

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Powództwo okazało się uzasadnione.

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 legitymację procesową czynną, 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 powoda - jako strony umowy kredytu z dnia 2009r. oraz pozwanego w aspekcie legitymacji biernej nie budziła wątpliwości Sądu i była poza sporem.

Status powoda jako konsumenta.

Sąd potwierdził status powoda jako konsumenta.

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

Powód w dacie zawarcia umowy był aktywny zawodowo. Realizowana przez niego, a finansowana z kredytu inwestycja polegała na refinansowaniu kredytu zaciągniętego na nabycie lokalu mieszkalnego, stanowiła jego centrum zaspokajania potrzeb życiowych i mieszkaniowych. Brak było jakichkolwiek podstaw do uznania, że powód na nabywanej nieruchomości czy też z jej wykorzystaniem, prowadził jakąkolwiek działalność gospodarczą.

Mając na uwadze powyższe, Sąd uznał, że powodowi przysługuje status konsumenta w ramach omawianego stosunku łączącego ich z pozwanym.

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

Sąd potwierdził, że powód miał interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy z 2009r.

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 wyniknąć w przyszłości ze stosunku prawnego, którego istnienie zostało zakwestionowane - postanowienie SN z dnia 28 maja 2020 r. I CSK 491/19.

Powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu, pomimo, że jednocześnie wytoczył powództwo o zapłatę w związku z nieważnością tejże czynności. Sąd podzielił stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 października 2018 r., 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 wyniknąć 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 spłaceniem 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 powód musiałby występować ponownie z żądaniem ich zwrotu. Rozstrzygnięcie powództwa o ustalenie nieważności części umowy zarówno pozytywne, jak i negatywne zniesie stan niepewności powoda 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 powoda w żądaniu ustalenia nieważności części umowy w tym kontekście jest oczywisty.

Powód nie jest 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 uiszczonych rat kapitałowo odsetkowych oraz opłat okołoumownych do dnia 1 marca 2021r., natomiast roszczenie o ustalenie dotyczy także przyszłych nieskonkretyzowanych jeszcze i niemożliwych do wyliczenia ewentualnych roszczeń oraz praw i obowiązków wynikających z umowy kredytu z 2009r.

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 wywiedzionej przez sąd z norm generalnych i abstrakcyjnych zawartych w przepisach prawnych. Stwierdzona przez Sąd nieważność umowy - aby zapewnić powodowi skuteczną ochronę - winna zatem wynikać z sentencji wyroku, a nie tylko jego uzasadnienia.

Powyższe, przesądza o posiadaniu przez niego 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).

Charakter umowy kredytu hipotecznego i zarzut nieważności umowy.

Z ustaleń Sądu wynikało, że 2009r. powód zawarł z pozwanym Umowę kredytu hipotecznego nr . W rozpoznawanej sprawie, bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę 200.541,00 PLN. Jednocześnie wskazano, że kwota kredytu wyrażona w walucie obcej według kursu kupna waluty określonego w Tabeli obowiązującej w Banku na dzień sporządzenia umowy wynosiła 70.610,54 CHF. Kwota ta miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania Banku. Zastrzeżono, że wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu lub pierwszej transzy mogła być różna od podanej w niniejszym punkcie (§ 1 ust. 4). *Kwoty rat spłaty Kredytu indeksowanego do waluty obcej określone są w walucie obcej, a spłacane w PLN, przeliczone po kursie sprzedaży danej waluty zgodnie z Tabelą obowiązującą w dniu poprzedzającym dzień spłaty raty*

określonym w umowie (§ 7 ust. 6 umowy). W cyklicznych pismach kierowanych do powoda przez pozwanego wszelkie świadczenia umowne były wyrażane w CHF. Faktycznie jednak kredyt był wypłacany w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej.

Powód, na poparcie swojego żądania, zgłosił zarzut nieważności umowy z 2009r., a na wypadek jego nieuwzględnienia – zarzut, że przedmiotowa umowa zawiera niedozwolone klauzule umowne.

