na mocy przepisów krajowych, interesu konsumenta w ramach wspomnianej oceny, jeśli takie rozwiązanie zapewni konsumentowi lepszą ochronę. Sąd orzekający miał na względzie przy tym, że

ochrona praw konsumentów w polskim porządku prawnym została podniesiona do rangi konstytucyjnej, co znalazło odzwierciedlenie w art. 76 Konstytucji.

Zdaniem Sądu orzekającego nie ma uzasadnionej podstawy prawnej, aby umowa kredytu po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych obowiązywała dalej. Sąd dochodząc do takiej konstatacji uwzględnił, że umowy na skutek pozbawienia jej klauzul walutowej i spreadowej nie da się wykonać, zniesiony zostaje mechanizm indeksacji, zanika ryzyko kursowe i różnice kursowe (de facto

mamy już do czynienia z inną umową co do jej istoty w porównaniu z zamiarem stron na etapie kontaktowania). Nie ma podstawy prawnej, aby w drodze analogii lub odpowiedniego stosowania, lub zwyczaju, lub innej podstawy zastosować kurs średni NBP, kurs rynkowy czy jakikolwiek inny kurs CHF do PLN dla wykonania umowy. Taka konkluzja nie stoi w sprzeczności z interesem powodów jako konsumentów i nie naraża ich na szczególnie dotkliwe skutki, biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy.

Marginalnie wskazać należy, na co Sąd orzekający wskazał wyżej, abuzywność kwestionowanych postanowień umowy wynikała z dwóch przyczyn. Nawet wyeliminowanie luki pozostałej po usunięciu klauzuli abuzywnej, poprzez wprowadzenie do umowy innego kursu waluty niż ustalano przez pozwany Bank, nie wpłynęłoby na stwierdzenie nieważności umowy kredytu z uwagi na drugi aspekt abuzywności, a związany z nieograniczonym ryzykiem kursowym wynikającym z kwestionowanej klauzuli, będącym następstwem deficytu informacyjnego po stronie konsumenta odnośnie mechanizmu oddziaływania klauzuli ryzyka kursowego na jego zakres zobowiązania wynikającego z umowy. Brak dopełnienia obowiązku informacyjnego co do ryzyka kursowego nie da się niczym zastąpić jak chciałaby w konsekwencji strona pozwana.

Sąd orzekający nie podziela stanowiska, że abuzywność niedozwolonego postanowienia umownego dotyczącego spreadu walutowego nie może powodować nieważności całej umowy, a nieważną klauzulę należy zastąpić poprzez odpowiednie stosowanie przepisu prawa materialnego, w tym art. 358 § 2 k.c., lub w drodze analogii art. 41 Prawa wekslowego lub jakiegokolwiek innego. W/w stanowisko znajdowało wprawdzie akceptację w szeregu orzeczeń, przede wszystkim sądów powszechnych, jednak straciło ono na aktualności pod wpływem wykładni prawa europejskiego dokonywanej w kolejnych orzeczeniach TSUE, w judykaturze Sądu Najwyższego na tle spraw analogicznych do obecnie rozpoznawanej.

Aktualnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej prezentuje się ukształtowaną wykładnię dyrektywy 93/13/EWG istotnie wpływającą na sposób i kierunki wykładni prawa krajowego – tu przepisów polskiego porządku prawnego – dotyczącego skutków stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego zawartego w umowie z konsumentem.

W wyroku z dnia 14 marca 2019 r., *Dunai v. Erste Bank Hungary ZRT*. C-118/17, TSUE stwierdził, że przepis art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG wymaga, by przepisy prawa krajowego interpretowane były w taki sposób, żeby skutkiem wyeliminowania klauzuli umownej o nieuczciwym charakterze było przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej znajdowałby się konsument w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku. Jeśli zostanie stwierdzone, że warunek jest nieuczciwy, a umowa bez takiego warunku nie może dalej istnieć, przepis art. 6 dyrektywy wymaga takiej interpretacji norm prawa krajowego, która pozwoli na stwierdzenie nieważności umowy także w przypadku, gdy prawo krajowe sankcji nieważności nie przewiduje. Ewidentnie chodzi tu o art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c., który nie przewiduje sankcji nieważności.

W wyroku z dnia 3 października 2019 r., w sprawie o sygn. C -260/18, *Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG*, przyjęto, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, oraz że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Trybunał wskazał, że przepis art. 6 Dyrektywy sam nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie sądowi krajowemu zgodnie z krajowym porządkiem prawnym. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

podkreślił jednak, że jeżeli sąd w danej sprawie uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami 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 jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców

doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Odwołując się do wcześniejszych swoich orzeczeń Trybunał stwierdził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, więc obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania tego rodzaju umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (podobną argumentację zawarto w powołanym wyżej wyroku TSUE z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 prezentując tam także wcześniejsze orzecznictwo).

Jak wskazał Trybunał w orzeczeniu C 260/18, wprawdzie dopuszczalne jest, aby sąd krajowy zarządził unieważnieniu nieuczciwych postanowień umownych poprzez zastąpienie ich przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającego zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę (zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 59). W niniejszej sprawie strony w tym zakresie zachowały się biernie i nie doszły do jakiegokolwiek porozumienia.

Dalej w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 TSUE ponownie potwierdził już wcześniej zaprezentowany pogląd, że jedynie w wypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w związku z czym unieważnienie to skutkowałoby niejako ukaraniem konsumenta, sąd krajowy mógłby zastąpić ten warunek przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (zob. podobnie postanowienie z dnia 4 lutego 2021 r., CDT, C-321/20, niepublikowane, EU:C:2021:98, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

Niemniej art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. W rezultacie wyrażono stanowczy pogląd, iż nie można zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych. Gdyby przyjąć pogląd przeciwny, który Sąd orzekający wyklucza, doszłoby do tzw. redukcji utrzymującej skuteczność postanowienia uznanego za abuzywne.

W ocenie Sądu orzekającego błędne były orzeczenia polskiego Sądu Najwyższego wydane na tle „spraw frankowych”, zarówno jeżeli chodzi o umowy kredytu/pożyczki indeksowanej/denominowanej do CHF, a sprowadzające się do poglądów, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, nie publ., z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ., i z dnia 24 października 2018 r. II CSK 632/17, nie publ.).

Sąd orzekający podziela poglądy wskazane w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, wyrok SN z dnia 27 listopada 2019, II CSK 483/18, czy też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18, które stanowią wyraz rewizji uprzednich poglądów co do skutków stwierdzenia abuzywności odnośnie klauzuli walutowej w umowie kredytu/pożyczki.

W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. sygn. akt V CSK 382/18 Sąd Najwyższy przedstawił wykładnię uwzględniającą wnioski płynące z przedstawionej judykatury TSUE. Sąd Najwyższy przede wszystkim zwrócił uwagę na konieczność weryfikacji dominującego dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu, że postanowienia przewidujące



przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art.

385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 2 k.c., lecz kształtują jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych, co ma na celu zachowanie wartości pieniądza w długim okresie spłaty pożyczki. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że pogląd ten ukształtował się częściowo pod wpływem stanowiska wyrażonego w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, w którym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uchylił się od oceny, czy będące częścią klauzuli indeksacyjnej postanowienie przewidujące spłatę rat w walucie krajowej, których wysokość była obliczana na podstawie kursu sprzedaży franka szwajcarskiego stosowanego przez bank w dniu poprzedzającym dzień wymagalności raty, określa główny przedmiot umowy, pozostawiając tę ocenę sądowi krajowemu. Sąd Najwyższy zwrócił jednak uwagę, że w późniejszym orzecznictwie stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tym względzie zostało doprecyzowane. Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć TSUE oraz Sądu Najwyższego za punkt wyjścia dla ocen prawnych i wykładni dyrektywy w orzecznictwie TSUE przyjęto stwierdzenie, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu "głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako "klauzule ryzyka walutowego"), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu.

Sąd Najwyższy zauważył zatem, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Zasady te odnosić należy do (w swej istocie identycznej, jeśli chodzi o strukturę i skutki ekonomiczne) konstrukcji używanej w umowach kredytu denominowanego.

Sąd Najwyższy dalej wskazał, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy. Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). Przypomniano, że w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

W ocenie Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za

umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Również we wcześniejszym wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18, Lex nr 2744159) Sąd Najwyższy wskazał, że w świetle judykatury TSUE co do zasady wyklucza się, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwraca się natomiast uwagę na to, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Wskazuje zatem Sąd Najwyższy, że skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. Zdaniem Sądu Najwyższego należy zatem dążyć do osiągnięcia stanu "niezwiązania" konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.)

Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć TSUE Sąd Najwyższy uznał, że wykluczone jest jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, (aprobowane we wcześniejszym orzecznictwie SN) zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszającym przez NBP. SN wyjaśnił, że ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

Dalej wskazano, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana (co podlega ocenie przez Sąd orzekający w sprawie).

Sąd orzekający w okolicznościach niniejszej sprawy zbadał możliwość utrzymania w mocy umów kredytów, której klauzule zostały uznane za abuzywne. W ocenie Sądu orzekającego utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, a art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków, co powoduje, że umowę należy uznać za nieważną.

Sąd orzekający, mając na względzie wytyczne TSUE i SN, wyklucza możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Wyklucza to zastosowanie na zasadzie art. 56 k.c. i art. 358 § 2 k.c. kursu średniego NBP lub jakiegokolwiek innego, bo doprowadziłyby to wprost do skutku w postaci redukcji utrzymującej skuteczność postanowienia zawierającego warunek nieuczciwy.

Sąd orzekający ma świadomość, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki.

W wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 TSUE ponownie potwierdził już wcześniej zaprezentowany pogląd, że jedynie w wypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w związku z czym unieważnienie to skutkowałoby niejako ukaraniem konsumenta, sąd krajowy mógłby zastąpić ten

warunek przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (zob. podobnie postanowienie z dnia 4 lutego 2021 r., CDT, C-321/20, niepublikowane, EU:C:2021:98, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo). W niniejszej sprawie taka sytuacja nie zachodzi.

W niniejszej sprawie powodowie jako konsumenci zostali pouczeni przez Sąd na rozprawie o wszelkich konsekwencjach stwierdzenia nieważności umowy kredytu. Po udzielonych mu pouczeniach wyrazili stanowisko co do przyjęcia, że umowa kredytu jest nieważna. TSUE wskazał, że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego.

W ocenie Sądu orzekającego w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego, jak w niniejszej sprawie, denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej indeksacji/denominaacji, rozstrzygnięcie powinno polegać na rozpatrzeniu w istocie jedynie dwóch możliwości.

W pierwszej kolejności poddane musi być ocenie stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego.

Druga możliwość to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia.

Sąd powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu – konsumenta poprzedzone poinformowaniem jej o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Po przedstawieniu tych informacji, konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze.

Na rozprawie w dniu 11 marca 2021 r. Przewodniczący pouczył powodów o wszelkich skutkach prawnych co do realizacji ich praw w niniejszym postępowaniu w kontekście podnoszonego przez powodów zarzutu nieważności umowy kredytu, stosownie do wytycznych wynikających z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym z wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C 19-20. Przewodniczący przedstawił skutki prawne wynikające ze stwierdzenia nieważności umowy kredytu, w tym roszczenia restytucyjne stron i ewentualne roszczenie Banku o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału (wskazując na wysoce sporny charakter tego ostatniego roszczenia), jak i skutki prawne wynikające ze stwierdzenia ważności umowy kredytu, ale przy przyjęciu abuzywności określonych postanowień umowy kredytu, w tym warianty możliwych do przyjęcia rozwiązań w zakresie wypełnienia luk powstałych po usunięciu klauzul abuzywnych – w zakresie zastąpienia tych luk określonymi postanowieniami – lub przyjęcia braku podstaw do zastąpienia tych luk jakimikolwiek postanowieniami, przy zachowaniu ważności umowy z uwzględnieniem pozostałych postanowień umowy co do ich treści.

Po tak udzielonych pouczeniach jak wyżej, powodowie oświadczyli, że żądają przyjęcia przez Sąd, że umowa kredytu jest w konsekwencji nieważna.

Jak wskazał Sąd Najwyższy, dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy kredytowej w całości.

Przyjąć należało więc, że wykładnia zgodna z dokonywaną przez TSUE wykładnią prawa unijnego, powoduje, że umowa zawierająca klauzulę abuzywną w kształcie objętym sporem w niniejszej sprawie będzie uznana za nieważną w całości, chyba że konsument (powód) oświadczy wyraźnie (po uświadomieniu skutków każdego z wariantów

rozstrzygnięcia), iż wyraża wolę utrzymania umowy w mocy. Oświadczenie zatem ma w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną, a jego brak nakazuje zastosować do umowy kredytu normę art. 58 § 1 k.c. Taki wniosek prawny wynika z wyводу zawartego w cytowanym wyżej uzasadnieniu wyroku SN w sprawie II CSK 483/18, gdzie uwzględniono zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. Wprawdzie norma art. 385<sup>1</sup> k.c. nie przewiduje sankcji nieważności, jednak sytuacja prawna wynikająca ze stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej musi być oceniana w świetle przepisów prawa krajowego interpretowanych zgodnie (w kontekście) z normą art. 6 Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm.). W myśli tej normy, Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Oceniając zatem sprawę w świetle wzorca przyjętego przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 27 listopada 2019, stwierdzić więc należy, że do chwili wydania wyroku w niniejszej sprawie nie przedstawiono w toku sporu żadnych argumentów dotyczących interesów konsumenta (powodów), które przemawiałyby za decyzją o utrzymaniu umowy w mocy bez postanowień spornych. Nie wynika z materiału procesowego zwłaszcza to, by sytuacja majątkowa (życiowa) powodów, oceniana w świetle ich słuszných interesów, sprzeciwiała się (w kontekście obowiązku jednorazowego zwrotu świadczenia uzyskanego w wyniku nieważnej umowy kredytu) stwierdzeniu nieważności umowy (nakazywała zatem utrzymanie umowy w mocy). Ponadto biorąc pod uwagę, że powodowie dotychczas zwrócili już całość kapitału kredytu, to po dokonaniu pomiędzy stronami potrącenia wierzytelności, wynikających z roszczeń kondykcyjnych (z tytułu obowiązku powodów zwrotu kapitału kredytu, a pozwanej z tytułu zwrotu dotychczas uiszczonych należności na poczet spłaty kredytu), sytuacja powodów będzie i tak bardziej korzystna niż utrzymywanie umowy w dalszej mocy (mając oczywiście na względzie, że formalnie umowa kredytu została wykonana, bo powodowie spłacili cały kredyt w listopadzie 2019 r.).

Biorąc pod uwagę charakter prawny oceny wpływu abuzywności klauzuli na dalsze utrzymanie umowy, element woli i interesów konsumenta oraz kwestię sankcjonowania wadliwych praktyk przedsiębiorcy posługującego się w swojej praktyce klauzulą abuzywną, jako decydujące w sprawie wzięć należało zatem pod uwagę stanowisko powodów jako konsumentów.

W rezultacie Sąd Okręgowy uznał, że zgodne z interesem konsumenta w realiach sprawy jest stwierdzenie nieważności umowy kredytu. Przyjść bowiem należy, że powodowie mają czytelny obraz własnej sytuacji ekonomicznej i jednocześnie świadomość skutków, jakie wiążą się z obowiązkiem zwrotu sumy uzyskanej w wykonaniu umowy według przepisów o nienależnym świadczeniu. Wyrażając swoją wolę mieli możliwość wzięcia pod uwagę faktu istnienia roszczeń banku wynikających z faktu stwierdzenia nieważności umowy.

Sąd orzekający przy wydaniu wyroku w niniejszej sprawie miał na względzie poglądy wyrażone przez TSUE w kolejnych wyrokach – z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19, z dnia 10 czerwca 2021 r., C-198/20, z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, jednakże orzeczenia te potwierdzają w zasadzie wcześniejsze stanowiska TSUE, a które Sąd orzekający wziął pod uwagę przy wydaniu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Zawarcie aneksu do umowy kredytu jako potencjalny skutek sanacyjny dla wadliwej umowy kredytu.

