



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2022 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu XVIII Wydział Cywilny
w składzie:

Przewodnicząca: Sędzia Magda Inerowicz

Protokolant: Emilia Staszekiewicz

po rozpoznaniu w dniu 11 stycznia 2022 r. w Poznaniu

sprawy z powództwa:

przeciwko: **Powszechnej Kasie Oszczędności Bank Polski Spółce Akcyjnej z siedzibą w Warszawie**

o ustalenie i o zapłatę

1. ustala, że zawarta pomiędzy stronami w dniu 2008 roku umowa kredytu zatytułowana: „Kredyt mieszkaniowy Własny Kąt hipoteczny” o numerze jest nieważna;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów:
 - a) kwotę 193.958,86 zł (słownie: sto dziewięćdziesiąt trzy tysiące dziewięćset pięćdziesiąt osiem złotych 86/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 8 lutego 2020 roku do dnia zapłaty,
 - b) kwotę 1.220,00 CHF (słownie: jeden tysiąc dwieście dwadzieścia franków szwajcarskich 00/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 8 lutego 2020 roku do dnia zapłaty;
3. w pozostałym zakresie powództwo oddala;
4. kosztami postępowania obciąża w całości pozwanego i z tego tytułu zasądza od niego na rzecz powodów kwotę 11.834,00 zł, w tym kwotę 10.834 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,
5. nakazuje ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 48,80 zł tytułem zwrotu tymczasowo poniesionych wydatków.

Sędzia Magda Inerowicz

UZASADNIENIE

Sąd zważył, co następuje.

Powództwo w zakresie żądań głównych, tj. ustalenia nieważności umowy kredytu z dnia 2008 r. i żądania zapłaty z tytułu nienależnego świadczenia, zasługiwało na uwzględnienie niemal w całości. W konsekwencji brak było podstaw do rozpoznania żądania ewentualnego.

Legitymacja czynna oraz status powodów jako konsumentów.

Pojęcie legitymacji procesowej oznacza materialne uprawnienie do występowania w konkretnym procesie cywilnym w charakterze strony procesowej (powodowej lub pozwanej). Innymi słowy powód musi być uprawniony do występowania z określonym roszczeniem (legitymacja procesowa czynna), a pozwany zobowiązany do jego zaspokojenia (legitymacja procesowa bierna). Legitymacja procesowa zaliczana jest do merytorycznych przesłanek postępowania cywilnego. Brak legitymacji procesowej po którejkolwiek ze stron procesu powoduje oddalenie powództwa.

Zarówno legitymacja czynna powodów – jako strony umowy kredytu oraz pozwanego jako banku udzielającego kredyt w zakresie odnoszącym się do tej umowy nie budziła wątpliwości sądu i była bezsporna między stronami.

Należało rozstrzygnąć czy powodowie przy zawieraniu umowy z 2008r. mieli status konsumentów.

Zgodnie z art. 22¹ k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy kredytu hipotecznego, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Przepis ten również został wprowadzony ustawą z dnia 2 marca 2000 r. implementującą Dyrektywę nr 93/13/EWG, która w art. 2 lit. b stanowi, że do celów niniejszej dyrektywy „konsument” oznacza każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem.

Jak wynika z ustaleń Sądu, w dacie podpisania umowy powód prowadził działalność gospodarczą. Niemniej, kredyt miał finansować dokończenie budowy domu mieszkalnego, który miał zaspokajać potrzeby mieszkaniowe rodziny powodów. Był to cel niezwiązany z działalnością gospodarczą. Nieruchomość nigdy też nie była przez powodów wynajmowana.

Powodowie mają zatem status konsumentów w tej sprawie.

Interes prawny powodów w żądaniu ustalenia nieważności umowy.

Zgodnie z art. 189 k.p.c., powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. W literaturze wskazuje się, że interes prawny zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości (por. P. Telenga w A. Jakubecki (red.) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany, Tom I, Lex/el. 2019, uwaga 2 do art. 189). Interes prawny musi istnieć obiektywnie, a ciężar jego wykazania spoczywa na powodzie (art. 6 k.c.).

Co do zasady powództwo o ustalenie jest niedopuszczalne, gdy istnieje możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie (por. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2019, komentarz do art. 189, uwaga 4, a także orzeczenie SN z dnia 19 października 1959 roku, sygn. akt 4 CR 537/58, NP 1960, nr 9, s. 1229; wyrok SN z dnia 20 października 1970 roku, sygn. akt II CR 190/70; wyrok SN z dnia 11 września 1953 roku, sygn. akt I C 581/53, OSNCK 1954, Nr 3, poz. 65; wyrok SN z

dnia 2 czerwca 2006 roku, sygn. akt I PK 250/05, orzeczenie SN z 9.8.1960 r., I CR 642/59, OSNCK 1961, Nr 4, poz. 110). Jednocześnie jednak w literaturze podkreśla się, że powyższa reguła nie powinna być pojmowana rygorystycznie i należy kierować się względami celowości i ekonomii procesowej, zwłaszcza gdy spór dotyczy samej tylko zasady (por. P. Telenga, *op. cit.*, uwaga 2 do art. 189). W najnowszym orzecznictwie akcentuje się, że zastosowanie art. 189 k.p.c. pomimo istnienia dalej idącego roszczenia jest możliwe, jeżeli wyrok wydany w sprawie o to dalej idące roszczenie nie usunie niepewności w zakresie wszelkich skutków prawnych, jakie wynikają lub mogą wynikać w przyszłości ze stosunku prawnego, którego istnienie zostało zakwestionowane (por. postanowienie SN z 28.5.2020 r., I CSK 491/19). W takim wypadku tylko powództwo o ustalenie stosunku prawnego może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powoda i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w sposób pełny zaspokoić jego interes prawny (por. wyrok SN z 2 lutego 2015 r., V CSK 640/14).

Powodowie wykazali interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu. Wystąpił oni co prawda z dalej idącym żądaniem o zapłatę, ale dotyczy ono jedynie dotychczas uiszczonych na rzecz pozwanego świadczeń. Między stronami istnieje spór co do ważności umowy, która nakłada na powodów obowiązek świadczenia rat kredytowych aż do 2038 r. Ustalenie nieważności łączącej strony umowy będzie mieć konsekwencje dla określenia sytuacji prawnej powodów na przyszłość i zapobiegnie ewentualnym dalszym sporom na tym tle. Rozstrzygnięcie w przedmiocie ważności umowy kredytu będzie kluczowe dla ustalenia obowiązku świadczenia powodów w przyszłości. Ponadto za istnieniem interesu prawnego przemawia także kwestia hipoteki ustanowionej na nieruchomości powodów dla zabezpieczenia spłaty kredytu. Stwierdzenie nieważności umowy pozwoli na usunięcie zabezpieczeń kredytu i wykreślenie hipoteki (por. uchwała SN z dnia 8.09.2021r., sygn. akt III CZP 28/21).

Roszczenie o stwierdzenie nieważności umowy nie ulega przedawnieniu, dlatego nie ma przeszkód, by dochodzić go po upływie 10 lat od zawarcia umowy (tak: SN w wyroku z dnia 27 sierpnia 1976r., w sprawie II CR 288/76, *Legalis nr 19588*).

Powództwo w tym zakresie tj. o ustalenie nieważności umowy okazało się uzasadnione - o czym sąd wypowie się w dalszej części uzasadnienia - i z tego względu orzeczono jak w pkt 1. wyroku.

Zarzut nieważności umowy.

Mając na uwadze, że powodowie posiadali interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, należało przejść do analizy ważności spornego kontraktu.

Przedmiotowa umowa, zatytułowana „Kredyt mieszkaniowy WŁASNY KĄT hipoteczny”, została zawarta 2008 roku pomiędzy zwanymi w umowie kredytobiorcami, oraz pozwanym Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A. określonym w umowie jako kredytodawca. Umowa składała się z Części Szczegółowej Umowy, zwanej „CSU” i Części Ogólnej Umowy, zwanej „COU”, które w sposób łączny określały strony, przedmiot umowy oraz prawa i obowiązki stron. Zgodnie z jej postanowieniami pozwany bank pozostawił do dyspozycji kredytobiorców kredyt w kwocie 129.250,67 CHF, który został przeznaczony na budowę domu jednorodzinnego położonego w miejscowości oraz opłacenie prowizji (§ 2 ust. 1 i 2 CSU).

Zgodnie z § 4 ust. 1 COU kredyt był wypłacany:

1. w walucie wymiennej – na finansowanie zobowiązań kredytobiorcy poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej oraz w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego (pkt 1),
2. w walucie polskiej – na finansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej (pkt 2).

W § 4 ust. 2 COU wskazano, że w przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w PKO BP SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów.

Zgodnie z § 21 ust. 1 COU spłata zadłużenia kredytobiorców z tytułu kredytu i odsetek miała następować w drodze potrącenia przez pozwanego wierzytelności pieniężnych z tytułu udzielonego kredytu, z wierzytelnościami pieniężnymi kredytobiorców z tytułu środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku ROR, rachunku walutowym, rachunku technicznym prowadzonym przez PKO BP SA.

Zgodnie zaś z § 22 ust. 2 pkt 1 COU, w przypadku dokonywania spłat zadłużenia kredytobiorców z ROR środki z rachunku miały być pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w PKO BP SA, według aktualnej Tabeli kursów.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy kredytu, tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., nr 72, poz. 665 ze zm.), przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Jak stanowi ust. 2 art. 69 prawa bankowego umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Z powyższego wynika, że umowa kredytu jest umową nazwaną. Wynikająca z ustawy definicja tej umowy wskazuje, że jest ona umową dwustronnie zobowiązującą. Z jednej strony, bank zobowiązany jest do udzielenia kredytu, a jednocześnie staje się uprawniony do uzyskania spłaty oddanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty. Z drugiej, kredytobiorca ma prawo domagać się od banku wypłaty kredytu, a potem obciąża go obowiązkiem zwrotu oddanej do jego dyspozycji kwoty. Wobec nałożenia na kredytobiorcę obowiązku zapłacenia bankowi odsetek oraz prowizji, które mają charakter wynagrodzenia za korzystanie ze środków pieniężnych banku, umowa kredytu jest odpłatna. Jest też umową konsensualną, to znaczy dochodzi do skutku w wyniku samego uzgodnienia przez strony jej podstawowych postanowień. Przedmiotem kredytu musi być określona kwota pieniężna. W umowie muszą być też określone zasady spłaty sumy kredytu. Jak się przyjmuje w literaturze, kredyt bankowy to stosunek ekonomiczny pomiędzy bankiem a kredytobiorcą, którego istota polega na dostarczeniu przez bank określonej kwoty środków pieniężnych kredytobiorcy, pod warunkiem jej późniejszego zwrotu wraz z wynagrodzeniem dla banku w postaci odsetek, prowizji i opłat manipulacyjnych (*tak R. Sikorski (red.), Prawo Bankowe. Komentarz, wyd. 1, Warszawa 2015 i cytowani przez niego Z. Ofiarski, Prawo bankowe, teza 1 do art. 69; W. Srokosz, Udzielanie, s. 217*).

W chwili zawarcia przedmiotowej umowy prawo bankowe nie przewidywało literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Dopiero ustawą o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011 r. (Dz.U. nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r., dodano w art. 69 ust. 2 punkt 4a zapis, zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto do art. 69 dodano ust. 3, zgodnie z którym w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca

może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku.

W doktrynie i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że o nieważności czynności prawnej decyduje jej treść lub cel (tak P. Machnikowski, komentarz do art. 58 k.c., wydawnictwo SIP Legalis). Tak też ujął to Sąd Najwyższy w uchwale z 12 października 2001 roku (III CZP 55/01, Lex nr 49101), w której czytamy, że art. 58 k.c. dotyczy tylko zgodności z ustawą i zasadami współżycia społecznego treści oraz celu czynności prawnej.

Powyższe przesądzało o tym, że oceniając ważność czynności prawnej nie można było przypisywać dominującego znaczenia ani okolicznościom poprzedzającym zawarcie umowy, ani sposobowi jej wykonania. W konsekwencji nie miało znaczenia czy kurs zastosowany przez pozwanego przy wyliczeniu kwoty „kredytu do wypłaty” i kursy użyte przy wyliczaniu kolejnych rat kredytu w okresie objętym sporem były kursami rynkowymi, gdyż o ważności umowy orzeka się oceniając jej treść i cel z daty zawarcia umowy, a nie sposób jej faktycznego wykonania. Tym bardziej, że ustalenie warunków tego wykonania pozostawiono w zasadzie w gestii jednej ze stron umowy.

Następnie należało rozstrzygnąć, czy sporny kredyt był kredytem w walucie obcej, czy kredytem złotówkowym.

Udzielony powodowi kredyt był kredytem denominowanym, który nie był wówczas ustawowo zdefiniowany. Odnosząc się do definicji ustawowej umowy kredytu wynikającej z art. 69 ust. 1 prawa bankowego stwierdzić należy, że każdy kredyt musi być udzielony w określonej walucie. Bank nie może bowiem oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwoty, której wysokość i waluta nie byłaby określona. Wynika z tego, że każda umowa o kredyt w istocie określa walutę, w której udzielono kredytu. Może nią być złoty polski lub jedna z walut obcych. Umowa o kredyt, która przewiduje oddanie kredytobiorcy do dyspozycji środków w złotych polskich, to kredyt złotowy natomiast umowa, która przewiduje oddanie kredytobiorcy środków w konkretnej walucie obcej, to kredyt walutowy.

Kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej to kredyt udzielony w złotych polskich, którego kwota – dla celów utrzymania jej wartości na realnym poziomie – jest odnieszona do waluty obcej (przeliczana na walutę obcą). Kredyt taki jest kredytem złotowym, z tym, że na skutek denominacji lub indeksacji, saldo kredytu wyrażane jest w walucie obcej, do której kredyt został denominowany lub indeksowany. W przypadku kredytu denominowanego kwota kredytu – to jest konkretna kwota w złotych polskich – wyrażana jest w walucie obcej. Po ustaleniu salda kredytu w tejże walucie obcej umowa może przewidywać dokonanie wypłaty (uruchomienia) kredytu w walucie polskiej, po przeliczeniu salda kredytu wyrażonego w walucie obcej na złote polskie po kursie waluty z dnia uruchomienia kredytu. W przypadku kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo – odsetkowych w walucie, do której kredyt został denominowany lub indeksowany lub w walucie polskiej, po przeliczeniu raty wyrażonej w walucie, do której kredyt denominowano lub indeksowano, według kursu wymiany waluty z dnia płatności raty. W wykonaniu umowy o kredyt denominowany/indeksowany nie dochodzi do faktycznego zakupu/sprzedaży przez bank waluty i jej sprzedaży klientowi/odkupienia od klienta. Odnosi się to tak do etapu wypłaty kredytu, jak i do dokonywania spłaty raty. Oznacza to, że wszelkie operacje z walutą wykonywane są jedynie „na papierze”, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi (*porównaj wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 maja 2015 r., I ACa 16/15*).

Do faktycznego pojawienia się waluty obcej w relacji pomiędzy kredytobiorcą i bankiem może dojść dopiero w przypadku uzgodnienia przez strony, że kredytobiorca będzie spłacał kredyt w walucie, do której został on denominowany/indeksowany. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca. Spłata należności powodów dokonywana była w oparciu o § 22 ust. 2 pkt 1 COU poprzez pobieranie środków powodów zdeponowanych w walucie polskiej

na ich rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowym. Nawet jednak stworzenie możliwości spłaty kredytu w walucie indeksacji, w tym poprzez przewidziane w § 22 ust. 2 pkt 2 i 3 rozliczenie przy zastosowaniu rachunku walutowego lub technicznego, nie ma wpływu na ocenę charakteru kredytu.

Podkreślić należy, że w rozpoznawanej sprawie § 22 ust. 2 pkt 2 i 3 były jedynie blankietowe. Powodów nie poinformowano bowiem o możliwości otwarcia rachunku walutowego czy technicznego w walucie CHF. Od razu poinformowano ich, że kredyt będzie spłacany (podobnie jak wypłacany) w walucie PLN. Rachunek w CHF nr, został otwarty dla powodów dopiero na mocy aneksu z 2017r.

Postanowienie umowne dotyczące dokonywania przeliczenia wartości kwoty udzielonego kredytu na walutę obcą są jedynie – w ocenie Sądu – elementem klauzuli waloryzacyjnej w rozumieniu art. 358 1 § 2, która służy przede wszystkim „ustaleniu i utrzymywaniu wartości świadczeń w czasie” (*patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14*).

Kredyt, o jaki umówiły się strony umowy, nie był zatem kredytem walutowym, a kredytem w złotych polskich. W orzecznictwie wskazuje się, że tzw. kredyty denominowane lub indeksowane do kursu waluty obcej są w rezultacie kredytami w walucie polskiej (*patrz: postanowienie Sądu Najwyższego z 19 października 2018 r., IV CSK 200/18, tak: SA w Białymstoku w wyroku z 6.12.2017r., I ACa 558/17, publ. w Lex, SA w Białymstoku w wyroku z 14.12.2017r., I ACa 447/17, publ. w Lex, SA w Poznaniu w wyroku z 13.01.2020r. I ACa 1205/18*).