Sąd dokonał analizy najdalej idącego zarzutu nieważności umowy. Zgodnie z podzielanym przez Sąd orzekający w tej sprawie, stanowiskiem Sądu Najwyższego, należy najpierw dokonać wykładni postanowień wzorca umownego (art. 385 § 2 kc w zw. z art. 58 kc), a dopiero w dalszej kolejności można poddać postanowienia umowne kontroli incydentalnej w trybie art. 385¹kc (tak: SN w orzeczeniu z 19.04.2007., I CSK 27/07, publ. Lex, w wyroku z dnia 16.09.2016 r., IV CSK 711/15).

Powód swoje roszczenie o ustalenie, opierał na twierdzeniu, że umowa kredytu jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c. z powodu:

- a) naruszenia art. 69 ust. 1 prawa bankowego i art. 353¹ k.c.,
- b) naruszenia zasady określoności świadczenia,
- c) naruszenia zasad współzycia społecznego,
- d) naruszenia zasady walutowości i prawa dewizowego;
- e) naruszenia obowiązków informacyjnych,
- f) stosowania nieuczuciowych praktyk rynkowych,
- g) zastosowania abuzywnych postanowień umownych.

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 współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (art. 58 § 3 k.c.).

Zgodnie z art. 69 ust 1 prawa bankowego (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu, tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., 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 1997 r. 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 2011 r. (Dz.U. nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r., 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

splaty 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 w celu umożliwienia powodowi refinansowania kredytu zaciągniętego na nabycie lokalu mieszkalnego, kredyt miał być spłacany przez kredytobiorcę 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 2019 r. 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 wymienialnych, 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 2019 r. 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 2011 r., IV CSK 377/10, i z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018 r., 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 2009r.:

- 1) posiadała wszystkie *essentialia negotii* umowy kredytu. Określała bowiem zobowiązanie banku oddania do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie (360 miesięcy – 30 lat) kwoty środków pieniężnych (200.541,00 PLN) z przeznaczeniem na ustalony cel (refinansowanie kredytu zaciągniętego na nabycie lokalu mieszkalnego) 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;
- 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 kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Umowa miała charakter kredytu indeksowanego do CHF, co wynika jednoznacznie z jej konstrukcji. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie polskiej zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej 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 PLN, wypłacanego w PLN w warunkach wynikających z § 5 i spłacanego w PLN - § 7 ust. 6 – przy wykorzystaniu mechanizmu przeliczenia do waluty CHF.

Dla powoda istotnym było to, aby kwota wyrażona w PLN przeliczana w CHF oscylowała w granicach umożliwiających refinansowanie kredytu zaciągniętego na sfinansowanie zakupu lokalu mieszkalnego. Określona zatem została w sposób prawidłowy. Umowa łącząca strony jest kredytem złotówkowym, niemniej ale kredytem indeksowanym 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 2011 r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r. sygn. I CSK 1049/14, z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14, z 8 września 2016 r., sygn. II CSK 750/15, z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17, wyrok z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

Umowa kredytu z 2009r. przewidywała, że kwota kredytu ustalona w umowie wprost i jednoznacznie na kwotę 200.541,00 zł, wykorzystana będzie przez kredytobiorcę na refinansowanie kredytu zaciągniętego w innym banku na cele mieszkaniowe (w kwocie 187.471,00 PLN) oraz na dowolny cel w kwocie (12.000,00 PLN) na potrzeby własne.

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 waluty określonego w Tabeli obowiązującej w Banku na dzień sporządzenia umowy.

Zawarta przez strony umowa kredytu, stanowiła niewątpliwie umowę kredytu indeksowanego, w którym kwota udzielonego kredytu, ustalona w walucie polskiej, zostaje przeliczona do waluty CHF w celu ustalenia wysokości świadczenia ze strony banku, a następnie w celu ustalenia wysokości świadczenia ze strony kredytobiorcy. 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 jest miernikiem waloryzacji, którym posłużono się w klauzulach przeliczeniowych (indeksacyjnych, waloryzacyjnych), lecz także 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.”.*

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 współzycia 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 2011 r., IV CSK 377/10; z dnia 18 maja 2016 r., V CSK 88/16; z dnia 8 grudnia 2006 r., V CSK 339/06, por. wyrok SO we Wrocławiu z 17 września 2019 r., 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 3 grudnia 2015 r. 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.”.