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego sprawy, strony zawarły aneks do umowy kredytu.

Dnia 24 stycznia 2019 r. strony – powodowie i pozwany Bank – zawarły aneks do umowy kredytu numer (...) z dnia 15 marca 2006 r., mocą którego powodom został umożliwiony wariant dokonywania spłaty rat kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej (CHF). Nadto na mocy w/w aneksu do umowy kredytu wprowadzono zasady ustalenia kursów kupna i sprzedaży walut zawartych w Tabeli Kursów Walut Obcych.

Ze strony powodów celem podpisania w/w aneksu do umowy kredytu było zapewnienie sobie możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w CHF. Powodowie przy podpisaniu aneksu nie mieli zamiaru naprawiać umowy, poprawić jakieś postanowienie umowy niezgodne z przepisami prawa, celem powodów był chęć jak najszybszej spłaty kredytu, bezpośrednio w CHF.

Zatem już z ustaleń faktycznych wynika, że rzeczony aneks do umowy kredytu, umożliwiający spłatę kredytu bezpośrednio w CHF i ustalający czynniki jakie Bank bierze pod uwagę przy ustalaniu kursów walut, nie miał charakteru sanacyjnego w stosunku do postanowień umowy kredytu uznanych za abuzywne. Aneks nie wyrażał świadomej, wyraźnej i wolnej zgody strony powodowej jako konsumenta na zastąpienie postanowień abuzywnych innymi postanowieniami. Wyklucza to więc uznanie, aby rzeczony aneks w jakikolwiek sposób wpływał na skutek abuzywności kwestionowanych postanowień umowy kredytu, to jest przyjęcie nieważności umowy kredytu.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, odrębną kwestią jest natomiast możliwość sanowania niedozwolonego postanowienia, choćby z mocą *ex tunc*, wskutek późniejszego zdarzenia; ukierunkowanej na ten skutek konstytutywnej czynności prawnej - jednostronnej, np. potwierdzenia niedozwolonego postanowienia przez konsumenta, albo dwustronnej, tj. umowy, w której strony wyrażają następczo wolę takiego ukształtowania swego położenia prawnego, jakby postanowienie od początku było skuteczne - albo zmiany prawa, mającej oddziaływać w ten sposób na już zawarte umowy. Akty te zakładają, że postanowienie jest nieskuteczne, mają zatem charakter następczy względem stwierdzenia abuzywności, a ponadto muszą każdorazowo podlegać ocenie pod kątem dopuszczalności z zastosowaniem ogólnych instrumentów ochronnych, wynikających z ustawy (np. art. 353<sup>(1)</sup> i art. 58 k.c.), prawa unijnego (art. 6 i 7 dyrektywy 93/13) lub Konstytucji (np. art. 2). Z dotychczasowego orzecznictwa wynika np., że skuteczność wspomnianych czynności prawnych wchodzi w rachubę - niekonieczne jest to jednak jedyna przesłanka - tylko wtedy, gdy ich podstawą była "świadoma, wyraźna i wolna" zgoda konsumenta (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej por. w szczególności wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko C. Csipaiowi, V. Csipai, pkt 31 i 35). Z pewnością takiego skutku nie może osiągnąć jednostronna czynność prawna przedsiębiorcy, np. dokonana na podstawie art. 384<sup>(1)</sup> k.c., albo umowa, na której istotną treść konsument nie wywarł rzeczywistego wpływu. Ponadto zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*. Za poglądem, że ocena niedozwolonego charakteru postanowienia nie może uwzględniać okoliczności powstałych po zawarciu umowy - w tym także sposobu stosowania postanowienia umowy w praktyce - przemawiają także ogólne zasady dotyczące kontroli zgodności treści umowy z wymaganiami słuszności kontraktowej, gdyż zarówno na gruncie art. 353<sup>(1)</sup> i art. 58 § 2, jak i art. 388 k.c. w doktrynie przeważa pogląd, iż decydujące znaczenie w ramach tej kontroli mają okoliczności istniejące w chwili zawarcia umowy.

Ustalenia faktyczne dokonane w niniejszej sprawie nie uzasadniały twierdzenia, że aneks miał charakter sanacyjny ze strony powodów, skoro nie mieli oni woli konwalidacji zapisów niezgodnych z przepisami prawa na zapisy zgodne z prawem.

Uwzględniając powyższe Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że wobec uznania spornych postanowień za abuzywne oraz oświadczenia konsumenta poddanego ocenie według opisanych wzorców konieczne stało się przesądzenie na podstawie art. 58 § 1 i § 3 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> (interpretowanych w zgodzie z postanowieniami art. 6 Dyrektywy 93/13/EWG), że umowa kredytu jest nieważna w całości.

Żądanie zapłaty.

Pismem procesowym z dnia 9 kwietnia 2021 r. – karta 443 – 444 – strona powodowa ostatecznie sprecyzowała powództwo w zakresie roszczenia głównego w ten sposób, że:

- wniosła o zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów łącznie, ewentualnie solidarnie, kwoty 42.139,30 zł oraz 19.542,94 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu pozwanej (I punkt 1 ustęp 2 petitum pozwu – „teoria salda”) – tytułem uiszczonej przez powodów kwoty na poczet spłaty kredytu ponad udzieloną kwotę kapitału kredytu, to jest 99.288 zł (§ 2 ustęp 1 umowy kredytu).

W/w stanowisko powodów co do żądania zapłaty okazało się uzasadnione w całości co do należności głównej i częściowo w zakresie roszczenia odsetkowego.

Skutkiem nieważności umowy kredytu jest obowiązek istniejący po obu stronach stosunku zobowiązanego zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, którego podstawą prawną jest treść art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c. – zwrot nienależnego świadczenia. Co do zasady pozwana powinna zwrócić powodom całość spełnionych przez nich świadczeń, które powodowie spełnili na poczet wykonania umowy kredytu. Powodowie ograniczyli roszczenie w tym przedmiocie do świadczeń spełnionych ponad udzieloną kwotę kapitału kredytu, to jest ponad kwotę 99.288 zł (§ 2 ustęp 1 umowy kredytu). Z kolei powodowie powinni zwrócić pozwanej kwotę udostępnionego im kapitału kredytu.

Sąd orzekający nie podzielił wszystkich zarzutów podniesionych przez stronę pozwaną, a dotyczących żądania zapłaty.

Teoria salda a teoria dwóch kondykcji.

Powodowie formułując ostatecznie żądanie zapłaty w zakresie roszczenia głównego w praktyce zastosowali de facto teorię salda, albowiem domagają się od strony pozwanej tylko zwrotu świadczeń spełnionych ponad kwotę udzielonego kapitału kredytu - to jest ponad kwotę 99.288 zł (§ 2 ustęp 1 umowy kredytu).

Sąd orzekający w zakresie rozliczeń stron będących konsekwencją nieważności umowy kredytu podziela w całości argumentację prawną przedstawioną przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, gdzie stwierdzono między innymi, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

W konsekwencji Sąd orzekający nie znajduje co do zasady uzasadnionej argumentacji prawnej co do teorii salda jako podstawy rozliczeń stron nieważnej umowy kredytu. Przyjąć należy jako obowiązującą teorię dwóch kondykcji. Jednakże, jak wskazano wyżej, spór co do zasadności lub nie teorii salda albo teorii dwóch kondykcji, nie miał bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, albowiem powodowie w taki sposób sformułowali żądanie zapłaty, że uwzględnia ono ich obowiązek zwrotu na rzecz pozwanej kapitału kredytu. Powodowie dochodzą wszystkiego co świadczyli na rzecz pozwanej ponad kwotę udostępnionego kapitału kredytu.

Zużycie korzyści i wykluczenie podstawy zwrotu nienależnego świadczenia na podstawie art. 409 k.c.

Sąd orzekający nie podzielił zarzutu pozwanego jakoby jego obowiązek zwrotu świadczenia na podstawie art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c. wygasł z uwagi na zużycie przez niego korzyści w postaci spłat rat kredytów przez powodów, co powoduje, że Bank nie jest już wzbogacony. Po pierwsze strona pozwana nie wykazała tego zarzutu (art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c. w związku z art. 409 k.c.) na podstawie jakichkolwiek dowodów. Samo podniesienie twierdzeń faktycznych w tym zakresie nie stanowi o udowodnieniu tych faktów. Po drugie, jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, stwierdził, że z art. 410 § 2 k.c. wynika, że świadczenie spełnione w wykonaniu nieważnego zobowiązania jest - z zastrzeżeniem przypadków tzw. konvalidacji - świadczeniem nienależnym, a tym samym zgodnie z art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. podlega zwrotowi jako korzyść majątkowa uzyskana bezpodstawnie kosztem świadczącego, co do zasady bez potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na której rzecz świadczenie zostało spełnione, ani czy majątek spełniającego świadczenie uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a uzyskanie tego świadczenia przez odbiorcę - przesłankę jego wzbogacenia (por. wyroki

Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, niepubl., z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, niepubl., z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, niepubl., z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, niepubl. i z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Zarzut dotyczący art. 411 pkt 1 k.c.

Zgodnie z art. 411 pkt 1 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Art. 411 pkt 1 k.c. uniemożliwia skuteczne wystąpienie z kondykcją, gdy solvens wiedział, że nie spoczywa na nim obowiązek świadczenia. Należy podkreślić, że reguła ta dotyczy wyłącznie przypadku nieistnienia zobowiązania (*condictio indebiti*). Nie wpływa zatem ujemnie na skuteczność kondykcji fakt, że solvens w chwili spełnienia świadczenia wiedział, że jego podstawa w przyszłości odpadnie albo że czynność prawna będąca podstawą świadczenia jest nieważna (art. 411 pkt 1 nie obejmuje *conditiones causa finita i sine causa*, co w odniesieniu do tej ostatniej jest wyraźnie zaznaczone w treści przepisu). Przesłanką wyłączenia kondykcji jest tylko świadomość braku zobowiązania po stronie solvensa, która musi być tłumaczona w sposób ścisły, a więc jako wiedza o nieistnieniu obowiązku spełnienia świadczenia (w ogóle lub wobec *accipiensa*). Świadomość taka nie występuje, gdy solvens miał wątpliwości dotyczące istnienia zobowiązania. Ich źródłem może być stan faktyczny, z którego zobowiązanie wynika, lub przepisy prawa, które je regulują. Celem art. 411 pkt 1 jest bowiem przekreślenie roszczenia restytucyjnego w tych wszystkich wypadkach, gdy spełniający świadczenie ma pełną, nienaruszoną przez jakiegokolwiek wątpliwości świadomość, że świadczenie to nie należy się jego odbiorcy. Ryzyko spełnienia takiego świadczenia musi ponosić jedynie solvens (*volenti non fit iniuria*). Jednakże w wypadku, gdy *accipiens* dobrowolnie oddał tak spełnione świadczenie solvensowi, nie może żądać jego zwrotu (brak regulacji tej kwestii, ale przyjęcie tezy przeciwnej byłoby nierozsądne; zachodzi tu analogia do zobowiązań naturalnych) (zob. P. Księżak, *Bezpodstawne...*, s. 207).

W ocenie Sądu orzekającego brak jest podstaw faktycznych do przyjęcia, aby powodowie świadczyli na rzecz pozwanej w postaci spłaty rat kredytu mając świadomość, że nie byli do tych świadczeń zobowiązani. Nie wynika to z przeprowadzonego postępowania dowodowego. W/w zarzut pozwanej okazał się więc w konsekwencji nieskuteczny.

Zarzut dotyczący art. 411 pkt 2 k.c.

Zgodnie z art. 411 pkt 2 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego.

Nie przekonuje Sądu orzekającego zarzut pozwanej, że konsument splacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czyni zadość zasadom współżycia społecznego w rozumieniu art. 411 pkt 2 k.c. Przepis ten jest w orzecznictwie interpretowany wąsko i stosowany w praktyce w odniesieniu do świadczeń quasi-alimentacyjnych czy związanych ze stosunkiem pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 286/10, M. Praw. 2011, nr 24, s. 134). W zasadzie nie ma zaś potrzeby sięgania do niego w sytuacji, w której wzbogacony środkami pieniężnymi wypłaconymi przez bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest prawnie (a nie tylko moralnie) zobowiązany do jej zwrotu. W szczególności wtedy, gdy dodatkowe, instrumenty prawne wystarczająco zabezpieczają interesy banku związane z zaspokojeniem tego zobowiązania i jedynie od jego aktywności zależy ich wykorzystanie (porównaj uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20).

W orzecznictwie przepis art. 411 pkt 2 k.c. jest stosowany z ostrożnością. Przeważnie przyjmuje się, że może mieć on zastosowanie w odniesieniu do świadczeń quasi-alimentacyjnych czy związanych ze stosunkiem pracy (wyrok SN z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 286/10, M. Praw. 2011, nr 24, s. 1343, z glosą E. Jędrzejewskiego; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 292–293; K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, 2015, komentarz do art. 411, nb 7; co do świadczeń alimentacyjnych zob. J. Pietrzykowski (w:) *Kodeks...*, t. 2, red. J. Ignatowicz, s. 975; A. Ohanowicz (w:) *System...*, t. 3, cz. 1, red. Z. Radwański, s. 503). Przypadki zastosowania omawianego wyłączenia są bardzo rzadkie.

Sąd orzekający, mając na względzie wszystkie okoliczności niniejszej sprawy, nie stwierdził podstaw do oddalenia powództwa o zapłatę na skutek uwzględnienia zarzutu pozwanej z art. 411 pkt 2 k.c.

Zarzut nadużycia prawa (art. 5 k.c.).

W ocenie Sądu orzekającego roszczenie powodów w niniejszym postępowaniu nie może zostać zakwalifikowane jako nadużycie prawa z ich strony na podstawie art. 5 k.c. To nie powodowie odpowiadają za wprowadzenie do umowy postanowień niedozwolonych na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c., ale pozwana. Okoliczność, że powodowie realizują swoje prawa na drodze sądowej po tylu latach od daty zawarcia umowy kredytu nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia art. 5 k.c. Powodowie dochodząc od pozwanej zapłaty nie czynią ze swojego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Te wszystkie okoliczności wykluczają wniosek, że realizacja praw przez powodów w niniejszym postępowaniu stanowi w jakimkolwiek zakresie naruszenie art. 5 k.c.

Zarzut przedawnienia.

Nieuzasadniony okazał się podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia roszczenia powodów. Sąd orzekający nie podziela argumentacji strony pozwanej jakoby termin przedawnienia roszczeń powodów w niniejszej sprawie wynosił na podstawie art. 118 k.c. trzy lata jako roszczeń okresowych.

Świadczenie powodów, którego zwrotu domagają się w niniejszym postępowaniu, to świadczenie wynikające z nienależnego świadczenia z art. 410 k.c. – ogólniej z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Jest to jedno świadczenie obejmujące łącznie wszystkie wpłaty powodów czynione na poczet wykonania umów kredytów. Na pewno roszczeń powodów nie można kwalifikować na podstawie art. 118 k.c. jako roszczeń obejmujących świadczenia okresowe, które ulegają przedawnieniu trzyletniemu. W ocenie Sądu orzekającego termin przedawnienia roszczeń powodów wynosił na podstawie art. 118 k.c. 10 lat, a po zmianie treści tego przepisu 6 lat. Żaden z tych terminów przedawnienia jeszcze skutecznie nie upłynął.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021r., III CZP 11/20, w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwrócono już uwagę (porównaj wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, nie publ.), iż ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy – konsumenta możliwość

podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Z dowodów przeprowadzonych w niniejszym postępowaniu wynika, że powodowie podjęli świadomą decyzję co do powołania się na całkowitą nieważność umowy wysyłając do pozwanego wezwanie do zapłaty z dnia 22 kwietnia 2020 r. – vide karta 49. Wobec takich ustaleń termin przedawnienia roszczeń powodów na podstawie art. 118 k.c. jeszcze nie upłynął.

