

Sygn. akt: XVIII C 2107/21



W Y R O K

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2022r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział XVIII Cywilny
w składzie :

Przewodniczący: Sędzia Anna Mikołajczak
Protokolant: Estera Skibińska

po rozpoznaniu 24 października 2022r. w Poznaniu na rozprawie
sprawy z powództwa

przeciwko

Powszechnej Kasie Oszczędności Bank Polski SA z siedzibą w Warszawie

o zapłatę i ustalenie, że umowa Kredytu mieszkaniowego Własny Kąt hipoteczny / ze zmienną stopą procentową nr zawarta.2008r. jest nieważna

1. ustala, że umowa Kredytu mieszkaniowego Własny Kąt hipoteczny / ze zmienną stopą procentową nr zawarta.2008r. jest nieważna;
2. zasądza od pozwanego łącznie na rzecz powodów następujące kwoty: 140.862,87zł (sto czterdzieści tysięcy osiemset sześćdziesiąt dwa złote 87/100) oraz 13.333,78CHF (trzyście tysięcy trzysta trzydzieści trzy franki szwajcarskie 78/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 27 listopada 2021r. do dnia zapłaty;
3. w pozostałym zakresie powództwo oddala;
4. kosztami procesu obciąża pozwanego i z tego tytułu zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.868zł , w tym 10.800zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i to wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty;
5. oddala wnioski powodów o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności.

Sędzia Anna Mikołajczak

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Powództwo okazało się uzasadnione w przeważającej części.

Legitymacja czynna stron

Pojęcie legitymacji procesowej oznacza materialne uprawnienie do występowania w konkretnym procesie cywilnym w charakterze strony procesowej - powodowej lub pozwanej. Powód musi być uprawniony do występowania z określonym roszczeniem co oznacza legitymacja procesowa czynna, zaś pozwany zobowiązany do jego zaspokojenia -legitymacja procesowa bierna. Legitymacja procesowa należy merytorycznych przesłanek postępowania cywilnego. Brak legitymacji procesowej po którejkolwiek ze stron procesu powoduje oddalenie powództwa.

Zarówno legitymacja czynna powodów - jako strony umowy kredytu z dnia 2008r. oraz pozwanego w aspekcie legitymacji biernej nie budziła wątpliwości Sądu i pozostawała poza sporem.

Status powodów jako konsumentów.

Sąd potwierdził status powodów jako konsumentów.

Zgodnie z art. 22¹ k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy kredytu, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Powodowie planowali sfinansować z kredytu nabycie działki budowlanej i budowę domu jednorodzinnego z, który miał stanowić centrum zaspokajania potrzeb życiowych i mieszkaniowych powodów

Mając na uwadze powyższe, Sąd uznał, że powodom przysługuje status konsumenta w ramach omawianego stosunku łączącego go z pozwany.

Interes prawny powodów w żądaniu ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

Sąd potwierdził, że powodowie mieli interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy z 2008r.

Interes prawny zachodzi wówczas, gdy sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie doniosłych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości.

Zastosowanie normy prawnej kodowanej w art. 189 k.p.c. mimo wystąpienia 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 - postanowienie SN z dnia 28 maja 2020r. I CSK 491/19.

Powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu, pomimo, że jednocześnie wytoczyli powództwo o zapłatę w związku z nieważnością tejże czynności. Należy podzielić stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 października 2018r., I ACa 623/17, LEX nr 2583325), że ocena istnienia interesu musi uwzględniać to, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a więc czy sytuacja powoda zostanie jednoznacznie określona. W orzecznictwie podkreśla się, że rozumienie interesu musi być szerokie i elastyczne z uwzględnieniem okoliczności sprawy. Brak interesu zachodzi wtedy, gdy sfera prawna powoda nie została naruszona lub zagrożona, bo jego prawo już zostało naruszone albo powstały określone roszczenia i może osiągnąć pełniejszą ochronę swych praw, bo może dochodzić zobowiązania pozwanego do określonego zachowania - świadczenia lub wykorzystać inne środki ochrony prawnej prowadzące do takiego samego rezultatu. Zasada ta nie ma charakteru bezwzględnej, bo powód nie traci interesu, jeżeli ochrona jego sfery prawnej wymaga wykazania, że stosunek prawny ma inną treść, w szczególności, gdy umowa jest zawarta na długi czas, a wyrok w sprawie o świadczenie za wcześniejszy okres (roszczenia dodatkowe zgłoszone przez powoda) nie usunie niepewności w zakresie wszystkich skutków prawnych mogących wynikać z tego stosunku w przyszłości. W sprawie o ustalenie nieważności umowy czy jej części jest więc istotne, jaki

skutek ta umowa wywarła w ujmowanym wielopłaszczyznowo aspekcie skutków cywilnoprawnych. Orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki *ex tunc* i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powoda. Interes prawny istnieje zatem wtedy, gdy ze spornego stosunku prawnego wynikają dalej idące skutki, których dochodzenie na drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest aktualne. W zakresie przyszłych roszczeń o zapłatę z tytułu rat kredytu spłaconych po wniesieniu pozwu powodowie musieliby występować ponownie z żądaniem ich zwrotu. Rozstrzygnięcie powództwa o ustalenie nieważności części umowy zarówno pozytywne, jak i negatywne zniesie stan niepewności powodów co do tego czy z chwilą uprawomocnienia się wyroku ma spłacać dalsze raty czy nie oraz czy raty kapitałowo – odsetkowe spłacone po wniesieniu pozwu były świadczeniem należnym czy nie. W takim przypadku tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć stan niepewności i wykluczyć zasadniczą część sporu między stronami. Interes prawny powodów w żądaniu ustalenia nieważności części umowy w tym kontekście jest oczywisty.

Powodowie nie są w stanie – bez przypisania im interesu prawnego na podstawie art. 189 k.p.c. – osiągnąć pełni ochrony swych praw, tym bardziej, że zakresy żądań nie pokrywają się. Roszczenie o zasądzenie dotyczy bowiem dotychczas wpłaconych na rzecz pozwanego rat i dodatkowych opłat, natomiast roszczenie o ustalenie dotyczy także przyszłych nieskonkretyzowanych jeszcze i niemożliwych do wyliczenia ewentualnych roszczeń oraz praw i obowiązków wynikających z umowy kredytu z 2008r.

Zgodnie z dominującym w doktrynie stanowiskiem, związanie stron (oraz wyjątkowo innych osób), o którym mowa w art. 365 k.p.c., polega na związaniu tych osób dyspozycją zawartej w sentencji wyroku skonkretyzowanej, zindywidualizowanej i trwałej normy prawnej wywiezionej przez sąd z norm generalnych i abstrakcyjnych zawartych w przepisach prawnych. Stwierdzona przez Sąd nieważność umowy - aby zapewnić powodom skuteczną ochronę - winna zatem wynikać z sentencji wyroku, a nie tylko jego uzasadnienia.

Powyższe, przesądza o posiadaniu przez nich interesu prawnego w tym zakresie, uzasadniającego rozstrzygnięcie powyższych wątpliwości przez sąd, na podstawie art. 189 k.p.c. Powództwo w tym zakresie okazało się również uzasadnione (o czym Sąd wypowie się w dalszej części uzasadnienia) i z tego względu orzeczono jak w pkt 1. wyroku.

Charakter umowy kredytu hipotecznego i zarzut nieważności umowy.

Z ustaleń Sądu wynikało, że 2008r. powodowie zawarli z pozwanym umowę kredytu hipotecznego WŁASNY KĄT hipoteczny/ze zmienną stopą procentową nr, spłacanego w ratach malejących udzielonego w walucie wymiennej, do której w charakterze strony w drodze aneksu nr 1 z dnia 23 listopada 2009r. przystąpiła również powódka. W rozpoznawanej sprawie, bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę 90.667,62 CHF, faktycznie jednak kredyt był wypłacany w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

Powodowie na poparcie swojego żądania, zgłosili zarzut nieważności umowy z dnia 2008r., a na wypadek jego nieuwzględnienia – zarzut, że przedmiotowa umowa zawiera niedozwolone klauzule umowne.

Sąd dokonał analizy najdalej idącego zarzutu nieważności umowy. Wskazać bowiem należy, że zgodnie z podzielanym przez Sąd orzekający w tej sprawie, stanowiskiem Sądu Najwyższego, należy najpierw dokonać wykładni postanowień wzorca umownego (art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 58 k.c.), a dopiero w dalszej kolejności można poddać postanowienia umowne kontroli incydentalnej w trybie art. 385¹ k.c. (tak: SN w orzeczeniu z 19 kwietnia 2007r., I CSK 27/07, publ. Lex, w wyroku z dnia 16 września 2016r., IV CSK 711/15).

Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do

pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (art. 58 § 3 k.c.).

Zgodnie z art. 69 ust 1 prawa bankowego (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu, tekst jedn. Dz. U. z 2002r., nr 72, poz. 665 ze zm.), 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. Zgodnie z art. 69 ust. 2 ustawy z 29 sierpnia 1997r. prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy) umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy, 2) kwotę i walutę kredytu, 3) cel, na który kredyt został udzielony, 4) zasady i termin spłaty kredytu, 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

W chwili zawarcia umowy prawo bankowe nie przewidywało możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Ustawą o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011r. (Dz.U. nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011r., dodano w art. 69 ust. 2 pkt 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 art. 69 ust. 2 prawa bankowego określono precyzyjnie, jakie niezbędne postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią *essentialia negotii* umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w art. 69 ust 1 prawa bankowego. Są nimi: zobowiązanie banku oddania do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty i zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Przedmiotowy kredyt został udzielony na zakup działki budowlanej i budowę domu jednorodzinnego, a miał być spłacany przez kredytobiorców wraz z odsetkami oraz opłatami i prowizjami wynikającymi z umowy i aktualnego cennika w oznaczonych terminach spłaty. Tak określone podstawowe prawa i obowiązki stron nie pozostawiały wątpliwości, że będąca przedmiotem sporu umowa, to umowa o kredyt.