Kredyt walutowy bowiem, to kredyt udzielony w innej niż złote polskie walucie, a zatem również w tej walucie wypłacany i spłacany. Tymczasem zawarta przez strony umowa nie przewidywała możliwości wypłaty kredytu w walucie obcej, ani też nie przewidywała, w dacie jej zawarcia, spłaty kredytu w tej walucie. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 COU umowy kredyt mógł być wypłacony tylko w walucie polskiej, gdyż z ustaleń stron wynikało, że będzie on przeznaczony na finansowanie zobowiązań w kraju. W przypadku powodów umowa nie dawała też faktycznej też możliwości spłaty kredytu w walucie obcej i to pomimo zapisów COU dotyczących spłaty zobowiązania z rachunku walutowego czy też technicznego w walucie CHF prowadzonego przez pozwanego (§ 21 ust. 1 i § 22 ust. 2 pkt 2 i 3). Dokonane w niniejszej sprawie ustalenia wskazują bowiem, że po zawarciu przedmiotowej umowy kredytowej rachunek taki nie był dla powodów prowadzony. Dokonywanie spłat w walucie kredytu umożliwiły powodom dopiero ustalenia Aneksu nr 1 do umowy kredytu z dnia 28 grudnia 2017 roku, na podstawie którego, do celów związanych z obsługą kredytu, otworzono dla powoda dodatkowe, bezpłatne, nieoprocentowane rachunki, w tym rachunek prowadzony w walucie kredytu. Powyższe ustalenia pozwalały powodom, poza walutą polską, spłacać kredyt w walucie obcej, do której został denominowany. Fakt ten pozostaje jednak obojętny dla oceny charakteru umowy kredytu jak i jej ważności. Umowa o udzielenie kredytu w określonej kwocie i walucie nie zmienia bowiem charakteru na skutek uzgodnienia przez strony w toku jej wykonywania odmiennego od pierwotnie ustalonego sposobu spłaty kredytu. Ponadto oceny charakteru i ważności umowy należało dokonać na dzień jej zawarcia i stąd późniejsze zmiany postanowień umownych, co do zasady, nie mogły wpływać na tę ocenę.

Choć umowa zawarta przez strony wskazywała, że kredyt jest udzielany w walucie obcej a bank zobowiązał się w niej do pozostawienia do dyspozycji kredytobiorców kredyt w kwocie 129.250,67 CHF (§ 2 ust. 1 CSU umowy), analiza dalszych postanowień umownych wyklucza możliwość oceny tego kredytu jako walutowego. Jej postanowienia bowiem nie przewidywały rzeczywistego obowiązku banku oddania do dyspozycji kredytobiorców waluty obcej, przeciwnie bank zobowiązywał się na jej podstawie, z uwagi na określony w umowie cel kredytu, oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę w złotych polskich. Kredytobiorcy faktycznie z uwagi na cel kredytu potrzebowali uzyskać środki w walucie polskiej a pozwany nie deklarował nawet, że udostępni im środki w walucie obcej. Waluta obca pojawiła się natomiast we wniosku kredytowym i umowie, tylko jako mechanizm obniżenia kosztów udzielanego kredytu, wiążący się z niższym oprocentowaniem naliczanym od środków w

walucie, do której kredyt miał być denominowany. We wniosku o udzielenie kredytu kredytobiorcy wskazali, że potrzebny jest im kredyt w kwocie 255.102,04 zł, co wyrażone w walucie wymienialnej wyniosło 129.250,67 CHF.

Nie polegają na prawdziwie twierdzenia pozwanego jakoby powodom została oddana do dyspozycji uzgodniona kwotę we frankach szwajcarskich, a bank spełnił swoje świadczenie wyrażone w walucie już w momencie, kiedy powodowie uzyskali możliwość zadysponowania kwotą kredytu, a nie dopiero kiedy kredytobiorca tą kwotą zadysponował bądź gdy bank tę kwotę wypłacił na wskazany rachunek.

Poza tym, pozwany błędnie (sztucznie) rozróżnia moment oddania powodom do dyspozycji kwotę kredytu, jako inną niż jej faktyczną wypłatę (uruchomienie). Powodowie uzyskali możliwość dysponowania kwotą kredytu z dniem faktycznej wypłaty transz, czyli w momencie przelania (na konto powodów w PKO BP S.A. kwot w złotych polskich). W okolicznościach sprawy nie jest prawdą, że kredyt w całości uruchomiono, a więc oddano do dyspozycji powodów w walucie CHF. Wypłata w PLN wynikała z § 4 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 CSU.

Pozwany nie wykazał, aby kwotę kredytu wypłacił w CHF (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.). Powodowie, w dacie podpisania umowy posiadali bowiem w banku tylko jeden rachunek nr, prowadzony w walucie polskiej. Jeśli zaś chodzi o rachunek w walucie CHF, to taki - o nr - został dopiero otwarty i prowadzony dla powodów na mocy aneksu nr 1 z 2017r.

Stosownie do § 22 ust. 2 pkt 1 COU umowy w dacie jej zawarcia kredytobiorcy mieli również spłacać kredyt w walucie polskiej. Tak ukształtowane postanowienia umowne przemawiają zatem za uznaniem, że zawarta umowa była umową o kredyt złotowy. Rzeczywistą wolą stron umowy było, aby bank posiadający kapitał w złotych polskich, oddał go do dyspozycji kredytobiorców, którzy potrzebowali środków w tej walucie. Także z faktu, że do wyliczenia świadczenia kredytobiorców w wyniku zastosowania w przedmiotowym kredycie denominacji wymagane było odwołanie się do kursu waluty obcej, nie wynikało, że sporny kredyt miał charakter walutowy. Wprowadzenie do umowy miernika wartości świadczenia kredytobiorców w postaci waluty obcej nie oznaczało przecież, że świadczenie to należało utożsamiać z miernikiem. Tym bardziej, że umowa przewidywała, że po przeprowadzeniu podwójnej waloryzacji, świadczenia, zarówno kredytodawcy jak i kredytobiorcy, były spełniane w złotych polskich.

Wskazać przy tym, że postanowienia umowy, co do waluty kredytu nie są dla przeciętego konsumenta jednoznaczne, gdyż pomimo, że kwota kredytu i hipoteki wyrażone są w walucie CHF, to koszty kredytu wskazane są w walucie PLN>

Kredyt walutowy, to kredyt, który co do zasady daje kredytobiorcy możliwość domagania się wypłaty kredytu i jego spłaty w walucie kredytu. Postanowienia zawartej umowy kredytu nie dawały jednak kredytobiorcom podstaw do żądania wypłaty kredytu w walucie obcej a kredytodawcy podstaw do żądania jego spłaty w walucie obcej. Zarówno wypłata kredytu, jak i jego spłata miały następować w złotówkach, tyle że przy zastosowaniu mechanizmu przeliczania z wykorzystaniem waluty obcej, z uwagi na wpisanie do umowy mechanizmu denominacji.

O charakterze umowy świadczyły też pouczenia udzielone powodom przed zawarciem umowy przez doradcę kredytowego dotyczące ryzyka walutowego. Powodowie mieli bowiem przekazane informacje, że wzrost kursu waluty, do której denominowany został kredyt, spowoduje wzrost wysokości rat. To także przemawia za uznaniem, że udzielony kredyt był kredytem złotowym waloryzowanym do waluty obcej. W przypadku bowiem kredytu walutowego, polegającego na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy środków w walucie obcej i obowiązku ich zwrotu w tejże walucie, kwestia ceny tej waluty wyrażonej w innych walutach nie wpływa ani na wysokość kapitału do zwrotu ani na wysokość rat. Niezależnie bowiem od kursu waluty kredytu do innych walut kwota kredytu pozostaje ta sama i wysokość rat również.

O walutowym charakterze kredytu nie przesądzało także ustanowienie hipotek we franku szwajcarskim. Zgodnie z art. 68 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu obowiązującym w dniu zawarcia umowy, hipoteka zabezpiecza jedynie wierzytelności

pieniężne i może być wyrażona tylko w oznaczonej sumie pieniężnej. Jeżeli wierzytelność zgodnie z prawem została wyrażona w innym pieniądzu niż pieniądz polski, hipotekę wyraża się w tym innym pieniądzu. Jednakże mając na uwadze zasadę akcesoryjności hipoteki, kluczową kwestią do przesądzenia, czy hipoteka powinna być ustanowiona w walucie obcej, czy w złotych, jest stosunek podstawowy, z którego wynika zabezpieczona hipotecznie wierzytelność. Przekładając powyższe na niniejszą sprawę, jeżeli kredyt został udzielony w walucie obcej, to hipoteka powinna być także w niej wyrażona, natomiast jeżeli został udzielony w złotych, to hipotekę powinno wyrazić się w złotych, natomiast waluta hipoteki nie przesądza o walucie udzielonego kredytu. Ustanowienie hipoteki w nieprawidłowej walucie może mieć wpływ na możliwość zaspokojenia się wierzyciela rzeczowego z nieruchomości, jednakże kwestia ta nie była przedmiotem procesu między stronami, przez co nie podlegała ona badaniu przez sąd.

Skoro powodowie podnieśli zarzut nieważności umowy warto przypomnieć na czym polega umowa, a szerzej zobowiązanie. Stosownie do art. 353 § 1 k.c., zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Stosownie zaś do art. 353¹ k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Istotą umowy jest złożenie przez strony zgodnych oświadczeń woli, których treść określa prawa i obowiązki stron. Umowa powstaje, gdy zostanie uzgodniony katalog istotnych dla danej umowy obowiązków stron i odpowiadających im uprawnień.

W konsekwencji, nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków drugiej strony. Byłoby to sprzeczne z naturą umowy.

Jak ujęła to A. P. w Systemie Prawa Prywatnego (*Prawo zobowiązań – część ogólna, tom 5, pod redakcją prof. dr hab. Ewy Łętowskiej, str. 205*), w sytuacji kiedy oznaczenie świadczenia zostało pozostawione jednej ze stron, powinno być ono w zasadzie oparte na obiektywnej podstawie, a nie pozostawione do swobodnego uznania strony, w przeciwnym razie zobowiązanie w większości przypadków byłoby nieważne. Gdyby bowiem wierzyciel miał dokonać oznaczenia świadczenia w sposób dowolny, byłoby to niezgodne z zasadami współżycia społecznego, ponieważ nazbyt zagrażałoby interesom dłużnika. Z kolei pozostawienie dowolności dłużnikowi oznaczałoby całkowity brak jego związania, co byłoby sprzeczne z naturą zobowiązania. W każdym razie stanowiłoby to więc naruszenie art. 353(1) k.c.

Przechodząc do bezpośredniej oceny podniesionego przez powodów zarzutu nieważności umowy, należało stwierdzić, że sprzeczne z istotą każdej umowy jest uzgodnienie przez strony, że o zakresie ich praw i obowiązków zadecyduje na zasadzie swobodnego uznania jedna strona w toku wykonywania umowy. Tak stało się w przypadku spornego kontraktu.

Umowa nakładała na kredytobiorców obowiązek spłaty kredytu wraz z odsetkami, opłatami i prowizjami. Strony uzgodniły, że zawierają umowę kredytu denominowanego do waluty obcej, tj. franka szwajcarskiego. Zgodnie z postanowieniami umowy kredytodawca zobowiązał się do oddania do dyspozycji kredytobiorców kwoty w złotych polskich stanowiących odpowiednik kwoty kredytu wyrażonej we frankach szwajcarskich, po jej ponownym przeliczeniu na złote polskie. Natomiast kredytobiorcy przyjęli na siebie obowiązek spłaty kredytu w złotych polskich stanowiącej równowartość kwoty raty wyrażonej w walucie, do której kwota kredytu została denominowana (CHF). Doszło zatem do waloryzacji kwoty udzielonego kredytu oraz wprowadzenia do umowy dwuetapowego przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w walucie obcej na złotówki przy dokonywaniu wypłaty, a następnie rat wyrażonych w CHF na złote polskie w celu określenia kwoty raty do spłaty.

W przypadku określenia wysokości świadczenia w wyniku waloryzacji należy przyjąć, że miernik wartości służący tejże waloryzacji (indeksacji, czy denominacji), powinien być określany w sposób precyzyjny. To znaczy taki, aby możliwe było jego obiektywne oznaczenie. W przeciwnym razie nie zostanie spełniony wymóg oznaczoności świadczenia.

Pozostawienie jednej ze stron możliwości swobodnego kształtowania wskaźnika waloryzacji skutkowałooby w istocie brakiem określenia wysokości świadczenia, a zatem brakiem uzgodnienia tego elementu umowy.

W przedmiotowej sprawie w chwili zawarcia umowy nie zostało ustalone, w jakiej wysokości zostanie wypłacane powodom świadczenie, ani w jakiej wysokości powodowie będą spłacać kredyt. Z § 4 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 CSU wynikało bowiem, że kredyt jest wypłacany w walucie polskiej, do której stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w PKO BP SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów. Stosownie zaś do § 21 ust. 1 i § 22 ust. 1 i 2 pkt 1 COU umowy spłata kredytu z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego następowała w walucie polskiej, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w PKO BP SA, według aktualnej Tabeli kursów w określonych w umowie terminach spłat.

Jednocześnie umowa nie przewidywała żadnych ograniczeń w określaniu przez pozwanego kursów obowiązujących w banku. Z umowy nie wynikało, że kurs z tabel banku ma być rynkowy, sprawiedliwy, czy rozsądny. Innymi słowy umowa pozostawiała bankowi dowolność w ustalaniu poziomu kursu walut obcych. Z kolei przepisy prawa nie nakładały na pozwanego jakichkolwiek ograniczeń w tej mierze. Prawo nie zakazywało pozwanemu tworzenia dowolnej ilości tabel kursów walut obcych i zamieszczania w nich kursów uznanych za właściwe przez bank.

Z umowy nie wynikało, aby kurs waluty obowiązującej w banku w dniu przeliczania całej kwoty kredytu wyrażonej w CHF na polskie złote, a następnie w dniu spłaty każdej kolejnej raty musiał przybrać wartość rynkową, albo jakąkolwiek wartość możliwą do ustalenia i przewidzenia przez drugą stronę umowy. Umowa nie przewidywała żadnych kryteriów, wedle których miałyby być ustalony kurs z tabeli, ani instrumentów, które mogłyby służyć kredytobiorcom do wpłynięcia na wysokość tego kursu. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia byłyby także instrukcje obowiązujące w banku w zakresie ustalania kursów walut, co prawda nie załączone do akt niniejszej sprawy, jednakże można przyjąć, że pozwany takowe posiadał. Żadne ograniczenia swobody kształtowania kursu nie wynikały bowiem z umowy, zatem stosowanie jakichkolwiek praktyki, instrukcji czy wytycznych w określaniu kursu waluty było swobodną decyzją pozwanego jako kredytodawcy i w każdej chwili mogło być dowolnie zmienione. Kredytobiorcy nie mieli zaś żadnego wpływu na te zmiany.

Stanowisko procesowe pozwanego może wskazywać, że nie mógł ustalać dowolnych kursów walut w tabelach kursów obowiązujących w banku, gdyż działa na podstawie ustalonych zwyczajów i zasad współżycia społecznego, z których wynikało, że zobowiązania stron wyrażone w innych walutach przeliczane są według kursów rynkowych. W odniesieniu do takiego stanowiska warto zauważyć, że ani umowa stron, ani przepisy prawa, nie ograniczały pozwanego w możliwości prowadzenia różnych tabel kursów wymiany walut. Wiedzą powszechnie dostępną jest, że banki prowadzą inne tabele dla obrotu gotówkowego i bezgotówkowego. Nie ma żadnych przeszkód, aby tabele kursów w banku były prowadzone oddzielnie dla wymiany walut z udziałem konsumentów i oddzielnie dla wymiany walut z udziałem przedsiębiorców. Każdy bank, zatem również pozwany, może prowadzić oddzielną tabelę kursów wymiany walut dla potrzeb rozliczeń kredytów tzw. „walutowych”. Nie znajdowało potwierdzenia w rzeczywistości zapatrywanie, że tabele kursów walut banków nie mogą być kształtowane dowolnie, gdyż są ustalane dla wszystkich transakcji wykonywanych przez bank, a co za tym idzie jakiekolwiek jednostronne i arbitralne ustalanie kursów eliminowałoby możliwość efektywnego uczestnictwa banku w obrocie walutowym. Nie ma żadnych prawnych ani faktycznych przeszkód, pomijając swobodę w ustalaniu dowolnej ilości tabel dla różnych potrzeb, aby bank w przypadku uznania za potrzebne dokonał transakcji po kursach innych niż wskazane w jego własnych tabelach, co zresztą staje się faktem przy każdej transakcji dokonywanej z udziałem banku na znaczną kwotę waluty obcej. Podsumowując powyższe należało stwierdzić, że argument pozwanego, iż pomimo niesprecyzowania poziomów kursu wymiany walut na potrzeby denominacji w łączącej strony umowie, nie były one dowolne, z uwagi na funkcjonowanie przez bank na konkurencyjnym rynku – nie był przekonujący.

Argument pozwanego, że kredytobiorca mógł negocjować kurs, po którym nastąpi wypłata kredytu nie zasługiwał także na uwzględnienie. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynikało, że ten kurs był przedmiotem negocjacji stron. Pozwany nie wykazał, aby powodowi zaproponowano zawarcie umowy ramowej (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.).

Świadczenie może być ustalone w ten sposób, że umowa wskazuje obiektywne podstawy, do jego określenia. Tak jednak w przypadku przedmiotowej sprawy nie było. Kontrakt podpisany przez strony nie określał podstaw określenia świadczenia kredytobiorców.

Kredytodawca mógł zatem, w aspekcie kształtowania kursu, wpływać w sposób dowolny na wysokość środków faktycznie wypłacanych w złotych polskich.

Przykładowo udzielając kredytu w kwocie odpowiadającej po denominacji 50.000 CHF i przyjętym kursie 2,5 dawało to po przeliczeniu 125.000 zł kredytu do wypłaty, czyli środków faktycznie oddawanych do dyspozycji kredytobiorców. Przy kredycie odpowiadającym po denominacji 50.000 CHF i kursie 2 dawało to 100.000 zł kredytu do wypłaty.

Ponadto przy ustalaniu wysokości poszczególnych rat znów następowało przeliczenie określonej w CHF kwoty raty na złotówki po kursie obowiązującym w banku, czyli dowolnym. Przy racie 100 CHF i kursie 2 do spłaty było 200 zł, przy racie 100 CHF i kursie 2,5 do spłaty było 250 zł.

Powyższe przykłady obrazują, jak znaczące dla określenia wysokości zobowiązania zarówno kredytodawcy jak i kredytobiorców było określenie wysokości kursu stosowanego do przeliczeń.

Podkreślić warto, że świadomość stron nie ma znaczenia dla oceny ważności umowy w kontekście jej zgodności/niezgodności z prawem, gdyż niezależnie od jej istnienia nieważna umowa nie staje się ważna. Nie ma zatem znaczenia czy powodowie rozumieli mechanizm denominacji, a zwłaszcza mechanizm zastosowanych w umowie przeliczeń kwot w walucie, do której kredyt był denominowany, na złotówki, w zależności od zmian zastosowanych kursów waluty. Gdyby samo objęcie świadomością przez strony postanowień umowy sprzecznych z ustawą czyniło je ważnymi byłby to prosty sposób na obejście przepisów bezwzględnie obowiązujących. Wystarczyłoby je świadomie naruszać, aby przestały obowiązywać. Taki pogląd oczywiście nie zasługiwał na uznanie.