W/w stanowisko co do terminu przedawnienia roszczenia restytucyjnego konsumenta – data od kiedy należy liczyć termin przedawnienia roszczenia o zwrot świadczeń uiszczonych bankowi z tytułu spłaty kredytu – zostało również potwierdzone w wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C – 776/19, gdzie wyraźnie podkreślono zasadę skuteczności.

W tym stanie rzeczy zarzut pozwanej co do przedawnienia roszczeń powodów o zapłatę okazał się całkowicie nieuzasadniony.



Wysokość roszczenia powodów.

Pismem procesowym z dnia 9 kwietnia 2021 r. – karta 443 – 444 – strona powodowa ostatecznie sprecyzowała powództwo w zakresie roszczenia głównego w ten sposób, że:

- wniosła o zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów łącznie, ewentualnie solidarnie, kwoty 42.139,30 zł oraz 19.542,94 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu pozwanej (I punkt 1 ustęp 2 petitum pozwu – „teoria salda”) – tytułem uiszczonyj przez powodów kwoty na poczet spłaty kredytu ponad udzieloną kwotę kapitału kredytu, to jest 99.288 zł (§ 2 ustęp 1 umowy kredytu).

W/w stanowisko powodów co do żądania zapłaty okazało się uzasadnione w całości co do należności głównej i częściowo w zakresie roszczenia odsetkowego.

Dla wyliczenia wysokości żądania zapłaty wystarczyło oparcie się na odpowiednich zaświadczeniach wystawionych przez pozwaną Bank, w tym celu nie było podstaw do zasięgnięcia opinii biegłego sądowego. Działania w tym zakresie sprowadzały się do operacji rachunkowych na poziomie szkoły podstawowej – dodawanie i odejmowanie odpowiednich pozycji jak niżej, wynikających z dokumentów przedłożonych przez pozwaną.

Z ustaleń faktycznych jak wyżej, dokonanych na podstawie dowodów w postaci zaświadczenia o poniesionych kosztach od kredytu hipotecznego i spłatach – karta 40- 48, zestawienia transakcji – karta 217-298, 300-301 wynika, że finalnie w okresie od dnia uruchomienia kredytu – to jest od dnia 20 marca 2006 r. do dnia całkowitej spłaty – 21 listopada 2019 r. powodowie M. K. (1) i M. K. (2) wpłacili na rzecz pozwanego Banku tytułem spłaty kredytu kwotę 141.427,30 zł i 19.542,94 CHF. Kredyt został więc przez powodów w całości spłacony w dniu 21 listopada 2019 r. Wskazane kwoty spłat wynikają z działań sumujących poszczególne wpłaty jak w dokumentach pochodzących od pozwanej.

Skoro powodowie wskazali, że dochodzą zapłaty od pozwanej uiszczonych świadczeń w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, pomniejszonych o kwotę udostępnionego kapitału kredytu (99.288 zł - § 2 ustęp 1 umowy kredytu), a takie stanowisko powodów jest jak najbardziej uzasadnione, albowiem co do zasady skutkiem nieważności umowy kredytu jest zaistnienie po stronie powodowej obowiązku zwrotu na rzecz pozwanego kapitału kredytu w wysokości 99.288 zł, to różnica ze wskazanymi tytułami na rzecz powodów wynosi:

- kwota 42.139 zł 30 gr (141.427 zł 30 gr jako suma świadczeń spełnionych w PLN – 99.288 zł jako kwota udostępnionego kapitału kredytu),
- kwota 19.542, 94 CHF jako kwota spełniona bezpośrednio przez powodów w CHF.

Na zasadzie art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c. pozwana jest zobowiązana zwrócić powodom wszelkie świadczenia pieniężne spełnione przez nich z tytułu wykonania kwestionowanej umowy, jednakże sami powodowie ograniczyli żądanie do granic wysokości jak wyżej (art. 321 § 1 k.p.c.).

W powołaniu powyższej argumentacji:

- w punkcie I wyroku zasądzone od pozwanej Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powodów M. K. (2) i M. K. (1) łącznie:
- kwotę 42.139 (czterdziestu dwóch tysięcy stu trzydziestu dziewięciu) złotych 30 (trzydziestu) groszy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 9 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty,
- kwotę 19.542 (dziewiętnastu tysięcy pięciuset czterdziestu dwóch) franków szwajcarskich 94 (dziewięćdziesięciu czterech) centymów wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 9 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 481 k.c. w związku z art. 455 k.c. Świadczenie z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c. jest świadczeniem bezterminowym, zatem na podstawie art. 455 k.c. powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do zapłaty.

Strona powodowa nie wykazała (art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c.), że przed procesem skutecznie doręczyła pozwanej wezwanie do zapłaty z dnia 22 kwietnia 2020 r. – karta 49. Nie przedstawiono dowodu doręczenia stronie pozwanej rzeczzonego wezwania do zapłaty.

Domaganie się w tym stanie rzeczy zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia doręczenia stronie pozwanej odpisu pozwu było nieuzasadnione – przedwczesne. Skoro strona powodowa nie przedstawiła dowodu doręczenia stronie pozwanej przedprocesowego wezwania do zapłaty z dnia 22 kwietnia 2020 r., to uznać należało, że takie wezwanie zostało doręczone stronie pozwanej dopiero z datą doręczenia odpisu pozwu w niniejszej sprawie, co nastąpiło w dniu 25 maja 2020 r. – karta 68. Termin „niezwłocznie” z art. 455 k.c. nie oznacza natychmiast (do tego sprowadzało się stanowisko powodów, że Sąd powinien zasądzić odsetki ustawowe za opóźnienie od daty doręczenia stronie pozwanej odpisu pozwu).

W ocenie Sądu pozwana na podstawie art. 455 k.c. powinna była spełnić świadczenie w okolicznościach niniejszej sprawy w terminie 14 dni liczonych od daty doręczenia odpisu pozwu w niniejszej sprawie, zatem do dnia 8 czerwca 2020 r. Taki termin był adekwatny, mając na względzie strukturę organizacyjną pozwanego jako Banku i konieczność przeanalizowania okoliczności sprawy. Zatem odsetki ustawowe za opóźnienie zasądzono od kwot należności głównych od dnia 9 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty (art. 481 k.c. w związku z art. 455 k.c. ). W pozostałym zakresie, to znaczy za okres wcześniejszy, roszczenie odsetkowe podlegało oddaleniu w punkcie III wyroku.

Sposób zasądzenia roszczenia na rzecz powodów jako małżonków.

Powodowie są małżeństwem, obowiązuje ich ustrój wspólności ustawowej małżeńskiej i z przesłuchania powodów wynika, że spłacali kredyt z należności pieniężnych stanowiących ich majątek wspólny. Zatem wierzytelność z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia przysługuje powodom jako małżonkom łącznie, bezudziałowo.

Powodowie wnieśli o zasądzenie kwoty dochodzonej pozwem na ich rzecz w sposób łączny (na pierwszym miejscu, dopiero ewentualnie wskazano, że w sposób solidarny), co należy uznać za prawidłowy sposób sformułowania żądania zapłaty. Sąd orzekający nie podziela stanowiska co do tego, aby po stronie małżonków jako wierzycieli istniała solidarność czynna (art. 367 k.c. w związku z art. 369 k.p.c.), albowiem brak jest przepisu ustawy lub postanowienia czynności prawnej stanowiących ewentualne źródło solidarności czynnej po stronie powodów.

W ocenie Sądu orzekającego należności dochodzone pozwem należało zasądzić na rzecz powodów jako małżonków łącznie z uwagi na charakter bezudziałowy wspólności ustawowej małżeńskiej łączącej powodów. W tym zakresie Sąd orzekający podziela stanowisko wyrażone w doktrynie – vide E. Gniewek, O wadliwościach stosowania zasad solidarności czynnej w postępowaniu sądowym – uwag kilka, Monitor Prawniczy, 2009 r., nr 3 – zgodnie z którym kwota dochodzona przez małżonków łącznie do majątku objętego ustawową wspólnością majątkową małżeńską podlega formule zasądzenia świadczenia na rzecz powodów bez zastosowania konstrukcji zasądzenia solidarnego. Nadto stanowisko takie wynika między innymi z uchwały SN z dnia 9 lutego 2011 r., III CZP 130/10, wyroku SA we Wrocławiu, sygn. akt I ACa 652/13. W ocenie Sądu orzekającego w takim przypadku jak powodowie w konsekwencji nie ma znaczenia czy Sąd w wyroku użyje formuły „łącznie na rzecz powodów”, „do niepodzielnej ręki” czy też „na rzecz powodów”. Sąd w niniejszej sprawie użył w wyroku formuły „na rzecz powodów łącznie”, mając w konsekwencji na względzie brak podstawy prawnej do czynnej solidarności wierzycieli po stronie powodowej i bezudziałowy charakter wspólności łączącej powodów.

Stan faktyczny niniejszej sprawy ustalono na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony, zeznań świadka K. G., J. C. i na podstawie przesłuchania powodów. Zeznanie świadka J. C. i K. G. nie miały bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem te osoby – pracownicy pozwanego Banku – nie dokonywały żadnych czynności z powodami jako stronami umowy kredytu indeksowanego do CHF.

Na rozprawie w dniu 14 października 2021 r. Sąd postanowieniem wydanym na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2, 3 k.p.c. pominął wniosek dowodowy strony powodowej i strony pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Szczegółowa analiza okoliczności na jakie strony zgłosiły dowód z opinii biegłego sądowego doprowadziły Sąd orzekający do przekonania, że wnioski te należy pominąć na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2, 3 k.p.c., albowiem dotyczyły one faktów nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy jak również dowód ten był nieprzydatny do wykazania faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Rozstrzygnięcie sprawy sprowadzało się do zagadnień prawnych oraz do wyliczeń matematycznych w zakresie żądania zapłaty, co nie wymagało wiadomości specjalnych jakimi dysponuje biegły sądowy.

W punkcie II wyroku umorzono postępowanie odnośnie żądania zapłaty od pozwanej Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powodów M. K. (2) i M. K. (1) łącznie, ewentualnie solidarnie kwoty 97.087 (dziewięćdziesięciu siedmiu tysięcy osiemdziesięciu siedmiu) złotych 88 (osiemdziesięciu ośmiu) groszy oraz kwoty 19.542 (dziewiętnastu tysięcy pięciuset czterdziestu dwóch) franków szwajcarskich 94 (dziewięćdziesięciu czterech) centymów wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 25 maja 2020 r. do dnia zapłaty.

Pismem procesowym z dnia 9 kwietnia 2021 r. – karta 443 – 444 – strona powodowa między innymi dokonała cofnięcia powództwa w zakresie żądania określonego w I punkcie 1 ustęp 1 petitum pozwu bez zrzeczenia się roszczenia, to jest żądania zasądzenia od pozwanej na rzecz powodów łącznie, ewentualnie solidarnie, kwoty 97.087,88 zł oraz 19.542,94 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie liczonymi od dnia doręczenia pozwanej pozwu do dnia zapłaty („teoria dwóch kondykcji”). Pozwany wyraził zgodę na cofnięcie powództwa w kształcie jak wskazała strona powodowa, wnosząc jednocześnie o zasądzenie zwrotu kosztów procesu związanych z cofnięciem powództwa.

Podstawą prawną umorzenia postępowania w punkcie II wyroku była treść przepisu art. 203 k.p.c. w związku z art. 355 k.p.c.

W punkcie IV wyroku orzeczono w przedmiocie zwrotu kosztów procesu na zasadzie art. 100 k.p.c., zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu w zakresie w jakim strona powodowa wygrała/przegrała proces, mając na względzie, że powodów w zakresie cofniętego powództwa należy uznać za stronę przegrywającą sprawę. W ocenie Sądu brak było podstaw do zastosowania art. 102 k.p.c. w zakresie w jakim powodowie cofnęli powództwo.

Powodowie pierwotnie dochodzili roszczeniem głównym kwot 97.087,88 zł oraz 19.542,94 CHF, natomiast roszczeniem ewentualnym kwot 42.139,30 zł oraz kwoty 19.542,94 CHF. Następnie, na skutek częściowego cofnięcia powództwa – co do roszczenia pierwotnie postawionego na pierwszym miejscu – kwot 97.087,88 zł oraz 19.542,94 CHF, dochodzili kwot 42.139,30 zł oraz kwoty 19.542,94 CHF.

Dla wyliczenia stosunku w jakim powodowie wygrali/przegrali sprawę należało uwzględnić średni kurs CHF z daty wniesienia pozwu – 4,3070 zł – odnośnie roszczenia wyrażonego w CHF – tu 19.542,94 CHF. Uwzględniając iloraz sumy uwzględnionej wyrokiem do sumy pierwotnie dochodzonej x 100 %, dało to wynik 70 % jako procentowy udział w wygranej powodów:

Na koszty procesu powodów składało się wynagrodzenie pełnomocnika w osobie radcy prawnego w wysokości 5.400 zł na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, uiszczona opłata od pozwu w wysokości 1.000 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego w wysokości 17 zł. Razem dało to kwotę 6.417 zł. Wynagrodzenie pełnomocnika powodów w osobie radcy prawnego ustalono na podstawie wskazanej w pozwie wartości przedmiotu sporu. Mimo że po stronie powodów

były dwa podmioty reprezentowane przez tego samego radcę prawnego, to Sąd uznał, że stronie powodowej należy się zwrot kosztów procesu sprowadzających się do wynagrodzenia jednego pełnomocnika. Sąd orzekający w tym zakresie podzielił pogląd Sądu Najwyższego, że wygrywającym współuczestnikom materialnym (art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c.), reprezentowanym przez tego samego radcę prawnego, sąd przyznaje zwrot kosztów w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu jednego pełnomocnika (uchwała SN z dnia 30 stycznia 2007 r., III CZP 130/06). Ewentualnie w przypadku współuczestnictwa formalnego (art. 72 § 1 pkt 2 k.p.c.) można by rozważać odmienny pogląd, ale taka sytuacja nie nastąpiła w niniejszej sprawie. Razem koszty procesu powodów wyniosły kwotę 6.417 zł. Powodom należy się od pozwanej zwrot kosztów procesu, uwzględniając, że wygrali sprawę w 70 %, w wysokości 4.491 zł 90 gr (70 % z 6.417 zł).

Na koszty procesu pozwanego składało się wynagrodzenie pełnomocnika w osobie adwokata w wysokości 5.400 zł na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego w wysokości 17 zł. Razem dało to kwotę 5.417 zł. Pozwanemu należy się od powodów zwrot kosztów procesu, uwzględniając, że wygrał sprawę w 30 %, w wysokości 1.625 zł 10 gr (30 % z 5.417 zł).

Po dokonaniu kompensacji w/w kwot kosztów procesu należnych każdej ze stron, powodom należy się od pozwanej kwota 2.866 zł 80 gr (4.491 zł 90 gr – 1.625 zł 10 gr), o czym orzeczono w punkcie IV wyroku.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie, zasądzonych od kosztów procesu, orzeczono zgodnie z art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c.