W oparciu o wykładnię językową normy prawnej kodowanej w art. 69 ust. 2 prawa bankowego - kwota kredytu może być wyrażona w walucie obcej, w innym przypadku ustawodawca nie przewidziałby konieczności wyrażenia waluty kredytu jako *essentialia negotii* umowy kredytu. Powyższe znajduje także potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 czerwca 2019r. w sprawie o sygn. akt I ACa 252/18 wskazującym, że „Uzgodnienie przez strony, że kredyt zostanie wypłacony wskazanemu przez kredytobiorcę beneficjentowi w innej walucie niż waluta kredytu nie pozostaje w sprzeczności z naturą zobowiązania, którego źródłem jest umowa kredytu.” Jak z kolei wskazał Sąd Apelacyjny w Poznaniu w uzasadnieniu wyroku w sprawie I ACa 846/19 „Zważyć należy, że zakaz wyrażania zobowiązań pieniężnych w walucie obcej (art. 358 § 1 k.c.) został zniesiony dopiero z dniem 24 stycznia 2009 r. na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 141,

poz. 1178 z późn. zm). Obowiązywał zatem w dacie zawarcia umowy łączącej strony. Na mocy ustawy z dnia 28 lipca 1990r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55, poz. 321) strony mogły jednak uzależnić wysokość swoich świadczeń od innego miernika wartości odchodząc w ten sposób od zasady nominalizmu (art. 3581 k.c.), z uwzględnieniem jednak obowiązku wyrażania zobowiązań wyłącznie w walucie polskiej, z wyjątkami wynikającymi z przepisów z zakresu prawa dewizowego (art. 3 ust. 3 cyt. ustawy Prawo dewizowe). Do wyjątków tych należało udzielenie bankom w - obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu - § 12 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 września 2002 r. w sprawie ogólnych zezwoleń dewizowych (Dz. U. Nr 154, poz. 1273), zmienionego rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 15 kwietnia 2004 r. (Dz. U. nr 73, poz. 658), zezwolenia na dokonywanie rozliczeń w euro i innych walutach wymiennalnych, o ile jedną ze stron rozliczenia jest konsument. Sąd Okręgowy trafnie zatem ustalił, że poprzednik prawny strony pozwanej był co do zasady uprawniony do zawarcia umowy, w której kwota kredytu była wyrażona w walucie obcej, z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata kredytu i jego spłata będzie dokonywana w walucie krajowej. Nie ulega przy tym wątpliwości, że regulacje dotyczące kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej zostały wprowadzone do art. 69 ust. 2 pkt 4a) i ust. 3 ustawy Prawo bankowe z dniem 26.08.2011 r. na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984). Nie oznacza to jednak, iż przed tą datą zawarcie umowy kredytu tego rodzaju nie było dopuszczalne. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że przed powyższą nowelizacją dopuszczalne było zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej, z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Stosownie do woli stron waluta kredytu i waluta wypłaty bądź spłaty środków nie musiały być tożsame. Możliwość zawarcia umowy kredytu zawierającej tego rodzaju postanowienia mieściła się zatem w ramach ogólnej swobody kontraktowania, przewidzianej w art. 353¹ k.c. (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29.04.2015 r., V CSK 445/14; z dnia 22.01.2016 r., I CSK 1049/14, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2018 r., V CSK 152/18).”. Powyższe zostało podkreślone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019r. w sprawie o sygn. akt II CSK 483/18, w którym stwierdził, że „w orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że przed nowelizacją prawa bankowego dopuszczalne było zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej, z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Stosownie do woli stron waluta kredytu i waluta wypłaty bądź spłaty środków nie muszą być tożsame (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011r., IV CSK 377/10, i z dnia 29 kwietnia 2015r., V CSK 445/14, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018r., IV CSK 200/18)”.

Tym samym uznać należało, że samo wyrażenie waluty kredytu i świadczeń stron w frankach szwajcarskich, przy zastrzeżeniu wypłaty w złotych, nie było sprzeczne z art. 69 Prawa bankowego.

Umowa kredytu zawarta 25 czerwca 2008r. w brzmieniu nadanym aneksami:

- 1) posiadała wszystkie *essentialia negotii* umowy kredytu. Określała bowiem zobowiązanie banku oddania do dyspozycji kredytobiorcom, na czas oznaczony w umowie (25 lat) kwoty środków pieniężnych (90.667,62 CHF) z przeznaczeniem na ustalony cel (zakup działki budowlanej i budowę domu jednorodzinnego) oraz zobowiązanie kredytobiorców do korzystania z niego na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty;
- 2) spełniała wszystkie warunki przewidziane w art. 69 ust. 2 prawa bankowego, w brzmieniu obowiązującym na datę zawarcia umowy. Określała bowiem strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, 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 kredytobiorców środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Umowa miała charakter kredytu denominowanego do CHF, co wynikało przede wszystkim z jej konstrukcji. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś w przypadku kredytu indeksowanego, kwota kredytu jest podana w walucie krajowej, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu.

Wykładnia umowy (art. 65 § 1 lub 2 k.c.) prowadzi do wniosku, że wolą stron było zawarcie kredytu udzielonego w CHF, wypłacanego w PLN (w warunkach wynikających z § 4 ust. 1-2 COU) i spłacanego w PLN. Wyrazem tego było określenie w CHF kwoty kredytu i kwot podlegających zwrotowi, ale także inne postanowienia umowy. W CHF wyrażono także koszty zabezpieczenia kredytu, warunki wypłaty kredytu.

Dla powodów istotnym było to, aby kwota wyrażona w CHF podlegająca przeliczeniu na PLN oscylowała w granicach umożliwiających zakup działki budowlanej i wybudowanie na niej domu jednorodzinnego. Określona zatem została w sposób prawidłowy jego wysokość w CHF. Ponadto, uzgodnienie przez strony, że kredyt zostanie wypłacony w innej walucie niż waluta kredytu nie pozostaje w sprzeczności z naturą zobowiązania, którego źródłem jest umowa kredytu, nie narusza również prawa, ani zasad współżycia społecznego. Jeżeli strony uzgodniły, że bank zobowiązał się do oddania do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej sumy w CHF i uzgodniły sposób wykonania umowy poprzez wypłatę kwoty kredytu w PLN, to takie ukształtowanie treści umowy nie stoi w sprzeczności z naturą zobowiązania lub zasadami współżycia społecznego. Analogicznie należy ocenić ukształtowanie obowiązków kredytobiorcy poprzez wyrażenie wysokości rat kredytu w walucie obcej, skoro udzielony kredyt został wyrażony w walucie obcej.

Umowa łącząca strony nie jest ani kredytem złotówkowym, ani walutowym, ale kredytem denominowanym walutą wymiennalną.

Umowa kredytu indeksowanego/denominowanego została poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji umowy kredytu. Również Sąd Najwyższy, kilkakrotnie rozpoznając spory na tle różnych aspektów umów o kredyt denominowany i indeksowany, nie podważył samej konstrukcji takich umów (m.in. wyroki z 25 marca 2011r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016r. sygn. I CSK 1049/14, z 19 marca 2015r. sygn. IV CSK 362/14, z 08 września 2016r., sygn. II CSK 750/15, z 01 marca 2017r. sygn. IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019r. sygn. II CSK 19/18, z 04 kwietnia 2019r. sygn. III CSK 159/17, wyrok z 29 października 2019r., IV CSK 309/18).

Umowa kredytu z 2008r. przewidywała, że kwota kredytu ustalona w umowie w pierwotnym brzmieniu wprost i jednoznacznie na kwotę 132.298,09 CHF, wykorzystana będzie przez kredytobiorcę na zakup działki budowlanej i budowę domu jednorodzinnego. Z postanowień umownych (§ 4 ust. 1 COU) nie wynikało, że wypłata kredytu w walucie waloryzacji CHF była wykluczona.

W przypadku finansowania zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej, a w konsekwencji w przypadku wypłaty kredytu w walucie polskiej, co miało miejsce w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, pozwany zastrzegł zastosowanie kursu kupna dla dewiz obowiązujący w aktualnej Tabeli kursów obowiązujący w PKO BP S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego. Poprzez wypłatę kredytu w PLN nie zmieniała się waluta udzielonego kredytu – CHF.

Postanowienia umowy nie eliminowały zatem możliwości wykonania umowy w walucie zobowiązania.

Nie jest też tak, że umowa przewidywała, że bank odda do dyspozycji kredytobiorców kwotę w PLN stanowiącą iloczyn 132.298,09 CHF i kursu tej waluty do PLN, który w dacie zawarcia umowy nie był znany. Kwotą kredytu oddaną do dyspozycji kredytobiorców była 132.298,09 CHF, a nie iloczyn tej kwoty i kursu tej waluty do złotówki z określonej daty. Należy bowiem odróżnić przedmiot zobowiązania objęty konsensem stron od sposobu wykonania tego zobowiązania. W orzecznictwie wskazuje się, że dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu (pożyczki) będzie dokonywana w pieniądzu krajowym; zastrzeżenie takie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (por. wyrok SA w Warszawie z 27 czerwca 2019r., I ACa 252/18, LEX nr 2753535;

wyrok SA w Gdańsku z 19 czerwca 2019r., I ACa 138/19, LEX nr 2719945; wyrok SA w Warszawie z 11 grudnia 2018r., I ACa 965/17, LEX nr 2616087). Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 03 czerwca 2020r. (V ACa 755/19, LEX nr 3044504) stwierdzając, że „Za zgodne z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.) należy uznać ułożenie stosunku prawnego w ten sposób, że strony umowy kredytu wskazują inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania tego zobowiązania. Modyfikacja taka dotyczy jednak wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności.”.