W orzecznictwie i doktrynie nie budzi już obecnie wątpliwości, że [art. 58 § 2](#) k.c. i przewidziana tam sankcja (co do zasady nieważność czynności) mogą znaleźć zastosowanie, jeżeli in casu jedna ze stron nadużyła - choćby tylko w wyniku niedbalstwa - swej silniejszej pozycji kontraktowej, kształtując treść umowy w sposób rażąco (znacząco) niekorzystny dla kontrahenta (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, nie publ., z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 432/09, OSP 2011, z. 3, poz. 30, z dnia 26 maja 2011 r., II CSK 528/10, nie publ., z dnia 2 marca 2012 r., II CSK 351/11, nie publ., z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 658/12, nie publ., z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12, OSNC 2014, nr 7-8, poz. 76, z dnia 19 listopada 2015 r., IV CSK 804/14, OSNC-ZD 2017, nr B, poz. 32, z dnia 31 marca 2016 r., IV CSK 372/15, nie publ., z dnia 14 września 2016 r., III CSK 339/15, nie publ., z dnia 15 września 2015 r., I CSK 611/15, nie publ., z dnia 15 lutego 2018 r., I CSK 339/17, nie publ. oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15, OSNC 2016, Nr 12, poz. 135; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2018 r. o sygn. I CSK 491/17). Uchybienie obowiązkowi informacyjnemu nie stanowi jeszcze samo przez się podstawy uznania umowy za sprzeczną z prawem w rozumieniu art. 58 k.c. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika jednak, że jeżeli już w chwili zawarcia umowy bank przedstawiający jej projekt dysponował wiedzą o dysproporcji świadczeń na niekorzyść kontrahenta, stwierdzenie naruszenia obowiązków informacyjnych może prowadzić do sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12 oraz z dnia 16 marca 2018 r., IV CSK 250/17). Sytuacja taka jest równoznaczna z nadużyciem silniejszej pozycji kontraktowej przez bank w celu zastrzeżenia wygórowanych korzyści, co wykracza poza zakreślone przez ustawodawcę granice swobody kontraktowej (art. 353¹ 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 dojdzie do tak gwałtownego i znacznego wzrostu tego kursu. Powód nie wykazał, by strona pozwana miała jakikolwiek wpływ na aktualny kurs franka szwajcarskiego. Nie wykazał 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 2017 r., 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 (wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej według kursu kupna waluty określonego w Tabeli obowiązującej w Banku na dzień sporządzenia umowy) nie stanowił niedozwolonych postanowień umownych bądź czy sankcja nieważności nie nastąpiła z innych przyczyn. Kolejną podstawę twierdzenia powoda o nieważności umowy kredytu stanowił bowiem zarzut, że umowa zawiera klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c. W niniejszej sprawie powód wskazał 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 § 1 ust. 4 umowy kwota kredytu wyrażona w walucie obcej według kursu kupna waluty określonego w Tabeli obowiązującej w Banku na dzień sporządzenia umowy wynosiła 70.610,54 CHF. Kwota ta miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania Banku. Zastrzeżono, że wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu lub pierwszej transzy mogła być różna od podanej w niniejszym punkcie. Z kolei w § 7 ust. 6 umowy określono, że *kwoty rat spłaty Kredytu indeksowanego do waluty obcej określone są w walucie obcej, a spłacane w PLN*, przeliczone po kursie sprzedaży danej waluty zgodnie z Tabelą obowiązującą w dniu poprzedzającym dzień spłaty raty określonym w umowie.

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

Niewątpliwie powód jako strona umowy kredytu hipotecznego z 2009r. miał status konsumenta 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 2019 r. 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 5 kwietnia 1993 r. 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 2017 r. I ACa 447/17).

W kontekście powyższego, nie miały znaczenia twierdzenia pozwanego, jakoby powód miał potencjalną możliwość negocjacji choćby niektórych warunków umownych. W rzeczywistości bowiem żadne negocjacje nie miały miejsca, abstrahując nawet od tego, że powód nie został nawet w żaden sposób pouczony, że jakiegokolwiek postanowienie umowne mógłby negocjować.