W powołaniu powyższej argumentacji orzeczono jak w sentencji wyroku.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie wywiódł pozwany zaskarżając

orzeczenie w części, tj. w zakresie punktu I - w zakresie, w jakim Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 42 139,30 zł oraz 19 542,94 CHF wraz z odsetkami ustawowymi od 9 czerwca

2020r. oraz w zakresie punktu IV wyroku. Apelujący zarzucił wyrokowi:

1. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, to jest:

(i) art. 2352 § 1 pkt. 2 w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie przez Sąd I instancji wniosku Pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, podczas gdy wbrew ustaleniom Sądu brak jest przesłanek do stwierdzenia nieważności Umowy kredytowej, a jednocześnie strona pozwana wskazała istotne dla sprawy okoliczności, które ten dowód mógłby wyjaśnić, w tym okoliczności wymagające wiadomości specjalnych; konsekwencją tego naruszenia przepisów jest oparcie rozstrzygnięcia o niepełny materiał dowodowy, uniemożliwiający odtworzenie rzeczywistego stanu faktycznego sprawy oraz charakteru stosunku prawnego łączącego strony;

(ii) art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności poprzez:

a) błędne ustalenie, że kwestionowane przez Powoda postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz że nie miał on możliwości negocjacji żadnego z punktów umowy, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób oczywisty wynika okoliczność przeciwna, a mianowicie, iż indeksacja kredytu do CHF i sposób jego spłaty zostały indywidualnie uzgodnione przez strony umowy:

- sam powód we wniosku o kredyt hipoteczny (dalej: „Wniosek Kredytowy”) określił podstawowe warunki kredytu (przedmiot i okres kredytowania, zabezpieczenie itp.), w tym jego walutę jako CHF, pomimo

możliwości zaciągnięcia kredytu złotowego (a zatem to Powód wykluczył udzielenie kredytu w PLN - doszło do indywidualnego uzgodnienia waluty kredytu jako CHF), co jednoznacznie wynika z treści dokumentacji przedstawionej w sprawie;

- pozwany wykazał, że w okresie tożsamym do tego, w którym Powód zawarł z Pozwanym umowę o kredyt hipoteczny nr (...)dalej: „Umowa Kredytu”, dostępnym dla wszystkich kredytobiorców wariantem była spłata kredytu indeksowanego bezpośrednio w walucie indeksacji, z której to możliwości Powód nie skorzystał, co również stanowiło element Umowy mogący podlegać negocjacji już na etapie złożenia wniosku kredytowego;

> nielogiczny jest wniosek, że w niniejszej sprawie konsument nie miał rzeczywistego wpływu na treść umowy, gdyż przedsiębiorca, w § 8 ustęp 4 Regulaminu „pozostawił konsumentowi jedynie wybór między dwoma alternatywnymi, sformułowanymi przez siebie klauzulami”, podczas gdy w stanie faktycznym niniejszej sprawy, nie zawężono powodowi wyboru do alternatywy w postaci dwóch, różnych (sformułowanych przez bank) klauzul ale przedstawiono alternatywę w postaci zastosowania klauzul przeliczeniowych do spłaty kredytu lub całkowitej z nich rezygnacji, możliwość wyboru polegająca na nie włączeniu do umowy klauzul przeliczeniowych nie była więc przez Bank w żaden sposób ograniczona,

b) nieuprawnione przyjęcie, że Powoda nie poinformowano należycie o ryzyku walutowym oraz nie przedstawiono mu symulacji spłaty raty przy założeniu wzrostu kursu dwu lub trzykrotnie, w sytuacji, gdy:

- z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy wynika, że powodowi przedstawiono informację dotyczącą ryzyka związanego z zaciągnięciem zobowiązania indeksowanego,

zaś udzielona w tym zakresie informacja była w zupełności wystarczająca na potrzeby uzyskania przez powoda rozeznania co do ryzyka;

- powód miał możliwość spokojnego zapoznania się z przedstawioną mu informacją o ryzyku oraz przeanalizowaniu jej czy to w siedzibie Banku, czy to poza oddziałem;
- Bank przedstawił wszelkie niezbędne informacje dotyczące potencjalnych skutków zmiany kursów walut i stóp procentowych w dokumencie Informacja o ryzyku, z którym Powód zapoznał się i zaakceptował jego treść poprzez złożenie pod nim podpisu;
- w konsekwencji, z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy wynika, iż Powód był świadomy obciążających go ryzyk i kosztów świadomie je na siebie przyjmując; co więcej, ryzyka, o których Powód został poinformowany, nigdy nie zrealizowały się w pełnym zakresie;

c) nieuprawnione przyjęcie, że postanowienia Umowa kredytu jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza interesy Powoda, z uwagi na rzekome ukształtowanie treści stosunku obligacyjnego na niekorzyść Powoda, w sytuacji, gdy:

- jak już wskazano powyżej, Powoda należycie poinformowano o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem zobowiązania indeksowanego do waluty obcej oraz przedstawiono mu dokumentację, z której wynika, że kurs ten podlega wahaniom;
- Powód przez lata korzystał z niższego oprocentowania dzięki zastosowaniu stawki LIBOR, dzięki czemu kredyt indeksowany udzielony przez Bank by) kredytem tańszym w porównaniu do kredyt, który byłby udzielony w PLN;
- ustalając kursy publikowane w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A. (dalej: „Tabela Kursów”) Bank nie działał w sposób arbitralny, a zarazem zaskakujący dla Powoda, podczas gdy w rzeczywistości Pozwany przedstawił dowody potwierdzające, że kursy z Tabeli Kursów ustalane były w oparciu o obiektywne, niezależne od Banku dane (m.in. system Thomson Reuters);

- Powód nie wykazał, że zastosowany przez pozwanego Bank kurs kupna czy sprzedaży były zawyżone czy nieuzasadnione w stosunku do przychodu pozwanego, wręcz przeciwnie - to pozwany Bank wykazał, że spread walutowy stosowany przez Bank nie odbiegał zasadniczo od spreadu pobieranego przez inne banki, nadto Sąd I instancji pominął, że Bank także ponosi koszt spreadu walutowego, który wynika z obsługi kredytów walutowych m.in. Powoda;
- Powód dysponował narzędziami, które pozwalały mu na wyeliminowanie ryzyka walutowego lub co najmniej znaczne jego ograniczenie (np. przewalutowanie kredytu, możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF i to już bezpośrednio od momentu zawarcia Umowy Kredytu), z których jednak z własnej woli nie zdecydował się skorzystać;

d) bezpodstawne uznanie zeznań Powoda za wiarygodne i znajdujące potwierdzenie w dokumentach, a w konsekwencji oparcie na nich ustaleń faktycznych, podczas gdy charakter zeznań Powoda jest subiektywny, jako strony prowadzonego postępowania i w sposób oczywisty obliczony na uzyskanie korzystnego dla niego rozstrzygnięcia, zaś charakter i cel Umowy Kredytu, jak również ryzyko związane z zaciągnięciem zobowiązania indeksowanego do waluty obcej, musiały być od samego początku jasne dla przeciętnego konsumenta, a zatem wyjaśnienia Powoda co do zakresu posiadanej wiedzy oraz stopnia świadomości pozostają całkowicie niewiarygodne i z tego względu nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięcia;

2. Naruszenie prawa materialnego, to jest:

(i) Art. 385' § 1 - 3 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez uznanie, że Umowa Kredytu jest nieważna z uwagi na rzekomą abuzywność kwestionowanych przez powoda postanowień umownych, podczas gdy:

a) Pozwany w sposób wyczerpujący poinformował Powoda o ryzyku walutowym, w związku z czym nie może być mowy o naruszeniu dobrych obyczajów,

b) Postanowienia umowne kwestionowane przez powoda stanowią przedmiot świadczenia głównego stron, a ponadto zostały sformułowane jednoznacznie oraz zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz nie naruszają jego interesów;

c) kredyt udzielony Powodowi jest kredytem walutowym (jego szczególnym wariantem), tj. kredytem indeksowanym do waluty obcej; saldo takiego kredytu oraz wysokość rat pozostających do spłaty są wyrażone w CHF; jedynie maksymalną kwotę podlegającą udostępnieniu kredytobiorcy oznacza się w takiej umowie w PLN, jednak jest to tylko zabieg funkcjonalny, mający zagwarantować kredytobiorcy zapewnienie środków w walucie krajowej koniecznej do osiągnięcia celu kredytu; wszystkie kluczowe elementy konstrukcyjne umowy, w tym ostateczne określenie kwoty kredytu, do zwrotu której zobowiązany jest kredytobiorca, wyliczenie rat kredytu, ustalenie stopy oprocentowania itd. mają jednak związek z walutą obcą, co jednoznacznie świadczy o walutowym charakterze takiej umowy;

d) zastosowanie do indeksacji kwoty kredytu kursu kupna z Tabeli Kursów z dnia uruchomienia kredytu było rozwiązaniem ekonomicznie uzasadnionym, odpowiadającym naturze zobowiązania i akceptowanym przez Powoda - zarówno przed indeksacją, jak również po jej wykonaniu;

e) zastosowanie do przeliczenia rat kredytu na PLN kursu sprzedaży CHF z Tabeli Kursów z dnia płatności poszczególnych rat było rozwiązaniem nie tylko uzasadnionym ekonomicznie i prawnie, ale również świadomie wybranym przez Powoda, który w każdej chwili mógł rozpocząć spłatę kredytu bezpośrednio w walucie obcej, zatem to Powód, a nie Pozwany posiadał swobodę w zakresie wyboru sposobu spłaty rat kredytu;

f) Powód przez lata korzystał z niższego oprocentowania dzięki zastosowaniu stawki LIBOR, dzięki czemu kredyt indeksowany udzielony przez Bank był kredytem tańszym w porównaniu do kredytu, który byłby udzielony w PLN;

g) kurs z Tabeli Kursów, który został zastosowany do indeksacji kredytu Powoda, jak również kursy z Tabeli Kursów zastosowane do przeliczenia rat kredytu z CHF na PLN, miały zawsze charakter rynkowy (czyli nie godziły w interes konsumenta) i obiektywne, tj. nie mogły być i nie były dowolnie kreowane przez Bank; dodatkowo stosowanie kursów z tabel publikowanych przez Bank znajduje ustawowe umocowanie, co Sąd I instancji w całości pominął (art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego);

h) pomiędzy stronami kwestia wysokości salda zadłużenia Powoda w CHF nigdy nie była sporna, zaś Powód był zobowiązany do zwrotu Bankowi oznaczonej zgodnie z postanowieniami Umowy Kredytu, zaakceptowanej przez Powoda kwoty w CHF zmianie w czasie mogła ulegać co najwyżej proporcja pomiędzy siłą nabywczą walut PLN/CHF, jednak nie ma to żadnego związku z pozycją kontraktową stron Umowy Kredytu, ergo rzekomy brak określenia wysokości świadczenia Powoda w rzeczywistości nigdy więc nie występował i jest okolicznością powoływaną wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania;

i) Sąd nie zastosował obiektywnego podejścia przy badaniu skutków abuzywności Umowy Kredytu i oparł się wyłącznie na żądaniu kredytobiorcy pomijając stanowisko i sytuację Banku oraz innych kredytobiorców;

(ii) art. 385<sup>1</sup> § 1 - 3 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 1 ust. 2 i 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich<sup>1</sup> poprzez

uznanie, że postanowienia Umowy kredytowej regulujące mechanizm indeksacji kredytu do CHF, stanowią postanowienia abuzywne, podczas gdy:

a) uwzględniając wyłączenie stosowania przepisów Dyrektywy 93/13 wynikające z art. 1 ust. 2 tego aktu prawnego postanowienia umowne odzwierciedlające przepisy obowiązującego prawa - a niewątpliwie postanowienia Umowy Kredytu odpowiadają wymogom określonym w Prawie Bankowym - należy uznać, iż sporne postanowienia w ogóle nie powinny podlegać badaniu pod kątem Ich niedozwolonego charakteru;

b) nie wystąpiły przesłanki umożliwiające taką kwalifikację tych postanowień umownych, albowiem klauzule te stanowią przedmiot świadczenia głównego stron (co wprost wskazano w uzasadnieniu Wyroku), zostały sformułowane jednoznacznie, a ponadto indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz nie naruszają jego interesów (w żadnym stopniu - tym bardziej nie naruszają ich w sposób rażący), czy wreszcie nie godzą w dobre obyczaje;

(iii) art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i lit. b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy — Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup> w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. i art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13

poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nieuwzględnieniu przez Sąd I instancji obowiązującego na dzień wyrokowania stanu prawnego, w którym uznanie za niedozwolone postanowienia umownego zawierającego odesłanie do Tabeli kursów banku jest wyłączone z uwagi na przyznanie przez ustawodawcę kredytobiorcom innych środków ochrony prawnej przed ryzykiem kursowym, w szczególności umożliwienie im spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej;

(iv) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 358 § 2 i § 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że nie istnieje przepis dyspozytywny, który mógłby zostać zastosowany do rozliczeń z tytułu Umowy Kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do Tabeli Kursów zostanie uznane za bezskuteczne), a co za tym idzie, błędnym uznaniem, że nie jest możliwe utrzymanie pomiędzy stronami umowy o zamierzonym charakterze, w sytuacji gdy możliwe jest wykorzystanie w tym zakresie kursu średniego NBP poprzez zastosowanie art. 358 § 2 i § 3 k.c. w jego aktualnym brzmieniu;

(v) art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich<sup>(3)</sup> w zw. z art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej poprzez nieprawidłową realizację obowiązku poinformowania powoda jako konsumenta o skutkach prawnych unieważnienia umowy kredytu

indeksowanego do CHF, wskutek czego nie mógł on w sposób świadomy, wyraźny i swobodny wypowiedzieć się w przedmiocie dalszego podtrzymywania zarzutu abuzywnego charakteru warunków umowy, bowiem zgodnie z najnowszym orzecznictwem TSUE wykładni art. 6 ust. 1 Dyrektywy należy dokonywać w taki sposób, że do sądu krajowego, który stwierdza nieuczciwy charakter warunku umowy kredytu indeksowanego do CHF zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem należy poinformowanie konsumenta o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy, zatem nawet w przypadku biernej postawy stron, sąd i tak musi dążyć do przedstawienia stronie powodowej wszelkich możliwych konsekwencji prawnych związanych z unieważnieniem umowy indeksowanej do CHF;

(vi) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c, art. 411 pkt. 1 i 4 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zakwalifikowaniu świadczeń spełnionych przez Powoda jako nienależnych, pomimo tego, iż:

- a) świadczenie Powoda znajduje podstawę w łączącej strony Umowie Kredytu,
- b) nie występuje zubożenie Powoda, albowiem Powód zrealizował cel wskazany w Umowie Kredytu,
- c) Powód świadomie i dobrowolnie spełniał nienależne (jego zdaniem) świadczenie, godząc się tym samym ze swoim zubożeniem,

Skarżący wniósł o zmianę postanowień dowodowych Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia wniosków dowodowych Pozwanego i wniósł o:

- a) Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i rachunkowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew;

Nadto pozwany wniósł ponadto o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów, wskazując, że potrzeba złożenia wniosków dowodowych wynikła dopiero na etapie postępowania odwoławczego:

- a) przykładowej umowy zawartej przez innego kredytobiorcę z pozwanym, w której spłata kredytu następowała bezpośrednio w walucie obcej - celem wykazania faktu: (i) możliwości spłaty zadłużenia od chwili zawarcia umowy o kredyt indeksowany bezpośrednio w walucie obcej; (ii) indywidualnego uzgodnienia treści Umowy Kredytu poprzez wybranie przez powoda spłaty zadłużenia w PLN;
- b) Stanowiska Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego co do kierunków rozstrzygnięcia zagadnień prawnych przedstawionych przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego dotyczących hipotecznych kredytów mieszkaniowych denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej oraz Stanowiska Prezesa Narodowego Banku Polskiego z dnia 24 czerwca 2021 roku, znak: DP-071-14/21 w sprawie prowadzonej przed Sądem Najwyższym pod sygn. III CZP 11/21 na okoliczność wykazania następujących faktów: (i) istnienia powszechnej świadomości kredytobiorców co do praw i obowiązków wynikających z umów kredytowych indeksowanych do CHF, (ii) stanowiska KNF odnośnie stopnia poinformowania i swobody podejmowania decyzji przez kredytobiorców zaciągających kredyty w walucie obcej; (iii) braku możliwości zmiany treści tych umów lub unieważnienia bez szkody dla systemu finansowego, gospodarki oraz bez pokrzywdzenia innych osób;

Mając na uwadze powyższe zarzuty, na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 386 § 1 k.p.c, apelujący wniósł:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- (i) oddalenie powództwa także w zaskarżonej części,
- (ii) zasądzenie od Powoda, na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;



2. zasądzenie od Powoda, na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosku, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. apelujący wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;
2. zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, przy czym stosownie do art. 108 § 2 k.p.c. strona pozwana wnosi o pozostawienie w takiej sytuacji rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej Sądowi I instancji.

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Powodowie wywiedli zażalenie na postanowienie o kosztach procesu zawarte w punkcie IV wyroku. Wnieśli o zmianę orzeczenia w tym zakresie poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz każdego z powodów kosztów procesu w pełnej wysokości. Orzeczeniu zarzucili naruszenie art. 100 zd. 1 kpc poprzez stosunkowe rozdzielanie kosztów procesu, podczas gdy mając na uwadze konsumencki charakter sprawy oraz podzielenie przez Sąd stanowiska co do nieważności umowy, powinien znaleźć zastosowanie art. 100 zd. 2 kpc, ewentualnie art. 102 kpc.