Zgodnie z brzmieniem umowy, wysokość każdej raty kredytu powinna wynikać z przemnożenia pewnej sumy wyrażonej w CHF przez ustaloną dowolnie przez jedną ze stron (bank) wielkość (kurs waluty). Wynik takiego mnożenia – czyli wysokość świadczenia – zależy zatem od swobodnego, niczym nieograniczonego, uznania jednej ze stron umowy, czyli banku. Było to oczywiście sprzeczne z naturą każdej umowy, która polega na czytelnym ustaleniu obowiązków stron, w sposób przez nie uzgodniony.

Brak określenia wysokości świadczenia zarówno kredytodawcy jak i kredytobiorców przesądzał o sprzeczności treści umowy z art. 353¹ k.c. i art. 69 prawa bankowego. Ostatni z wymienionych przepisów stanowi, że przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa o kredyt powinna zatem w szczególności określać kwotę środków pieniężnych, którą bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy oraz obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu, a co za tym idzie wysokość rat, w których kredyt ma być spłacony. Tych wymogów oceniana umowa nie spełniała.

Warto w tym miejscu powołać się na wyrok Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 2011 roku (III CSK 206/10, Legalis nr 419249), w uzasadnieniu którego podniesiono, że jeśli świadczenie nie jest oznaczone, zobowiązanie nie istnieje. Sąd Najwyższy stwierdził, że do istotnych elementów stosunku zobowiązaniowego należy obowiązek świadczenia, natomiast samo świadczenie jest jedynie realizacją tego obowiązku. Świadczenie musi być oznaczone, gdyż oznaczenie świadczenia w połączeniu z oznaczeniem sposobu zachowania się dłużnika pozwala na ustalenie treści stosunku zobowiązaniowego. Jeśli świadczenie nie zostanie oznaczone, nie można mówić o istnieniu zobowiązania ze względu na brak istotnego elementu stosunku zobowiązaniowego.

Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17 stycznia 2003 roku, III CZP 82/02, w którym stwierdzono, że jeżeli brakujące essentialia negotii uzupełnił w umowie sam bank, to składając swoje oświadczenie woli kredytobiorcy nie objęli nim tych istotnych postanowień umowy i skoro nigdy nie wyrazili na to zgody, nie doszło do zawarcia umowy o kredyt. Przywołane orzeczenie dotyczyło niewpisania w dacie zawarcia umowy do jej treści kwoty udzielanego kredytu, która następnie została dopisana przez bank.

Również Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 23 października 2019 r., V ACa 567/18 rozpoznając sprawę wynikłą na tle umowy o kredyt indeksowany wskazał, że „sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy uznać zapisy umowy kredytowej, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytodawcę. Zamieszczenie w takiej umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353¹ k.c., lecz za rażące przekroczenie tej granicy. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do CHF, nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzulę a limine powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem ex tunc, czyli od daty jej zawarcia i bez względu na sposób jej wykonywania przez stronę upoważnioną do tego, aby z tego uprawnienia skorzystać w okresie jej obowiązywania.”

W okolicznościach niniejszej sprawy strony nie uzgodniły kwoty kredytu. Pozwany udzielił powodom kredytu denominowanego do waluty obcej – franka szwajcarskiego. Kredyt taki jest w istocie kredytem złotowym, co wyjaśniono wyżej, a zatem umowa powinna określać, jaką kwotę udzielonego kredytu, wskazaną w złotych polskich, denominowano do waluty obcej w ten sposób, że wyrażona w tej walucie wynosi – tak jak w omawianej umowie – 129.250,67 CHF. Takiego ustalenia strony nie poczyniły. W spornej umowie strony nie określiły zatem podstawowego obowiązku kredytodawcy, gdyż nie oznaczyły kwoty udzielanego kredytu, poprzestając jedynie nie wskazaniu wysokości odpowiednika tej kwoty w walucie obcej.

Lektura umowy prowadzi też do wniosku, że nie przewidywała ona oddania do dyspozycji kredytobiorców ani nieoznaczonej w umowie kwoty kredytu w złotych polskich, ani kwoty kredytu wyrażonej wskutek denominacji w walucie obcej i wynoszącej 92 308,44 CHF. Kwota ta była wyliczana poprzez pomnożenie kwoty kredytu wyrażonej w walucie obcej (wskazanej w umowie) przez kurs tej waluty ustalony przez pozwanego w dniu dokonania faktycznej wypłaty – nieoznaczony w żaden sposób w dniu zawarcia umowy. Zatem w tymże dniu zawarcia umowy kredytu żadna ze stron nie знаła kwoty, jaka miała zostać wypłacona powodom jako kredytobiorcom. Nie doszło również do uzgodnienia wysokości świadczenia kredytobiorców. Brak określenia tych świadczeń wynikał z pozostawienia bankowi swobody w określaniu kursu waluty, do której kredyt był denominowany, a następnie kursów waluty wykorzystywanych do wyliczenia kolejnych rat. Jak wprost wynika z umowy, świadczenie zarówno kredytodawcy i kredytobiorców miało zostać określone co do wysokości przez bank po jej zawarciu. W § 4 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 CSU wskazano bowiem, że kredyt jest wypłacany w walucie polskiej, do której stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w PKO BP SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów. Z kolei w § 21 ust. 1 i § 22 ust. 1 i 2 pkt 1 COU umowy wskazano, że spłata kredytu z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego następować ma w walucie polskiej, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w PKO BP SA, według aktualnej Tabeli kursów.

Przywołany wyżej pogląd o konieczności oznaczenia świadczeń stron dla ważności umowy zrekapitulował w wyroku z 5 czerwca 2014 roku (IV CSK 585/13, Legalis nr 1079906) Sąd Najwyższy wskazując, że warunkiem powstania ważnego zobowiązania, którego treścią jest obowiązek spełnienia świadczenia przez dłużnika na rzecz wierzyciela jest dokładne określenie treści tego świadczenia albo przesłanek pozwalających na jego dokładne

określenie. Tego właśnie zabrakło w przypadku spornej umowy, która dawała jednej ze stron (bankowi) swobodę w ustaleniu wielkości „przyznanej kwoty kredytu”, czyli kwoty faktycznie oddawanej do dyspozycji kredytobiorców, wyliczonej w procesie denominowania nieoznaczonej w umowie kwoty udzielonego kredytu do waluty obcej, a następnie przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w tejże walucie obcej (oznaczonej na 129.250,67 CHF) na złotówki po kursie ustalonym swobodnie przez bank. Taką samą nieskrępowaną swobodę miał kredytodawca w określaniu rat, a to poprzez uprawnienie do dowolnego przyjmowania w swojej tabeli kursu waluty potrzebnego do przeliczenia raty z waluty obcej na złotówki (przy określaniu wysokości rat).

Za nieprzekonujący należało uznać pogląd, że generalnie dopuszczalne jest zawieranie umów, w których o świadczeniu jednej strony decyduje druga, byle ustalenie to odbywało się na rozsądnym poziomie. Po pierwsze umowa stron nie przewidywała żadnego ograniczenia w procesie ustalania przez pozwany bank kursów CHF używanych na obu etapach przeliczania (przy ustalaniu kwoty kredytu do wypłaty i rat), w szczególności do rozsądnego poziomu. Po wtóre przytoczony wyżej pogląd był wprost sprzeczny z przepisami prawa wymagającymi określenie świadczeń stron w umowie i art. 69 prawa bankowego, który mówi, że kredytobiorca zwraca kwotę kredytu, a nie dowolną (inną) kwotę ustaloną przez kredytodawcę, byle w rozsądnej wysokości.

W uzasadnieniu wyroku z 24 maja 2012 roku Sąd Najwyższy stwierdził, że jest oczywiste, że biorący kredyt 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 (II CSK 429/11).

Fakt, że polski system prawny – z uwagi na zasadę swobody umów – dopuszcza zawieranie umów o kredyt denominowany lub indeksowany, nie wyczerpywał jednak, zdaniem Sądu, problematyki zgodności z prawem każdej umowy o kredyt indeksowany/denominowany. Rozważenia wymagało czy zawarcie umowy o konkretnym brzmieniu było po pierwsze zgodne z naturą umowy o kredyt, po wtóre, czy określenie mechanizmu denominacji lub indeksacji spełniało cele, którym denominacja i indeksacja służą.

Oдноśnie natury umowy o kredyt, to – jak zostało już przytoczone – jej podstawowym elementem jest obowiązek przekazania przez bank kredytobiorcy ustalonej sumy środków pieniężnych, którą to sumę następnie kredytobiorca ma obowiązek zwrócić w ratach z odsetkami i prowizją. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w przytoczonych wyżej orzeczeniach, w przypadku kredytu indeksowanego/denominowanego wysokość rat może być wyższa lub niższa w odniesieniu do wypłaconej kwoty kredytu w zależności od kursu waluty, do której kredyt został indeksowany, czy denominowany. Suma rat w części kapitałowej może być wyższa lub niższa od kwoty udzielonego kredytu w zależności od zmiany kursu waluty. Nie można jednak wątpić, że obniżenie lub podwyższenie wspomnianej sumy nie może być tego rodzaju, że kwota kredytu i suma rat w części kapitałowej będą zupełnie innymi kwotami. Kredyt to bowiem umowa zobowiązująca bank do przekazania pewnej sumy i kredytobiorcę do zwrotu tejże w częściach zwanych ratami. Nie można twierdzić, że definicja kredytu zmieści w sobie stosunek prawny, który polega na przekazaniu kwoty x i ustaleniu, że zwrotowi będzie podlegała kwota $5x$ lub $1/5x$. Kwota pięć razy większa lub pięć razy mniejsza, to już bowiem nie jest ta sama kwota. Kiedy zatem na skutek denominacji (lub indeksacji) suma rat jest większa od przekazanej kwoty kredytu o 10 % lub mniejsza o owe 10 %, to ciągle mamy do czynienia z tą samą sumą, ale odpowiednio większą lub mniejszą. Należy zatem uznać, że – co nie wynika literalnie z brzmienia art. 69 prawa bankowego, a jest tylko implikacją ogólnych postanowień ustawy definiującej umowę kredytu – że denominacja lub indeksacja są dopuszczalne, ale tylko w zakresie, w jakim nie prowadzą do wyjścia poza

granice definicji umowy kredytu i zobowiązania kredytobiorcy do zwrotu kwoty zupełnie innej niż kwota kredytu.

Wyciągając konsekwencje z definicji umowy kredytu nie wydaje się zatem, aby można było przekonująco bronić poglądu, że umowa zobowiązująca bank do oddania do dyspozycji drugiej strony umowy kwoty x i zobowiązująca tę drugą stronę do zwrotu innej kwoty, na przykład kwoty $2x$ lub $3x$ ($1/2x$ lub $1/3x$) mogła być uznana za umowę kredytu.

Nie ma przy tym znaczenia czy chodzi o dziesiątą część kwoty kredytu czy o dziesięciokrotność tej kwoty. Umowa tak skonstruowana, że za sprawą indeksacji czy denominacji prowadziłaby do wyjścia poza ustawowe granice, że kredyt polega na przekazaniu do dyspozycji kredytobiorcy przez bank określonej w dniu zawarcia umowy kwoty (czego sporna umowa akurat nie czyniła), a następnie obowiązku kredytobiorcy zwrotu tej kwoty w ratach i zastąpieniu tego mechanizmu zasadą, że kredytobiorca otrzymując pewną kwotę środków pieniężnych jest obowiązany (może być zobowiązany) do zwrotu zupełnie innej kwoty, nie może być uznana za zgodną z ustawową definicją kredytu.

W świetle powyższego powstało pytanie o granice zwiększania lub zmniejszania – na skutek indeksacji czy denominacji – kwoty środków przekazywanych kredytobiorcy, aby można było uznać, że mowa jest ciągle o tej samej kwocie. Czy kwota większa o 10, 20 czy 30 procent to jeszcze ta sama kwota, zaś kwota większa o 100, 200, 300 procent, to już całkiem inna kwota? W okolicznościach sprawy pytanie to nie wymagało ścisłej odpowiedzi o tyle, że zawarta przez powodów z poprzednikiem prawnym pozwanego umowa nie ograniczała w żaden sposób działania mechanizmu waloryzacji w zarówno przypadku naliczania rat jak i wypłaty kwoty pozostawionej do dyspozycji kredytobiorcom. Dopuszczała zatem sytuację, że bank oddając do dyspozycji kredytobiorcy kwotę x złotych polskich (określoną dopiero po zawarciu umowy, na skutek jednostronnego działania banku) może otrzymać w zamian zwrot kwoty kilkukrotnie większej lub mniejszej, co staje się faktem przy kilkukrotnym wzroście lub spadku kursu waluty obcej, w porównaniu do kursu z dnia wypłacenia kredytu. Umowie o takiej treści w oczywisty sposób nie udaje się sprostać ustawowemu wymogowi oddania do dyspozycji kredytobiorcy i zwrotu bankowi tej samej kwoty kredytu.

O oczywistym naruszeniu ustawy taką konstrukcją umowy można się przekonać rozważając przypadek umowy zawartej przez kredytobiorcę, gdy w niedługim czasie po zawarciu umowy, doszło do istotnych zmian kursu waluty, do której indeksowana była kwota kredytu. Przypadki tego rodzaju są znane Sądowi z urzędu ze spraw rozpatrywanych przed tut. Sądem. Wobec dokonania przez bank wypowiedzenia umowy, do spłaty przez kredytobiorcę pozostaje kwota zupełnie inna od kwoty kredytu przekazanej kredytobiorcy. Przykładowo w przypadku kredytu udzielonego w kwocie 200.000 zł i denominowanego/indeksowanego do waluty obcej, oraz wzroście kursu tej waluty o 50% do zwrotu pozostaje kwota 300 000 zł. Przy wzroście kursu o 100%, co nie jest żadną anomalią na rynku walutowym, na którym w okresach kilkuletnich kursy walut potrafią w takim stopniu się zmieniać, do zwrotu pozostaje kwota 400 000 zł, zatem dwa razy wyższa od udzielonego kredytu. Umowa, która przewiduje przekazanie kontrahentowi banku kwoty kredytu, a po upływie kilku lat od jej zawarcia nakazuje zwrotu 150% lub 200% kwoty udzielonego kredytu nie spełnia – w ocenie Sądu – wymogu ustawy, aby kredyt polegał na zobowiązaniu banku do przekazania kredytobiorcy kwoty x i obowiązku zwrotu tej – a nie innej – kwoty bankowi przez kredytobiorcę w ratach.

Omawiany problem został dostrzeżony przez Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z 27 lutego 2019 roku (II CSK 19/18) uznał, że wnikliwej analizy wymaga sytuacja, kiedy – w okolicznościach rozpoznawanej przez SN sprawy – kredytobiorcom został w 2008 roku wypłacony kredyt w kwocie 141.928,69 zł, zaś wyliczone przez kredytodawcę po trzech latach spłaty zadłużenie z tytułu kapitału wyniosło 252.723,61 zł, czyli wzrosło o 80 %. Przedstawione powyżej rozważania sprowadzające się do przyjęcia, że w przypadku kredytu denominowanego czy indeksowanego do waluty obcej wymogiem zgodności z ustawą takiej umowy jest takie ukształtowanie postanowień umowy (ograniczenie denominacji/indeksacji), aby kwota kredytu podlegająca spłacie nie mogła być inna (nie znaczy identyczna) niż kwota oddana do dyspozycji kredytobiorców – były propozycją analizy i rozwiązania wspomnianego problemu.

Jeszcze innym zagadnieniem była kwestia sposobu posłużenia się w spornym kontrakcie mechanizmem waloryzacji.

Po pierwsze nie powinno nasuwać wątpliwości, że mechanizm indeksacji czy denominacji świadczenia umownego oparty na odniesieniu wartości tego świadczenia do waluty obcej powinien zasadać się na jasnym określeniu kursu tej waluty służącego do przeliczania. Jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z 19 grudnia 2017 roku (I CSK 139/17), przy waloryzacji nawiązującej do wartości waluty obcej istotne znaczenie ma zawsze odpowiednie określenie miarodajnego kursu tej waluty do waluty polskiej. Jak obszernie wyjaśniono to w pierwszej części rozważań tego wymogu oceniająca umowa nie spełniała. Uprawnienie do wskazywania kursu wymiany pozostawiono jednej ze stron umowy (bankowi), nie określając kryteriów, jakimi należy się kierować przy ustalaniu owego kursu. Trudno uznać, że stosowanie w toku indeksacji/denominacji do waluty obcej kursu, który według swego uznania wskazuje jedna ze stron umowy można uznać za miarodajny sposób określenia kursu waluty obcej na potrzeby indeksacji/denominacji. Warto dodatkowo zauważyć, że choć sporna umowa odnosiła się do waluty obcej jako do miernika wartości świadczenia, do zwrotu którego zobowiązani byli kredytobiorcy, to z przyczyn niewynikających z natury indeksacji czy denominacji przewidywała dwa różne kursy waluty stosowane w trakcie jej realizacji, to jest kurs kupna i kurs sprzedaży, co dodatkowo wypaczało sens jej stosowania.