Z ustaleń Sądu wynika, że poza wnioskowaną kwotą kredytu w PLN kredytobiorca nie miał żadnego realnego i świadomego wpływu na treść postanowień umowy oraz załączników do umowy, a w chwili zawarcia umowy otrzymał gotowy dokument, z którym nie zapoznawał się wcześniej (nawet jeśli potencjalnie miał 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. Wzorec 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, próbuje, czy wręcz akceptuje tę treść, a więc czy podziela zawarte w niej stanowisko (por. wyrok SN z 10 lipca 2014 r. I CSK 531/13, publ. Lex). Przez pojęcie jednoznaczności należy rozumieć brak wątpliwości co do desygnatu pojęć i całokształtu postanowień wzorca. Podstawowe znaczenie ma użyty język, redakcja i obszerność dokumentu, a nawet jego układ graficzny. Wzorzec uznany w całości za nietransparentny w ogóle nie kształtuje treści stosunku (art. 58 § 1 k.c.), a jeżeli wada ta dotyczy tylko części postanowień, skuteczność wzorca należy ocenić, stosując przepis art. 58 § 3 kc. Zawarta w art. 385 § 2 kc dyrektywa interpretacyjna powinna być stosowana powszechnie, ponieważ ryzyko wieloznaczności wyrażen powinien ponosić ten, kto je sformułował. Do wykładni wzorca umownego ma zastosowanie art. 65 kc (tak: SN w wyroku z dnia 29 stycznia 2016 r. 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 2019 r., 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 2015 r., 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 3 czerwca 2010 r., C., C-484/08, EU:C:2010:309, pkt 34; z dnia 23 kwietnia 2015 r., V. H., C-96/14, EU:C:2015:262, pkt 33).

W wyrokach w sprawach C-26/13 (wyrok z 30 kwietnia 2014 r.), C-186/16 (wyrok z 20 września 2017 r.), C-51/17 (wyrok z 20 września 2018 r.), C-118/17 (wyrok z 14 marca 2019 r.) 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 powoda postanowienia 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 indeksowany do waluty obcej. Podkreślenia przy tym wymaga rozróżnienie, że sposób wypłaty kredytu indeksowanego (udzielonego w PLN poprzez odniesienie do 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 negoti* umowy kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego. Przedmiotem świadczenia głównego banku w umowie kredytu pozostaje nadal kwota w CHF, a jedynie sposób jej wykonania następuje w CHF przy użyciu mechanizmu indeksacji.

Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela kształtujące się obecnie stanowisko, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorcy (wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r, I CSK 159/17, OSP 2019/12/115; wyrok SN z 9 maja 2019

r., 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.

Niezależnie od tego czy § 1 ust. 4 i § 7 ust. 6 umowy 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 kredytobiorca nie był bowiem w stanie oszacować kwoty, wyrażonej w PLN, jaką miał 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 powoda. 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 indeksacyjnym wprowadzone w umowie nie zostały wyrażone w sposób prosty i zrozumiały, tak aby kredytobiorca był 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 nie spełniał ani zapis § 1 ust. 4 umowy ani zapis § 7 ust. 6 odwołujące się do kursu kupna/sprzedaży, obowiązującego w pozwanym banku, według aktualnej tabeli kursów.

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. 385(1) §1 zd. 2 kc. 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. Niezmiernie ważkim elementem tego ryzyka była **czas związania stron umową**. W sytuacji umów krótkotrwałych - do 3 lat - wykorzystanie mechanizmu waloryzacyjnego klauzul walutowych byłoby możliwe do zaakceptowania przy uwzględnieniu potencjalnych korzyści możliwych do uzyskania. Tymczasem causa niniejszej umowy, jaka towarzyszyła konsumentom - chęć zapewnienia sobie lepszych warunków mieszkaniowych z uwagi na założoną rodzinę - co istotne - taka też causa występowała po stronie Banku - nie pozwalała w żadnej mierze zakwalifikować tej umowy jako