Pozwany w odpowiedzi na zażalenie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja podlegała oddaleniu.

Na wstępie, uwzględniając treść przepisu art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c., wskazać należy, że Sąd Apelacyjny, dokonując własnej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34, Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). W przypadku bowiem, gdy sąd odwoławczy, orzeka, jak w niniejszej sprawie, na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, nie musi powtarzać dokonanych już wcześniej ustaleń i ich motywów. Wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne. Także jeżeli sąd drugiej instancji podziela ocenę prawną, jakiej dokonał sąd pierwszej instancji, i uznaje ją za wyczerpującą, wystarczy stwierdzenie, że podziela argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji (por. wyroki Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, LEX nr 190753; z 16 lutego 2006 r., IV CK 380/05, LEX nr 179977; z 8 października 1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 Nr 3, poz. 60). Nadto, jak jednolicie wskazuje się w judykaturze, obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy min. w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, Lex nr 341125), za wyjątkiem oczywiście tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł ich wystąpienia w niniejszej sprawie.

Sąd Apelacyjny, w kontekście podniesionych w apelacji pozwanego zarzutów mających prowadzić do zakwestionowania oceny o abuzywnym charakterze zapisów umowy stron, a w konsekwencji ich nieważności, podziela ocenę prawną dokonaną przez Sąd I instancji, zastosowane w sprawie zostały właściwe przepisy prawa materialnego, a ich wykładnia nie budzi zastrzeżeń.

Wskazać należy, że z obowiązku ustanowionego w art. 378 § 1 k.p.c. nie wynika konieczność osobnego omówienia w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji, ale

wystarczającej jest odniesienie się do nich w sposób wskazujący, że zostały przez sąd drugiej instancji rozważone (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2010 r., V CSK 296/09, z dnia 26 kwietnia 2012 r., III CSK 300/11, z dnia 4 września 2014 r., II CSK 478/13, i dnia 22 sierpnia 2018 r., III UK 119/17), nadto Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, wedle którego sąd drugiej instancji jest obowiązany zamieścić w swoim uzasadnieniu wyłącznie takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy, ale nie ma zarazem obowiązku wyrażania szczegółowego stanowiska do wszystkich poglądów prezentowanych przez strony, jeżeli nie mają one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2012 r., sygn. IV CSK 373/11, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1998 r., sygn. II UKN 282/98).

Przechodząc do oceny apelacji pozwanego w pierwszej kolejności rozważyć należy poruszane przez skarżącego kwestie dotyczące poprawności ustaleń faktycznych i postępowania dowodowego. Dopiero bowiem przesądzenie poprawności procesu stosowania prawa w tej płaszczyźnie (i przyjęcia za prawidłowe ustaleń faktycznych) pozwala na ocenę zastosowania prawa materialnego.

Nie budzi wątpliwości, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie Sądu. W szczególności strona skarżący powinien wskazać jakie kryteria oceny Sąd naruszył przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2006 r., sygn. akt VI ACa 567/06, Lex nr 558390; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt I ACa 643/16, Lex nr 2200317). Skarżący powinien wykazywać, posługując się argumentami wyłącznie jure, że Sąd rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2004 r., sygn. akt II CK 369/03, Lex nr 174131). Jeżeli z zebranego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne.

Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie Sądu wykracza poza schematy logiki formalnej, albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., sygn. akt II CKN 817/00, Lex nr 56906).

Sąd Apelacyjny zauważa, iż Sąd Okręgowy ustalając stan faktyczny sprawy opierał się na całości materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy. Sąd ten nie przyjął także zakwestionowanych przez apelującego zeznań powodów bezkrytycznie, ale dokonał oceny ich wiarygodności w kontekście pozostałych dowodów, w tym także umowy stron, aneksów do niej, regulaminu kredytowania oraz dokumentów prowadzących do jej zawarcia. Wszystkie te dokumenty stanowiły podstawę ustaleń faktycznych. Uwadze Sądu pierwszej instancji nie uszło przy tym, że powodowie otrzymali i podpisali dokument będący informacją dla osób ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej (karta 131 akt), oraz zapisy §2 ust 2 i § 5 ust 4 umowy. Sąd nie pominął zatem przedstawionych dowodów z dokumentów, a dokonał ich oceny w kontekście całości materiału dowodowego.

Sąd pierwszej instancji nie podważył okoliczności, że powodowie pozyskali pewne informacje dotyczące ryzyka związanego z zawieraną umową, oraz uzależnienia wysokości wypłaconego kredytu i wysokości rat od tabeli kursowej banku, jednak uznał je za niewystarczające w świetle obowiązującego prawa materialnego, czemu dał wyraz zarówno w części wyodrębnionych ustaleń faktycznych, jak i rozważaniach prawnych. Podkreślenia wymaga, iż pozwany nie przedstawił dowodów na to jaki był rzeczywisty zakres udzielonych powodom informacji (poza informacją karta 131 akt), zatem oparcie

ustaleń w tym zakresie o dokumenty i przesłuchanie powodów było jak najbardziej uzasadnione. Również zarzuty dotyczące okoliczności zawierania umowy, wyboru waluty kredytu, sporządzania wniosku kredytowego, oceny zdolności kredytowej nie znajdują podstaw w świetle przedstawionych dowodów.

Nieskutecznie apelujący podjął próbę podważenia ustaleń Sądu Okręgowego w zakresie informacji o ryzyku kursowym, indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy, oceny ich sprzeczności z dobrymi obyczajami i naruszeniem interesów powodów. Zwrócić należy przy tym uwagę na to, że skarżący w istocie przeprowadza polemikę nie tyle z ustaleniami faktycznymi (zawartymi w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku), co z wywodami dotyczącymi oceny tychże ustaleń w kontekście stosowanych przez Sąd Okręgowy norm prawa materialnego.

W rezultacie przedstawione kwestie jako niemieszczące się w tej płaszczyźnie zaskarżonego wyroku, która wiąże się z zastosowaniem przez Sąd Okręgowy normy art. 233 §1 k.p.c. nie mogą uzasadniać zarzutu naruszenia tej normy.

Podkreślić należy, że w kwestii rzeczywistej informacji o ryzyku kursowym pozwany nie naprowadził dowodów pozwalających obalić zeznania powodów i informacje płynące z dokumentów. Zaznaczyć należy, że żaden z wnioskowanych przez pozwanego świadków nie uczestniczył w procedurze udzielenia kredytu powodowi, a zatem dowód z ich zeznań nie był przydatny dla rozstrzygnięcia tej kwestii. Zeznania świadków dotyczyły jedynie szeroko pojętych ogólnych procedur obowiązujących w pozwanym banku, nie mieli oni jednak bezpośredniego kontaktu z powodami.

Uzupełniająco wskazać należy, że z informacji dołączonej do odpowiedzi na pozew (karta 131 akt) wynika jedynie to, że bank informował klienta o istnieniu ryzyka i potencjalnej możliwości wpływu zmiany kursu na wartość raty i wysokość zadłużenia oraz zachęcał konsumenta do zapoznania się z „aktualnymi prognozami dotyczącymi kursu waluty i sporządzonymi przez analityków finansowych” oraz do zapoznania się z historycznymi danymi dotyczącymi zmiany kursu, a także do uważnego porównania wysokości rat miesięcznych w PLN i walucie obcej.

Zasadnicza dla oceny tej kwestii jest konieczność rekonstrukcji zakresu informacji jaka powinna zostać przedstawiona konsumentowi zgodnie z wzorcem przyjętym w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości na tle wykładni normy art. 4 ust 2 i art. 5 ust 1 Dyrektywy. Dopiero prawidłowa rekonstrukcja wzorca określającego powinności przedsiębiorcy, których wykonanie ma zniwelować brak równowagi informacyjnej stron umowy. W świetle orzecznictwa TS dotyczącego wprost umów kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty obcej, informacja udzielana przez przedsiębiorcę nie może ograniczać się do pouczenia o „ryzyku kursowym” (a więc o zmienności kursu waluty do której kredyt jest denominowany w stosunku do waluty krajowej). Wskazuje się w orzecznictwie, że „wymóg przejrzystości warunków umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, które narażają kredytobiorcę na ryzyko kursowe, jest spełniony wyłącznie w sytuacji, gdy przedsiębiorca dostarczył temu kredytobiorcy dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy”. Podkreśla się zarazem, że okoliczność, że „konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości” (por. zamiast wielu - . Postanowienie TS z 6.12.2021 r., C-670/20, EP I IN. PRZECIWKO ERSTE BANK HUNGARY ZRT., LEX nr 3273910 i tam cytowane wcześniejsze wypowiedzi). W tej części wyводу dotyczącej zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c. poprzestać należy zatem na stwierdzeniu, że w świetle opisanego wzorca nie mogą stanowić samoistnej podstawy do ustalania czy przedsiębiorca spełnił swoje powinności na etapie zawierania umowy, jedynie oświadczenia pisemne kredytobiorcy o „świadomości ryzyka kursowego” czy też ogólna pisemna informacja o „ryzyku kursowym”.

Tak samo należy oceniać tezy co do powszechnej świadomości zmienności kursu walut. Znajomość tego zjawiska i jego akceptowanie przez stronę nie oznacza świadomości (znajomości skutków stosowania klauzuli nakładającej nieograniczone ryzyko kursowe na konsumenta w całym toku wykonywania umowy. Zważywszy na wieloletni okres

na który zawierana była umowa kredytowa objęta sporem, przedsiębiorca powinien zatem przedstawić informację co do potencjalnego kształtowania się wysokości świadczenia konsumenta (wartości tego świadczenia) jako sumy świadczeń miesięcznych. Informacja ta powinna rzetelnie odpowiadać danym posiadanym przez przedsiębiorcę w dacie zawierania umowy i wiedzy z zakresu rynków finansowych jaką operował kształtując swoją ofertę oraz uwypuklać znaczenie klauzuli (możliwości kształtowania się wysokości świadczenia umownego pod wpływem zmian rynkowych) dla stanu interesów konsumenta. Dopiero posiadając taką informację konsument może bowiem w sposób dobrowolny i uświadomiony zaakceptować ryzyko nakładane nań przez klauzulę zastosowaną we wzorcu umownym przez przedsiębiorcę. Informacja o zmianie kursu CHF i stawki LIBOR za okres minionych pięciu lat, przy zawieraniu umowy kredytowej z okresem spłaty lat dwudziestu, nie spełnia wskazanych wyżej wymogów informacyjnych.

Sąd Okręgowy dokonał zatem prawidłowej analizy materiału dowodowego i w sposób kompleksowy ocenił zarówno dowody z dokumentów jak i osobowych źródeł dowodowych. Wbrew wywodom apelacji ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia były prawidłowe i znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Podejmując je, Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 233 §1 k.p.c., jako że nie przekroczył zasad swobodnej oceny dowodów, ani też nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego.

Zbędnym było także przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości na okoliczność wskazane w odpowiedzi na pozew. W szczególności bez znaczenia dla oceny klauzuli spreadowej jest to, w jaki sposób bank wykonywał uprawnienie do samodzielnego ustalenia kursu w toku wykonywania umowy. Istotne bowiem dla oceny umowy było to, czy w świetle jej treści konsument znał mechanizm ustalania kursów. Sam sposób ustalania tabeli kursowej, poziom rzetelności przyjętego przez bank wzorca szacowania wartości walut w toku wykonywania umowy pozostaje bez wpływu na ocenę klauzuli jako abuzywnej. Jako dotyczące faktów pozbawionych znaczenia dla rozstrzygnięcia uznać tezę dowodową w zakresie dotyczącym kwestii sposobu ustalania kursów walut w praktyce pozwanego banku. Przedmiotem oceny w niniejszej sprawie jest bowiem kwestia uczciwości klauzuli umownej (a nie praktyki bankowej jeśli chodzi o ustalanie kursu wymiany walut). Z treści art. 385<sup>2</sup> k.c. wynika, 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. Zasady wykładni zgodnej wymagają, by norma ta była wykładana w kontekście treści art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13. Norma ta stanowi zaś, że nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

Zatem obojętne pozostaje to w jaki sposób po zawarciu umowy w toku jej wykonywania przedsiębiorca (w niniejszej sprawie pozwany bank) wykorzystywał klauzulę uznaną ab initio za nieuczciwą. Przypomnieć zaś należy, że w odniesieniu do tzw. klauzul spreadowych wprost wyjaśniono w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, że treść klauzuli umowy kredytu ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (Wyrok TS z 18.11.2021 r., C-212/20)

Nawet przy założeniu, iż kształtowanie tabeli kursów następowało według kryteriów rynkowych nie można uznać, by określono w umowie czytelnie i jednoznacznie sposób stosowania tych kryteriów. Podobnie pozostałe okoliczności mające zostać wykazane opinią biegłego, w świetle dalszych rozważań pozostawały nieistotne dla rozstrzygnięcia.

Bez znaczenia dla oceny charakteru klauzuli z perspektywy przepisów kreujących ochronę przed postanowieniami nieuczciwymi pozostaje to, jakie obowiązki rachunkowo-prawne (księgowe i sprawozdawcze) ciążyły na banku

oferującym klienteli kredyty indeksowane do waluty obcej. Kwestia interesu ekonomicznego przedsiębiorcy w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 3 Dyrektywy 93/13 nie ma wpływu na ocenę nieuczciwego charakteru klauzuli.

Z powyższych przyczyn również i Sąd Apelacyjny na podstawie art. 235<sup>1</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. zdecydował o pominięciu zawnioskowanego przez pozwanego dowodu z opinii biegłego.

Bezsporne w sprawie było, że pozwany zawarł z powodami będącymi konsumentami umowę o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej CHF, będący w istocie umową o kredyt złotowy. Kredyt został spłacony w całości. Wobec stanowiska prezentowanego przez powodów będących konsumentami, u podstaw rozstrzygnięcia leżała ocena umowy pod tym kątem jej ważności. Sąd Apelacyjny podziela ocenę dokonaną w tym zakresie przez Sąd Okręgowy, a apelacja pozwanego zwalczająca tę ocenę okazała się nieskuteczna. Podkreślić przy tym należy, że za utrwalony w orzecznictwie uznać należy pogląd, że oceny abuzywności umowy dokonuje się według stanu z daty jej zawarcia (uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r. III CZP 29/17), a zatem późniejsze zawarcie przez strony aneksów do umowy pozostaje bez wpływu na ocenę jej pierwotnego brzmienia.

Wskazać w tym miejscu należy, że ocena umowy pod kątem abuzywności ich zapisów winna być dokonywana zarówno na płaszczyźnie wyczerpującej informacji o ryzyku kursowym, jak i kształtowania jej zapisów z uwzględnieniem zasady równowagi stron i jej zachwianiu w sytuacji gdy jedna z nich (bank) gwarantuje sobie prawo do jednostronnego wpływu na zakres zobowiązania drugiej (konsumenta) poprzez kształtowanie tabeli kursowej.

Trafnie uznał Sąd I instancji, iż postanowienia łączącej strony umowy, w zakresie w jakim przewidują system ustalania kursu franka szwajcarskiego do operacji przeliczeniowych w wyniku których określana była wysokość wypłacanego kredytu oraz rat kredytu, są klauzulami abuzywnymi w rozumieniu przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz w związku z tym nie wiążą powodów jako konsumentów. Właściwie także Sąd przyjął, że ani w umowie stron ani w innych dokumentach pozwany nie zawarł informacji o rzeczywistym, możliwym do przewidzenia ryzyku zmiany kursu CHF. Także ta część argumentacji Sądu Okręgowego jako trafna stanowi element oceny Sądu odwoławczego.