Trafnie zwraca się uwagę na funkcję denominacji czy indeksacji walutowej w umowie kredytu bankowego. Instytucja ta służyć ma przede wszystkim utrzymaniu wartości świadczeń w czasie, gdyż kredyt to zwykle umowa długoterminowa. Klauzule indeksacyjne czy denominacyjne mają na celu dostosowanie wartości świadczenia do zmian w sile nabywczej pieniądza i urealnieniu wartości świadczenia. Znacząca zmiana siły nabywczej pieniądza może bowiem prowadzić do pokrzywdzenia jednej ze stron stosunku obligacyjnego. Zabezpieczeniu się przed tym ryzykiem służy przewidziana w art. 358¹ § 2 k.c. możliwość stosowania tzw. umownych klauzul waloryzacyjnych (*tak: Komentarz do k.c. pod red. Konrada Osajdy, teza 4. do art. 358¹ k.c.*). Przedmiotem sporu był kredyt złotowy, z czego wynikało, że w okolicznościach sprawy chodzić może o zmianę siły nabywczej waluty kredytu, czyli złotego polskiego. Prawidłowo i zgodnie z prawem dobrany, miernik wartości powinien zatem być tego rodzaju, aby w odniesieniu do stanu gospodarki pozwalał utrzymać wartość kwoty kredytu, która pozostaje do spłaty na realnym poziomie. Trudno uznać, że denominowanie kredytu złotowego do waluty, która zmienia kurs w oderwaniu od realnego stanu polskiej gospodarki, a taką walutą jest frank szwajcarski, spełnia funkcje, jakim ma służyć waloryzacja umowna.

Jak się przyjmuje, uzgodnione przez strony odsetki umowne, w tym zastrzeżone w umowie o kredyt, mogą pełnić funkcję waloryzacyjną (*por. uchwała Sądu Najwyższego z 19 marca 1998 roku, III CZP 72/97, OSNC 1998/9/133, tak również E. Gniewek i P. Machnikowski (red.), w Kodeks cywilny. Komentarz, nb 1. do art. 359*). Ta funkcja odsetek w spornej umowie, obok podstawowej funkcji wynagrodzenia za korzystanie z przekazanych środków pieniężnych, nie może budzić wątpliwości wobec ustalenia zmiennej stopy oprocentowania. Tym większej ostrożności wymagało stosowanie umownej waloryzacji obok zastrzeżenia zmiennego oprocentowania.

Stosownie do § 1 art. 58 k.c., czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. W myśl § 2 tego przepisu, nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Jak stanowi § 3 art. 58 k.c., jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Nie ulegało kwestii, że bez omówionych wyżej postanowień o umożliwieniu kredytodawcy kształtowania wedle jego woli w trakcie wykonywania umowy wysokości świadczenia własnego i kredytobiorców, a zwłaszcza bez klauzuli denominacyjnej, której zakres nie został

w żaden sposób ograniczony, sporna umowa nie byłaby zawarta. Była ona zatem w całości nieważna.

W tym miejscu warto przywołać słuszne zapatrywanie, że choć ograniczenia swobody umów obowiązują z mocy prawa, to faktycznie nie wywołują skutku prawnego, jeśli żadna ze stron umowy jej nie zakwestionuje. W konsekwencji np. kontrakt sprzeczny z ustawą może zostać zawarty i być wykonywany tak długo, jak obie strony się na to godzą i żadna nie wystąpi do sądu o stwierdzenie nieważności tej umowy ze względu na naruszenie art. 353¹ k.c. (*tak Komentarz do k.c. pod red. Konrada Osajdy, teza 38. do art. 353¹*). Wynika stąd, że wieloletnie wykonywanie przez strony spornej umowy nie stanowiło przeszkody do badania jej ważności i ostatecznie ustalenia, że była ona nieważna.

Z kolei posiadanie przez powodów roszczenia o zawarcie aneksu do umowy, a także zawarcie tego aneksu nie sanuje nieważnej czynności prawnej. Powodowie nie mieli nawet obowiązku wystąpić z takim roszczeniem do pozwanego. Natomiast zawarcie przez strony nieświadome nieważności umowy aneksu dotyczącego dwóch z jej postanowień pozostaje bezskuteczne, gdyż aneks taki nie przywracał bytu prawnego całej nieważnej umowy.

Podsumowując należało uznać, że umowa kredytu zawarta przez powodów z pozwanym bankiem była nieważna z uwagi dwie jej istotne wady prawne. Po pierwsze w umowie brak było określenia wysokości świadczenia, do spełniania którego zobowiązani byli zarówno kredytodawca jak i kredytobiorcy, to jest nie określono kwoty udzielonego kredytu, ani kwot rat, w których miał być spłacany kredyt. Nie ustanowiono obiektywnego i weryfikowalnego sposobu ich ustalenia, a także nie określono wysokości kwoty, która miała być wypłacona powodom. Po wtóre treść umowy była sprzeczna z art. 69 prawa bankowego w tym aspekcie, że zastosowany w umowie sposób waloryzacji powodował, że kredytobiorca mógł być zobowiązany do zwrócenia bankowi kwoty innej niż kwota przekazanego mu wcześniej kredytu.

Sąd ocenił sporną umowę kredytu jako nieważną również z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego z następujących względów.

W orzecznictwie i doktrynie nie budzi już obecnie wątpliwości, że art. 58 § 2 k.c. i przewidziana tam sankcja (co do zasady nieważność czynności) mogą znaleźć zastosowanie, jeżeli *in casu* jedna ze stron nadużyła - choćby tylko w wyniku niedbalstwa - swej silniejszej pozycji kontraktowej, kształtując treść umowy w sposób rażąco (znacząco) niekorzystny dla kontrahenta (*por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, nie publ., z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 432/09, OSP 2011, z. 3, poz. 30, z dnia 26 maja 2011 r., II CSK 528/10, nie publ., z dnia 2 marca 2012 r., II CSK 351/11, nie publ., z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 658/12, nie publ., z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12, OSNC 2014, nr 7-8, poz. 76, z dnia 19 listopada 2015 r., IV CSK 804/14, OSNC-ZD 2017, nr B, poz. 32, z dnia 31 marca 2016 r., IV CSK 372/15, nie publ., z dnia 14 września 2016 r., III CSK 339/15, nie publ., z dnia 15 września 2015 r., I CSK 611/15, nie publ., z dnia 15 lutego 2018 r., I CSK 339/17, nie publ. oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15, OSNC 2016, Nr 12, poz. 135; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2018 r. o sygn. I CSK 491/17*). Uchybienie obowiązkowi informacyjnemu nie stanowi jeszcze samo przez się podstawy uznania umowy za sprzeczną z prawem w rozumieniu art. 58 k.c. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika jednak, że jeżeli już w chwili zawarcia umowy bank przedstawiający jej projekt dysponował wiedzą o dysproporcji świadczeń na niekorzyść kontrahenta, stwierdzenie naruszenia obowiązków informacyjnych może prowadzić do sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego (*por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12 oraz z dnia 16 marca 2018 r., IV CSK 250/17*). Sytuacja taka jest równoznaczna z nadużyciem silniejszej pozycji kontraktowej przez bank w celu zastrzeżenia wygórowanych korzyści, co wykracza poza zakreślone przez ustawodawcę granice swobody kontraktowej (art. 353¹ k.c. i art. 58 § 2 k.c.).

Należy wskazać, że umowa, która skutkuje wyraźną nierównością informacyjną stron stosunku zobowiązaniowego, jak i niedoinformowaniem konsumenta, skutkującym brakiem możliwości dokonania oceny istotnych konsekwencji ekonomicznych warunków umownych dla swoich zobowiązań finansowych, a tym samym do podjęcia świadomej i rozważnej

decyzji, może zostać uznana za nieważną z uwagi na jej sprzeczność z zasadami współzycia społecznego na podstawie art. 58 § 2 k.c.

Przez zasady współzycia społecznego rozumie się na ogół obowiązujące w stosunkach między ludźmi reguły postępowania, które za podstawę mają uzasadnienie aksjologiczne, a nie prawne. Odwołują się one do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, przyzwoitego, rzetelnego, lojalnego czy uczciwego zachowania. W płaszczyźnie stosunków kontraktowych wyrażają się istnieniem powszechnie akceptowanych reguł przyzwoitego zachowania się wobec kontrahenta. Szczególne znaczenie mają reguły uczciwości i rzetelności tzw. kupieckiej, których należy wymagać od przedsiębiorcy – profesjonalisty, a więc przestrzegania dobrych obyczajów, zasad uczciwego obrotu, rzetelnego postępowania czy lojalności i zaufania. Każda ze stron umowy powinna zatem powstrzymać się od wszelkich zachowań, które świadczą o braku respektu dla interesów partnera lub wywołują uszczerbek w tych interesach. W orzecznictwie przyjęte jest, że do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego może prowadzić naruszenie zasady równości stron, w tym dysproporcja świadczeń stron (*por. uchwała SN z dnia 6 marca 1992r., III CZP 141/91*).

Zważyć należy, że uznanie umowy za nieważną z uwagi na jej sprzeczność z zasadami współzycia społecznego może nastąpić w wypadkach wyjątkowych, posiadających mocne uzasadnienie aksjologiczne. Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 stycznia 2016r. w sprawie I CSK 16/15, wskazał, że powołując się na nieważność umowy kredytowej zawartej z pozwanym, z uwagi na jej sprzeczność z zasadami współzycia społecznego powodowie zobligowani byli nie tyle do wskazania jakiejś konkretnej zasady współzycia społecznego, z którą ta umowa pozostaje w sprzeczności, ile do wskazania okoliczności usprawiedliwiających stawianą przez nich tezę, że umowa ta jest nieetyczna i nie do pogodzenia z powszechnie aprobowanymi w społeczeństwie wartościami moralnymi”.

Sąd w każdej sprawie może z urzędu wziąć pod uwagę nieważność umowy na podstawie art. 58 k.c. (*por. wyroki SN: z dnia 5.12.2002 r., III CKN 943/99, OSNC 2004, nr 3, poz. 48; z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 63, z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, Lex nr 583813; z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, Lex nr 583813; z dnia 3 listopada 2011 r., V CSK 142/10, OSNC-ZD 2011, nr 4, poz. 73*).

W wyroku z dnia 13 grudnia 2018 r. (*sygn. akt VI ACa 744/18, nie publ.*), Sąd Apelacyjny przyjął, że przepis art. 385¹ k.c. nie wyklucza zastosowania sankcji nieważności na podstawie art. 58 § 2 k.c.

Nie budzi wątpliwości sądu, że kredytobiorcy, godząc się z warunkami spornej umowy, działali w przekonaniu, że bank jako instytucja zaufania publicznego szanuje prawo, dobre obyczaje kupieckie i zasady współzycia społecznego.

W ocenie sądu, bank naruszył zasady współzycia społecznego, a dokładnie z zasadę lojalności wobec swoich kontrahentów gdyż:

- umowa narusza zasadę wzajemności i zachowania ekwiwalentności świadczeń, gdyż świadczenie kredytobiorców nie odpowiada świadczeniu kredytodawcy,
- umowa narusza zasadę równości stron, poprzez uprzywilejowanie kredytodawcy, jako strony silniejszej w relacjach przedsiębiorca – konsument i stworzenie jednostronnych mechanizmów regulujących wysokość zobowiązania kredytobiorców (saldo kredytu) oraz narzucenie licznych zabezpieczeń spłaty kredytu, przy jednoczesnym pozbawieniu kredytobiorców możliwości kontroli i podejmowania skutecznej obrony przed nieuczciwym działaniem kredytodawcy,
- umowa narusza obowiązek informacyjny spoczywający na kredytodawcy, który jako podmiot profesjonalny nie przekazał kredytobiorcom informacji w zakresie działania i skutków zastosowanej w umowie klauzuli denominacyjnej, co w konsekwencji uniemożliwiło kredytobiorcom oszacowanie ewentualnych skutków prawnych i ekonomicznych wynikających czy też mogących wyniknąć z zastosowanego mechanizmu przeliczeniowego oraz zmienności oprocentowania narzuconych przez kredytodawcę,

- zaoferował powodom „kredyt we franku szwajcarskim” jako produkt dla nich najkorzystniejszy, bezpieczny, bo oparty o stabilną walutę i tym samym pozbawiony realnego ryzyka walutowego,

- działania banku nakierowane były na udzielenie jak największej ilości kredytów, a tym samym maksymalne zwiększenie swojego udziału na rynku bankowym; posiadając specjalistyczną wiedzę dotyczącą transakcji walutowych bank był w stanie zabezpieczyć się przed ryzykiem kursowym, jednakże nie poinformował kredytobiorców rzetelnie o występującym ryzyku, a tym bardziej nie umożliwił im podobnego, chociażby częściowego zabezpieczenia ich interesów; korzyści kredytobiorców wynikające z niższej stopy oprocentowania kredytu waloryzowanego nie równoważyły ryzyka, którym obciążono powodów, a przed którym pozwany bank był całkowicie zabezpieczony za pomocą odpowiednich operacji na rynku międzybankowym.

Zauważyć jednak należy, że powołane wyżej kwestie były rozpatrywane przez Sąd przede wszystkim w kontekście ewentualnej abuzywności istotnych w sprawie postanowień umownych i z tego względu, w tym miejscu Sąd jedynie odwołuje się do rozważań poczynionych w tym względzie poniżej.

Zarzut abuzywności klauzul umownych.

Nawet jednak gdyby uznać, że wyżej omówione wady prawne nie powodowały nieważności przedmiotowej umowy, rozważenia wymagała kwestia istnienia w umowie postanowień niedozwolonych i ewentualnej nieważności umowy z tego powodu. Powodowie przedmiotową umowę zawarli bowiem jako konsumenci.

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

Z przywołanego przepisu wynika zatem, że aby uznać postanowienie umowne za niedozwolone powinny zostać spełnione następujące przesłanki:

- a) umowa była zawarta z konsumentem,
- b) dane postanowienie umowy nie były uzgodnione indywidualnie,
- c) dane postanowienie kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy,
- d) dane postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron, sformułowanych w sposób jednoznaczny.

Stosownie do art. 385² k.c., 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. Należy wskazać, że nie stanowi co do zasady postanowienia abuzywnego samo uzgodnienie przez strony, że kredyt zaciągnięty w jednej walucie może być spłacany w innej. To samo dotyczy postanowienia o udzieleniu kredytu w złotych, denominowanego do innej waluty, z jednoczesnym uzgodnieniem, że będzie jednak spłacany w złotych.

Okoliczność, że powodowie działali jako konsumenci nie budziła w okolicznościach sprawy wątpliwości. Powód prowadził wprawdzie w czasie zawierania umowy działalność gospodarczą, jednak zaciągany przez niego kredyt w żaden sposób nie był związany z prowadzeniem tej działalności. Służyć on miał wybudowaniu budynku zaspokajającego potrzeby mieszkaniowe obojga powodów.

W ocenie Sądu, niedozwolone postanowienia umowne były zawarte w:

- 1) § 4 ust. 1 pkt 2 COU Umowy: „Kredyt jest wypłacany w walucie polskiej – na finansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej” w powiązaniu z § 4 ust. 2 COU Umowy: „W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, stosuje się kurs

kupna dla dewiz obowiązujący w PKO BP SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów”;

2) § 22 ust. 2 pkt 1 COU Umowy: „W przypadku dokonania spłat zadłużenia Kredytobiorcy z ROR – środki z rachunku będą pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w PKO BP SA w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU, według aktualnej Tabeli kursów”.

W ocenie Sądu, powyższe postanowienia nie zostały z pozwanymi indywidualnie uzgodnione oraz nie podlegały negocjacom. Kryterium to zostało uściślone w art. 385¹ § 3 k.c., zgodnie z którym nieuzgodnione 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.

W tym miejscu należało przytoczyć art. 385¹ § 4 k.c., stanowiącym, że ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje. W niniejszej sprawie był to pozwany, który nie zdołał udowodnić, że powyższe postanowienia zostały uzgodnione indywidualnie, tym bardziej, że nie prowadził w tym zakresie postępowania dowodowego a jedynie opierał się na swych twierdzeniach i negowaniu twierdzeń strony przeciwnej.

Wyżej wymienione postanowienia znajdowały się we wzorcu umownym, który stanowiła Część Ogólna Umowy. Jak wynika z dokonanych w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych ta część umowy tworzona była w centrali pozwanego banku, a następnie przesyłana do jego oddziałów w celu stosowania. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wykluczał możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem rodzaju kredytu, kwoty kredytu, wysokości oprocentowania czy marży banku. Przy czym, wpływ konsumenta na brzmienie umowy powinien mieć charakter realny, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Okoliczność, że powodowie znali treść powyższych postanowień i zgodzili się na wprowadzenie ich do umowy, nie przesądzała o tym, że zostały one indywidualnie uzgodnione. Samo wybranie przez powodów kredytu denominowanego do kursu waluty obcej nie świadczyło o indywidualnym uzgodnieniu postanowień umowy.

Same negocjacje umowne sprowadzały się w rzeczywistości do zwrócenia się przez powodów do pozwanego banku o udzielenie kredytu denominowanego do CHF, który to wniosek mógł być przez bank zaakceptowany lub odrzucony oraz ograniczyły się głównie do ustalenia kwestii zabezpieczenia kredytu. W ocenie Sądu, już z samego charakteru zawartej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego – wynikał brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących klauzul waloryzacyjnych. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wykluczał możliwość indywidualnego wpływania przez kredytobiorcę na treść powstałego stosunku prawnego. Dodatkowo krótki czas zawierania przez strony umowy, postępowanie banku polegające na braku rzetelnego wyjaśnienia postanowień umowy, ograniczające się jedynie do odczytania jej postanowień, wraz z jednoczesnym zapewnieniem, że waluta CHF jest walutą stabilną oraz prowadzenie negocjacji głównie w kwestii zabezpieczenia, wskazywały na znaczące ograniczenie możliwości faktycznego uzgadniania treści umowy.

O indywidualnym uzgodnieniu postanowień umownych nie świadczyła formalna zgoda powodów na denominację, gdyż postanowienia umowne dotyczące tego sposobu waloryzacji, były zawarte we wzorcu umownym, a nadto brak było jakichkolwiek dowodów, aby powodowie mieli możliwość zaoferowania bankowi na przykład innego sposobu denominacji. Ze zgromadzonych dowodów nie wynikało, aby przedmiotem negocjacji był sposób waloryzacji lub mechanizm polegający na przeliczeniu kwoty przyznanego kredytu oraz wysokości rat. Okoliczności tej nie dowodzi akceptacja przez konsumenta postanowień umownych, które kwestionuje w procesie. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne nie może być utożsamiana z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul. Z indywidualnym uzgodnieniem postanowień umowy nie

można także utożsamiać faktu przeczytania postanowień umowy, a nawet wyjaśnienia jej treści przez pracownika banku, ponieważ te postanowienia pozostawały częścią wzorca umownego stosowanego przez bank, a ich odczytanie, czy próba wyjaśnienia mechanizmu waloryzacji, nie oznaczała, że kredytobiorca może je faktycznie, w jakikolwiek sposób zmieniać. Nie zostało wykazane, że możliwość zmiany tych postanowień umownych została zaoferowana powodom, których rzeczywista rola sprowadzała się do jedynie do zaakceptowania treści umowy.