Sąd doszedł do przekonania, że zawarta przez strony umowa kredytu, stanowiła w istocie umowę kredytu denominowanego, w którym kwota udzielonego kredytu, ustalona w walucie obcej, zostaje przeliczona na złote polskie najpierw w celu ustalenia wysokości świadczenia ze strony banku, a następnie w celu ustalenia wysokości świadczenia ze strony kredytobiorców. Jest to jedna z wykształconych w obrocie odmian umowy kredytu, zawierająca modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu. Waluta obca w takiej konstrukcji kredytu nie jest jedynie miernikiem waloryzacji, którym posłużono się w klauzulach przeliczeniowych (indeksacyjnych, waloryzacyjnych), lecz wyraża wartość zobowiązania pieniężnego. W doktrynie wskazuje się, że sam sposób oddania przez bank środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy pozostaje już sprawą wtórną i zależy od treści umowy (M. Bączyk, Odpowiedzialność umowna banku w prawie polskim, Toruń 1989, s. 114.). „Oddanie do dyspozycji” środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający interesom tego ostatniego, uwidoczony w umowie kredytowej (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2004 r., IV CK 437/02, Legalis). Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13 marca 2019 r. (I ACa 681/18, Legalis) „Umowa kredytu dochodzi do skutku przez złożenie zgodnych oświadczeń woli przez strony, bank zobowiązuje się do oddania określonej sumy do dyspozycji kredytobiorcy, natomiast ten ostatni do jej zwrotu. Jeżeli zatem bank zobowiązał się do oddania do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej sumy w CHF, to nie można przyjmować, że kwota kredytu nie została określona, bo w dacie zawierania umowy kurs kupna CHF nie był znany, jeżeli strony uzgodniły, że wypłata kwoty kredytu i jego rozliczenie nastąpi w innej walucie niż waluta kredytu. Pytanie, czy bank oddał do dyspozycji kredytobiorcy oznaczoną sumę w CHF jest pytaniem o należyte wykonanie przez bank jego zobowiązania, a nie pytaniem o ważność umowy kredytu w kontekście treści jej postanowień przedmiotowo istotnych.”.

W wyroku z dnia 22 czerwca 2020r. (I ACa 1684/17, LEX nr 3044427) Sąd Apelacyjny w Krakowie słusznie stwierdził, że „Zasada swobody umów nie wyklucza dokonania wypłaty transzy kredytu walutowego w walucie krajowej. Wskazanie innej waluty zobowiązania i innej walutę wykonania tego zobowiązania, jest zgodne z zasadą swobody umów wyrażonej w art. 353¹ k.c.”.

Przyjęcie, że walutę kredytu przy takiej konstrukcji umowy kredytu stanowi PLN powodowałoby, że przestałby to być kredyt denominowany. Pomimo, że taki był zgodny zamiar stron i że konstrukcja kredytu denominowanego zakłada udzielenie kredytu w walucie wymiennej. Ustalenie świadczenia głównego świadczenia banku (kwoty kredytu) w walucie polskiej stanowiłoby *essentialia negotii* dla umowy kredytu hipotecznego opiewającego na walutę polską z zamieszczoną w niej klauzulą waloryzacyjną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019r., IV CSK 309/18, LEZ nr 2732285). W taki zaś sposób nie jest skonstruowana umowa będąca przedmiotem analizy w niniejszej sprawie.

W konsekwencji Sąd uznał, że w chwili zawierania umowy przez strony nie zaistniał przypadek, w którym nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia banku (kwota i waluta kredytu). Zostało ono określone w umowie na 132.298,09 CHF (ostatecznie ustalona w aneksie nr 1 na kwotę 90.667,62 CHF) i w stosunku do tej kwoty wyrażonej w CHF następnie zostały ustalone świadczenia powodów, tj. poszczególne raty kredytu wyrażone w CHF.

Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane są strony umowy (bank - w ramach umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu, kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek) nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca

go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których zobowiązane będą strony, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy. Mieści się to w granicach swobody umów, skoro zgodnie z 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. Zresztą wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji w przywołanym wyżej art. 69 ust. 2 prawa bankowego.

Waloryzacja umowna świadczenia z tytułu udzielonego kredytu na podstawie art. 358¹ § 2 k.c. nie pozostawała w sprzeczności z regulacją art. 69 ust. 1 prawa bankowego. Zgodnie z art. 358¹ § 2 k.c. strony umowy mogą zastrzec, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego miernika wartości. Możliwość waloryzacji świadczenia, w tym w umowach kredytu, potwierdzona została w ugruntowanej już linii orzecznictwa (wyroki SN z dnia 25 marca 2011r., IV CSK 377/10; z dnia 18 maja 2016r., V CSK 88/16; z dnia 08 grudnia 2006r., V CSK 339/06, por. wyrok SO we Wrocławiu z 17 września 2019r., XII C 424/19, LEX nr 2747605).

W ocenie Sądu, przedmiotowa umowa nie miała również konstrukcji złożonego produktu finansowego, który został zaproponowany, a następnie udzielony przez bank.

Kwestia możliwości traktowania kredytu walutowego jako stanowiącego instrument finansowy była poddana pod ocenę Trybunału (UE) pod sygnaturą akt C-312/14 w wyniku pytania prejudycjalnego zadane przez sąd węgierski. Stanowisko Trybunału zawarte wydanym w tej sprawie orzeczeniu z dnia 03 grudnia 2015r. dotyczyło odpowiedzi na pytanie: Czy transakcje dokonywane przez instytucję kredytową, polegające na wymianie kwot denominowanych w walucie obcej na walutę krajową, w celu obliczenia kwot kredytu i zwrotu, zgodnie z postanowieniami umowy kredytu dotyczącymi kursów wymiany, mogą zostać zakwalifikowane do „usług inwestycyjnych i działalności inwestycyjnej” w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39 (tzw. dyrektywy MIFID). Odpowiadając na tak postawione pytanie Trybunał stwierdził, iż transakcje wymiany, które są wyłącznie dodatkowe wobec udzielenia i zwrotu kredytu konsumenckiego denominowanego w walucie obcej, to jest ograniczają się do wymiany, na podstawie kursu kupna lub sprzedaży danej waluty obcej, kwot kredytu i rat wyrażonych w tej walucie (waluta rozliczeniowa) na walutę krajową (waluta płatnicza) nie stanowią usług inwestycyjnych ani działalności inwestycyjnej w rozumieniu dyrektywy MIFID I. Trybunał stwierdził w szczególności iż „Jedyną funkcją takich transakcji jest posłużenie za sposoby wykonania istotnych zobowiązań płatniczych z umowy kredytu, czyli udostępnienie kapitału przez kredytodawcę i zwrot tego kapitału wraz z odsetkami przez kredytobiorcę. Celem tych transakcji nie jest realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych.”

Nietrafny również był zarzut sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego - przerzucenia w całości na pozwanego ryzyka kursowego, a który miał prowadzić do nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c.

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 2008r., IV CSK 478/07, nie publ., z dnia 14 stycznia 2010r., IV CSK 432/09, OSP 2011, z. 3, poz. 30, z dnia 26 maja 2011r., II CSK 528/10, nie publ., z dnia 02 marca 2012r., II CSK 351/11, nie publ., z dnia 23 maja 2013r., IV CSK 658/12, nie publ., z dnia 19 września 2013r., I CSK 651/12, OSNC 2014, nr 7-8, poz. 76, z dnia 19 listopada 2015r., IV CSK 804/14, OSNC-ZD 2017, nr B, poz. 32, z dnia 31 marca 2016r., IV CSK 372/15, nie publ., z dnia 14 września 2016r., III CSK 339/15, nie publ., z dnia 15 września 2015r., I CSK 611/15, nie publ., z dnia 15 lutego 2018r., I CSK 339/17, nie publ. oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015r., III CZP 73/15, OSNC 2016, Nr 12, poz. 135; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2018r. 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 2013r., I CSK 651/12 oraz z dnia 16 marca 2018r., IV CSK 250/17). Sytuacja taka jest równoznaczna z nadużyciem silniejszej pozycji kontraktowej przez bank w celu zastrzeżenia wygórowanych korzyści, co wykracza poza określone przez ustawodawcę granice swobody kontraktowej (art. 353¹ i art. 58 § 2 k.c.).

Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodzi, albowiem w dacie zawarcia umowy kredytu również bank nie przewidywał i przy zachowaniu należytej staranności nie mógł przewidzieć, że na skutek uwolnienia kursu CHF przez Szwajcarski Bank Centralny 15 stycznia 2015r. dojdzie do tak gwałtownego i znacznego wzrostu tego kursu. Powodowie nie wykazali, aby strona pozwana miała jakkolwiek wpływ na aktualny kurs franka szwajcarskiego. Nie wykazali też, by pozwany w chwili zawierania umowy posiadał wiedzę o tym, że kurs franka tak znacząco wzrośnie. Ponadto, w zależności od kształtowania się sytuacji ekonomicznej na rynku, negatywne konsekwencje przewalutowania spoczywają i na klientach, i na banku. Zaciąganie zobowiązań wyrażonych w obcej walucie w celu skorzystania z mającej do nich zastosowanie, korzystniejszej dla kredytobiorcy stawki oprocentowania, jest immanentnie związane z ponoszeniem ryzyka kursowego.

TSUE w orzeczeniu z dnia 20 września 2017r., C-186/1 wskazał na konieczność zbadania kwestii prawidłowego poinformowania kredytobiorców, jako konsumentów, wskazując, że warunek dotyczący spłaty kredytu, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Zarzut abuzywności klauzul umownych.

Sąd w dalszej kolejności badał, czy sposób określenia wykonania zobowiązania (wypłaty kredytu albo transzy w PLN według kursu kupna dla dewiz obowiązujący w PKO BP S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów) nie stanowił niedozwolonych postanowień umownych bądź czy sankcja nieważności nie nastąpiła z innych przyczyn. Kolejną podstawę twierdzenia o nieważności umowy kredytu stanowił bowiem zarzut, że umowa zawiera klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c. W niniejszej sprawie powodowie wskazali na postanowienia abuzywne dotyczące zasad ustalania kwoty kapitału kredytu i odsetek, zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty, warunków wypłaty kredytu i jego spłaty.

Zgodnie z § 4 ust. 2 COU w przypadku wypłaty kredytu albo transzy kredytu w walucie polskiej, stosowało się kurs kupna dewiz obowiązujący w PKO BP S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów. Z kolei § 22 ust. 2 pkt 1 COU stanowił, że w przypadku dokonywania spłat zadłużenia przez kredytobiorców z ROR środki z rachunku były pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony był kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w PKO BP S.A. w dniu spłaty, według aktualnej Tabeli kursów.

W ocenie Sądu, w kontekście podniesionego zarzutu nieważności umowy, zasadnicze znaczenie mają właśnie ww. postanowienia umowy, kształtujące klauzule waloryzacyjne.

Niewątpliwie powodowie jako strona umowy kredytu z dnia 2008r. posiadali status konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c. Z kolei pozwany bank miał status przedsiębiorcy.