instrumentu o charakterze dochodowym ukierunkowanego na uzyskanie zysku z zainwestowanych środków pieniężnych. Element czasu związania niniejsza umową w kontekście możliwych wariantów zdarzeń życiowych, które mogły stwarzać ryzyko udźwignięcia tego ciężaru (choroba, śmierć, utrata pracy, dodatkowe zadłużenie, inflacja, upadłość, rozwód itp.) – w kontekście zasadniczego ryzyka walutowego plasowały tę umowę jako obciążoną bardzo wysokim ryzykiem ekonomicznym. W tym układzie okoliczności faktycznych zachodziła konieczność zadania pytania – czy był to produkt, który mógł być proponowany każdemu klientowi banku, który chciał zaciągnąć kredyt aby polepszyć swoją sytuację bytową. Aspekt czasu jej trwania był trywializowany podczas gdy miał znaczenie kluczowe.

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 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 warunków 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 złotówkach jako iloczyn kwoty w CHF i kursu zmienia się razem z tym kursem. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on jej w stanie zapłacić. Po wtóre, konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu ta okoliczność nie jest dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było niwelowane spadkiem stopy procentowej. Saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy - wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie.

Przy istotnym wzroście kursu pomimo uiszczania rat przez nawet kilka czy kilkanaście lat okazuje się, że wysokość kredytu pozostającego 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 złotówkach, w którym kwota pozostała do zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Dla wielu kredytobiorców właśnie ta cecha kredytu denominowanego/indeksowanego 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. Tymczasem kształt zaproponowanej umowy pomijał jej specyfikę, sama umowa zawarta na 12 stronach pomijała istotne szczegóły stwarzając pozory prostolinijności oferowanego produktu.

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 do waluty 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 pozostałego 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 powodowi ponadprzeciętne ryzyko jakie wiązało się ze wzrostem wartości CHF w stosunku do PLN dla wykonania umowy. Takiej symulacji jednak mu nie przedstawiono. Jednoznacznie wynika z ustaleń Sądu, że gdyby kredytobiorca miał świadomość rzeczywistego rozmiaru ryzyka, to nie zawarłby umowy tej treści. Takie rozumowanie potwierdza treść uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. 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 powodce 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 2004 r. i wyniósł 3,0697 (średni kurs NBP). Po tej dacie kurs CHF sukcesywnie się obniżał. 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 kilkanaście % 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 Bank nie przedstawił powodowi rzeczowej 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 2015 r. w sprawie V ACa 567/14, Legalis 1285001). Dopiero w razie zignorowania tych informacji konsument może ponosić pełną odpowiedzialność wynikającą z zawartej umowy.

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

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że pozwany nie przedstawił powodowi 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 2019 r. w sprawie VCSK 382/18 wskazał, że *„trudno zaakceptować stanowisko, w którym konsument byłby w ogóle nie informowany – choćby szacunkowo – o wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu. Jeżeli zatem bank nie uwzględnił tej kategorii kosztów w ramach całkowitego kosztu kredytu, powinien wspomnieć o jej szacowanej wysokości (np. według kursów waluty na dzień zawarcia umowy) odrębnie albo uwzględnić w ramach ogólniejszej kategorii kosztów nie wchodzących w zakres całkowitego kosztu kredytu. 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”*.

W tym miejscu należy również zwrócić uwagę że w tym okresie nie obowiązywały wymogi KNF wynikających z tzw. rekomendacji S.

W świetle powyżej powołanego już orzecznictwa TSUE omawiany obowiązek informacyjny banku nie mógł ograniczać się do podania notoryjnego faktu o zmienności kursów, jak i odebrania od kredytobiorcy 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 indeksowanego do waluty obcej. Chodzi bowiem nie tylko o wypełnienie obowiązków informacyjnych w aspekcie formalnym, ale przede wszystkim materialnym czyli takim, który pozwoli dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, ale też przeciętnemu konsumentowi oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku (indeksacji) dla swoich zobowiązań finansowych.

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

Umowa ani regulamin nie zawiera definicji *spreadu* walutowego, jak i nie reguluje tego w jaki sposób jest on ustalany. Kredytobiorca nie otrzymał 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 22.01.2016r., I CSK 1049/14, publ. Lex).