Należało rozważyć zatem czy kwestionowane warunki umowne dotyczą głównych świadczeń stron kontraktu, jako że przepis art. 385¹ § 1 k.c. nie dotyczy postanowień określających świadczenie główne.

Do tej pory w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmowano, że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., lecz kształtują jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń (odnośnie konstrukcji i dopuszczalności umowy kredytu indeksowanego patrz m.in.: *wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, sygn. akt I CSK 1049/14, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 roku, sygn. akt IV CSK 362/14*). Jednakże dokonana została weryfikacja dotychczasowego stanowiska, albowiem Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 11 grudnia 2019 roku wskazał, że: za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. 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, w tej sprawie, podziela stanowisko Sądu Najwyższego w zakresie tego, że zastrzeżone w przedmiotowej umowie klauzule waloryzacyjne określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego (również obecnego w niniejszej umowie), określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 grudnia 2019 roku, sygn. akt V CSK 382/18, z dnia 4 kwietnia 2019 roku, sygn. akt III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, i z dnia 9 maja 2019 roku, sygn. akt I CSK 242/18, nie publ.*).

Jednocześnie należy zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z poglądami prezentowanymi w doktrynie prawa prywatnego, pojęcie głównego świadczenia stron w myśl wyżej wskazanego przepisu może być rozumiane w sposób różny. Można je rozumieć jako obejmujące te elementy umowy, które są konieczne do tego, aby umowa ta w ogóle doszła do skutku. Można je rozumieć również inaczej, jako obejmujące elementy typizujące daną umowę jako ukształtowaną w określony sposób w ustawie (*K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2019, komentarz do art. 385¹, uwaga 23.*). K. Osajda dodaje przy tym, że w judykaturze preferuje się wąskie rozumienie tego pojęcia. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 czerwca 2004 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt I CK 635/03, wskazał iż analizowane pojęcie interpretować należy w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Jednakże przy świadomości różnic doktrynalnych w zakresie pojmowania omawianego pojęcia, najbardziej trafnym wydaje się być stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w wyroku z dnia 8 listopada 2012 roku, sygn. akt I CSK 49/12, zgodnie z którym z uwagi na to, że zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385¹ § 1 k.c. musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy, a to z uwagi na możliwe kontrowersje w jego ustalaniu, w szczególności w braku przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialia negotii.

Wobec tak przeprowadzonego wywodu jak i aktualnego stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w – wyżej przywołanym – wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku (*sygn. akt V CSK 382/18*), bezsprzecznie należało uznać, że klauzule waloryzacyjne określają podstawowe

świadczenia stron w ramach umowy kredytu. Nie sposób byłoby bowiem uznać, że postanowienia te jedynie posiłkowo określają sposób zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, albowiem wprost to świadczenie określają. Jak już wcześniej wspomniano, zastosowanie mechanizmu waloryzacji tworzy skutek w postaci wyliczenia wysokości podlegającego spłacie, w nieznaney wcześniej wysokości, kapitału. Rezultat przeliczeń odnosi również swój skutek względem odsetek od kapitału kredytu, albowiem te naliczane są od kwoty kapitału, wyrażonej we frankach szwajcarskich.

Mechanizm tworzenia tabel kursowych, który bezpośrednio wpływał na wysokość zobowiązania, nie został w zawartej umowie w żaden sposób szczegółowo wyjaśniony, co oznacza, że główne postanowienia stron zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny (*tak: Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 10.03.2020r., sygn. akt I ACa 846/19*).

Następnie należało rozważyć kwestię czy ukształtowanie praw i obowiązków powodów było sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszało ich interesy. W orzecznictwie TSUE zwrócono uwagę, że dla oceny, czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami stosownie do dyrektywy 93/13/EWG, istotne jest, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych (*wyrok TSUE z 14 marca 2013 r., C-415/11, LEX nr 1288395, pkt 69*).

Przez działanie wbrew dobrym obyczajom, przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego, należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron tego stosunku, natomiast rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków stron wynikających z umowy na niekorzyść konsumenta (*wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2015 r., sygn. akt I CSK 945/14*). Przy badaniu powyższej kwestii należy zwrócić uwagę na art. 385² k.c., zgodnie z którym 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. W rezultacie, jakiegokolwiek późniejsze wykonywanie umowy, praktyka działania stron nie będą miały znaczenia do uznania danego postanowienia za abuzywne (*uchwała SN z 20.06.2018 r. sygn. akt III CZP 29/17*). W związku z powyższym, stosowanie przez pozwanego podczas wykonywania umowy kursów CHF nieodbiegających od kursów rynkowych, ewentualne zawarcie aneksu do umowy oraz późniejsze wejście w życie tzw. „ustawy antyspreadowej” nie mogło przeszkodzić w stwierdzeniu abuzywności klauzul waloryzacyjnych.

W rozpoznawanej sprawie, w pierwszej kolejności wskazać należy, że powódowie zostali niewłaściwie poinformowani o ryzyku kursowym, które to zostało rozłożone w ten sposób, że ponosiła je całkowicie strona powodowa.

W orzecznictwie TSUE przyjmuje się, że wymóg wyrażenia postanowienia 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. Kredytobiorcy powinni być jasno poinformowani, że podpisując umowę kredytu waloryzowanego do CHF ponoszą ryzyko kursowe oraz uprzedzeni o ewentualnych wahaniami kursów. Sam wymóg przejrzystości warunków umownych wynikający z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 nie może być zawężany jedynie do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. Aby postanowienie umowne było wyrażone prostym i zrozumiałym językiem musi w sposób przejrzysty przedstawiać konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się to postanowienie, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych postanowieniach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (*wyroki TSUE z: 30.04.2014 r. sprawa C-26/13, 9.07.2015 r. sprawa C-348/14, 23.04.2015 r. sprawa C-96/14, 20.09.2017 r. sprawa C-186/16*).

Wskazać należy w tym miejscu, że przeprowadzone postępowanie dowodowe nie doprowadziło do wykazania przez pozwanego, że udostępnił powodowi broszury informacyjne dołączone do odpowiedzi na pozew (k. 244-251). Przedmiotowe dokumenty nie zostały parafowane zarówno przez powodów, jak i przedstawicieli pozwanego. Ich dostarczenia powodowi nie potwierdzały również dowody osobowe i to zarówno w postaci zeznań samych powodów, jak i zeznań świadków będących pracownikami pozwanego w chwili zawierania przedmiotowej umowy.

Ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma dwa zasadnicze skutki.

Po pierwsze, zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Ponieważ wyliczenie poszczególnych rat z rozbiciem ich na część kapitałową i odsetkową (tzw. harmonogram spłaty) następuje w walucie, wysokość spłaty w złotych - jako iloczyn kwoty w CHF i kursu - zmienia się razem z tym kursem. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on jej w stanie zapłacić.

Po drugie, konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana - wyrażonego w PLN - wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu ta okoliczność nie jest dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było niwelowane spadkiem stopy procentowej. Saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy - wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie.

Przy istotnym wzroście kursu pomimo uiszczania rat przez nawet kilka czy kilkanaście lat okazuje się, że wysokość kredytu pozostałego do spłaty, a wyrażonego w PLN, nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje dwukrotność udzielonej kwoty. Ta właściwość kredytu walutowego czy też powiązanego z walutą, nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych, w którym kwota pozostała do zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Dla wielu kredytobiorców właśnie ta cecha denominowanego stanowiła największe zaskoczenie.

Zdaniem sądu, te dwa elementy mają największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda, wyrażonych w PLN, w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeśli kurs waluty przekroczy określony poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych może doprowadzić kredytobiorcę do katastrofy finansowej. Świadczy to o tym, że omawiany rodzaj kredytu tj. kredyt denominowany w CHF, wiąże się w istocie z ponadprzeciętnym ryzykiem wynikającym ze zmiany kursów tej waluty. Z tego względu, w przekonaniu sądu, wypełnienie przez bank obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku - zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, wyrażonych w PLN gdyż w tej walucie powodowie osiąkali dochody i przez wiele lat spłacali kredyt - możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. W istocie jednak obowiązki informacyjne winny być wypełnione jeszcze przed podpisaniem umowy, gdyż tylko wówczas stworzone są warunki do podjęcia przez konsumenta w pełni świadomej decyzji.

Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego oraz konkretnych przykładowych kwot - wartości raty i salda, wyrażonych w PLN. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty - należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty.

W przekonaniu sądu, pozwany bank nie sprostał ciężącemu na nim obowiązkowi wykazania, że przedstawił powodowi w sposób pełny i rzetelny informacji w przedmiocie faktycznego ryzyka wiążącego się z tak skonstruowanym kredytem walutowym.

Z ustaleń sądu wynika, że bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i zmienności. Nie podał również jak będą kształtowały się zobowiązania

kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu, wyrażonych w PLN, przy takim poziomie kursu. Zdaniem sądu, posiadanie tych informacji przez przeciętnego konsumenta korzystającego z umowy kredytowej jest wystarczające do podjęcia decyzji. Przeciętny konsument, zasadniczo, powinien być uważny i ostrożny. W odniesieniu do kredytu w CHF musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego. Nawet rozważny konsument nie jest jednak profesjonalistą, nie posiada on ani wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania. Przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd (*por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2015 r. w sprawie V ACa 567/14, Legalis 1285001*). Dopiero w razie zignorowania tych informacji konsument może ponosić pełną odpowiedzialność wynikającą z zawartej umowy.

Dodatkowo wskazać należy, że w orzeczeniu z 2021r. w sprawie C-212/20 TSUE orzekł, że dyrektywa 93/13 chroni każdego konsumenta, a nie tylko tego, którego można uznać za dostatecznie uważnego i rozsądnego. Oznacza to, że w sprawie nie miałyby znaczenia nawet okoliczność, gdyby powodowie nie przeczytali umowy przed jej podpisaniem.

Na kanwie sprawy dotyczącej opcji walutowych Sąd Apelacyjny w Warszawie zauważył, że banki jako instytucje zaufania publicznego, w stosunkach z klientami powinny działać w granicach dobrze pojętego nie tylko interesu własnego, ale i z uwzględnieniem interesu klienta. Bez poinformowania bowiem klienta o ryzykach związanych z usługą, klient nie będący profesjonalistą w dziedzinie finansów i bankowości, nie ma możliwości dokonania właściwej analizy ryzyka, jakie związane jest z danym produktem bankowym i dokonania właściwego (świadomego) wyboru usługi (produktu bankowego) (*wyrok z 7 maja 2015 r. w sprawie I ACa 1262/14, Legalis 1398352*).

W rozpoznawanej sprawie wniosek kredytowy, w punkcie 9 podpunktach 1-4 zawierał klauzulę, że wnioskodawcy oświadczają, że:

1. nie skorzystali z przedstawionej im w pierwszej kolejności przez PKO BP SA oferty w walucie polskiej i dokonali wyboru oferty w walucie wymiennej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami/pożyczkami zaciąganymi w walucie wymiennej, polegającego na tym, iż:
 - a. w przypadku wzrostu kursów walut podwyższeniu ulega zarówno rata spłaty jak i kwota zadłużenia, wyrażone w walucie polskiej,
 - b. w przypadku wypłaty kredytu/pożyczki w walucie polskiej kredyt/pożyczka jest wypłacany/a po ustalonym przez PKO BP kursie kupna dla dewiz (kursy walut zamieszczone są w Tabeli kursów PKO BP SA),
 - b. w przypadku spłaty kredytu/pożyczki w walucie polskiej kredyt/pożyczka jest spłacany/a po ustalonym przez PKO BP SA kursie sprzedaży dla dewiz (kursy walut zamieszczone są w Tabeli kursów PKO BP SA),
2. zostali poinformowani o ryzyku zmiany stóp procentowych polegającym na tym, iż w przypadku wzrostu stawki referencyjnej podwyższeniu ulega oprocentowanie kredytu/pożyczki, które powodują wzrost raty spłaty,
3. ponoszą ryzyko zmiany kursów walutowych oraz zmiany stóp procentowych,
4. zostali poinformowani, iż w przypadku kredytu/pożyczki udzielanej w walucie wymiennej w rozliczeniach między klientami a PKO BP SA w obrocie dewizowym stosuje się ustalone przez PKO BP SA kursy walut obcych w złotych (kursy walut zamieszczone są w Tabeli kursów PKO BP SA).

Jak wynika z ustaleń sądu, wniosek kredytowy został wypełniony w całości przez Beatę Leppert, a powodowie go jedynie podpisali. Wniosek ten nie była z powodami omówiony ani analizowany. Formalne złożenie przez powodów ww. oświadczenia, poprzez podpisanie wniosku, nie mogło zatem skutkować oceną, że pozwany na etapie przedkontraktowym (w istocie kluczowym dla procesu decyzyjnego powodów) wypełnił swoje obowiązki informacyjne.

Nie sposób wywodzić, że podpisanie przez powodów umowy, zawierającej § 10 ust. 2 CSU, zgodnie z którym ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca, oznacza, że

mieli oni pełną świadomość występowania tego ryzyka (ryzyk). Czym innym jest bowiem świadomość występujących ryzyk związanych z kredytem denominowanym w CHF, a czym innym prawidłowe, tj. pełne, z wyszczególnieniem wad i zalet danego produktu poinformowanie konsumentów, w tym również przedstawienie symulacji, jak może się zmieniać sytuacja konsumenta w zależności od wystąpienia przedmiotowych ryzyk. Ponadto, przy możliwości wzięcia kredytu także w złotych polskich, konsumentowi winno zostać przedstawione porównanie obu kredytów i przedstawienie symulacji jednego i drugiego, przy uwzględnieniu pozytywnych i negatywnych konsekwencji związanych z upływem czasu, ryzykami, walutą, w której konsument zarabia itp. Powyższego zaniechano, gdyż poinformowano powodów, że nie mają zdolności kredytowej na uzyskanie kredytu w PLN na kwotę 250.000 zł.

Omawiana zatem treść § 10 ust. 2 CSU, jak i pkt. 9 ppkt 1-4 wniosku, bez udzielenia powodom wyczerpujących i zrozumiałych pouczeń oraz wyjaśnień przez pośrednika czy też pracownika banku, nie miało dla nich istotnego waloru poznawczego. Zgodnie ze stanowiskiem prof. Ewy Łętowskiej, wyrażonym w polemicznym artykule dotyczącym kredytów frankowych, omawiane ostrzeżenia i informacje banku muszą być efektywne kognitywnie, dopasowane (na tle dyrektywy 93/13) do profilu przeciętnego konsumenta. Na banku ciąży szeroki obowiązek informacyjno - wyjaśniający wobec kontrahenta, o treści zawieranej umowy oraz ryzyka ekonomicznego związanego z dokonywaną transakcją (*por. Polemika – Profesorowie objaśniają świat, opubl. w Rzeczypospolitej*).

Jak ustalił sąd, również treść § 10 ust. 2 nie była z powodami szczegółowo omówiona. Jak zeznał powód, w momencie uruchomienia przez bank kredytu, byli oni zaskoczeni, że kwota wypłacona w PLN jest większa niż przez nich wnioskowana. Oznacza to, że nawet sam mechanizm denominacji kredytu i przeliczeń walutowych nie był dla powodów zrozumiały. Poza tym, jak wynika z ustaleń sądu, o ile powodowie mieli świadomość, że wzrost kursu CHF skutkuje wzrostem raty kredytu, to już nie mieli oni pełnej świadomości, że na skutek wzrostu tego kursu, rośnie również ich zadłużenie wyrażone w PLN. Zatem, § 10 ust. 2 CSU, w omawianym zakresie, również nie był im uświadomiony.

Powodowie zatem, zawierając sporną umowę, nie mieli świadomości, że z uwagi na zrealizowanie się ryzyka walutowego, wysokość ich zobowiązania wzrośnie tak znacznie w kolejnych latach, że okaże się, że kredyt we franku szwajcarskim jest dla nich niekorzystny. Nie zdawali sobie sprawy, że to bowiem ich w przeważającej mierze obciążają negatywne konsekwencje wynikające z klauzul przeliczeniowych zawartych w umowach kredytu (ryzyka kursowego).

O ile powodowie byli świadomi nieznacznego ryzyka kursowego, to świadomością swoją nie obejmowali już ryzyka kursowego, które mogłoby spowodować wzrost kursu CHF o 200%.

Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie lokalu, stanowiącego istotny składnik majątku przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało zatem szczególnej staranności pozwanego w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców, czego bank jako profesjonalista był świadom. Powyższy obowiązek powinien zatem zostać wykonany poprzez jednoznaczne i zrozumiałe poinformowanie konsumenta, że efektem zaciągnięcia tego rodzaju kredytu może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

Jednocześnie bank nie zaproponował powodom żadnych instrumentów (np. ubezpieczenia ryzyka, określenia maksymalnego kursu sprzedaży) ograniczenia istniejącego po stronie kredytobiorcy ryzyka kursowego. Takim instrumentem nie jest zaś, w szczególności, przewalutowanie kredytu. Kurs CHF, od podpisania umowy, rósł. Przewalutowanie kwoty kredytu na PLN, po wyższym kursie niż z dnia zawarcia umowy kredytu i poddanie nowemu, wyższemu oprocentowaniu wg stawki WIBOR, byłoby dla powodów w sposób oczywisty niekorzystne.

Ryzyko walutowe, po stronie powodów nie doznaje zaś praktycznie żadnych ograniczeń, bo kapitał kredytu może rosnąć nieskończenie wraz ze wzrostem kursu CHF. Ryzyko zaś banku jest ograniczone kwotą udzielonego kredytu, bo spadek kursu CHF, który mógłby działać na niekorzyść banku jest ograniczony liczbą 0 i to teoretycznie, bo takie osłabienie franka szwajcarskiego wobec złotego nigdy nie wystąpiło. Praktyki banku stosowane w związku z jego obowiązkami informacyjnymi względem powodów wskazują na fakt, że nie zachowano oczekiwanych standardów i wymogów.