Ochronie konsumenta służą postanowienia zarówno art. 385 k.c. dotyczące wykładni treści umowy i wzorca, jak i art. 385¹ k.c., art. 385² k.c., art. 385³ k.c., dotyczące klauzul niedozwolonych w umowach zawieranych z udziałem konsumentów i sądowej kontroli takich umów.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to

postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2019r. w sprawie II CSK 19/18 postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie.

Unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353¹ czy 388 k.c.). Stanowią one implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 05 kwietnia 1993r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2016-06-13, C-377/14). Krajowe sądy i trybunały powinny tak wyklądać prawo wewnętrzne, aby w pełni uwzględniało ono nie tylko literę, ale i ducha prawa unijnego (tak E. Łętowska w: System prawa prywatnego T.5 - Zobowiązania część ogólna, Warszawa 2013, s. 30). Zatem stosując art. 385¹ k.c. należy stosować wykładnię przyjazną dla prawa unijnego. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

Z art. 385¹ §1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385¹ § 4 k.c.). Ustawodawca wprowadził zatem domniemanie braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku gdy postanowienie umowy zostało zaczerpnięte ze wzorca umowy. To pozwany musi udowodnić, że pomimo posłużenia się standardową klauzulą, dane postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z konsumentem.

Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017r. I ACa 447/17).

W kontekście powyższego, nie miały znaczenia twierdzenia pozwanego, jakoby powodowie mieli potencjalną możliwość negocjacji choćby niektórych warunków umownych. W rzeczywistości bowiem żadne negocjacje nie miały bowiem miejsca, abstrahując nawet od tego, że powodowie nie zostali nawet w żaden sposób pouczeni, że jakiegokolwiek postanowienie umowne mogliby negocjować.

Z ustaleń Sądu wynika, że poza wnioskowaną kwotą kredytu w PLN kredytobiorcy nie mieli żadnego realnego i świadomego wpływu na treść postanowień umowy oraz załączników do umowy,

a w chwili zawarcia umowy otrzymali gotowy dokument, z którym nie zapoznawali się wcześniej (nawet jeśli potencjalnie mieli taką możliwość), w tym choćby z projektem umowy.

Z tego też względu, należy stwierdzić, że pozwany posługiwał się wzorcem umownym, o którym mowa w art. 384 k.c. W myśl art. 385 § 1 k.c. w razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy strony są związane umową. Wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Zgodnie z art. 385 § 2 k.c. zasady wyrażonej w zdaniu poprzedzającym nie stosuje się w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

Wynikający z art. 385 § 2 k.c. wymóg jednoznacznego i w sposób zrozumiały sformułowania wzorca, określany zasadą transparentności wzorca, wyraźnie wyodrębnia te dwa elementy. Zrozumiałość dotyczy zarówno treści, jak i formy wzorca, natomiast wymóg jednoznacznego jego sformułowania odnosi się wyłącznie do treści, zmierzając do zapobiegania sformułowaniom, które mogą prowadzić do wieloznaczności tekstu. Ta przesłanka jednoznacznego sformułowania wzorca jest spełniona tylko wtedy, gdy jego postanowienie nie budzi wątpliwości co do jego znaczenia, innymi słowy, gdy wynika z niego tylko jedna możliwa interpretacja dla przeciętnego, typowego konsumenta. Bez znaczenia jest natomiast okoliczność, czy przeciętny, typowy konsument, prawidłowo rozumiejący treść zawartego we wzorcu postanowienia, aprobuje, czy wręcz akceptuje tę treść, a więc czy podziela zawarte w niej stanowisko (por. wyrok SN z 10 lipca 2014r. I CSK 531/13, publ. Lex). Przez pojęcie jednoznaczności należy rozumieć brak wątpliwości co do desygnatu pojęć i całokształtu postanowień wzorca. Podstawowe znaczenie ma użyty język, redakcja i obszerność dokumentu, a nawet jego układ graficzny. Wzorzec uznany w całości za nietransparentny w ogóle nie kształtuje treści stosunku (art. 58 § 1 k.c.), a jeżeli wada ta dotyczy tylko części postanowień, skuteczność wzorca należy ocenić, stosując przepis art. 58 § 3 k.c. Zawarta w art. 385 § 2 k.c. dyrektywa interpretacyjna powinna być stosowana powszechnie, ponieważ ryzyko wieloznaczności wyrażań powinien ponosić ten, kto je sformułował. Do wykładni wzorca umownego ma zastosowanie art. 65 k.c. (tak: SN w wyroku z dnia 29 stycznia 2016r. II CSK 91/15).

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

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

Akceptując w pełni rozważania prezentowane w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 grudnia 2019r., w sprawie I ACa 697/18, (LEX nr 2772916) Sąd *meriti* podkreśla, że dokonując oceny, czy zakwestionowane postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, sąd krajowy jest obowiązany uwzględnić dorobek orzecniczy TSUE, w szczególności orzeczenia odnoszące się do wykładni art. 4 i 6 dyrektywy 93/13, wydane na tle umów kredytu zawierających ryzyko kursowe (walutowe). Sąd krajowy ma obowiązek respektować wykładnię dokonaną w tych orzeczeniach, uwzględniając ponadto, że prawo unijne tworzy autonomiczną, odrębną od systemów prawnych państw członkowskich siatkę pojęciową. Z tego względu sąd krajowy nie może dokonywać wykładni

przepisu prawa unijnego zakładając, że poszczególne pojęcia przyjmują znaczenie nadawane im w prawie kraju sądu, lecz winien dążyć do ustalenia znaczenia tego terminu w prawie UE, jakiegokolwiek zaś wątpliwości dotyczące wykładni prawa unijnego mającego zastosowanie w sprawie obligują go do skierowania stosownego wniosku do TSUE. Wykładnia prawa unijnego dokonana przez TSUE wiąże z kolei nie tylko w sprawie, w której wydano orzeczenie w trybie prejudycjalnym, lecz jest wiążąca dla wszystkich sądów unijnych we wszystkich sprawach, w których zastosowanie znajduje, w analogicznych okolicznościach faktycznych, zinterpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości przepis prawa unijnego (doktryna *acte éclairé*).

Należy zatem odnieść się do wyroków TSUE dotyczących głównego przedmiotu umowy oraz wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że wyrażeniom „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (wyrok z dnia 26 lutego 2015r., M., C-143/13, EU:C:2015:127, 50). Jeśli chodzi o kategorię warunków umownych mieszczących się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, Trybunał orzekł, że należy uważać za nie te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (wyroki: z dnia 03 czerwca 2010r., C., C-484/08, EU:C:2010:309, pkt 34; z dnia 23 kwietnia 2015r., V. H., C-96/14, EU:C:2015:262, pkt 33).

W wyrokach w sprawach C-26/13 (wyrok z 30 kwietnia 2014r.), C-186/16 (wyrok z 20 września 2017r.), C-51/17 (wyrok z 20 września 2018r.), C-118/17 (wyrok z 14 marca 2019r.) oraz z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, na tle umów kredytu zawartych z konsumentami i zawierających ryzyko walutowe (kredytu indeksowanego, denominowanego lub wprost kredytu walutowego), TSUE wskazał, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego (wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację) od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą. Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje bowiem konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego (wyroki: C-260/18, pkt 44 wyroku; C-118/17, pkt 48, 49, 52; C-51/17, pkt 68 oraz C-186/16).

Stanowisko, iż postanowienie wprowadzające do umowy kredytu ryzyko walutowe powinno być traktowane jako postanowienie określające główne świadczenie stron, jest przez Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie podtrzymywane w późniejszych orzeczeniach wymienionych powyżej (sprawy C- 51/17, C-118/17 i C-260/18).

W uzasadnieniu wyroku w sprawie C-260/18 (Dziubak), Trybunał potwierdził również w odniesieniu do kredytu indeksowanego swoje wcześniejsze stanowisko, iż klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają w takim przypadku główny przedmiot umowy (pkt 44 wyroku C-260/18).

Stosując zatem prounijną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. w zgodzie z art. 4 i 6 dyrektywy 93/13 należy przyjąć, że kwestionowane przez powodów postanowienie umowy kredytu, które wprowadzają ryzyko kursowe, stanowią klauzule określające główne świadczenia stron, według terminologii krajowej („główny przedmiot umowy” w rozumieniu dyrektywy). Określają bowiem główny przedmiot umowy – sposób wykonania umowy przez kredytodawcę i świadczenie kredytobiorcy (wysokość rat wyrażonych w PLN) i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu - umowę o kredyt w walucie wymiennej. Podkreślenia przy tym wymaga rozróżnienie, że sposób wypłaty kredytu denominowanego (udzielonego w CHF, a wypłacanego w PLN) określa główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. odnosząc się do sposobu jego wykonania, natomiast nie stanowi *essentialia negotii* umowy kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego. Przedmiotem świadczenia głównego banku w umowie kredytu pozostaje nadal kwota w PLN, a jedynie sposób jej wykonania następuje w CHF przy użyciu mechanizmu denominacji.

Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela kształtujące się obecnie stanowisko, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców (wyrok SN z 04 kwietnia 2019r, I CSK 159/17, OSP 2019/12/115; wyrok SN z 09 maja 2019r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 prawa bankowego umowa

kredytu powinna określać zasady i termin spłaty kredytu. Niewątpliwie sposób ustalania wysokości raty mieści się w pojęciu zasady spłaty kredytu.

Niewątpliwie sposób ustalania wysokości raty mieści się w pojęciu zasady spłaty kredytu. Tym samym Sąd na gruncie niniejszej sprawy uznaje, że § 4 ust. 2 COU i § 22 ust. 2 pkt 1 COU określają główne świadczenia stron.