Wbrew zarzutom apelacji, nie wykazano w sprawie, by powodowie mieli wpływ na treść (ukształtowanie) uznanych za abuzywne. Sam fakt wyboru oferty (złożenie wniosku o zawarcie umowy o kredyt indeksowany) nie może o tym świadczyć. Fakt, że powodom umożliwiano wnioskowanie o zawarcie kredytu bez mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego), a więc przedstawiono ofertę kredytu „PLN” nie oznacza, że negocjacom i indywidualnym uzgodnieniom poddano mechanizm indeksacyjny przyjęty w umowie zawarte. Przypomnieć należy, że oferowane konsumentom umowy kredytu indeksowanego i kredytu w PLN pozbawionego tego rodzaju mechanizmu stanowiły dwie odrębne kategorie (jeśli chodzi o aspekt ekonomiczny). W różny sposób bowiem (według różnych mierników) ustalano koszt kredytu obciążający konsumenta (w tym zwłaszcza jego oprocentowanie). W przypadku kredytu indeksowanego jako podstawę dla ustalenia wysokości oprocentowania zmiennego przyjmowano bowiem wskaźnik LIBOR, zaś w drugim z opisywanych przypadków – wskaźnik WIBOR. Przyjęcie jednego z tych mierników przy takiej samej wartości kredytu powodowało istotne różnice jeśli chodzi o wartość zobowiązania kredytobiorcy, co z kolei najczęściej skutkowało decyzją o wyborze oferty kredytu indeksowanego.

W istocie zatem nie chodziło o możliwość negocjowania kształtu klauzuli indeksacyjnej lecz możliwość wyboru między różnymi (opartymi o inne założenia ekonomiczne i sposób kalkulowania obciążenia kredytobiorcy) „produktami bankowymi” (w sensie ekonomicznym) z oferty banku jako przedsiębiorcy.

Natomiast po dokonaniu wyboru oferty konsument nie miał możliwości negocjowania kształtu klauzuli (np. regulacji zakresu ryzyka kursowego, wprowadzenia mechanizmu jego ograniczenia itp.). W rezultacie nie można przyjąć za zasadną tej części argumentacji skarżącego, w której stara się on przekonać, że uznane za nieuczciwe warunki umowne były negocjowane indywidualnie.

Nadto z zakwestionowanych przez powodów postanowień umowy wynika, że przeliczanie raty kredytu (z CHF na złote polskie) miało odbywać według tabeli kursowej pozwanego banku (§7 umowy). W żadnym postanowieniu umowy

(czy też „Regulaminu Kredytowania Osób Fizycznych w Ramach Usług Bankowcy Hipotecznej w Banku (...) S.A.”) nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, choćby przez wiążące określenie przyjmowanych przez bank granic różnicy (odchyień) między kursem rynkowym i kursem stosowanym przez siebie.

Postanowienia umowy (regulaminu) w istocie nie przewidywały nawet wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF, ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została w istocie dowolność w zakresie wyboru szczegółowych kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Czynniki obiektywne (sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta), jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta (a jak to wyżej uwypuklono umowa nie określa też w jaki sposób kształtują kurs ostatecznie ustalany przez pozwanego).

Wskazać należy, że ocena sposobu ustalania kursu franka szwajcarskiego do obsługi kredytów z udziałem konsumentów były przedmiotem wielokrotnej analizy w judykaturze na przestrzeni ostatnich kilku lat. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego odwołujących się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjęć można że ugruntowana jest ocena jako abuzywnych klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania.

Postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. (por. np. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, dnia 9 maja 2019 r. I CSK 242/18, z dnia 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776, z dnia 27 listopada 2019 II CSK 483/18, Lex nr 2744159, czy z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18).

Zapis umowy kredytu hipotecznego pozwalający bankowi na przeliczanie świadczenia przy uwzględnieniu kursu ustalonego jednostronnie przez przedsiębiorcę w dacie wymagalności świadczenia (odesłanie do tabeli kursów ustalonej przez kredytodawcę) należy w świetle przytoczonego wyżej orzecznictwa kwalifikować jako abuzywne, naruszają one tak dobre obyczaje, jak i zasadę równowagi kontraktowej stron. Abuzywność ta występuje niezależnie od tego, czy przyjmie się, że postanowienie umowne dotyczącej tej kwestii jest postanowieniem nieokreślającym głównego świadczenia stron umowy czy też zakwalifikuje się w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. jako określające główne świadczenie. W drugim z przedstawionych przypadków klauzula przewalutowania zawarta w umowie kredytu może podlegać badaniu pod kątem abuzywności, jeżeli nie została wyrażona w jednoznaczny sposób (art. 385<sup>1</sup> k.c. zdanie ostatnie).

Wyjaśniono w judykaturze, że dokonując oceny abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy określać należy, czy konsument na podstawie jego treści mógł kontrahent oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości (por. zwłaszcza wywoły zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776). Nie ulega wątpliwości to, że w realiach sprawy takie oszacowanie nie było możliwe. W umowie, a także regulaminie kredytowania osób fizycznych nie przedstawiono mechanizmu ustalania kursów przez bank, zatem nie było możliwe poczynienie choćby próby antycypowania sposobu ustalenia kursu w przyszłości czy też weryfikacji zgodności z umową sposobu ustalenia kursu (a w konsekwencji ustalenia wartości świadczenia obciążającego kredytobiorcę). Regulacja dotycząca sporządzania Tabeli Kursów nie chroni konsumenta przed jednostronnym i nieweryfikowalnym ustaleniem kursu. Nie zapewnia ona przejrzystego i czytelnego mechanizmu, pozostawiając w dyspozycji kredytodawcy możliwość swobodnego jego kształtowania. Z regulacji umownej nie wynika przejrzysty, weryfikowalny sposób ustalania kursu odwołujący się do wymiernych kryteriów. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek

walutowy czy kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Zatem twierdzenia pozwanego o braku dowolności w kształtowaniu kursu nie polegają na prawdzie.

Już ta okoliczność powoduje, że nie można uznać, by postanowienie dotyczące sposobu wyznaczania kursu CHF zostało określone w sposób jednoznaczny.

Odnosząc się do wzorców ochrony konsumenta wynikających z przedstawionych poniżej orzeczeń TSUE nie sposób pomijać aspektu niemożności określenia poziomu ryzyka kursowego, jakie wiązało się z przyjętym w umowie mechanizmem ustalania wartości świadczenia kredytobiorcy. Z materiału procesowego nie wynika, by bank przed zawarciem umowy przedstawił rzetelnie możliwość znacznych wahań kursu waluty przyjętej za podstawę przeliczenia świadczenia, a także indywidualnie ustalał z powodami treść umowy. Przez samo blankietowe odebranie oświadczenia od powodów, że otrzymali „informację dla ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej” nie pozwala przyjąć, by powodowie mogli zakładać wartość należności, jakiej bank będzie żądał, a w szczególności, że wartość ta jest niczym nie ograniczona.

Należy oczywiście odróżnić samą możliwość waloryzacji świadczenia w oparciu o kurs waluty obcej, która jest dopuszczalna, od stosowania wadliwego mechanizmu waloryzacji opartej na jednostronnym kształtowaniu miernika waloryzacji przez bank.

Wykazanie faktu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywało, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. na pozwanym jako stronie, która na ten fakt się powołuje, tymczasem pozwany nie powołał dowodów na okoliczność indywidualnego uzgodnienia przedmiotowych klauzul. Sąd Apelacyjny podziela więc i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji, z których wynika, że nie sposób uznać, aby przedmiotowa umowa była negocjowana indywidualnie z powodami.

Zauważyć należy, że o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy można mówić wówczas, gdy strony wprowadzają do umowy nowe, nieprzewidziane wcześniej przez przedsiębiorcę rozwiązania, a nie stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę. Podzielić należy zapatrywanie wyrażone w powołanym w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18 (LEX nr 2629877), zgodnie z którym w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia rzeczywisty wpływ (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. 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 ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, wskazać należy, że skarżący nie udowodnił, aby przedmiotowe klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny były wspólnie ustalone przez strony umowy i aby powodowie mieli rzeczywisty wpływ na ustalenie ich treści.

Odnosząc te uwagi do kryteriów oceny abuzywności zawartych w treści art. 385<sup>1</sup> k.c., stwierdzić należy, że jako rażące sprzeczne z interesem konsumenta uznać należy w świetle orzecznictwa już samo skonstruowanie w umowie kredytu hipotecznego mechanizmu ustalania wartości świadczenia jednostronnie przez bank (mechanizm ten niewątpliwie bowiem narusza równość kontraktową dając przedsiębiorcy wpływ na kształtowanie obowiązków umownych konsumenta). Jako taka konstrukcja ta narusza też dobre obyczaje. Jednym z zasadniczych aksjomatów przy ocenie

postanowień umownych z perspektywy ochrony praw konsumenta jest uczciwość kontraktowa rozumiana jako nakaz przejrzystego kształtowania stosunku umownego (zwłaszcza dotyczącego żywotnych interesów konsumenta), opartego o wzorzec równej pozycji prawnej stron kontraktu i nienarzucania postanowień przenoszących na konsumenta zbędny ryzyko kontraktowego. Postanowienia oceniane w niniejszej sprawie w sposób oczywisty naruszają ten wzorzec, skoro w jego świetle decyzja o wyznaczeniu kursu waluty w istocie odbywała się arbitralnie, bez wskazania mechanizmu jego ustalania w oparciu o obiektywne kryteria, a umowa kredytu odwoływała się do nie weryfikowalnej Tabeli kursów walut obcych obowiązujących w banku.

Nie może stanowić argumentu wyłączającego bezprawność klauzuli odwołanie się do art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) w zw. z art. 69 ust. 4a ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 sierpnia 2011 roku. Ustawa ta weszła w życie po dacie podpisania umowy będącej przedmiotem osądu w niniejszej sprawie. W judykaturze wyrażono zaś stanowisko, że wejście w życie tych przepisów nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Wyjaśniono, że przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego określa jedynie, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Natomiast art. 4 ustawy nowelizacyjnej stwierdza, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b 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. Podkreślono wreszcie, że regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie mogą natomiast stanowić argumentu, że doszło do sanowania istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie (por. np. wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 4.04.2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144.).

W rezultacie przyjęć należy, że klauzula dotycząca sposobu ustalania wartości świadczenia kredytobiorcy trafnie została w niniejszej sprawie uznana za abuzywną.

Bezasadne w tym zakresie okazały się zarzuty pozwanego w części, w jakiej kwestionował on ocenę prawną Sądu I instancji w części dotyczącej wpływu zastrzeżenia w umowie między stronami klauzuli abuzywnej - na ważność umowy. Pozwany podnosił, że umowa powinna obowiązywać nadal także w przypadku uznania kwestionowanych postanowień za bezskuteczne wobec konsumentów, zaś wyeliminowane postanowienie powinno zostać zastąpione (przy zastosowaniu wzorców wykładni określonych w art. 65 k.c. w zw. z art. 56 k.c. przez zastosowanie normy art. 358 §2 k.c. (która według skarżącego stanowi normę dyspozytywną, która reguluje obowiązki stron umowy o kredyt indeksowany w przypadku gdy strony nie określą zasad ustalania kursu wymiany mającego zastosowanie dla ustalenia wysokości świadczenia kredytobiorcy w PLN.

Pozwany wywodził, że abuzywność niedozwolonego postanowienia umownego dotyczącego kursu walutowego (która to abuzywność była przez pozwanego konsekwentnie kwestionowana) nie może powodować nieważności całej umowy, a dla rozliczenia umowy stron zastosowanie mógłby znaleźć np. kurs rynkowy czy kurs Narodowy Bank Polski.

W związku z tym zwrócić należy uwagę na to, że aktualnie – także pod wpływem wykładni prawa europejskiego dokonywanej w kolejnych orzeczeniach TSUE - w judykaturze Sądu Najwyższego na tle spraw analogicznych do obecnie rozpoznawanej i występujących w nich tożsamy z objętymi rozstrzyganym sporem zagadnień prawnych, doszło do odstąpienia od poglądów cytowanych przez apelującego. Przedstawia się (obszernie umotywowane prawnie) oceny prawne, odmienne od przyjmowanych we wcześniejszym orzecznictwie. Uwzględniono zwłaszcza argumenty



wynikające z ustabilizowanego orzecznictwa TSUE przyjmując konieczność dokonywania wykładni prawa polskiego w zgodzie z wnioskami jakie wprowadza Trybunał z konsumenckiego prawa europejskiego.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na to, że w aktualnym orzecznictwie TSUE sformułowano (istotne dla wykładni i zastosowania prawa materialnego także w niniejszej sprawie) rozstrzygnięcia dotyczące wykładni art. 5 i 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm., dalej cytowanej jako dyrektywa 93/13/EWG). Ze względu na pozycję ustrojową Trybunału, umocowanego zwłaszcza w świetle art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.) do zapewnienia poszanowania prawa unijnego w wykładni i stosowaniu, Sąd polski jest zobowiązany do uwzględniania przy stosowaniu prawa także wykładni prawa europejskiego przyjętej w tych rozstrzygnięciach.

Niekwestionowany jest bowiem obecnie w nauce prawa (por. np. N. Baranowska „Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy” Europejski Przegląd Sądowy, 2018, nr 2. s. 4-14 i tam prezentowane zestawienie poglądów nauki prawa) oraz orzecznictwie ETS (por. np. wyroki ETS z 13.03.1997 r., C-197/96, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:1997:155; z 13.07.2000 r., C-160/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:2000:410; z 18.01.2001 r., C-162/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, EU:C:2001:35 wyrok z 5.10.2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01, Pfeiffer i inni przeciwko Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, EU:C:2004:584), obowiązek dokonywania przez sąd wykładni prawa krajowego w sposób zapewniający spójność (zgodność) z prawem wspólnotowym (określany w dalszym toku niniejszego wywodu mianem obowiązku wykładni zgodnej).

W świetle tej zasady sąd stwierdziwszy zaniechanie (sprzeczność z prawem unijnym) implementacji dyrektywy ma obowiązek takiego zastosowania (wykładni) prawa krajowego, aby zapewnić efektywność ochrony wynikającej z transponowanej do porządku krajowego normy prawa wspólnotowego.

Obecnie w orzecznictwie TSUE prezentuje się ukształtowaną wykładnię dyrektywy 93/13/EWG istotnie wpływającą na sposób i kierunki wykładni prawa krajowego (przepisów k.c.) dotyczącego skutków stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego zawartego w umowie z konsumentem.

Spośród aktualnych wypowiedzi judykacyjnych TSUE w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na wyrok z dnia 14 marca 2019 roku, Dunai v. Erste Bank Hungary ZRT. C-118/17. Przyjęto w tym orzeczeniu, że przepis art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG wymaga, by przepisy prawa krajowego interpretowane były w taki sposób, żeby skutkiem wyeliminowania klauzuli umownej o nieuczciwym charakterze było przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej znajdowałby się konsument w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku. Wywód ten stanowi ponowienie poglądów prezentowanych wcześniej w orzecznictwie i posiadających ugruntowaną motywację prawną. Istotne jest jednak stwierdzenie przez Trybunał w cytowanym wyżej wyroku, że jeśli zostanie stwierdzone, że warunek jest nieuczciwy a umowa bez takiego warunku nie może dalej istnieć, przepis art. 6 dyrektywy wymaga takiej interpretacji norm prawa krajowego, która pozwoli na stwierdzenie nieważności umowy także w przypadku, gdy prawo krajowe sankcji nieważności nie przewiduje .

Z kolei w wyroku z dnia 3 października 2019 r., w sprawie o sygn. C -260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, przyjęto, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, oraz że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może obowiązywać bez nieuczciwych postanowień.

Trybunał wskazał, że przepis art. 6 Dyrektywy sam nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie sądowi krajowemu zgodnie z krajowym porządkiem prawnym.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreślił jednak, że jeżeli sąd w danej sprawie uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami 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 jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Odwołując się do wcześniejszych swoich orzeczeń Trybunał stwierdził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, więc obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania tego rodzaju umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (podobną argumentację zawarto w powołanym wyżej wyroku TSUE z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 prezentując tam także wcześniejsze orzecznictwo).