Dalej należy zwrócić uwagę, że pozwany nie przedstawił powodom rzetelnej informacji w zakresie dotyczącym kosztów kredytu, albowiem pominięta została zarówno w umowie, jak i w załącznikach do umowy kwestia zastrzeżonego *spreadu* walutowego. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie VCSK 382/18 wskazał, że „trudno zaakceptować stanowisko, w którym konsument byłby w ogóle nie informowany – choćby szacunkowo – o wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem *spreadu*. Jeżeli zatem bank nie uwzględnił tej kategorii kosztów w ramach całkowitego kosztu kredytu, powinien wspomnieć o jej szacowanej wysokości (np. według kursów waluty na dzień zawarcia umowy) odrębnie albo uwzględnić w ramach ogólniejszej kategorii kosztów nie wchodzących w zakres całkowitego kosztu kredytu. Wskazać przy tym należy, że stanowiący o kosztach kredytu w walucie wymiennej § 38 ust. 2 regulaminu nie jest jasny i zrozumiały dla przeciętnego konsumenta. Nie mówi też wprost o dodatkowym koszcie kredytu, a wynikającym ze *spreadu* walutowego.

Dla przeciętnego bowiem konsumenta, istotna jest nie tylko świadomość zastosowania różnych kursów walut przy wypłacie i spłacie kredytu oraz ich zmienność, ale także orientacja co do skali wynikającego stąd, dodatkowego obciążenia finansowego. Okoliczność, że wysokość tego rodzaju kosztów jest niemożliwa do definitywnego określenia w chwili zawarcia umowy kredytu, wydaje się nie mieć decydującego znaczenia, gdyż dotyczy to także innych elementów kosztów o zmiennym charakterze (w tym zwłaszcza wysokości oprocentowania, jeżeli jest ono zmienne). W rezultacie należy zgodzić się, że całkowite pominięcie informacji o szacunkowej wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem *spreadu* walutowego może być postrzegane jako działanie (zaniechanie) wprowadzające w błąd”.

Umowa w brzmieniu z chwili zawarcia, nie zawierała definicji *spreadu* walutowego, jak i nie regulowała tego w jaki sposób jest on ustalany. Kredytobiorcy nie otrzymali również informacji w tym zakresie od pracownika banku przed, ani przy zawarciu umowy. Ogólnikowe posłużenie się odwołaniem do „kursów banku”, tym mocniej ujemnie wpływa na transparentność stosowanych stawek, nie ma bowiem jakiegokolwiek skonkretyzowanego miernika, jakiegokolwiek z góry przedstawionego konsumentom wzoru, wedle którego ustalane byłyby przez bank te stawki. Z punktu widzenia powodów zupełnie nieuświadomione były zagadnienia sposobu, w jaki pozwany kształtuje stawki mające zastosowanie przy wykonywaniu umowy, a nawet przy zachowaniu należytej staranności nie byłiby oni w stanie odnaleźć w umowie jakichkolwiek informacji, o stosowanym przez pozwanego *spreadzie*, jak i metodach ustalenia kursu przeliczeniowego.

Brak jest w klauzuli przeliczeniowej elementów pozwalających także kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej, co tworzy istotną niejasność co do tego w jakim stopniu *spread* banku spełnia ewentualną funkcję waloryzacyjną, a w jakim element wynagrodzenia banku (*tak: SN w wyroku z 22.01.2016r., I CSK 1049/14, publ. Lex*). Podkreślić przy tym ponownie należy, że w świetle powyżej powołanego już orzecznictwa TSUE omawiany obowiązek informacyjny banku nie ograniczał się do podania notoryjnego faktu o zmienności kursów, jak i tego, że ryzyko związane ze zmianą kursu walut ponosi kredytobiorca i akceptacji takiego stanu rzeczy, wyrażonej m.in. poprzez złożenie wniosku o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej. Chodzi bowiem nie tylko o wypełnienie obowiązków informacyjnych w aspekcie formalnym, ale przede wszystkim materialnym czyli takim, który pozwoli dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, ale też przeciętnemu konsumentowi oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku (indeksacji/denominacji) dla swoich zobowiązań finansowych.

Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.), który jednak nie zaoferował w tym zakresie żadnych przekonujących dowodów.

Jak już wyżej wskazano, z uwagi na niejednoznaczne sformułowanie klauzul waloryzacyjnych zawartych w przedmiotowej umowie mogą one podlegać kontroli nawet jako świadczenie główne. Z tego względu, Sąd w dalszej kolejności ocenił kwestionowane postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Zważyć w tym miejscu należy, że zgodnie z uchwałą Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie o sygn. III CZP 29/17 oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (*tak samo: TSUE w wyroku z 20.09.2017r., C-186/16*). Skoro zaś skutkiem uznania klauzul indeksacyjnych za abuzywne jest ich bezskuteczność *ex tunc*, to wprowadzenie możliwości dokonywania spłaty kredytu w oparciu o inny kurs sprzedaży walut niż ustalany przez bank albo doprecyzowanie sposobu w jaki bank oblicza ten kurs, nie prowadzi do uzdrowienia bezskutecznych postanowień umownych. Również Trybunał Sprawiedliwości w wyroku sprawie C-186/16, wskazał, że artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu krajowego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczzonego przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. Sąd Najwyższy podzielił ten pogląd w uchwale III CZP 29/17 z 20 czerwca 2018 r.

Przy ocenie zatem niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również ocenie indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. Nie ma, w szczególności znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby skorzystał z takich uprawnień. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę - tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Z tej samej przyczyny nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Za niedozwolone mogą być uznane postanowienia umowne, które zostały zawarte w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

Zdaniem sądu, należało w niniejszej sprawie stwierdzić abuzywność przede wszystkim wymienionych § 4 ust. 2 oraz § 22 ust. 2 pkt. 2 COU, jako składających się na umowny mechanizm przeliczeniowy.

Powyższe klauzule kształtują bowiem prawa i obowiązki konsumenta (kredytobiorcy) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (*por. w*

wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., sygnatura akt I CSK 1049/14, *Legalis nr 1450586*, wyroki SN: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21, uchwała składu 7 sędziów SN – zasada prawna z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56, wyrok SN z dnia 3.02.2022r., sygn. akt II CSKP 975/22, publ. na stronie SN, wyrok SN z 3.02.2022r., II CSKP 415/22, publ. na stronie SN).

Wynikający z przedmiotowych postanowień umownych sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego przez bank tj. całkowicie swobodny i nieznanym kredytobiorcy, wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania powodów, wyrażonego w PLN, gdyż zgodnie z § 22 ust. 2 pkt. 1 COU, spłata zadłużenia następowała w PLN.

W ocenie sądu, pozwany konstruując swoje uprawnienie we wskazanym powyżej sposób (§ 4 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 4 ust. 2 COU), przyznał sobie również prawo do jednostronnego regulowania kwoty przedstawionej powodom do dyspozycji w PLN (z ustaleń Sądu wynika, że w chwili zawarcia umowy nie było możliwości wypłaty kredytu w walucie CHF), co wynika z § 4 ust. 1 pkt. 2, jak i wysokości wyrażonych w PLN rat kredytu, w tym spłacanych odsetek, prowizji i opłat, a to poprzez samodzielne ustalanie kursu kupna i sprzedaży tej waluty.

Istoty tego problemu nie rozwiązywała nawet możliwość ustalenia kursu wymienionej waluty przez kredytobiorców na podstawie tabeli kursowej znajdującej się na stronie internetowej banku. Chodzi bowiem o to, że prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu, w szczególności postanowienia umowy nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy. Zatem mechanizm tworzenia przedmiotowych tabel kursowych nie był znany kontrahentowi banku tj. kredytobiorcom w dacie zawarcia umowy, a na ten moment dokonuje się oceny czy dane postanowienie umowne jest niedozwolone (*vide: uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20.06.2018r., III CZP 29/17, publ. Lex*).

Klauzule odwołujące się w przedmiotowej umowie do tabel kursów pozwanego sprawiają, że zarówno wartość uzyskiwanej realnie transzy kredytu, jak i rata do spłaty, w tym odsetki, są znane kredytobiorcy i były znane powodom, dopiero po jej naliczeniu wg wyliczonego przez bank kursu i pobraniu z konta kredytobiorcy w PLN, a zatem kredytobiorca nie jest w stanie ustalić i zweryfikować swojego zadłużenia w każdym czasie trwania stosunku kredytowego, jak i nie był w stanie ustalić jaka kwota zostanie mu faktycznie wypłacona w PLN w ramach danej transzy. Z ustaleń sądu wynika, iż kredytobiorcy ogólnie wiedzieli jak przeliczane będą raty kredytu (od strony technicznej), nie byli jednak świadomi, że do spłaty kredytu znajdą zastosowanie kursy sprzedaży ustalone przez pozwanego. W celu oszacowania wartości raty w PLN, powód sięgał w internecie do średniego kursu NPB.

Z pewnością i tym bardziej, nie zdawali sobie oni sprawy w jaki sposób kształtowane są przez pozwanego kursy waluty CHF i to zarówno na etapie ustalania początkowego salda, jak i w przypadku ustalania wysokości rat kapitałowo - odsetkowych. Skutkuje to wyraźną nierównością informacyjną stron stosunku zobowiązaniowego (*por. wyrok SN z 22.01.2016r., I CSK 1049/14, publ. Lex, wyrok SA w Warszawie z 21.10.2011r., VI ACa 420/11, publ. Lex*). Co więcej,

W ocenie sądu, z samego faktu aprobaty postanowień umowy przez powodów dokonanej przez jej podpisanie nie wynika jednak akceptacja sposobu ustalania kursu waluty przez pozwanego, skoro w umowie brak jest szczegółowych zapisów w tym przedmiocie, a kwestia ta nie była także indywidualnie omawiana i wyjaśniana. Późniejsze, ewentualne zmiany umowy w tym zakresie czy też zmiana sposobu wykonywania umowy, jak już wyżej wskazano, nie mają prawnego znaczenia.

Pozwany samodzielnie zatem kształtował wysokość zobowiązania i to w sposób niekorzystny dla powodów. Pozwany stosował niewspółmierny do rynku walutowego kurs waluty franka szwajcarskiego, który ustalał w dowolny sposób. Należy również wziąć pod uwagę, że wymiany walutowe nie były rzeczywiste - między stronami nie dochodziło bowiem do

transakcji wymiany walut. Pomimo tego pozwany bank pobierał spread, któremu nie odpowiadało żadne świadczenie ze strony banku, gdyż bank nie ponosił kosztów zakupu waluty. Pozwany w ten sposób uzyskiwał prowizję, stanowiącą dla kredytobiorców dodatkowe koszty kredytu, a której wysokości powodowie nie byli w stanie oszacować. Zastrzeżenia sądu budzi fakt pobierania przez pozwanego wynagrodzenia za wymiany walutowe, które w rzeczywistości nie miały miejsca. Skoro pozwany nie dokonywał wymiany waluty, to nie powinien był różnicować kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, z kursem przyjętym dla przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN.

Nie ma przy tym ewentualnie znaczenia, że kursy walut ustalane są dla całego spektrum działalności banku, nie tylko pod kątem obliczania wysokości należnych rat kredytów podlegających spłacie, co ma stanowić o obiektywnym charakterze tego parametru indeksacyjnego, gdyż ustalając kurs sprzedaży walut na zbyt wysokim poziomie bank pozbawiałby się dochodów z tego sektora działalności. Ocena charakteru tego parametru bowiem zależna jest od profilu działalności banku i tego z jakich czynności bank głównie osiąga dochody. W sytuacji, gdy sprzedaż wartości dewizowych stanowi działalność marginalną banku, zaś jego główna działalność skupia się na udzielaniu kredytów, wówczas ustalanie kursu sprzedaży walut na wysokim poziomie jest dla banku korzystne, bowiem dochody osiągnięte jako marża przy przeliczaniu wysokości rat kredytu podlegających spłacie, na walutę indeksowaną, mogą z naddatkiem pokrywać ewentualną stratę na odcinku sprzedaży walut.

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

Jak wynika z wyroku TSUE z 18.11.2021r. (w sprawie C-212/20), Artykuł 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.

Kwestia zatem dotycząca mechanizmu, zasad i czasu ustalania kursów waluty CHF przez bank, o których mowa w kwestionowanych warunkach umownych, pozostawała nie tylko poza kontrolą, ale przede wszystkim poza wiedzą kredytobiorców, którzy do ostatniej chwili nie mieli możliwości oceny wysokości przyszłego zobowiązania w walucie polskiej. Ich wiedza zatem o zakresie tego zobowiązania była w istocie już tylko historyczna.

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

Powyższe okoliczności zawarcia oraz niejasna i niejednoznaczna treść umowy nie stworzyły zatem kredytobiorcom warunków do oszacowania - potencjalnie istotnych - konsekwencji ekonomicznych omawianych postanowień umownych (zastosowanej klauzuli przeliczeniowej, jak i *spreadu* walutowego) dla swoich zobowiązań finansowych, a tym samym do podjęcia świadomej i rozważnej decyzji odnośnie zawarcia umowy (*por. wyroki TSUE również z dnia 30.04.2014r., C – 26/13, pkt. 73, z 23.04.2015r., C-96/14, pkt. 41*). Jak wynika z wyroku Sądu Najwyższego z 9 listopada 2017 r. wydanego w sprawie o sygn. I CSK 53/17, bank nie może udzielać kontrahentowi informacji nieprawdziwych lub nieścisłych zwłaszcza wówczas, gdy mogą one mieć istotne znaczenie w odniesieniu do możliwości kontynuacji kontraktowej współpracy z klientem i jego decyzji rozporządzania swoimi środkami pieniężnymi.

Taki sposób traktowania klienta jest nie tylko sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale także narusza jego interesy w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych

decyzji pozwanego, a wcześniej jego poprzednika prawnego. W okolicznościach sprawy pozwany doprowadził do powstania nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść powodów, czym w sposób rażący naruszył ich interes.

Nie można również uznać, że kredytobiorcy, dokonując wpłat, uznali sposób ich przeliczania przez bank oraz sposób ich zarachowania. Polskie prawo nie zna instytucji uznania, która powodowałaby, że klauzula niedozwolona traci taki swój charakter. Nawet jeśli kredytobiorcy w jakimś okresie godzili się z klauzulą waluryzacyjną i stosowali się do niej, nie czyniło to jej dozwoloną, ani nie pozbawiało prawa jej zakwestionowania w procesie. Także to, że przez jakiś czas uciążliwość klauzuli indeksacyjnej była znacznie mniejsza niż korzyści osiągnane z korzystania z kredytu walutowego, nie zmieniała jej istoty, ani wynikającej z tego negatywnej jej oceny.

W przekonaniu sądu, nie miał istotnego znaczenia fakt, że powodowie 28 grudnia 2017r. zawarli z pozwanym aneks umożliwiający im spłatę kredytu bezpośrednio w CHF. Po pierwsze, potwierdza to fakt, że powodowie nie mogli od początku (od zawarcia umowy) spłacać kredytu bezpośrednio w CHF – wymagało to bowiem zmiany umowy.

Poza tym, wprowadzenie możliwości dokonywania przez kredytobiorcę spłaty kredytu w walucie indeksacji czyli CHF aneksem nie doprowadziło do istotnej zmiany charakteru przedmiotowej umowy kredytu ani nie miało sanacyjnego charakteru. Skoro bowiem skutkiem uznania klauzul indeksacyjnych za abuzywne jest ich bezskuteczność *ex tunc*, to wprowadzenie możliwości dokonywania spłaty kredytu czy też rzeczywista jego spłata w walucie, do której jest indeksowany albo denominowany, nie prowadzi do uzdrowienia bezskutecznych postanowień umownych. Ocena bowiem ich abuzywności dokonywana jest według stanu z dnia zawarcia umowy (*por. wyrok SA w Białymstoku z 8.09.2016r., I ACA 288/16, uchwała SN z dnia 20.06.2018r., III CZP 29/17, wyrok SN z 3.02.2022r., II CSKP 415/22*).

Aneks taki tylko wówczas miałby znaczenie, gdyby zawierając go powodowie w sposób pełni świadomy objęli swoją wolą akceptację dotychczasowych, a abuzywnych klauzul indeksacyjnych. Zgoda konsumenta musi być bowiem jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Taka sytuacja nie miała miejsca w rozpoznawanej sprawie. Celem aneksu nie było zatem wyeliminowanie klauzul nieuczciwych z umowy.

Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie) – choćby ta zgoda była indywidualnie uzgodniona – nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc* (tak: *SN w uchwale z dnia 20.06.2018r., III CZP 29/17*). Sąd nie podziela zaś poglądu wyrażonego w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 19.05.2015r. (*IV CSK 362/14*), że niejasny sposób przeliczania waluty obcej został skonkretyzowany w chwilę dokonania spłaty wyliczonej przy jego zastosowaniu raty, co miałyby doprowadzić do eliminacji niedozwolonego charakteru postanowień umowy dotyczących sposobu przeliczania tych należności.

Reasumując, stwierdzić należy, że kwestionowane postanowienia umowne przyznały pozwanemu uprawnienie do dowolnego ustalania kryteriów wpływających na wysokość świadczeń stron, a jednocześnie odbierały powodom możliwość weryfikowania poprawności działania silniejszej strony umowy. Zdaniem sądu, klauzula waloryzacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy - w szczególności ryzyka kursowego. Rozważana w niniejszej sprawie umowa przenosi ryzyko kursowe na powodów jako - konsumentów nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy, ale samą jej konstrukcją. Po wypłacie kredytu bank otrzymuje jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami stosownie do harmonogramu spłat wyrażonego w walucie obcej. Interesy banku są zaspokajane niezależnie od aktualnego kursu CHF. Innymi słowy bank zarabia na kredycie nawet w sytuacji spadku kursu. Tymczasem w sytuacji wzrostu kursu waluty aby spełnić świadczenie o tej samej wysokości w walucie obcej konsument musi wydatkować coraz większe kwoty w PLN. Niezależnie od aktualnego kursu bank jest w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, tymczasem ciężar spełnienia tego świadczenia

spoczywa wyłącznie na konsumentach. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów.