Zważyć w tym miejscu należy, że zgodnie z uchwałą Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie o sygn. III CZP 29/17 oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (tak samo: TSUE w wyroku z 20.09.2017r., C-186/16). Skoro zaś skutkiem uznania klauzul indeksacyjnych za abuzywne jest ich bezskuteczność *ex tunc*, to wprowadzenie możliwości dokonywania spłaty kredytu w oparciu o inny kurs sprzedaży walut niż ustalany przez bank albo doprecyzowanie sposobu w jaki bank oblicza ten kurs, nie prowadzi do uzdrowienia bezskutecznych postanowień umownych. Również Trybunał Sprawiedliwości w wyroku sprawie C-186/16, wskazał, że artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu krajowego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu 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 indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

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” obowiązującej w Banku w chwili dokonywania przez bank 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. Brak jest jakiegokolwiek definicji tak zastosowanego pojęcia, która określałaby 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 kształtował wysokość zobowiązania i to w sposób niekorzystny dla powoda. Sąd nadto wziął pod uwagę, że wymiany walutowe nie były rzeczywiste - między stronami nie dochodziło bowiem do transakcji wymiany walut. Pomimo tego 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 kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, a której wysokości pozwana nie była w stanie oszacować. Zastrzeżenia Sądu budzi fakt pobierania przez bank 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 ustalane są dla całego spektrum działalności banku, nie tylko pod kątem obliczania wysokości należnych rat kredytów podlegających spłacie, co ma stanowić o obiektywnym charakterze tego parametru indeksacyjnego, gdyż ustalając kurs sprzedaży walut na zbyt wysokim poziomie bank pozbawiałby się dochodów z tego sektora działalności. Ocena charakteru tego parametru bowiem zależna jest od profilu działalności banku i tego z jakich czynności bank głównie osiąga dochody. W sytuacji, gdy sprzedaż wartości dewizowych stanowi działalność marginalną banku, zaś jego główna działalność skupia się na udzielaniu kredytów, wówczas ustalanie kursu sprzedaży walut na wysokim poziomie jest dla banku korzystne, bowiem dochody osiągnięte jako marża przy przeliczaniu wysokości rat kredytu podlegających spłacie, na walutę indeksowaną, mogą z nadkładem 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 kredytobiorca, 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 osiągnięte 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 2019 r., I ACa 252/2018; wyrok SA w Białymstoku z 8 sierpnia 2018 r., I ACa 126/2019; wyrok SA w Warszawie z dnia 13 marca 2019 r., I ACa 681/2018, LEX nr 2668916; wyrok SA w Warszawie z dnia 13 listopada 2019 r., I ACa 268/19, LEX nr 2776065; wyrok SA w Warszawie z 24 stycznia 2020 r., V ACa 425/2019; wyrok SA w Krakowie z 30 lipca 2020 r., I ACa 99/2019; wyrok SA Katowicach z dnia 17 lipca 2020 r. I ACa 589/2018; wyrok SA Katowicach z dnia 14 sierpnia 2020r.).

Klauzule odwołujące się w przedmiotowej umowie do „Tabel” 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 22.01.2016r., I CSK 1049/14, publ. Lex, wyrok SA w Warszawie z 21.10.2011r., 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 kredytobiorcy warunków do oszacowania - potencjalnie istotnych - konsekwencji ekonomicznych omawianych postanowień umownych (zastosowanej klauzuli indeksacyjnej, jak i *spreadu* walutowego) dla swoich zobowiązań finansowych, a tym samym do podjęcia świadomej i rozważnej decyzji odnośnie zawarcia Umowy (por. wyroki TSUE również z dnia 30.04.2014r., C - 26/13, pkt. 73, z 23.04.2015r., C-96/14, pkt. 41).

Mając powyższe na względzie, Sąd podzielił stanowisko powoda, że postanowienia umowy - § 1 ust. 4 oraz § 7 ust. 6, w których bankowi przyznano uprawnienie do jednostronnego regulowania wysokości kwoty wypłaconego kredytu i rat kredytu indeksowanego do waluty CHF poprzez wyznaczenie 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 Baku w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej tabeli kursów są niejasne i niezrozumiałe.