Niezależnie od tego czy § 4 ust. 2 COU oraz § 22 ust. 2 pkt 1 COU zostaną uznane za główne świadczenia stron, czy też nie, w niniejszej sprawie podlegają one kontroli co do spełnienia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c., ponieważ nie zostały sformułowane jednoznacznie (art. 385¹ § 1 k.c.), prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13). Sporna klauzula nie została bowiem w przedmiotowej umowie określona w sposób jednoznaczny. Na jej podstawie kredytobiorcy nie byli bowiem w stanie oszacować kwoty, wyrażonej w PLN, którą mieli faktycznie otrzymać ani też kwoty jaką mieli obowiązek w przyszłości świadczyć, jak i wysokości kwoty, którą bank zastrzeże dla siebie z tytułu ustalania kursu wymiany walut. Na podstawie spornych postanowień pozwany bank jednostronnie i arbitralnie modyfikował wskaźnik, według którego obliczał wysokość zobowiązania powodów. Mechanizm tworzenia tabel kursowych, który bezpośrednio wpływał na wysokość zobowiązania, nie został w zawartej umowie w żaden sposób szczegółowo wyjaśniony, co oznacza, że omawiane postanowienia umowy stron zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Zdaniem Sądu, warunki związane z mechanizmem denominacyjnym wprowadzone w umowie nie zostały wyrażone w sposób prosty i zrozumiały, tak aby kredytobiorcy byli w stanie oszacować wpływające z umowy konsekwencje ekonomiczne. W tym stanie rzeczy brak, zdaniem Sądu, przeszkód do oceny powyższej klauzuli przez pryzmat art. 385¹ k.c.

Kryteriów jednoznaczności ani § 4 ust. 2 COU ani § 22 ust. 2 pkt 1 COU odwołujące się do kursu kupna/sprzedazy dla dewiz, obowiązującego w PKO BP SA, według aktualnej tabeli kursów, nie spełnia.

W orzeczeniu C-186/16 R.P. Andriuc i in. przeciwko Banca Romaneasca S.A. TSUE przedstawił wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy - odpowiadającej art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Tak wysokie wymogi dla umowy TSUE potwierdził w orzeczeniu C-51/17 (nb 71-77).

Produkty finansowe - w tym kredyty walutowe - są produktami szczególnego rodzaju. Zasadnicze ryzyko to możliwość niezyskania teoretycznie możliwego zysku lub poniesienia straty. Nabycie produktu finansowego wiąże się z koniecznością poniesienia rozmaitej postaci kosztów - w przypadku kredytu są to prowizja, odsetki i ewentualnie opłaty za dodatkowe świadczenia. W umowach o kredyt ze zmienną stopą procentową istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych (np. stawki WIBOR lub LIBOR). W przypadku kredytu związanego z kursem waluty obcej pojawia się dodatkowy element mający istotny wpływ na ryzyko zwiększenia kosztów z punktu widzenia kredytobiorcy, tj. możliwość niekorzystnej zmiany kursu waluty skutkujące automatycznym wzrostem raty kredytu oraz wysokości zadłużenia. Właśnie ten drugi czynnik ma największe znaczenie przy określaniu poziomu ryzyka wynikającego z nabycia kredytu.

W takiej sytuacji kwestia przekazania odpowiedniej informacji dla przyszłego kredytobiorcy jest zasadnicza. Równie ważna jest odpowiedź na pytanie o zakres niezbędnej informacji, jaką przy zawarciu umowy powinien przekazać bank.

W dacie udzielania kredytu powodom nie istniały prawne regulacje dotyczące szczegółowego poziomu informacji wymaganego dla zawarcia umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej. Rozważając problematykę kredytu w walucie obcej TSUE w wyroku C-186/17 stwierdził,

że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy bank przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma dla ich zobowiązań finansowych warunek umowy, zgodnie z którym kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty.

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. W tym zakresie konieczne było przedstawienie prognoz w oparciu o analizy sięgające przeszłości w perspektywie obejmującej taki czas, na jaki strony miały być związane umową tj. pierwotnie 30 lat (ostatecznie - 25 lat). Po wtóre, niezmiernie ważki, a pomijany na etapie negocjacji element dotyczył konsekwencji związania kredytu z kursem waluty obcej w kontekście zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu ta okoliczność nie była 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 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 kredytu indeksowanego czy denominowanego do franka szwajcarskiego stanowiła największe zaskoczenie. Co istotne - dla każdego z tych kredytobiorców wysokość raty kredytowej - w kontekście projektowanych w gospodarstwie domowym dochodów - ma zawsze istotne znaczenie.

Oba wskazane 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. Analizowany schemat kredytu indeksowanego w walucie CHF, wiąże się w istocie z ponadprzeciętnym ryzykiem wynikającym ze zmiany kursów tej waluty. *W ocenie Sądu, prawidłowe wypełnienie przez bank obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku - zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostającego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy poprzez przedstawienie szczegółowej analizy ryzyka w oparciu o dane projektowanej umowy.* Obowiązki informacyjne powinny 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 charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty - należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty.

Nie ulega wątpliwości, że rzetelna symulacja, uwzględniająca skonkretyzowane, indywidualne warunki spornej umowy (wartość kredytu, okres spłaty) winna obrazować powodom ponadprzeciętne

ryzyko jakie wiązało się ze wzrostem wartości CHF w stosunku do PLN dla wykonania umowy. Takiej symulacji jednak jej nie przedstawiono. Jednoznacznie wynika z ustaleń Sądu, że gdyby kredytobiorcy mieli świadomość rzeczywistego rozmiaru ryzyka, to nie zawarliby umowy tej treści. Takie rozumowanie potwierdza treść uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019r. w sprawie o sygn. akt II CSK 483/18 wskazującego, że „Nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca (...) oraz odebranie od powódki oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęła do wiadomości i akceptuje to ryzyko (...). Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców, którzy nie mieli zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, czego Bank jako profesjonalista był świadom, oferując tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany, w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika by obowiązek informacyjny został przez Bank wykonany w sposób ponadstandardowy, dający powódce pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Ponadto, rzeczywistość pokazała, że określenie nawet w przybliżeniu skali ryzyka walutowego związanego z tego rodzaju kredytami okazało się całkowicie nietrafione. W zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany „w najbardziej stabilnej walucie świata”.

Analiza wykresu historycznego kursu CHF pozwala na niewątpliwe stwierdzenie, że w okresie poprzedzającym zawarcie umowy przez powodów najwyższy kurs franka szwajcarskiego wystąpił w lutym 2004r. i wyniósł 3,0697 (średni kurs NBP). Po tej dacie kurs CHF sukcesywnie się obniżał. W dniu wypłaty pierwszej transzy kredytu (tj. 04 sierpnia 2008r.) zastosowano kurs 1,9196. Odległość czasowa obu kursów to 4 lata - odstęp dość krótki w porównaniu z przewidywanym ostatecznie ustalonym dwudziestopięcioletnim okresem trwania umowy kredytowej. Skoro więc w krótkiej perspektywie, przykładowo ostatni kurs zmienił się o ok. 38%, to w informacji dla konsumenta należało wskazać tak wysoką zmienność i jej konsekwencje dla realizacji umowy- tak w zakresie wysokości raty miesięcznej jak i wysokości salda zadłużenia wyrażonych w PLN. Dotychczasowa zmienność kursu danej waluty - mimo, iż łatwa do ustalenia - nie jest powszechnie znana. Dla oceny korzyści i ryzyka płynącego z zawarcia umowy kredytu związanego z walutą, a zwłaszcza porównania go z kredytem złotowym niezbędne jest określenie nie tylko bieżących parametrów, ale i możliwego niekorzystnego rozwoju sytuacji na rynku. W konsekwencji minimalny poziom informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu w CHF obejmuje wskazanie maksymalnego dotychczasowego kursu oraz obliczenie wysokości raty i zadłużenia przy zastosowaniu tego kursu. Dopiero podanie tych informacji, zdaniem Sądu, jest na tyle jasne i precyzyjne, że pozwala przeciętnemu konsumentowi na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka finansowego. Niepełna informacja o ryzyku kursowym w oczywisty sposób wpływa na decyzję o zawarciu umowy w CHF zamiast w PLN czy wręcz w ogóle decyzję o zawarciu umowy kredytowej. Podniesienie kursu stanowi bowiem z punktu widzenia konsumenta dodatkowy koszt kredytu - ponad odsetki naliczone zgodnie z umową przez bank. Nikt działający racjonalnie nie zgodzi się na podniesienie o 38% ceny, która nie zostanie zrekompensowana dodatkowymi korzyściami. Przy niskim wzroście kursu wzrost rat jest rekompensowany niższym oprocentowaniem: innymi słowy nawet po realizacji ryzyka

kursowego kredyt w CHF nadal będzie korzystniejszy niż wyżej oprocentowany w PLN. Przy znaczącym wzroście kursu kredyt indeksowany przestaje być opłacalny.

Z ustaleń Sądu wynika, że pozwany nie przedstawił powodom żadnej informacji o kształtowaniu się kursów franka szwajcarskiego w przeszłości, o zakresie wahań kursowych. Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i zmienności. Nie podał również jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy takim poziomie kursu. Zdaniem Sądu, posiadanie tych informacji przez przeciętnego konsumenta korzystającego z umowy kredytowej jest wystarczające do podjęcia decyzji. Przeciętny konsument 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 2015r. w sprawie V ACa 567/14, Legalis 1285001). Dopiero w razie zignorowania tych informacji konsument może ponosić pełną odpowiedzialność wynikającą z zawartej umowy.

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 niebędący 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 07 maja 2015r. w sprawie I ACa 1262/14, Legalis 1398352).

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że pozwany nie przedstawił powodom rzetelnej informacji w zakresie dotyczącym kosztów kredytu, albowiem pominięta została w umowie kwestia zastrzeżonego spreadu walutowego. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. 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. Dla przeciętnego bowiem konsumenta, a więc konsumenta dobrze poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i ostrożnego 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”.

Pozwany nie wykazał, aby przedstawił powodom jakiejkolwiek symulacje obrazujące skalę faktycznego ryzyka. W tych okolicznościach, bezzasadne było twierdzenie pozwanego, że zrealizował obowiązki informacyjne o czym świadczą złożone w sprawie dokumenty. W przekonaniu Sądu, żadnego znaczenia w tym zakresie nie można przypisać oświadczeniu kredytobiorców podpisanemu przez powodów przy złożeniu wniosku o kredyt, jak i zawarciu umowy. Oświadczenia złożone przy podpisaniu umowy stanowiły element wzorca umownego. Oświadczenia te nie miały zatem dla powodów żadnego waloru poznawczego.

W świetle powyżej powołanego już orzecznictwa TSUE omawiany obowiązek informacyjny banku nie ograniczał się do podania notoryjnego faktu o zmienności kursów, jak i odebrania od kredytobiorców oświadczeń o zapoznaniu się z ryzykiem kursowym i ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej i akceptacji takiego stanu rzeczy, wyrażonej poprzez złożenie wniosku o

udzielenie kredytu denominowanego 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 (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.