Wszystko powyższe oznacza, że zastrzeżenie do denominacji kredytu, jak i spłaty rat, stosowanego i ustalanego jednostronnie przez pozwanego kursu CHF było sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało interesy powodów.

Na ocenę abuzywności wskazanych zapisów bez wpływu pozostawała zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku (Dz. U 2011, nr 165, poz. 984), tzw. ustawą antyspreadową (*tak: SA w Warszawie w sprawie VI ACa 420/11, SN w wyroku z 8.09.2016r. II CSK 7590/15, SO w Warszawie z 20.03.2017r., XXV C 1934/16 i inne publ. w Lex*). Ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego, jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 marca 2015 r. IV CSK 362/14, było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Również z wyroków TSUE z 14 marca 2019r. (C-118/17 Dunai) i 20 września 2018r. (C-51/17 TP Bank) wynika, że rozwiązania ustawowe nie mogą pozbawiać konsumentów korzystniejszych dla nich rozwiązań wynikających z dyrektywy unijnej.

W konsekwencji do kwestionowanych przez powodów zapisów umownych zastosowanie znajduje art. 385¹ § 1 k.c., który wprowadza sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi.

Zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Ocenic zatem należało skutki uznania zakwestionowanych postanowień umownych za niedozwolone.

Sąd rozważył kwestię możliwości kontynuowania wykonywania umowy kredytu, w którym kwota kredytu jest denominowana do waluty obcej, w sytuacji, gdy brak jest możliwości ustalenia po jakim kursie ów kredyt powinien zostać uruchomiony, a także po jakim kursie CHF raty kapitałowo-odsetkowe miałyby być rozliczane. Konsekwencją stwierdzenia, że kwestionowane przez powodów klauzule mają charakter niedozwolonych postanowień umownych jest brak związania nimi powodów od chwili zawarcia umowy, a co za tym idzie konieczność pominięcia kursów walut określonych w tabeli kursowej ustalonej jednostronnie przez bank już z tym momentem. Przekłada się to na powstanie w umowie luki skutkującej niemożnością określenia wysokości zobowiązania powodów, określenia wysokości kwoty zadłużenia w złotych polskich na datę zawarcia umowy. Idąc dalej, dochodzi do niemożności określenia wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych.

Pierwszym zatem pytaniem jest możliwość utrzymania umowy w mocy po wyeliminowaniu bezskutecznych niedozwolonych postanowień umownych.

Wspomniana już wyżej Dyrektywa Rady 93/13/EWG przewiduje w art. 6 ust. 1, że 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. Jak uściśla odnosząc się do tejże kwestii TSUE w wyroku z dnia 14 marca 2019 roku w sprawie Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt. (C-118/17): o ile Trybunał w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 roku, Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 83, 84), uznał możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym w celu dalszego istnienia umowy, o tyle z orzecznictwa Trybunału wynika, że możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje (*zob. podobne wyroki: z dnia 7 sierpnia 2018 r., Banco Santander i Escobedo Cortés, C-96/16 i C-94/17, EU:C:2018:643, pkt 74; z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank i OTP Factoring, C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 61*).

Wykładnia wyżej wskazanej dyrektywy znalazła również swój wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który stwierdził, iż: „konsekwencją stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej spełniającej wymagania powołanego przepisu jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. Wprawdzie w piśmiennictwie i

orzecznictwie dopuszcza się uzupełnianie takiej niekompletnej umowy przepisami dyspozytywnymi lub stosowaniem analogii z art. 58 § 3 k.c., jednak Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę opowiada się za wyjątkowym jedynie odwoływaniem się do takich zabiegów (*por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC z 2015 r., nr 11, poz.132*), mając na uwadze, że konstrukcja zastosowana w art. 385¹ § 2 k.c. stanowi implementację do krajowego systemu prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 095, z dnia 21 kwietnia 1993 roku) i ma realizować zadanie sankcyjne, zniechęcając profesjonalnych kontrahentów zawierających umowy z konsumentami od wprowadzania do nich tego rodzaju postanowień (*por. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości WE z dnia 14 czerwca 2012 roku, C-618/10, Banco Español de Crédito, ECLI:EU:C:2012:349*).

Aktualnie dominuje, zasługujący na podzielenie poglądu, że art. 385¹ § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. II CSK 483/18, jak i wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 10.03.2020r., I ACa 846-19*).

Istotnym podsumowaniem dotychczasowego stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w omawianym zakresie jest wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18. Trybunał stwierdził, że powołany art. 6 ust. 1 drugi człon zdania dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie – zgodnie z prawem Unii Europejskiej – krajowemu porządkowi prawnemu. Oznacza to, w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, że w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. W takim przypadku, jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, 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. Jednocześnie 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. Trybunał stwierdził, 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. Ponadto Trybunał uznał we wskazanym wyroku w sprawie C - 260/18, że 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. Odpowiadając 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.

W świetle powyższego, a zwłaszcza wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18, jak i wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 (nie publ.) oraz z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK

483/18, należy podzielić stanowisko, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozpatrzyć należy kilka możliwości rozstrzygnięcia. Jedną z nich jest 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.

W ocenie sądu, z taką sytuacją mamy do czynienia na gruncie niniejszej sprawy. Bez powyższej klauzuli przedmiotowa umowa nie może się ostać. Nie zawierałaby bowiem wszystkich elementów koniecznych dla określenia treści charakterystycznych dla tego stosunku prawnego. Po wyeliminowaniu mechanizmu denominacyjnego nie wiadomo ile wynosiłaby kwota kredytu w PLN, skoro wypłata kredytu odbywała się transzami, po przeliczeniu kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich na złote. Brak byłoby również możliwości oszacowania wysokości poszczególnych rat, bowiem zabrakłoby jakiegokolwiek miernika wpływającego na ich wysokość. Wprawdzie można byłoby określić rzeczywiście wypłaconą kwotę w złotych polskich, lecz nie wiadomo byłoby na jakich zasadach miałyby być spłacane i w jakim stopniu już to nastąpiło.

Przy czym podkreślić trzeba, że umowa stron nie przewidywała wypłacenia kredytu we frankach szwajcarskich, ani też spłaty kredytu w tej walucie. Pozostawienie warunków umowy bez klauzuli denominacyjnej nie pozwalałoby na ocenę, jak się ma wypłacona przez pozwany bank kwota, do kwoty kredytu wskazanej w umowie ani też jaka część kredytu została przez powodów spłacona. Wykluczenie spornej klauzuli 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. Przy założeniu, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu denominowanego, utrzymanie obowiązywania przedmiotowej umowy, bez wewnętrznych sprzeczności i wkluczających się postanowień, w ocenie sądu, nie jest możliwe.

Ponadto, jak wielokrotnie podkreślano, zgodnym zamiarem stron było w zakresie obowiązku kredytobiorcy było spłacanie rat w PLN: z punktu widzenia pozwanego banku z uwagi na *spread*, a z punktu widzenia powodów z uwagi na walutę ich dochodów (PLN). Dla utrzymania spornej umowy konieczna byłaby zmiana umowy - i to *ab initio* - w zakresie konta do obsługi kredytu, na rachunek walutowy.

Eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony (art. 353¹ k.c.). Do takiej zaś zmiany prowadzi utrzymanie oprocentowania według stawek LIBOR (obecnie: SARON), mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Jest to konsekwencja przyjętego stanowiska, że postanowienia przewidujące walutowe klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., a nie jedynie kształtują dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń. Należy bowiem założyć, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli denominacyjnej. Niewystarczające są w tym zakresie argumenty, że z punktu widzenia banku pozostawienie oprocentowania powiązanego z LIBOR pełni funkcję tzw. *penalty default* (klauzuli odstraszającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych), skoro tzw. odfrankowanie kredytu prowadzi do powstania stosunku prawnego sprzecznego z właściwością zobowiązania. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019r. (V CSK 382/18) w przypadku wyeliminowania ryzyka kursowego, na skutek usunięcia niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji, dojdzie do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego, jak i denominowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR (obecnie SARON), 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; por. wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344; por. również powołany tam wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735, wyrok SN z 3.02.2022r., II CSKP 415/22*).

Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 stycznia 2020 r. (*I ACa 425/19*) stwierdzając, że *„Eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Nie jest w szczególności tak, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej prowadziłoby do przekształcenia kredytu w kredyt złotowy, z zachowaniem pozostałych, korzystnych dla powoda elementów umowy, a w szczególności preferencyjnej stawki oprocentowania, wynikającej w zamiarze stron z zastosowania mechanizmu waloryzacji.”*

W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (*por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43*). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (*por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44*).

Właśnie utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego denominacji jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów, a w konsekwencji nieważności umowy z uwagi na jej sprzeczność z art. 353¹ k.c.

Drugą podlegającą rozważeniu kwestią jest możliwość utrzymania umowy w mocy po zastąpieniu bezskutecznych niedozwolonych postanowień umownych.

Sądy nie są uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku. Potwierdził to Trybunał Sprawiedliwości UE w powołanym wyżej wyroku z 14 czerwca 2012 r., wydanym w sprawie C 618-10 stwierdzając, że przyczyniłoby się to do wyeliminowania niechęć skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byłiby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes takich przedsiębiorców. Takie uprawnienie sądu mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13, który zakłada, że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami.

Klauzule abuzywne powinny zatem wiązać się z odstrasającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem jego interesów. O tym, że przyjęcie odstraszącego efektu klauzul jest istotne, stanowi sama dyrektywa. Jak wskazuje się w piśmiennictwie ustawodawca europejski, konstruując przepisy dyrektywy 93/13 celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta, z jednoczesnym obowiązkiem wykonania umowy zgodnie z pozostałymi zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści

ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten celowo przewidziany przez ustawodawcę ma wywierać odstraszący efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałyby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc wprowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy (*tak: J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016*). Dalej stwierdzić również należy, że w polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron.

W niniejszej sprawie niemożliwe było, w szczególności, zastosowanie art. 358 k.c. który w § 1 stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Natomiast w myśl § 2 tego przepisu wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Sytuacja przewidziana w przytoczonych przepisach w sprawie nie zachodzi. Przepis art. 358 § 2 k.c. odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia (przewalutowania) wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą. Poza tym przepis ten w omawianym brzmieniu wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., a zatem nie znajduje zastosowania do umowy zawartej przed tym dniem (art. 3 k.c.).

Zważyć przy tym należy, że w sprawie nie jest zasadne powoływanie się przy tym na wyrok TSUE z dnia 2 września 2021r. w sprawie o sygn. akt C-921/19. Orzeczenie to bowiem, zapadło na zupełnie odmiennym stanie faktycznym, gdzie Trybunał rozważał czy wprowadzone ustawowo, na Węgrzech, w 2014r., przewalutowywanie tzw. kredytów frankowych po kursie ustalonym przez państwo, jest zgodne z zasadami ochrony konsumenta wprowadzonymi dyrektywą unijną 93/12. Zgodnie z orzeczeniem TSUE, sąd krajowy musi badać czy ustawa automatycznie przewalutowująca zobowiązania na rodzimą walutę chroni konsumenta tak samo, jak w sytuacji, gdyby nielegalnych zapisów w umowie w ogóle nie było. W wyroku nie odwołano się zaś do możliwości uzupełnienia umowy o przepisy już w systemie prawnym istniejące (na gruncie prawa polskiego jest to art. 358 § 2 k.c.). Przepis ten zaś dotyczy zupełnie innej kwestii, mianowicie zobowiązań wyrażonych w walucie obcej (czysto walutowych), a nie przewalutowywania kredytów indeksowanych czy denominowanych

Podzielić należy również pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 stycznia 2020 r. (*I ACa 817/18, LEX nr 2974714*), że: *Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę (...). W takiej sytuacji możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne następowałaby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane do zastępowania klauzul spreadu walutowego czy też klauzuli indeksacyjnej. Takich uregulowań jednak brak.*

Podkreślić należy, że ingerencja sądu w treść stosunku umownego łączącego strony ma charakter negatywny. Określenie zakresu uznania określonych postanowień za

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

W wyroku z 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-280/13 TSUE wskazał, że dyrektywę 93/13/EWG oraz zasady prawa Unii dotyczące ochrony konsumentów i równowagi kontraktowej stron należy interpretować w ten sposób, że przepisy ustawowe i wykonawcze państwa członkowskiego, takie jak będące przedmiotem postępowania głównego, są wyłączone z ich zakresu stosowania w braku postanowienia umownego zmieniającego treść lub zakres stosowania tych przepisów. Określenie przez strony treści zobowiązania zdaje się zatem również wykluczać, w przypadku stwierdzenia, że nastąpiło to w sposób niedozwolony, późniejsze sięgnięcie do przepisów ustawowych i wykonawczych w celu zastąpienia postanowień nieuczciwych. Tym bardziej, jeśli miałyby to nastąpić w oparciu o przepisy wyznaczające jedynie ogólne zasady ustalenia treści i wykonania zobowiązania takie jak np. przepisy art. 56 k.c. czy też 354 k.c., który przewiduje, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.

Nie sposób uznać, aby na rynku bankowym kredytów indeksowanych/denominowanych do waluty CHF istniał inny zwyczaj niż ten, który odwołuje się do stosowania dla potrzeb klauzuli indeksacyjnej kursów tabelarycznych ustalanych przez dany bank, w szczególności nie ma zwyczaju stosowania w tym zakresie średniego kursu waluty NBP. Odesłania zaś do innych kursów (Reuters, NBP) należą do rzadkości. Tym samym, nie można powołać się w tej mierze na ustalony zwyczaj.

Dodatkowo wskazać trzeba, że sąd podziela również pogląd wyrażony w orzecznictwie, zgodnie z którym w sposób kategoryczny przesądono o braku możliwości stosowania zwyczajów bankowych w przypadku uzależnienia spłaty wartości rat kredytu od wartości indeksu giełdowego w przypadku braku takiego zapisu w treści umowy (*por. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2014 r., sygnatura akt V CSK 266/13, Legalis nr 1002396*). Nie budzi wątpliwości, że zwyczaj może (art. 65 k.c.) stanowić podstawę wykładni oświadczeń woli, niemniej jednak nie może ich zastępować, zwłaszcza, gdy chodzi o *essentialia negotii* umowy.

Podobnie jak zwyczaj, uzupełniającą rolę w procesie ustalania treści stosunku prawnego odgrywają zasady współżycia społecznego, które odsyłają do innego niż prawo systemu norm, wprowadzając element słuszności. Podkreślić jednak należy, że funkcją zasad współżycia społecznego jest jednak dookreślenie treści czynności prawnej, a nie wyznaczenie jej granic. Z tego względu, w przekonaniu Sądu, odwołanie się do tej klauzuli z art. 56 k.c. nie upoważnia do modyfikacji istniejącego stosunku prawnego i jego adaptacji do zmieniających się okoliczności. Artykułu 56 k.c., w zakresie w jakim odnosi się do zasad współżycia społecznego, nie należy postrzegać także jako rozwiązania, które pozwalałoby na zastąpienie nieskutecznej regulacji umowy rozwiązaniem słusznym i sprawiedliwym (*tak: prof. M. Safjan, Komentarz do art. 56 k.c., Kodeks cywilny z komentarzem, Tom I, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2018r., pkt. 30*). W ocenie sądu, brak jest możliwości uzupełnienia treści umowy w oparciu o zasady współżycia społecznego, w ten sposób, iż uznać, że po wyeliminowaniu kwestionowanych klauzul umownych umowa obowiązuje nadal, ale jako kredyt złotowy z oprocentowaniem w oparciu o indeks DBCHF, odnoszący się do stawki LIBOR 3m (obecnie SARON). Byłoby to rozwiązanie, które uprzywilejowuje tylko jedną stronę kontraktu – konsumenta, a poza tym jest nadmierne biorąc pod uwagę sytuację kredytobiorców kredytów złotych, których kredyty są oprocentowane w oparciu o stawkę WIBOR (a tym samym są to kredyty znacznie droższe). W ocenie sądu, w zakresie klauzuli zasad współżycia społecznego nie mieści się - nawet, gdyby hipotetycznie uznać, że

modyfikacja umowy na tej podstawie jest prawnie dopuszczalna – możliwość zastosowania odesłania do kursów publikowanych przez Reuters. Poza tym ewentualne uzupełnienie treści umowy winno nastąpić w oparciu o przepis dyspozytywny, ale tylko taki, który jest jednoznaczny i precyzyjny, a warunkiem tego nie spełnia przepis art. 56 k.c. odwołujący się do klauzul generalnych i pozostawiający bardzo szeroki margines swobody przy orzekaniu.

Ostatecznie zaś wskazać należy, że skoro nie jest możliwe uzupełnienie treści umowy – w miejsce warunków abuzywnych – poprzez odwołanie się do innych średnich kursów waluty CHF (np. ogłaszanych przez NBP czy Reuters), ani na podstawie art. 358 § 2 k.c. ani w oparciu o art. 56 k.c. (w ramach ustalonego zwyczaju albo w oparciu o klauzulę zasad współżycia społecznego), to tym bardziej nie można uczynić tego stosując poprzez analogię (*analogia legis*) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1938r. Prawo wekslowe (Dz. U. 2016r., poz. 160), gdyż byłoby to obejście ww. przepisów prawa.