Jak zauważył Trybunał w orzeczeniu C 260/18, wprawdzie dopuszczalne jest, aby sąd krajowy zarządził unieważnieniu nieuczciwych postanowień umownych poprzez zastąpienie ich przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającego zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę (zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 59). Niemniej art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z

niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. W rezultacie wyrażono stanowczy pogląd, iż nie można zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przed wydaniem przywołanych dwóch orzeczeń TSUE przyjmowano natomiast, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, nie publ., z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ., i z dnia 24 października 2018 r. II CSK 632/17, nie publ.).

Jednak już po wydaniu rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18 Sąd Najwyższy dokonał weryfikacji swojego wcześniejszego stanowiska w tym zakresie. W tym kontekście zwrócić należy uwagę na wykładnię prawa w istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zakresie, prezentowaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego od 2019 roku (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, wyrok SN z dnia 27 listopada 2019, II CSK 483/18, czy też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18).

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17 przedstawiono wywód skonkludowany stwierdzeniem, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do unieważnienia umowy, ani też nie wymaga zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym - możliwe jest funkcjonowanie umowy stron również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej. Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi, musiałoby dojść jedynie wówczas, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy.

W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. sygn. akt V CSK 382/18 Sąd Najwyższy przedstawił natomiast wykładnię pogłębioną, uwzględniającą wnioski płynące z przedstawionej judykatury TSUE. Sąd Najwyższy przede wszystkim zwrócił uwagę na konieczność weryfikacji dominującego dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu - przywołanego także w apelacji przez pozwanego - że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 2 KC, lecz kształtują jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń,

tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych, co ma na celu zachowanie wartości pieniądza w długim okresie spłaty pożyczki. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że pogląd ten ukształtował się częściowo pod wpływem stanowiska wyrażonego w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, w którym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uchylił się od oceny, czy będące częścią klauzuli indeksacyjnej postanowienie przewidujące spłatę rat w walucie krajowej, których wysokość była obliczana na podstawie kursu sprzedaży franka szwajcarskiego stosowanego przez bank w dniu poprzedzającym dzień wymagalności raty, określa główny przedmiot umowy, pozostawiając tę ocenę sądowi krajowemu. Sąd Najwyższy zwrócił jednak uwagę, że w późniejszym orzecznictwie stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tym względzie zostało doprecyzowane. Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć TSUE oraz Sądu Najwyższego za punkt wyjścia dla ocen prawnych i wykładni dyrektywy w orzecznictwie TSUE przyjęto stwierdzenie, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu.

Sąd Najwyższy zauważył zatem, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego.

Sąd Najwyższy dalej wskazał, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy. Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). Przypomniano, że w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

W ocenie Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Również we wcześniejszym wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18, Lex nr 2744159) Sąd Najwyższy wskazał, że w świetle judykatury TSUE co do zasady wyklucza się, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają

mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Wskazuje zatem Sąd Najwyższy, że skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. Zdaniem Sądu Najwyższego należy zatem dążyć do osiągnięcia stanu "niezwiązania" konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.)

***Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć TSUE Sąd Najwyższy uznał, że wykluczone jest jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, (aprobowane we wcześniejszym orzecznictwie SN) zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanych przez NBP. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.***

***Dalej wskazano, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana (co podlega ocenie przez Sąd orzekający w sprawie).***

***Odwołując się w tym kontekście do przywołanego wyżej rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18 Sąd Najwyższy określił szczegółowy wzorzec postępowania zmierzającego do oceny czy umowa może być utrzymana z pominięciem klauzuli abuzywnej czy też należy stwierdzić jej nieważność.***

***Akcentując to, że wyrok w sprawie C-260/18 dotyczy polskiego systemu prawnego SN wskazał, że Dyrektywa 93/13/EWG nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu.***

***W konkretnej sytuacji należy zatem w świetle kryteriów krajowych zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie.***

***Zwrócił też Sąd Najwyższy uwagę na to, że po raz kolejny w orzecznictwie ETS wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.***

Odwołując się do wykładni dokonanej przez Trybunał, przyjęto, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do

przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki.

Sąd krajowy, na podstawie prawa krajowego zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Najwyższy wziął wreszcie pod uwagę odpowiedź na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwoloną klauzulę umowną. Trybunał uznał że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta, utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego.

Do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień.

Wobec tych argumentów i odwołując się do wcześniejszych swoich wypowiedzi orzeczniczych Sąd Najwyższy odrzucił możliwość przyjęcia, że w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia dotyczącego przeliczania świadczenia, umowa kredytu podlega uzupełnieniu przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji.

Sąd Najwyższy uznał, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwoloną klauzulą konsumencką dotyczącą sposobu tej denominacji rozstrzygnięcie powinno polegać na rozpatrzeniu w istocie jedynie dwóch możliwości.

W pierwszej kolejności poddane musi być ocenie stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego.

Druga możliwość to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia.

Sąd zaznaczył, że wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. W określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłyby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy.

W świetle powyższego przede wszystkim od świadomego wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Kredytobiorca może więc domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości. To konsument decyduje zatem w istocie, które rozwiązanie jest dla niego – w jego ocenie - najkorzystniejsze. Zwraca Sąd Najwyższy też uwagę na to, że dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy kredytowej w całości.

Przyjąć należy więc, że wykładnia zgodna z dokonywaną przez TSUE wykładnią prawa unijnego, powoduje, że umowa zawierająca klauzulę abuzywną w kształcie objętym sporem w niniejszej sprawie będzie uznana za nieważną w całości, chyba że konsument oświadczy wyraźnie (po uświadomieniu skutków każdego z wariantów rozstrzygnięcia), iż wyraża wolę utrzymania umowy w mocy. Oświadczenie zatem ma w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność

prawną, a jego brak nakazuje zastosować do umowy kredytu normę art. 58 § 1 k.c. Taki wniosek prawny wynika z wywodu zawartego w cytowanym wyżej uzasadnieniu wyroku SN w sprawie II CSK 483/18, gdzie uwzględniono zarzut naruszenia art. 58 §1 k.c. Wprawdzie norma art.385<sup>1</sup> k.c. nie przewiduje sankcji nieważności, jednak sytuacja prawna wynikająca ze stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej musi być oceniana w świetle przepisów prawa krajowego interpretowanych zgodnie (w kontekście) z normą art. 6 Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm.). W myśli tej normy, Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Zatem w świetle art. 58 §1 k.c. i 385<sup>1</sup> k.c. oceniać należy, czy po wyeliminowaniu klauzuli uznanej za abuzywną możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy.

Tak też oceniać należy tą kwestię zwłaszcza przy przyjęciu, że klauzula abuzywna o treści objętej sporem w niniejszej sprawie jest postanowieniem określającym główne świadczenie stron umowy (jak przyjmuje to odwołując się do wykładni przyjmowanej w orzecznictwie TSUE Sąd Najwyższy (poza cytowanym wyżej wyrokiem z dnia 11 grudnia 2019) także w orzeczeniach z dnia 7.11.2019 r., (IV CSK 13/19, LEX nr 2741776), z dnia 4.04.2019 r., (III CSK 159/17, LEX nr 2642144) i z 9.05.2019 r., (I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Eliminacja klauzuli określającej główne świadczenie stron wpływa bowiem istotnie na treść stosunku prawnego co powoduje konieczność oceny następstwa prawnych utrzymania w mocy umowy w pozostałej części.

Odnosząc te uwagi do kwestii poddanej pod osąd w niniejszej sprawie (wobec zaistnienia opisanych wyżej przesłanek skutkujących oceną postanowienia określającego mechanizm ustalania wysokości świadczenia kredytobiorcy za niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz przy uwzględnieniu znaczenia tych regulacji jako wpływających w sposób istotny na treść obowiązku świadczenia należnego kredytodawcy tytułem zwrotu kredytu) ustalić należało według opisanych wyżej wzorców, czy istnieją podstawy do utrzymania umowy w mocy z pominięciem tej klauzuli. Innymi słowy przesądzić trzeba, czy umowa może pozostać w mocy z zastosowaniem dla rozliczeń stron wskazanych m.in. w cytowanym orzeczeniu SN z dnia 27 listopada 2019 zasad sprowadzających się do przyjęcia, że skoro kredyt wypłacony został w PLN to zwrotowi podlega suma nominalna tego kredytu oprocentowana zgodnie z umową według stopy zmiennej, ustalonej według stawki LIBOR.

W kontekście rozpatrywanej sprawy, kluczowym dla jej rozstrzygnięcia pozostawało to, (na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, Lex nr 2744159), że obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta.

Wykładnia ta została rozwinięta w uchwale SN (7zp) z 7 maja 2021 (III CZP 6/21), w której stwierdzono m. in., że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte nieważnością. Konsument jednak w sposób wolny i świadomy (mając odpowiedni zasób informacji o skutkach prawnych i ekonomicznych nieważności klauzuli) może udzielić następnie zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. W tym kontekście zatem przyjmuje się że sankcją abuzywności klauzuli jest jej bezskuteczność zawieszona). Brak potwierdzenia woli związania się klauzulą ( w przypadku stwierdzenia, że przy jej eliminacji umowa nie może być utrzymana) powoduje, że umowa musi być uznana za nieważną (ze skutkiem ex tunc).

W okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że powodowie w toku postępowania rozpoznawczego wskazywali na nieuczciwość zawartej umowy. W pozwie wprost powoływali się na jej nieważność i wynikające z tego faktu konsekwencje. Podobne stanowisko wyrazili w czasie ich przesłuchania w charakterze strony, po pouczeniu przez Sąd o skutkach stwierdzenia nieważności umowy. Nie wynika z materiału procesowego, by powodowie zmienili

zdanie w tej kwestii i żądali utrzymania umowy po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych (ewentualnie zgadzali się na zastąpienie klauzul normą dyspozytywną).

Powodowie zatem, reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, w sposób jednoznaczny powoływali się na nieważność umowy zawartej z pozwanym, domagając się zwrotu spełnionego świadczenia na podstawie tego kontraktu, co oznaczało, iż powodowie wykluczali możliwość zastosowania rozwiązania polegającego na zastąpieniu postanowień uznanych za abuzywne ustawowymi przepisami dyspozytywnymi, podnosząc, że nie ma możliwości prawidłowego wykonywania umowy kredytu indeksowanego bez określenia zasad ustalania kursu waluty, w oparciu o który winno nastąpić przeliczenie kwoty zobowiązania. Dochodzenie roszczeń w niniejszej sprawie, a zwłaszcza ich uzasadnienie odwołujące się w toku procesu do kolejnych wypowiedzi Trybunału

Sprawiedliwości, uznać więc należało za wystarczający przejaw świadomej woli powodów wyeliminowania z obrotu prawnego umowy kredytu z uwagi na zawarte w niej postanowienia uznane za niedozwolone.

W rezultacie kierując się stanowiskiem powodów, Sąd Apelacyjny uznał, że powodowie, mając czytelny obraz własnej sytuacji ekonomicznej i świadomość skutków, jakie wiąże się z utrzymaniem w mocy pozostałych postanowień umownych, wybrali dla siebie rozwiązanie najkorzystniejsze.

Oceniając zatem sprawę w świetle wzorca przyjętego przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 27 listopada 2019r., stwierdzić należy, że do chwili wyrokowania przez Sąd Apelacyjny nie przedstawiono w toku sporu argumentów dotyczących interesów konsumenta, które przemawiałyby za decyzją o utrzymaniu umowy w mocy bez postanowień spornych.

Uwzględniając zatem przedstawione wyżej wywody Trybunału zawarte w uzasadnieniu powołanego orzeczenia dla wykładni przepisów prawa krajowego, Sąd Apelacyjny podobnie jak Sąd Okręgowy stanął zatem na stanowisku, że wobec uznania spornych postanowień za abuzywne oraz stanowiska konsumenta konieczne stało się przesądzenie, że umowa kredytu będąca przedmiotem oceny w sprawie jest nieważna w całości. Wskazać należy, że tożsame zagadnienia prawne będące przedmiotem analizy w niniejszej sprawie były już przedmiotem oceny Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, między innymi w sprawach sygn. akt I ACa 590/20, I ACa 415/21, I ACa 17/22. Sąd rozpoznający apelację w niniejszej sprawie podziela wyrażone w tych sprawach poglądy w zakresie zbieżnym z zakresem argumentacji pozwanego i przedstawioną w nich analizę orzecznictwa europejskiego i sądów polskich, zatem w niniejszym uzasadnieniu znalazły się tezy zaczerpnięte z uzasadnień wskazanych orzeczeń.

W orzecznictwie sądów powszechnych ukształtowanym na tle judykatów Sądu Najwyższego, w tym wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18 i uchwały z dnia 16 lutego 2021 roku sygn. akt III CZP 11/20 dominuje pogląd, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Sąd Najwyższy podniósł, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiens, ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia. W rezultacie Sąd stwierdził też, że nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą. Podobny pogląd został już wyrażony przez Sąd Najwyższego w wyroku z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18. Taka wykładnia prawa polskiego pozostaje nadto w zgodzie z orzecznictwem TSUE, z którego również wynika, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 13/93, warunek umowny, którego nieuczciwy charakter stwierdzono, należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, wobec czego stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonoego warunku, uzasadniając w szczególności prawo do zwrotu korzyści nienależnie nabytych przez przedsiębiorcę - ze szkodą dla konsumenta - w oparciu o ten warunek (zob. wyroki z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach

C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, Ana María Palacios Martínez, Banco Popular Espanol, SA v. Emilio Irlés López, Teresa Torres Andreu, pkt 61-66, z dnia 31 maja 2018 r., w sprawie C-483/16, Zsolt Sziber przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 34 i 53, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 41 i 44).

Warto także przypomnieć, że nienależne świadczenie jest szczególnym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia, tj. do jego powstania dochodzi wtedy, gdy ma miejsce spełnienie świadczenia bez podstawy prawnej, które zgodnie z treścią art. 410 §2 k.c. można określić jako nienależne. Pozostałe zaś przypadki bezpodstawnego wzbogacenia obejmują przysporzenia majątkowe dokonane w sposób inny, niż poprzez spełnienie przez zubożonego świadczenia. Przepis art. 410 §2 k.c. wskazuje cztery postacie nienależnego świadczenia, którym odpowiadają określone kondykcje (*condictio*), czyli roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia. Pierwsza postać nienależnego świadczenia zachodzi wówczas, gdy świadczący „nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył” (*condictio indebiti*). W drugiej postaci nienależnego świadczenia, zgodnie z art. 410 §2 k.c.: „cel świadczenia nie został osiągnięty”, ponieważ powstające zobowiązanie ostatecznie się nie ziściło. Jest to *condictio causa data causa non secuta*, zwana także *condictio ob rem* lub *condictio ob causam datorum*. Trzecia kondykcja, *condictio sine causa*, powstaje w sytuacji, w której spełnieniu świadczenia towarzyszyło dokonywanie czynności prawnej zobowiązującej, jednak zobowiązanie nigdy nie zaistniało, ponieważ, zgodnie z art. 410 §2 k.c.: ta „czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia”. Czwarta kondykcja, *condictio causa finita*, jest „najsilniejszą” postacią nienależnego świadczenia, z uwagi na to, że miała miejsce zarówno ważna czynność prawna, jak i zobowiązanie, a podstawa świadczenia istniała w pewnym przedziale czasu i była ważna, jednak następnie podstawa ta „odpadła”. Przyczyną wyróżnienia tych przypadków jest to, że wzbogacenie następuje z woli zubożonego, wobec czego może on co do zasady żądać zwrotu tylko wtedy, gdy działał w błędzie albo wola przesunięcia majątkowego z innych powodów straciła na aktualności. Obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia jest natomiast co do zasady wyłączony wówczas, gdy świadczenie zostało spełnione w pełni dobrowolnie i z pełną świadomością jego nienależności.