Umowa, w szczególności jej część ogólna nie zawiera definicji *spreadu* walutowego, jak i nie reguluje tego w jaki sposób jest on ustalany. Kredytobiorcy nie otrzymali również informacji w tym zakresie od przedstawiciela banku przed, ani przy zawarciu umowy.

Brak jest w klauzuli indeksacyjnej elementów pozwalających także kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej, co tworzy istotną niejasność co do tego w jakim stopniu *spread* banku spełnia ewentualną funkcję waloryzacyjną, a w jakim element wynagrodzenia banku (tak: SN w wyroku z 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, publ. Lex).

Zważyć w tym miejscu należy, że zgodnie z uchwałą Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r. 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 rzeczonoego 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 2018r.

Przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, nie ma znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. Nie ma 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 denominowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów denominowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Niezależnie od powyższego, stwierdzić należy, że kredytobiorca nie otrzymał żadnej informacji, a sama umowa nie zawiera szczegółowej regulacji w tym zakresie, w jaki sposób, według jakich zasad ustalane są kursy waluty CHF wskazane w „Tabeli kursów” obowiązującej w Banku w chwili dokonywania przez pozwanego przeliczeń kursowych. Z ugruntowanego już stanowiska

judykatury wynika, że takie ogólne odwołanie w umowie do „Tabeli kursów” obowiązującej w banku w istocie oznaczało dowolność w ustalaniu tego kursu, według strategii biznesowej banku. Chodzi przy tym o to, że prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu, w szczególności postanowienia umowy nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy. Z definicji umownych zawartych w § 1 pkt 14 COU umowy wynika jedynie, że Tabela kursów to tabela kursów PKO BP S.A. obowiązująca w chwili dokonywania przez PKO BP S.A. określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępna w PKO BP S.A. oraz na stronie internetowej banku. Definicja ta nie wskazuje zatem w jaki konkretnie sposób omawiana Tabela kursów była faktycznie sporządzana, w jakiej relacji kurs wyliczony przez bank pozostaje do innych kursów międzybankowych oraz kursów średnich NBP.

Pozwany samodzielnie zatem kształtował wysokość zobowiązania i to w sposób niekorzystny dla powodów. Sąd nadto wziął 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.

Dla oceny sprawy bez znaczenia pozostaje fakt, że kursy walut ustalone 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 osiąmane jako marża przy przeliczaniu wysokości rat kredytu podlegających spłacie, na walutę indeksowaną, mogą z nadwyżką 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.

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 przeliczeniową 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 przeliczeniowej była znacznie mniejsza niż korzyści osiąmane z korzystania z kredytu walutowego, nie zmieniała jej istoty, ani wynikającej z tego negatywnej jej oceny.

Za przeważający obecnie należy uznać pogląd w orzecznictwie sądów powszechnych, że mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (np. wyrok SA w Warszawie z 27 czerwca 2019r., I ACa 252/2018; wyrok SA w Białymstoku z 08 sierpnia 2018r., I ACa 126/2019; wyrok SA w Warszawie z dnia 13 marca 2019r., I ACa 681/2018, LEX nr 2668916; wyrok SA w Warszawie z dnia 13 listopada 2019r., I ACa 268/19, LEX nr 2776065; wyrok SA w Warszawie z 24 stycznia 2020r., V ACa 425/2019; wyrok SA w Krakowie z 30 lipca 2020r., I ACa 99/2019; wyrok SA Katowicach z dnia 17 lipca 2020r. I ACa 589/2018; wyrok SA Katowicach z dnia 14 sierpnia 2020r.).

Klauzule odwołujące się w przedmiotowej umowie do „Tabel kursów” pozwanego sprawiają, że rata do spłaty jest znana kredytobiorcy i była znana powodowi, dopiero po jej naliczeniu wg wyliczonego przez bank kursu dziennego i pobraniu z konta kredytobiorcy w PLN, a zatem kredytobiorca nie był w stanie samodzielnie ustalić i zweryfikować swojego zadłużenia w każdym czasie trwania stosunku kredytowego. Skutkuje to wyraźną nierównością informacyjną stron stosunku zobowiązaniowego (por. wyrok SN z 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, publ. Lex, wyrok SA w Warszawie z 21 października 2011r., VI ACa 420/11, publ. Lex).

Zgodnie 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 indeksacyjnej, 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 kwietnia 2014r., C-26/13, pkt. 73, z 23 kwietnia 2015r., C-96/14, pkt. 41).

Mając powyższe na względzie Sąd podzielił stanowisko powódki, że postanowienia umowy - § 4 ust. 2 COU oraz § 22 ust. 2 pkt 1 COU, w których bankowi przyznano uprawnienie do jednostronnego regulowania wysokości kwoty wypłaconego kredytu i rat kredytu denominowanego do waluty CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna/sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. *spreadu* (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu i bez wskazania w umowie sposobu ustalania kursów walut, rażąco narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 385¹ § 1 k.c.). Zapisy umowy odwołujące się do kursu kupna/sprzedaży dla dewiz obowiązującego w PKO BP SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej tabeli kursów są niejasne i niezrozumiałe.

§ 22 ust. 2 pkt 1 COU umowy kredytu rażąco narusza interesy konsumenta również z tego powodu, że ustala, iż raty kredytu będą pobierane w PLN stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w CHF, przy zastosowaniu kursu sprzedaży obowiązującego w PKO BP SA, podczas gdy dla wypłaty kredytu zastrzega kurs kupna CHF. W obu przypadkach są to kursy korzystniejsze dla kredytodawcy. Kurs sprzedaży dla raty bowiem powoduje, że kredytobiorca musi zapewnić w PLN większą równowartość CHF celem spłaty raty, a kurs kupna (zawsze wyższy od kursu sprzedaży) przy wypłacie kredytu powoduje, że kredytodawca wypłaca niższą kwotę kredytu przeliczonego na PLN.

Na ocenę abuzywności wskazanych postanowień umowy bez wpływu pozostawała zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011r. (Dz. U 2011, nr 165, poz. 984), tzw. ustawą antyspreadową (tak: SA w Warszawie w sprawie VI ACa 420/11, SN w wyroku z 08 września 2016r. II CSK 7590/15, SO w Warszawie z 20 marca 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 2015r. IV CSK 362/14, było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Do prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt. 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. W myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011r.) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

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.

Z powyższych względów Sąd uznał, że postanowienia umowne dotyczące klauzuli przeliczeniowej, a opisane w § 4 ust. 2 COU oraz § 22 ust. 2 pkt 1 COU mają charakter niedozwolonych postanowień umownych i nie wiążą powodów w umowie z pozwanym. W konsekwencji należało przyjąć, że powodowie nie byli związani tymi postanowieniami.

Wskazać przy tym należy, że zgodnie art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta (wobec jego abuzywności), strony związane są umową w pozostałym zakresie. Oznacza to zatem, że umowa kredytu nie byłaby automatycznie nieważna. Powstawała zatem wątpliwość jaka powinna być treść łączącego strony stosunku prawnego w sytuacji niezastosowania postanowień abuzywnych.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019r. w sprawie o sygn. akt II CSK 483/18 „Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019r., IV CSK 308/18, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumentka dotycząca sposobu tej denominacji, rozpatrzyć należy kilka możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzecia, to przyjęcie, że umowa jest ważna i jej uzupełnienie przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Ostatnie rozwiązanie, (...), w świetle uwag wyżej poczynionych należy odrzucić. Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Wzywając stronę umowy - kredytobiorcę - konsumenta do zajęcia stanowiska sąd powinien poinformować go - mając już ustalone okoliczności faktyczne sprawy i dokonaną jej ocenę prawną - o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy, a konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze (por. m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 lutego 2013 r., C 472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipailowi, pkt 31, 35, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 27/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). (...) Oceniając możliwość utrzymania umowy w mocy, Sąd powinien rozważyć czy po eliminacji klauzul abuzywnych zawiera ona wszystkie elementy konieczne dla określenia treści stosunku prawnego, w tym kwotę kredytu, okres kredytowania, terminy spłaty oraz wysokość oprocentowania. Kluczowe będzie zwłaszcza rozstrzygnięcie na jaką kwotę kredyt będzie opiewał i jakie jest jego oprocentowanie. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że umowa w ogóle nie przewidywała możliwości oddania do dyspozycji kredytobiorców kwoty kredytu wskazanej w umowie we frankach szwajcarskich ani też możliwości zwrotu kredytu w tej walucie. W przypadku stwierdzenia, że możliwe jest określenie praw i obowiązków stron w oparciu o pozostałe postanowienia umowne, a stwierdzenie nieważności umowy godzi w interesy powódki, rzeczą Sądu powinno być rozliczenie stron w ramach powództwa ewentualnego, po dokonaniu oceny czy doszło do nadpłaty w spłacie kredytu wobec jego współkształtowania przez niedozwolone klauzule. Nie ma podstaw do uchylenia się od tej czynności, Sąd nie jest bowiem związany sposobem wyliczenia nadpłaty przez powódkę. Niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, w związku z czym nie może z niego wynikać żadne zobowiązanie, a świadczenie z niego wynikające będzie świadczeniem nienależnym.”.

W niniejszej sprawie powodowie konsekwentnie domagali się stwierdzenia nieważności umowy, mając świadomość konsekwencji wynikających z zastosowania takiej sankcji przez Sąd. Ocenić zatem należało skutki uznania zakwestionowanych postanowień umownych za niedozwolone.

W sprawie C-260/18 (Dziubak), na tle sporu z umowy kredytu indeksowanego, Trybunał Sprawiedliwości analizował konsekwencje wprowadzenia do umowy kredytu niedozwolonych postanowień ustalających ryzyko wymiany, w kontekście ewentualnej możliwości podstawienia przez sąd innych warunków do umowy w miejsce luk powstałych na skutek usunięcia z niej postanowień abuzywnych. Trybunał orzekł, że:

1) „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

2) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014r., K. i K. R. (C-26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie.

3) 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.

4) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziło do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy."

W dalszej kolejności należało rozważyć zatem skutki istnienia w umowie klauzul abuzywnych, w tym możliwość utrzymania umowy w mocy po wyeliminowaniu bezskutecznych niedozwolonych postanowień umownych.