Zakwestionowane zapisy umowy kredytu rażąco naruszają interesy konsumenta również z tego powodu, że ustalają, iż raty kredytu będą pobierane w PLN stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w CHF, przy zastosowaniu kursu sprzedaży obowiązującego w Banku, 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 2011 roku (Dz. U 2011, nr 165, poz. 984), tzw. ustawą antyspreadową (tak: SA w Warszawie w sprawie VI ACa 420/11, SN w wyroku z 8.09.2016r. II CSK 7590/15, SO w Warszawie z 20.03.2017r., XXV C 1934/16 i inne publ. w Lex). Ideą dokonania

nowelizacji prawa bankowego, jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 marca 2015 r. IV CSK 362/14, było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Do prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt. 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. W myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

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 § 1 ust. 4 oraz § 7 ust. 6 umowy mają charakter niedozwolonych postanowień umownych i nie wiążą powoda w umowie z pozwanym bankiem. W konsekwencji należało przyjąć, że powód nie był związany tymi postanowieniami.

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 2019 r. 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 konsumencka 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

spląty 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 uchylecia 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 powód konsekwentnie domagał się stwierdzenia nieważności umowy, mając świadomość konsekwencji wynikających z zastosowania takiej sankcji przez Sąd. Ocenic 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 5 kwietnia 1993 r. 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 2014 r., 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 utrzymaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby 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 § 1 ust. 4 oraz § 7 ust. 6 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 indeksacyjnego brak byłoby możliwości oszacowania wysokości poszczególnych rat, bowiem zabrakłoby jakiegokolwiek miernika

wpływającego na ich wysokość. W konsekwencji umowa taka ograniczałaby się do wskazania kwoty kredytu w PLN i rat wyrażonych w walucie szwajcarskiej, co kłóciłoby się z rzeczywistym zamiarem stron (por. wyrok SN z 14 maja 2015r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132). Co prawda można określić rzeczywiście wypłaconą kwotę w złotych polskich, lecz nie byłoby wiadomo na jakich zasadach miałyby być spłacana i w jakim stopniu już to nastąpiło. Przy czym podkreślić trzeba, że umowa stron nie przewidywała spłaty kredytu w CHF. Pozostawienie warunków umowy bez klauzuli indeksacyjnej 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 powoda spłacona. Wykluczenie spornej klauzuli doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z odniesieniem przedmiotowego kredytu do waluty. Przy założeniu, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu denominowanego 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”.

§ 1 ust. 4 oraz § 7 ust. 6 określały obowiązek kredytobiorcy tj. w jaki sposób ma następować spłata kredytu przy poszczególnych ratach, w sytuacji gdy spłata następuje w PLN. Zgodnie z umową spłata kredytu miała następować z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego – złotówkowego. Kredytobiorca nie został poinformowany przez bank o możliwości spłaty zobowiązania kredytowego za pośrednictwem rachunku walutowego i w walucie CHF. Możliwość taka nie wynika też wprost z treści samej umowy. Ponadto, zgodnym zamiarem stron - w zakresie obowiązku kredytobiorcy - było spłacanie rat w PLN. 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. 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 4 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 5 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 7 lipca 2020r., XXIV C 1346/17, publ. orzeczenia.ms.gov.pl). Nadto, powołać należy wyrok Sądu Najwyższego z 7 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 2019 r., (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 obstate 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 4 kwietnia 2019 r., [III CSK 159/17](#), OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., [I CSK 242/18](#), i z dnia 29 października 2019 r., [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 prowadziłoby 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 2019 r. ([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 2016 r., [I CSK 1049/14](#), OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością.

Podobne stanowisko zajął SA w Warszawie w wyroku z dnia 24 stycznia 2020 r. (I ACa 425/19) stwierdzając, że „Eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i

kontrahenta. Nie jest w szczególności tak, iż usunięcie klauzuli indeksacyjnej prowadziłoby do przekształcenia kredytu w kredyt złotowy, z zachowaniem pozostałych, korzystnych dla powoda elementów umowy, a w szczególności preferencyjnej stawki oprocentowania, wynikającej w zamiarze stron z zastosowania mechanizmu waloryzacji.”

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

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 13.01.2020r., I ACa 1205/18).