Odnosząc powyższe rozważania do realiów niniejszej sprawy podkreślenia wymaga, iż roszczenie powodów o zwrot świadczeń jako nienależnych, w oparciu o przepisy art. 405 k.c. w zw. z art. 410 §1 i 2 k.c. zaktualizowało się w związku z tym, że czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Oznacza to, iż powodowie, dokonując przesunięcia majątkowego na rzecz pozwanego, byli błędnie przekonani, iż mają obowiązek spełnić świadczenie na podstawie umowy kredytu, tym samym nie można czynić im obecnie zarzutu, iż czynili to bez zastrzeżenia zwrotu, bądź też że czynili to nie będąc do tego przymuszonymi.

Powyższe motywy sprzeciwiają się przyjęciu, że świadczeniem na poczet niewymagalnej wierzytelności w rozumieniu art. 411 pkt 4 KPC są objęte przypadki zapłaty kredytu przez kredytobiorcę w wykonaniu nieważnej lub bezskutecznej umowy kredytu. Sąd Najwyższy wskazał (III CZP 11/20, III CZP 41/20), że w tym przepisie chodzi o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, choć jeszcze niewymagalnej wierzytelności. Podzielić trzeba pogląd, że art. 411 pkt 4 kc normuje przypadki, gdy zobowiązanie istnieje i dochodzi do przedwczesnego świadczenia z tego zobowiązania, a zatem brak podstaw do twierdzenia, że spełniane świadczenie jest nienależne. Oznacza to, iż podstawa prawna świadczenia w chwili jego spełnienia nie budzi wątpliwości i następnie nie ulega zmianie, nie znajduje natomiast zastosowania w przypadku świadczenia na podstawie umowy od początku nieważnej.

Powodowie wskazując na nieważność łączącej strony umowy podnosili, że w oparciu o nią dokonali wpłat kwoty 141 427,30 zł oraz 19 542,94 CHF, spłacając kredyt w całości. Formułując ostatecznie swoje stanowisko procesowe domagali się zwrotu świadczeń spełnionych ponad kwotę wypłaconego im kapitału kredytu tj. ponad 99 288 zł.

Wskazać należy, że kwestie przedawnienia roszczeń między kredytodawcą i kredytobiorcą powstałych wskutek wykonywania umowy kredytu, która okazała się nieważna, została poddana pogłębionej analizie prawnej w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2021, III CZP 6/21. Zaaprobowano tam wcześniej wyrażony w judykaturze pogląd, zgodnie z którym przyjmować należy, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może



rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (wyrażonej w warunkach równowagi informacyjnej, opisanych w kolejnych wypowiedziach SN i zreferowanych wyżej) decyzji o odmowie wyrażenia woli

związania się klauzulą abuzywną. W judykaturze uznaje się bowiem że po takim oświadczeniu brak podstawy prawnej świadczenia staje się definitywny, a to zdarzenie dopiero aktualizuje prawo każdej ze stron do żądania zwrotu spełnionych świadczeń. W realiach sporu okres, który upłynął od wyrażenia woli przez konsumentów w tym zakresie do dnia wniesienia pozwu nie uzasadniał tezy o aktualizacji prawa pozwanego do powołania się na zarzut przedawnienia.

W toku postępowania apelacyjnego skarżący podniósł zarzut wykonania przez pozwanego prawa zatrzymania świadczeń powodów na rzecz banku z tytułu umowy kredytu zakresie kwoty 99 288 zł stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu.

Prawo zatrzymania (*ius retentionis*) kwalifikowane jest w nauce prawa cywilnego jako środek zabezpieczenia roszczenia. W przypadku norm art. 461 i 496 k.c. uprawnienie do kreacji takiego zabezpieczenia wynika z ustawy i wymaga (jednostronnego) oświadczenia woli dłużnika posiadającego zarazem wierzytelność w stosunku do osoby, na rzecz której ma spełnić świadczenie. Dłużnik składając takie oświadczenie może zatem odmówić spełnienia świadczenia do czasu zaspokojenia lub zabezpieczenia własnego roszczenia (roszczenia zabezpieczonego).

Wykonanie tego uprawnienia przez pozwanego w procesie stanowi zarzut dylatoryjny. W przypadku skutecznego powołania się na zarzut zatrzymania sąd uwzględniając powództwo uzależnia wykonanie wyroku od zabezpieczenia lub zaspokojenia roszczenia pozwanego zabezpieczonego retencyjnie. Celem tego uprawnienia jest umocnienie własnej wierzytelności dłużnika (uzyskanie swoistego zabezpieczenia tej wierzytelności). W przypadku normy art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. uprawnienie to ma zabezpieczyć wykonanie obowiązku zwrotu co do zasady różnorodnych świadczeń w przypadku odstąpienia rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej.

W judykaturze dostrzega się zatem, że zarzut potrącenia w procesie ma podwójny (materialnoprawny i procesowy) charakter. Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego (Wyrok SN z 26.06.2003 r., V CKN 417/01, LEX nr 157326).

Retencjonista podnosząc w procesie zarzut zatrzymania jest zobowiązany do wykazania przesłanek uprawniających go do odmowy spełnienia dochodzonego pozwem roszczenia do czasu uzyskania zabezpieczenia lub zaspokojenia własnej pretensji. Zatem wykazać musi nie tylko istnienie obowiązku zwrotu świadczenia wynikającego z umowy wzajemnej, ale także zindywidualizować własne (zabezpieczone) roszczenie. Wykazać powinien więc w procesie jego istnienie (w przypadku roszczeń pieniężnych także wysokość). Sąd dokonuje oceny istnienia tego prawa w granicach wytyczanych przez zarzut podniesiony przez stronę. Jak wskazano, w wyroku uzależnia się bowiem obowiązek spełnienia zasądanego świadczenia od zabezpieczenia lub zaspokojenia zindywidualizowanego roszczenia pozwanego. Roszczenie to musi być zatem w wyroku opisane w sposób umożliwiający ocenę na etapie postępowania egzekucyjnego spełnienia przesłanki wykonalności wyroku (art. 786 k.p.c.).

W płaszczyźnie aksjologicznej nauka tradycyjnie osadza prawo zatrzymania w kontekście zasad słuszności, przyjmując tradycyjnie, że słuszność wymaga, by w przypadku gdy dwie osoby mają w stosunku do siebie roszczenia pozostające w określonym przez ustawę związku, miały równą (porównywalną) sytuację, jeśli chodzi o możliwość (szanse, nakład czasu i kosztów) zaspokojenia tych roszczeń. Stąd też wywodzi się, że sprzeczne z zasadami słuszności jest, by któraś ze stron była zobowiązana do świadczenia wcześniejszego bez uzyskania zaspokojenia lub przynajmniej zabezpieczenia własnego roszczenia (por. np. R. Longchamps de Berrier, *Dzieła wybrane*. Tom II. Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu [red. P. Zakrzewski, J. Misztal – Konecka], Lublin 2020, s. 275).

Skorzystanie z prawa zatrzymania zmierzać ma zatem do zachowania faktycznej równowagi (jeśli chodzi o zabezpieczenie słusznych interesów) między osobami zobowiązanymi nawzajem do spełnienia świadczenia.

Wykonanie uprawnienia retencyjnego jako prawa podmiotowego podlega niewątpliwie ocenie w kontekście normy art. 5 k.c. co do zgodności z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i zasadami współzycia społecznego. Przy ocenie w tej płaszczyźnie należy brać pod uwagę opisane argumenty aksjologiczne, które uzasadniają wprowadzenie uprawnienia retencyjnego do systemu prawa cywilnego. Nie będzie więc zgodne z społeczno-gospodarczym celem tego prawa zwłaszcza jego wykorzystanie w celu jedynie nieuzasadnionego, istotnego odwleczenia w czasie spełnienia świadczenia przez dłużnika (retencjonistę), czy wręcz doprowadzenia do sytuacji gdy wierzyciel będzie musiał ponosić dodatkowe (zbędne z perspektywy ochrony wiarygodności należnej retencjoniście) koszty związane z uzyskaniem zaspokojenia roszczenia.

W obecnym stanie prawnym w sprawach konsumenckich ocena zarzutu retencyjnego wymaga także uwzględnienia wzorców wykładni opartych o normę art. 7 Dyrektywy 93/13 i wywodzonego stąd obowiązku zapewnienia efektywności ochrony praw konsumenta.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na przyjęty w nauce pogląd, w myśl którego prawo zatrzymania co do zasady nie przysługuje w sytuacji gdy uprawniony może doprowadzić do zaspokojenia swojej wiarygodności w wykonaniu przysługującego mu potrącenia. Istnienie prawa do dokonania potrącenia uznaje się bowiem za wykluczające ze swej istoty potrzebę zastosowania zabezpieczenia opartego o *ius retentionis* (por. np. T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym Warszawa 1999, s. 86). Pogląd taki wyrażano także pod rządami analogicznej regulacji kodeksu zobowiązań (por. np. L. Peiper Kodeks zobowiązań, Komentarz, 1934 s. 273).

Zatem konstrukcyjnie ustawowe prawo zatrzymania postrzegane jest jako instrument prawny posiadający swoiste funkcje, które muszą być lokowane w kontekście całości systemu prawnego. Jako takie nie powinno być wykorzystywane wówczas, gdy dłużnikowi zobowiązanemu do świadczenia przysługuje inny efektywny środek prawny w całości zabezpieczający możliwość zachowania faktycznej równowagi między stronami wzajemnie zobowiązanymi do świadczenia. Takim środkiem niewątpliwie jest istnienie możliwości wykonania prawa potrącenia, które spowoduje skutek egzekucyjny w stosunku do roszczenia retencjonisty (zgodnie z art. 498 §2 k.c. umorzy obie wiarygodności do wartości wiarygodności niższej). Skutek prawny jest w tym przypadku dalej idący, niż mający jedynie walor zabezpieczający skutek wykonania uprawnienia retencyjnego. Pozwala bowiem na uzyskanie zaspokojenia roszczenia, a nie tylko jego zabezpieczenia.

Ten aspekt musi być uwzględniany przy ocenie celowości powołania się na prawo zatrzymania w kontekście jurydycznym jaki wynika z art. 5 k.c.

Ze względu na specyfikę roszczeń kondycyjnych przysługujących nawzajem powodowi i pozwanemu (ich jednorodność) pozwany ma możliwość doprowadzenia do umorzenia wzajemnych zobowiązań przez wykorzystanie instytucji potrącenia.

Nie rozstrzygając zatem spornej w nauce kwestii, czy umowa kredytu jest umową wzajemną, wziąć należy przede wszystkim możliwość uzyskania przez pozwanego zaspokojenia swoich roszczeń w wyniku złożenia oświadczenia o potrąceniu bez potrzeby stosowania prawa retencyjnego. Istnienie takiej możliwości w kontekście przedstawionych wyżej uwag wyłącza to celowość wykonywania uprawnienia retencyjnego, uzasadniając stanowisko o sprzeczności zarzutu ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa (art. 5 kc.)

Po wtóre, jak wskazano wyżej, zwrócić należy także uwagę na kontekst prawny tworzony przez normę art. 7 Dyrektywy 93/13 .

Wymaganie zapewnienia skutecznego środka ochrony (art. 7 Dyrektywy) w orzecznictwie TS wiąże się z obowiązkiem takiej wykładni norm prawa krajowego , które eliminować będą nadmierne (nieproporcjonalne) przeszkody w dochodzeniu przez konsumenta jego roszczeń wobec przedsiębiorcy (zniechęcać będą w efekcie konsumenta do dochodzenia lub obrony jego praw – por. np. Wyrok TS z 16.07.2020 r., C-224/19, CY PRZECIWKO CAIXABANK SA., LEX nr 3029454.).

Przyjmuje się, że „obowiązek zapewnienia przez państwa członkowskie skuteczności praw, jakie jednostki wywodzą z dyrektywy 93/13 w odniesieniu do stosowania nieuczciwych warunków umów, wiąże się z wymogiem zapewnienia ochrony sądowej, ustanowionym także w 47 karty, jakiego sąd krajowy musi przestrzegać” (por. np. Wyrok TS z 17.07.2014 r., C-169/14, JUAN CARLOS SÁNCHEZ MORCILLO I MARÍA DEL CARMEN ABRIL GARCÍA v. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, ZOTSiS 2014, nr 7, poz. I-2099, Wyrok TS z 27.02.2014 r., C-470/12, POHOTOVOŠŤ S. R. O. v. MIROSLAV VAŠUTA, ZOTSiS 2014, nr 2, poz. I-101. Wyrok TS z 10.09.2014 r., C-34/13, MONIKA KUŠIONOVÁ v. SMART CAPITAL A.S., ZOTSiS 2014, nr 9, poz. I-2189).

W tym kontekście dostrzec należy, że uwzględnienie zarzutu zatrzymania w niniejszej sprawie powodowałoby, istotne dodatkowe i nieuzasadnione interesem pozwanego (wyposażonego w prawo do dokonania potrącenia) utrudnienia proceduralne dla konsumenta w celu uzyskania rzeczywistej ochrony jego prawa (wyegzekwowania wyroku). Konsument w celu uzyskania świadczenia od pozwanego musiałby najpierw zaoferować lub zabezpieczyć spełnienie świadczenia kondykcijnego wobec banku. Powodowie zatem w celu uzyskania zaspokojenia własnego roszczenia musiałaby poczynić dodatkowe (złożone i wymagające istotnego zaangażowania finansowego oraz nakładu czasu) działania (np. zaciągnąć kolejne zobowiązanie, dokonać przesunięć majątkowych, itp.) dla wykonania obowiązku zabezpieczanego przez uprawnienie retencyjne. Na etapie postępowania wykonawczego musiałaby wykazywać fakt zaspokojenia lub odpowiedniego zabezpieczenia roszczeń pozwanego. W tym kontekście więc powstają dodatkowe (powiązane z istotnymi kosztami i wymagające nakładu czasu) wymagania proceduralne obciążające konsumenta, które osłabiają istotnie efektywność ochrony prawnej udzielonej w wyroku, mogąc zniechęcać konsumenta do podjęcia ochrony praw i utrudniać uzyskanie celu Dyrektywy 93/13 i jako takie popadać w sprzeczność z celem regulacji unijnej.

W opisanym kontekście prawnym i faktycznym wskazać należy, że ostatecznie przedmiotem żądania powodów nie był zwrot całej świadczonej na rzecz banku należności, a jej część, ponad kwotę spłaconego kapitału. W tym kontekście pozwany podnosząc zarzut zatrzymania w zakresie wypłaconego przez bank kapitału kredytu, który został w całości spłacony i którego zwrotu powodowie się nie domagają, popada w sprzeczność ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego uprawnienia (art. 5 k.c.) i jako taki nie może być uznany za skuteczny.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny oddalił jako bezzasadną apelację pozwanego na podstawie art. 385 k.p.c., o czym rozstrzygnięto w punkcie pierwszym sentencji.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, sąd odwoławczy rozstrzygnął w oparciu o dyspozycję z art. 98 §1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w związku z art. 391 §1 k.p.c. zasądzając od pozwanego na rzecz powodów małżonków kwotę 4050 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego ustalonego na podstawie §2 pkt. 6 w związku z §10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Z tego względu orzeczono jak w punkcie drugim sentencji.

Sąd Apelacyjny oddalił zażalenie powodów na rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte w punkcie IV zaskarżonego wyroku i obciążył ich kosztami postępowania zażaleniowego zasądzając na rzecz pozwanego kwotę 900 zł kosztów zastępstwa procesowego na podstawie §2 pkt. 4 w związku z §10 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie. Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu Okręgowego, że powodów w zakresie w jakim cofnęli pozew należało uznać za przegrywających postępowanie. W tej sytuacji stosunkowe rozdzielanie kosztów procesu w oparciu o art.100 zd. 1 kpc było uzasadnione. Jednocześnie wskazać należy, że w sprawie nie znajdował zastosowania przepis art. 100 zd. 2 kpc. Mając bowiem na względzie zakres cofniętego pozwu nie można uznać, że powodowie „ulegli tylko co do nieznaczej części swego żądania”. Jednocześnie charakter żądania nie pozwolił na zastosowanie art. 100 zd. 2 in

fine kpc, a przepis art. 102 kpc nie może stanowić postawy do zasądzenia kosztów postępowania na zasadzie słuszności, gdyż ma charakter jedynie obronny przez stanowiskiem przeciwnika procesowego.

Dorota Gamrat-Kubeczak