Sąd Najwyższy wykluczył również zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP jako sprzeczne z celem dyrektywy 93/13 (*wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ. I z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18 np.*). W dominujących orzeczeniach sądów powszechnych również zajmowane jest stanowisko negujące możliwość zastąpienia odnoszących się do sposobu określania kursu waluty obcej postanowień umowy kredytu – w razie ich uznania za abuzywne – jakimkolwiek innym sposobem określenia kursu waluty obcej (*zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2020 r., VI ACa 817/18, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 25 czerwca 2020 r., II C 260/18, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 26 marca 2019 r., II C 485/17, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 27 września 2019 r., II C 1142/17, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 31 stycznia 2020 r., II C 1084/17, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 29 czerwca 2020 r., XXIV C 738/16, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok SN z 28 września 2021r., sygn. akt I CSKP 74/21 publ. na stronie SN*). W orzeczeniach mieszczących się w tym nurcie argumentuje się m.in., że możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne istniałaby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane do zastępowania klauzul indeksacyjnych. Takich uregulowań jednak brak (*wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2020 r., VI ACa 817/18, orzeczenia.waw.sa.gov.pl*). W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 listopada 2018 r., VI ACa 694/18, orzeczenia.ms.gov.pl, stwierdzono, że sąd nie jest uprawniony do dokonywania jakiegokolwiek modyfikacji umowy, do czego doprowadziłoby przyjęcie przez sąd kursu ocenionego jako obiektywny czy też sprawiedliwy. Takie działanie doprowadziłoby w pewnym sensie do utrzymania skuteczności niedozwolonego postanowienia umownego. Uznano zatem, że sąd nie może z urzędu ustalić ani „sprawiedliwego” kursu wymiany, ani też orzec, iż kurs winien odpowiadać np. kursowi średniemu NBP (*por. uzasadnienie wniosku Pierwszej Prezes SN do Izby Cywilnej SN o rozstrzygnięcie przez skład całej Izby Cywilnej SN istotnych w tzw. sprawach frankowych zagadnień prawnych*).

Brak możliwości uzupełnienia treści umowy (w miejsce warunków abuzywnych), potwierdził również Sąd Apelacyjny w Poznaniu np. w wyroku z 15.12.2021r., sygn. akt I ACa 293/20.

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

Należy w pełni podzielić stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku, w uzasadnieniu wyroku z 14 grudnia 2017r. (*I ACa 447/17*), że zadaniem Sądu nie jest ochrona systemu bankowego, w gestii Sądu nie leży też badanie ogólnych konsekwencji eliminacji z umów kredytowych takich, a nie innych klauzul waloryzacyjnych i wpływu tego zabiegu na gospodarkę i bezpieczeństwo ekonomiczne Państwa. Rola Sądu w takiej sprawie sprowadza się wyłącznie do oceny konkretnej umowy, łączącej strony sporu.

W tej sprawie, nie mogą znaleźć zastosowania przepisy ustawy antyspreadowej. Należy również zauważyć, że regulacja, skierowana do kredytodawcy, na podstawie której może on zaproponować kredytobiorcom zmianę treści umowy, na którą ci ostatni godzić się nie muszą

nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który możliwy byłby do wykorzystania w niniejszej sprawie.

Przywołane już powyżej przepisy tzw. ustawy antyspreadowej nie stwarzają podstaw do przyjęcia, że przedmiotem ich regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem – sanowanie tych wadliwości (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, sygn. akt III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115). O wadliwościach tych bowiem *ustawa antyspreadowa* nie wspomina, ani nie reguluje związanych z nimi rozliczeń.

W niniejszej sprawie, w związku z niemożliwością zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmiany ich treści przez sąd, należy stwierdzić, że dalsze obowiązywanie umowy bez klauzuli denominacyjnej nie jest możliwe, albowiem brak w niej innego miernika umożliwiającego ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorców oraz wysokości poszczególnych rat kredytu, których wysokość miała być ustalana w oparciu o kurs franka szwajcarskiego. Ubezpieczenie klauzuli indeksacyjnej jest równoznaczne z usunięciem z umowy jej postanowień przedmiotowo istotnych (por. wyrok SA w Warszawie z 13 listopada 2019r., I ACa 674/18, orzeczenia.waw.sa.gov.pl, wyrok SA w Katowicach z 17 lipca 2020r., I ACa 589/18, np.). Powyższe czyni niemożliwym ustalenie treści i wykonanie umowy. Umowa ta jest zatem nieważna z uwagi na brak *essentialia negotii* (art. 58 § 1 k.c.); (por. wyrok SN z 3.02.2022r., II CSKP 975/22 oraz wyrok SN z 3.02.2022r., II CSKP 415/22 – *dotyczący kredytu denominowanego do CHF*).

W rozpoznawanej sprawie, sąd nie ma wątpliwości, że gdyby wyeliminować z umowy z 29 sierpnia 2008r. omawiane klauzule indeksacyjne, to strony, a zwłaszcza pozwany, nie zawarłyby umowy tej treści, co również przemawia za skutkiem jej nieważności (art. 58 § 3 k.c.).

Dalsze konsekwencje związane z abuzywnością warunków umowy są uzależnione od tego, czy nieważność umowy w całości zagraża interesom kredytobiorcy - konsumenta, co dopiero mogłoby otwierać drogę do zastąpienia klauzul niedozwolonych postanowieniami „kursowymi” wynikającymi z przepisów prawa, o ile istnieją (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79) i o ile konsument nie sprzeciwił się takiemu zastąpieniu, obstając przy nieważności całej umowy. Stwierdzenie bowiem nieważności umowy kredytu, jak wskazuje się w orzecznictwie TSUE, „wywiera co do zasady takie same następstwa, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności”. Przy czym, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r. analizując orzecznictwo TSUE, nawiązanie do postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności nie może być rozumiane w ten sposób, iż dla określenia skutków nieważności (bezskuteczności) całej umowy kredytu miarodajne są reguły dotyczące wypowiedzenia kredytu ze skutkiem *ex nunc*. Nawiązanie to akcentuje zagrożenie związane z koniecznością niezwłocznego zwrotu całego kredytu wykorzystanego przez konsumenta, i nie może być rozumiane jako wiążące, całościowe zdefiniowanie reżimu tego zwrotu. W tej kwestii za miarodajne należy uznać wypowiedzi Trybunału, które wskazują, że postanowienie abuzywne należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejące, a pobrane na jego podstawie świadczenia – za nienależne i podlegające zwrotowi. Jeżeli niedozwolone postanowienie ma być uznane za nigdy „nieistniejące”, a bez niego umowa nie może być utrzymana w mocy, również umowę należy uznać za nigdy „nieistniejącą” (tzn. nieważną *ex tunc*).

W orzecznictwie sądów krajowych, po 3 października 2019 r., przyjmuje się, że obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, gdyż skutki ekonomiczne stwierdzenia nieważności umowy mogą być dla niego dotkliwe, w tym zakresie decydujące jest stanowisko kredytobiorców (wyrok SA w Szczecinie z 12 marca 2020 r., I ACa 257/19, wyrok SA we Wrocławiu z 10.03.2020r. I ACa 846/19); kredytobiorca może domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości to konsument decyduje w istocie, które rozwiązanie jest dla niego – w jego ocenie – najkorzystniejsze (wyrok SA w Szczecinie z 27 lutego 2020 r., I ACa 217/19). Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że powodowie, zgłaszający

żądanie ustalenia nieważności umowy kredytu, są świadomi wszystkich skutków z tym związanych, tj. konieczności dokonania przez strony zwrotu wzajemnych świadczeń, jak i możliwości żądania przez pozwanego bank zwrotu kapitału i ewentualnego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, niezależnie od słuszności co do zasady tego rodzaju roszczeń banków. Nie ma podstaw do przyjęcia, że stwierdzenie nieważności umowy naruszy interes ekonomiczny powodów i wyrządzi im szkodę. Ponadto, co istotne, nie ma też przekonujących podstaw do przyjęcia, że bez postanowień dotyczących denominacji umowa stron zostałaby zawarta przez stronę pozwaną.

Rozliczenie.

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

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

W rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia zatem z nienależnym świadczeniem kredytobiorcy na rzecz banku, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy.

Przepis art. 411 k.c. stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia: 1) 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; 2) jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego; 3) jeżeli świadczenie zostało spełnione w celu zadośćuczynienia przedawnionemu roszczeniu; 4) jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna.

Art. 411 k.c. nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu roszczenia powodów, gdyż świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej nie jest przeszkodą w dochodzeniu roszczenia nawet w sytuacji, gdy spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. W przypadku przesunięcia majątkowego bez podstawy prawnej, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia polega na dokonaniu powrotnego przesunięcia majątkowego (por. wyrok SA w Łodzi z 8.02.2017r., I ACa 1016/16, publ. Lex).

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie sposób było stwierdzić, że pozwany nie był wzbogacony kosztem powodów lub by zaistniały przesłanki wymienione w art. 409 k.c. Nie można bowiem postawić znaku równości między zużyciem czy utratą wzbogacenia w rozumieniu tego przepisu, a obowiązkiem zwrotu wzajemnego świadczenia przez powódkę na rzecz pozwanego spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy. Przypadki zużycia lub utraty wzbogacenia w świetle art. 409 k.c., powodujące odpadnięcie wzbogacenia, muszą ograniczyć się zatem do tych tylko sytuacji, kiedy nastąpiło to bezproduktywnie, a więc bez uzyskania jakiegokolwiek ekwiwalentu, czy też innej korzyści dla majątku wzbogaconego (por. wyrok SN z 4 kwietnia 2008 r., I PK 247/07, OSN 2009, Nr 17-18, poz. 223). W okolicznościach niniejszej sprawy brak było jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że pozwany uzyskał korzyść zużył lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony.

Ocenic należy, że rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym. Rozliczenie takie winno opierać się zatem na założeniu, że po każdej ze stron nieważnej umowy powstaje roszczenie o zwrot tego, co

świadczyła (tzw. teoria dwóch kondykcji). W tym zakresie Sąd w całej rozciągłości podziela stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20, zgodnie z brzmieniem której stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłaca kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 §1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

W przekonaniu Sądu nie można stwierdzić, aby powodowie byli wzbogaceni względem banku na skutek korzystania z udzielonego im kapitału, a w konsekwencji – w przekonaniu Sądu – pozwanemu nie przysługuje względem nich wierzytelność z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystanie z uzyskanego bez podstawy prawnej kapitału. Jak bowiem wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 20 lutego 2020r. (sygn. akt I ACa 635/19, publ. Lex), do czego należy się przychylić, uwzględnienie stanowiska banku „pozostawałoby w sprzeczności z koniecznością zaniechania stosowania nieuczciwego warunku, który skutkował taką sankcją oraz zapobieżenia uzyskania przez kredytodawcę z tego tytułu korzyści. Trafnie Sąd I instancji w tym zakresie nawiązał do wykładni art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm.) dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości UE z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie (...) przeciwko J. C., sygn. C - 618/10 oraz w wyroku z dnia 21 grudnia 2016r. w sprawach połączonych, sygn. C-154/15, C – 307/15 i C – 308/15. Wreszcie nie sposób w tym zakresie pominąć stanowiska, że brak jest podstaw do tego, by kredytobiorca w ramach rozliczenia nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu „płacił za korzystanie z pieniędzy”. Roszczenie restytucyjne nie jest „czystym” zobowiązaniem pieniężnym i odsetki nie wchodzi tu w grę (...). Analogiczne stanowisko w tej kwestii zajął Sąd Okręgowy w Świdnicy (sygn. akt: I C 1802/21), który oddalił powództwo banku o zapłatę tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału skierowane wobec kredytobiorcy.

W ocenie Sądu zatem, w przypadku nieważności (braku możliwości obowiązywania) umowy na skutek zastosowania sankcji dotyczących niedozwolonych postanowień umownych, próba wykreowania roszczeń przysługujących przedsiębiorcy oznaczałaby w istocie naruszenie wynikającego z art. 7 Dyrektywy 93/12, obowiązku zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu i powszechnemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Gdyby przedsiębiorca pomimo zastosowania niedozwolonych (nieuczciwych) postanowień mógł nadal czerpać korzyści z zawartej umowy, całkowicie zniwelowałoby to wielokrotnie przywoływany w orzecznictwie TSUE odstrasząjący charakter norm zwartych w dyrektywie.

Zważyć dodatkowo należy, że ewentualnie przysługujące bankowi roszczenie nie podlegałoby ochronie, ze względu na zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.). Przedsiębiorca, który posługuje się wzorcami umowy zawierającymi abuzywne postanowienia i narzuca konsumentom zwanie umowy w oparciu o te wzorce, nie zasługuje na ochronę mającą rekompensować mu niekorzystne skutki zawarcia umowy o określonej treści.

Jak wynika z ustaleń Sądu, kredytobiorcy w wykonaniu nieważnej umowy, w spornym okresie od dnia 2008 r. do dnia 11 czerwca 2019 r. zapłacili pozwanemu kwotę 208.344,92 zł oraz 1.220,00 CHF zł tytułem rat kapitałowo – odsetkowych. Dochodzone przez powodów roszczenie w kwotach 193.958,86 zł (art. 321 § 1 k.p.c.) i 1.220,00 CHF zł podlegało zatem uwzględnieniu, o czym orzeczono w pkt. 2 lit. a i b wyroku.

Wobec nieważności umowy, upadły również wszelkie postanowienia dotyczące zawartych umów ubezpieczenia, nie są należne również bankowi opłaty i prowizje, a tym samym należało zasądzić od pozwanego na rzecz powodów całość wpłaconych kwot.

Z tego względu, należało od pozwanego na rzecz powodów zasądzić ww. kwoty na podstawie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. (pkt. 2 wyroku).

Zważyć należy dalej, że świadczenie nienależne ma charakter bezterminowy. Zgodnie z art. 455 k.c. jeżeli termin świadczenia nie jest oznaczony i nie wynika z właściwości

zobowiązania, świadczenie winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powodowie przed procesem nie wezwali pozwanego do zapłaty kwot, w związku z nieważnością umowy. Nastąpiło to dopiero poprzez doręczenie pozwanemu w dniu 7 lutego 2020r. odpisu pozwu w tej sprawie.

W konsekwencji tego, w ocenie Sądu, z ww. datą tj. 7 lutego 2020r., ww. roszczenie powodów o zwrot nienależnego świadczenia było już wymagalne. Wymagalność roszczenia jest to bowiem moment, w którym wierzyciel może żądać od dłużnika spełnienia świadczenia i jest to pojęcie odmienne niż zwłoka czy opóźnienie w świadczeniu (*tak: SA w Białymstoku w wyroku z 18.08.2017r., I ACa 122/17, SN w wyroku z dnia 16.12.2014r. III CSK 36/14*).

Pozwany pozostaje w opóźnieniu w zapłacie od 8 lutego 2020 r. odnośnie wszystkich kwot dochodzonych w pozwie. Żądanie odsetkowe za wcześniejszy okres podlegało oddaleniu jako bezzasadne (pkt 3 wyroku).

Powodowie w tej sprawie dochodzą zwrotu nienależnego świadczenia, a solidarność jako wierzycieli w tym przypadku nie wynika z ustawy. W małżeństwie powodów obowiązuje bowiem ustrój wspólności majątkowej małżeńskiej, która ma bezudziałowy charakter. Z tego względu ww. kwoty należało zasądzić łącznie (a nie solidarnie) na rzecz powodów.

Zarzut przedawnienia.

W odpowiedzi na pozew pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powodów.

Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 118 k.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi sześć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata; jednakże koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata. Bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, przy czym zgodnie z treścią art. 120 § 1 k.c. jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Zgodnie z przepisami intertemporalnymi nowelizacji z dnia 13 kwietnia 2018 r., jeżeli roszczenia przysługujące konsumentom powstały przed datą wejścia w życie nowelizacji (a więc przed 9 lipca 2018 r.), a w dacie tej nie były już przedawnione, zastosowanie znajdują wcześniejsze reguły przedawnienia roszczeń – art. 5 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018, poz. 1104). Oznacza to, że w przypadku roszczeń konsumentów, których termin przedawnienia określa się zgodnie z art. 118 k.c. lub art. 125 § 1 k.c., termin przedawnienia wynosi wciąż 10 lat.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, wskazać należy, że strona pozwana błędnie wskazała jakoby początek biegu terminu przedawnienia miał miejsce w dniu zawarcia umowy albo uruchomienia transz kredytu.

Świadczenia spełnione na podstawie nieważnej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, co dotyczy także reguł przedawnienia wynikających zeń roszczeń. W uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy wskazał, że: „Zważywszy jednak zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, *Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG*, pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie (co do tej decyzji por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, *Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Gyórfi*, pkt 33-35, z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11, *Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipaiowi, Viktorii Csipai, ZOTSIS 2013/2/I-88*, pkt 27, 31, 35, z

dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito przeciwko Jahani BV, pkt 49, 52 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 53-54, 66-67). Dopiero bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.)”. Z jednej strony oznacza to, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, że roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.), ale z drugiej prowadzi do wniosku, że roszczenia kredytobiorcy względem banku stają się wymagalne dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę - konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie.

W ocenie Sądu, orzeczenia stwierdzające niezwiązanie kredytobiorców poszczególnymi abuzywnymi postanowieniami umownymi, jak i stwierdzające nieważność umowy kredytowej, oparte na przepisie art. 189 k.p.c. mają charakter deklaratoryjny. Niemniej, istotnym momentem, od którego rozpoczyna bieg termin przedawnienia jest chwila jednoznacznego zakomunikowania przez konsumenta bankowi o braku związania postanowieniami umownymi, względnie o nieważności umowy, co w niniejszej sprawie nastąpiło w tej sprawie pozwem, z powołaniem na nieważność umowy kredytu z 29 sierpnia 2008 r.

Roszczenie powodów w tej sprawie nie jest zatem przedawnione (por. wyrok SN z 8 lipca 2010 r., II CSK 126/10, LEX nr 602678).

Zważyć ubocznie należy, że roszczenie powodów o zapłatę nie jest roszczeniem o świadczenie okresowe, zatem nie ma zastosowania 3 letni okres przedawnienia (por. wyrok SN z dnia 10.01.2008r. IV CNP 166/07).

Koszty procesu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Mając na uwadze fakt, że powód w zakresie zgłoszonego żądania przegrał sprawę jedynie w niewielkim zakresie roszczenia odsetkowego, obowiązek wyłożenia całości kosztów Sąd wyłożył obowiązek ich poniesienia na pozwanego. W konsekwencji należało zasądzić od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.834 zł, na która składa się: równowartość opłaty sądowej od pozwu – 1.000 zł, równowartość opłat skarbowych od pełnomocnictwa – 34 zł, wynagrodzenie pełnomocnika powoda ustalone na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jednolity Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r., poz. 785) nakazano ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 48,80 zł tytułem zwrotu tymczasowo poniesionych wydatków związanych z wydaniem postanowienia z dnia 18 października 2021 roku przyznającego zwrot kosztów stawiennictwa na rozprawie świadkowi

SSO Magda Inerowicz