Wyeliminowanie § 4 ust. 2 i § 22 ust. 2 pkt 1 COU z umowy kredytu powoduje, że bez tych klauzul umowa nie może zostać utrzymana w mocy. Nie zawierałaby bowiem wszystkich elementów koniecznych dla określenia treści charakterystycznych dla tego stosunku prawnego – sposobu wykonywania umowy. Po wyeliminowaniu mechanizmu waloryzacyjnego nie wiadomo ile wynosiłaby w PLN kwota wypłaconego kredytu. W okolicznościach sprawy, nie było podstaw do wypłaty kwoty udzielonego kredytu w CHF. Brak byłoby również możliwości oszacowania wysokości poszczególnych rat, bowiem zabrakłoby jakiegokolwiek miernika wpływającego na ich wysokość. W konsekwencji umowa taka ograniczałaby się do wskazania kwoty kredytu i rat wyrażonych tylko w walucie szwajcarskiej, co klóciłoby się z rzeczywistym zamiarem stron (por. wyrok SN z 14 maja 2015r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132). Co prawda można byłoby określić rzeczywiście wypłaconą kwotę w złotych polskich, lecz nie byłoby wiadomo na jakich zasadach miałyby być spłacana i w jakim stopniu już to nastąpiło. 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 denominacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z denominacją przedmiotowego kredytu do waluty. Przy założeniu, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu indeksowanego w walucie CHF, utrzymanie obowiązywania

przedmiotowej kredytu, bez wewnętrznych sprzeczności i wkluczających się postanowień, w ocenie Sądu nie jest możliwe, i – co istotne – nie spełniałoby swej roli sankcyjnej i „odstraszającej”.

Dla oceny możliwości utrzymania w mocy umowy należy, w ocenie Sądu, badać literalnie treść umowy jaka została zawarta przez strony po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej. Należy badać jakie znaczenie w świetle treści całej umowy zawartej przez strony ma usunięcie klauzuli niedozwolonej. W tym kontekście nie ma znaczenia przewidziana w umowie możliwość zmiany warunków umowy, w tym np. rachunku do spłaty kredytu. Ocenie - pod względem możliwości dalszego wykonywania umowy - podlega treść umowy zawierającej niedozwolone klauzule umowne po ich wyeliminowaniu, a nie po ewentualnych zmianach, dokonanych w związku z wyeliminowaniem niedozwolonych klauzul. Nie do zaakceptowania z punktu widzenia ochrony interesów konsumenta jest sytuacja uzależnienia możliwości uznania danej klauzuli umownej za niedopuszczalną od dopuszczonej w umowie możliwości zmiany innego postanowienia umownego.

Mając na względzie powyższe, stwierdzić należy, że usunięcie klauzul waloryzacyjnych w umowie kredytu indeksowanego do obcej waluty czyni tę umowę dotkniętą niedającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością na podstawie art. 58 § 1 k.c. (tak: Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z 04 grudnia 2019r., sygn. I ACa 66/19, z 20 maja 2020r. I ACa 581/19, orzeczenie.waw.sa.gov.pl, Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyrokach z 30 września 2020r. I Aca 661/18 oraz z 17 lipca 2020r., I ACa 78/20, niepubl., z 05 września 2020r., I ACa 349/18 oraz z 28 lutego 2020r., I ACa 739/18, publ. orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl, jak i Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 30 czerwca 2020r., I ACa 1219/19, niepubl., Sąd Okręgowy w Warszawie w wyrokach z 24 czerwca 2020r., XXV C 1060/19 i 07 lipca 2020r., XXIV C 1346/17, publ. orzeczenia.ms.gov.pl). Nadto, powołać należy wyrok Sądu Najwyższego z 07 listopada 2019r., IV CSK 13/19, zgodnie z którym utrzymanie umowy nie może być wykonalne w przypadku, gdy kwota kredytu i harmonogram spłat zostały oznaczone w dwóch różnych systemach walutowych.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019r., (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy odnosząc się do dotychczasowego orzecznictwa TSUE i sądów krajowych wskazał, że „(...) punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następczo „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody. W tym świetle kluczowego znaczenia dla oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm indeksacji kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej ma to, czy bez tego mechanizmu umowa taka może być utrzymana w mocy.” Powołując się na orzeczenia TSUE Sąd Najwyższy wskazał, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego. Dalej Sąd ten wyjaśnił, że „O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje zatem prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, Jana Pereničova i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 41).

W powołanym wyroku SN uznał za konieczną weryfikację dotychczasowego stanowiska, że abuzywność postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej (*spread* walutowy) nie pociąga za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa ta może istnieć również po wyeliminowaniu z

niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 04 kwietnia 2019r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 09 maja 2019r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019r., IV CSK 309/18).

Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony (art. 353¹ k.c.). Do takiej zaś zmiany prowadziłyby utrzymanie oprocentowania według stawek LIBOR lub EURIBOR, 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 czy też EURIBOR, 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 odstraszałającej 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 do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., 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.

Podobne stanowisko zajął SA w Warszawie w wyroku z dnia 24 stycznia 2020r. (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, iż usunięcie klauzuli indeksacyjnej prowadziłyby 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 2019r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 52 i z dnia 05 czerwca 2019r., 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 03 października 2019r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44).

To właśnie utrata przez stosunek prawny - powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji (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.

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

zakwestionowane postanowienia umowy stron (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 stycznia 2020r., I ACa 1205/18).

W analizowanej sprawie niemożliwe było zastosowanie normy prawnej kodowanej w art. 358 k.c., która w § 1 stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. W § 2 tego przepisu wskazano, że wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Sytuacja przewidziana w przytoczonych przepisach w sprawie nie zachodzi. Przepis ten w omawianym brzmieniu wszedł w życie 24 stycznia 2009r. i już z tego powodu nie znajdzie zastosowania do umowy zawartej przed tym dniem.

W niniejszej sprawie – o czym była mowa już wcześniej – nie mogą znaleźć zastosowania przepisy ustawy antyspreadowej (por. wyrok SN z 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18, www.sn.pl). 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.

Podzielić należy również pogląd SA w Warszawie wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 08 stycznia 2020r. (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.”.

Sąd *meriti* zakwestionował możliwości uzupełnienia treści spornej umowy w oparciu o normę wynikającą z art. 56 k.c. – na rynku bankowym utrwalonym zwyczajem jest, że w przypadku kredytów denominowanych czy indeksowanych do waluty obcej podstawą rozliczeń są Tabele kursów ustalone przez banki. Nie sposób przyjąć możliwości uzupełnienia spornej umowy w oparciu o ten zwyczaj. Sąd podziela pogląd wyrażony w orzecznictwie, zgodnie z którym w sposób kategoriyczny przesądzono 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 03 kwietnia 2014r., sygnatura akt V CSK 266/13, [Legalis](http://legalis.pl) 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).

Również Sąd Najwyższy wykluczył 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 2018r., V CSK 559/17, nie publ. i z dnia 27 lutego 2019r., II CSK 19/18, nie publ. i z dnia 09 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 08 stycznia 2020r., VI ACa 817/18, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 25 czerwca 2020r., II C 260/18, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 26 marca 2019r., II C 485/17, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 27 września 2019r., II C 1142/17, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 31 stycznia 2020r., II C 1084/17, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 29 czerwca 2020r., XXIV C 738/16, orzeczenia.ms.gov.pl). 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 (denominacyjnych). Takich uregulowań jednak brak (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 08 stycznia 2020r., VI ACa 817/18, orzeczenia.waw.sa.gov.pl). W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 listopada 2018r., VI ACa 694/18, orzeczenia.ms.gov.pl, stwierdzono, że sąd nie jest uprawniony do dokonywania jakiejkolwiek 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).

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 1936r. Prawo wekslowe (Dz. U. 2016r., poz. 160), gdyż byłoby to obejście ww. przepisów prawa.

Niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385¹ § 1 k.c.) – główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 dyrektywy), prowadzić zatem musi do wniosku o nieważności umowy.

Jak wyjaśnia prof. Ewa Łętowska w opracowaniu „Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - *da mihi factum dabo tibi ius*” (<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/ewa-letowska-kwalifikacje-prawne-w-sprawach-o-sanacje-kredyty-frankowe-da-mihi-factum-dabo-tibiius>), gdy idzie o sankcję dotyczącą abuzywnej klauzuli, jest ona *expressis verbis* określona w art. 385¹ k.c. jako bezskuteczność i przepis ten czyni z niej wypadek bezskuteczności normatywnie regulowanej. Nie ma zatem ani potrzeby, ani podstaw do sięgania do art. 58 k.c. i nieważności dotyczącej pozostałej części umowy (resztek umowy). Jeśli chodzi zaś o relację między upadkiem umowy (w całości) w ramach postępowania sanacyjnego na podstawie art. 385¹ k.c. i nieważnością bezwzględną, przewidzianą w art. 58 k.c., autorka wyjaśnia, że gdy okazuje się, że ubezskutecznienie abuzywnej klauzuli powoduje, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest dopuszczalne na tle prawa wewnętrznego, wówczas otwiera się pole do zastosowania art. 58 § 1 k.c. (sprzeczność z ustawą). Z tym, że przedmiotem oceny jest tu nie cała pierwotna umowa, lecz czynność prawna przekształcona, jaka ostaje się po dopatrzeniu się bezskuteczności klauzuli abuzywnej. Prof. E. Łętowska wskazuje, że nieważność umowy (a właściwie jej pozostałości po skutecznym przeprowadzeniu eliminacji klauzuli abuzywnej) będzie nieważnością bezwzględną następczą, a wyrok w takiej sytuacji będzie jako prawną podstawę powoływał art. 58 § 1 k.c., miał charakter deklaratoryjny i działał *ex tunc*. Wyeliminowania klauzuli abuzywnej z pierwotnej umowy dokonano bowiem już w pierwszym etapie postępowania sanacyjnego. Zatem ocena (deklaratoryjna, *ex tunc*) czy umowa w ten sposób zmodyfikowana może funkcjonować jako zgodna z prawem - dotyczy oceny sytuacji po eliminacji klauzuli, a więc tylko „pozostałej części” umowy. Wyrok, kończący postępowanie w sprawie sanacji umowy kredytu frankowego, w poszczególnych punktach sentencji powinien, zdaniem autorki, obejmować rozstrzygnięcie wszystkich etapów postępowania.

Pierwszy to stwierdzenia bezskuteczności klauzuli abuzywnej, podczas gdy drugi dotyczy losów „reszty” umowy kredytowej. W tym zakresie możliwe jest albo a) dalsze jej obowiązywanie bez klauzuli albo b) wzruszenie. To ostatnie wystąpi w dwóch wariantach, o odmiennej prawnej kwalifikacji: jako b. 1) unieważnienie, będące konsekwencją opcji służącej konsumentowi (genetycznie związane z prawem europejskim i harmonizacją minimalnej dyrektywy 93/13 oraz jej implementacją w art. 385¹ k.c.) lub jako b. 2) stwierdzenie - z mocy art. 58 k.c. - nieważności z uwagi na sprzeczność „resztki” umowy z prawem krajowym. Etap trzeci, dotyczy rozliczenia umowy kredytowej, która upadła.

Co do drugiego z opisanych przez prof. E. Łętowską etapów, również w orzecznictwie sądów powszechnych wskazuje się obecnie, że dalsze konsekwencje związane z abuzywnością 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 2017r., 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 2019r. 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 czy bezskuteczną *ab initio* albo *ex tunc*).

Również w orzecznictwie sądów krajowych, po 03 października 2019r., 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 2020r., I ACa 257/19); 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 2020r., I ACa 217/19).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że powodowie od początku konsekwentnie opierali swoje żądanie zapłaty na twierdzeniach o nieważności umowy i oświadczyli, że zgadzają się na ustalenie nieważności umowy i są świadomi konsekwencji nieważności umowy, które oceniali jako korzystne dla siebie z uwagi na fakt wyeliminowania na przyszłość ryzyka walutowego związanego z przedmiotową umową kredytu.

Mając powyższe na względzie Sąd ustalił podstawy do stwierdzenia nieważności umowy kredytu z 2008r. łączącej powodów z pozwanym, z uwagi na zawarte w niej niedozwolone klauzule umowne, po których wyeliminowaniu umowa nie może zostać utrzymana w mocy (art. 58 § 1 k.c.).

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 kredytobiorców na rzecz banku, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy z 2008r.

Przepis art. 411 k.c. stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego, jeżeli świadczenie zostało spełnione w celu zadośćuczynienia przedawnionemu roszczeniu, 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 08 lutego 2017r., I ACa 1016/16, publ. Lex).

Jak wynika z ustaleń Sądu, strona powodowa w wykonaniu nieważnej umowy, w okresie od 2008r. do 21 października 2020r. zapłaciła pozwanemu kwotę 89.970,02 zł i kwotę 34.564,85 zł tytułem spłaconych odsetek (łącznie 124.534,87 zł), kwotę 13.333,67 CHF tytułem rat odsetkowych i odsetkowo-kapitałowych oraz kwotę 16.328 zł z tytułu opłat okołoumownych.

Rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest zabiegiem czysto restytucyjnym (tak: prof. E. Łętowska, www.konstytucyjny.pl). 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). Ocenę tę podzielił Sąd Najwyższy w uchwale wydanej już po wydaniu wyroku w tej sprawie, z dnia 16 lutego 2021r. (sygn. akt III CZP 11/20).

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 wezwali pozwanego do spełnienia świadczenia poprzez skierowanie pozwu do sądu, co stanowi dopuszczalną formę wyznaczającą ostateczne ramy oczekiwanego postępowania po stronie zobowiązanego. Pozwanemu doręczono odpis pozwu w dniu 12 listopada 2021r., zatem odsetki ustawowe za opóźnienie należały się powodom od 27 listopada 2021r., tj. od dnia następnego po upływie czternastodniowego terminu do dobrowolnego spłacenia świadczenia. W ocenie Sądu termin ten z pewnością wypełnia znamiona z art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

Mając na uwadze, że rozstrzygnięcie Sądu w tym przedmiocie nie wyczerpywało w całości żądania pozwu w zakresie odsetek, Sąd oddalił to żądanie w pozostałej części.

Zarzut przedawnienia.

Sąd nie podzielił twierdzeń pozwanego o przedawnieniu roszczenia strony powodowej.

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 2018r., jeżeli roszczenia przysługujące konsumentom powstały przed datą wejścia w życie nowelizacji (a więc przed

09 lipca 2018r.), a w dacie tej nie były już przedawnione, zastosowanie znajdują wcześniejsze reguły przedawnienia roszczeń – art. 5 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018, poz. 1104). Oznacza to, że w przypadku roszczeń konsumentów, których termin przedawnienia określa się zgodnie z art. 118 k.c. lub art. 125 § 1 k.c., termin przedawnienia wynosi wciąż 10 lat.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, wskazać należy, że zarówno część kapitałowa jak i odsetkowa raty stanowi świadczenie nienależne, skoro podstawą ich świadczenia była umowa kredytu, uznana ostatecznie za nieważną. Skutkiem uznania czynności prawnej za nieważną jest m.in. to, że wszystko co było na podstawie tej umowy świadczone (w przypadku umowy kredytu kapitał, oprocentowanie, marża, odsetki karne, opłaty, prowizje, inne świadczenia określone w umowie) ostatecznie jest świadczeniem nienależnym.

W kontekście zarzutu przedawnienia należy zauważyć, że gdy uprzednio istniejąca umowa upada mamy do czynienia z *condictio causa finite* skoro w momencie dokonywania świadczeń w ramach umowy kredytowej świadczenia stron mają prawną podstawę, a dopiero decyzja konsumenta-kredytobiorcy (o skorzystaniu z opcji unieważnienia) i następujący w jej wyniku wyrok sądu spowodują jej upadek. Jak wskazuje Ewa Łętowska „*Condictio causa finita* jako przypadek nienależnego świadczenia, różni się od *condictio in debiti* (brak zobowiązania świadczącego) dwiema okolicznościami. Po pierwsze, przy *condictio in debiti* prawnie relewantny jest stan świadomości *solvensaco* do istnienia zobowiązania, która to okoliczność jest bez znaczenia na tle *condictio causa finita*. Po drugie, inny jest moment powstania obowiązku zwrotu i początku biegu przedawnienia roszczenia o zwrot. Obie kwestie są znaczące dla kredytobiorcy i jako takie muszą być brane pod uwagę z punktu widzenia okoliczności, że rozliczenie stanowi część mechanizmu sanacji umowy kredytu konsumenckiego, zatem skutki rozliczenia nie mogą niweczyć celu dyrektywy 93/13.” (por. „Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - da mihi factum dabo tibius”).

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 2019r. (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 Györfi, 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.)”. Oznacza to, że kredytobiorca - konsument nie może zakładać, iż 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. Pierwszym tego wyrazem na gruncie przedmiotowej sprawy było sformułowanie przez powódów pozwu z powołaniem się na nieważność umowy kredytu z dnia 25 czerwca 2008r.

Zarzut potrącenia.

Sąd nie uwzględnił zarzutu potrącenia podniesionego przez pozwanego.

W ocenie Sądu zarzut ten okazał się nieskuteczny, bowiem pełnomocnik strony pozwanej złożył oświadczenie o potrąceniu pełnomocnikowi powodów. Obligatoryjną przesłanką skutecznego złożenia oświadczenia o potrąceniu wierzytelności jest to, by zostało ono złożone dłużnikowi wzajemnemu osobiście. Doręczenie pisma procesowego zawierającego takie oświadczenie pełnomocnikowi procesowemu dłużnika wzajemnego nie wywiera skutków przewidzianych w art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016r., II CSK 862/14, OSNC - ZD 2017 nr A, poz. 8). Oświadczenie o potrąceniu powinno bowiem trafić do adresata w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią. Nie sposób uznać, aby pełnomocnik strony przeciwnej był umocowany do odebrania oświadczenia o potrąceniu w świetle treści art. 203¹ k.p.c. W orzecznictwie dominuje pogląd, zgodnie z którym pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje umocowania do przyjmowania w imieniu mocodawcy oświadczenia o potrąceniu (wyrok SA w Lublinie z 07 maja 2013r., I ACa 56/13, LEX nr 1321992). Poza tym, jeżeli pozwany dopiero w toku sprawy cywilnej dokonuje potrącenia i zarazem z tego względu zgłasza stosowny zarzut procesowy, to tego rodzaju zachowanie trzeba zakwalifikować do szczególnej kategorii czynności prawnych, które mają podwójny charakter: są oświadczeniami woli w rozumieniu kodeksu cywilnego, a jednocześnie stanowią czynności procesowe w ścisłym, technicznym sensie. Jednocześnie jednak dostrzec należy to, że treść art. 91 k.p.c. nie daje podstaw do przypisania pełnomocnikowi procesowemu strony prawa przyjmowania w imieniu mocodawcy oświadczeń kształtujących jego sytuację materialnoprawną (wyrok SA w Szczecinie z 08 lutego 2017r., I ACa 981/16, LEX nr 2292434). Przyjąć zatem należy, że umocowanie w zakresie art. 91 k.p.c. uprawnia do złożenia w imieniu mandanta materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. Oświadczenie takie natomiast, w braku szczególnego umocowania pełnomocnika strony przeciwnej do odbioru oświadczeń woli w jej imieniu, powinno zostać złożone bezpośrednio podmiotowi reprezentowanemu (zob. K. Szadkowski w: M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz, uwagi do art. 499, el./Legalis).

Koszty procesu.

Powodowie wygrali proces niemalże w całości i z tego względu Sąd obciążył w całości kosztami procesu pozwanego. Z tego tytułu Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.868,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 10.800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. W toku postępowania powodowie ponieśli koszty w postaci opłaty sądowej od pozwu w wysokości 1.000 zł oraz w wysokości wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 10.800 zł wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 68 zł (17 zł x 4). Przedmiotowe rozstrzygnięcia znajduje oparcie w przepisach art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt. 7 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2018r. poz. 265). O odsetkach w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty zasądzonej tytułem zwrotu kosztów procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1¹ k.p.c.

Jednocześnie Sąd uznał, że ani charakter sprawy ani stopień jej skomplikowania, również z uwagi na masowość składanych w tego typu sprawach pozwów i powielanych w nich argumentach, nie uzasadnia podwyższenia zasądzonej i tak wysokiej kwoty kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika.

/-/ Anna Mikołajczak