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 kredytobiorcy zmianę treści umowy, na którą ten ostatni godzić się nie musi 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 8 stycznia 2020 r. (I ACa 817/18, LEX nr 2974714), że: *Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. (..) W takiej sytuacji możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne następowalaby 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 kc. - 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 kategoryczny 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 3 kwietnia 2014 r., sygnatura akt V CSK 266/13, Legalis nr 1002396). Nie budzi wątpliwości, że zwyczaj może (art. 65 k.c.) stanowić podstawę wykładni oświadczeń woli, niemniej jednak nie może ich zastępować, zwłaszcza, gdy chodzi o *essentialia negotii* umowy.

Podobnie jak zwyczaj, uzupełniającą rolę w procesie ustalania treści stosunku prawnego odgrywają zasady współżycia społecznego, które odsyłają do innego niż prawo systemu norm, wprowadzając element słuszności. Podkreślić jednak należy, że funkcją zasad współżycia społecznego jest jednak dookreślenie treści czynności prawnej, a nie wyznaczenie jej granic. Z tego względu, w przekonaniu Sądu, odwołanie się do tej klauzuli z art. 56 kc nie upoważnia do modyfikacji istniejącego stosunku prawnego i jego adaptacji do zmieniających się okoliczności. Artykułu 56 kc, 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 kc, 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 2018 r., V CSK 559/17, nie publ. i z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ i z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18 np.). W dominujących orzeczeniach sądów powszechnych również zajmowane jest stanowisko negujące możliwość zastąpienia odnoszących się do sposobu określania kursu waluty obcej postanowień umowy kredytu – w razie ich uznania za abuzywne – jakimkolwiek innym sposobem określenia kursu waluty obcej (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2020 r., VI ACa 817/18, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 25 czerwca 2020 r., II C 260/18, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 26 marca 2019 r., II C 485/17, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 27 września 2019 r., II C 1142/17, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 31 stycznia 2020 r., II C 1084/17, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 29 czerwca 2020 r., XXIV C 738/16, orzeczenia.ms.gov.pl). W orzeczeniach mieszczących się w tym nurcie argumentuje się m.in., że możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne istniałaby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane do zastępowania klauzul indeksacyjnych. Takich uregulowań jednak brak (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2020 r., VI ACa 817/18, orzeczenia.waw.sa.gov.pl). W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 listopada 2018 r., VI ACa 694/18, orzeczenia.ms.gov.pl, stwierdzono, że sąd nie jest uprawniony do dokonywania jakiegokolwiek modyfikacji umowy, do czego doprowadziłoby przyjęcie przez sąd kursu ocenionego jako obiektywny czy też sprawiedliwy. Takie działanie doprowadziłoby w pewnym sensie do utrzymania skuteczności niedozwolonego postanowienia umownego. Uznano zatem, że sąd nie może z urzędu ustalić ani „sprawiedliwego” kursu wymiany, ani też orzec, iż kurs winien odpowiadać np. kursowi średniemu NBP (por. uzasadnienie wniosku Pierwszej Prezes SN do Izby Cywilnej SN o rozstrzygnięcie przez skład całej Izby Cywilnej SN istotnych w tzw. sprawach frankowych zagadnień prawnych).

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 kc ani w oparciu o art. 56 kc (w ramach ustalonego zwyczaju albo w oparciu o klauzulę zasad współżycia społecznego), to tym bardziej nie można uczynić tego stosując poprzez analogię (*analogia legis*) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1938r. Prawo wekslowe (Dz. U. 2016r., poz. 160), gdyż byłoby to obejście ww. przepisów prawa.

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 nieważność 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-tibi-ius>), 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*. Wylimitowanie 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 2017 r., [II CSK 803/16](#), OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79) i o ile konsument nie sprzeciwił się takiemu zastąpieniu, obstawiając 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 3 października 2019 r., przyjmuje się, że obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, gdyż skutki ekonomiczne stwierdzenia nieważności umowy mogą być dla niego dotkliwe, w tym zakresie decydujące jest stanowisko kredytobiorców

(wyrok SA w Szczecinie z 12 marca 2020 r., I ACa 257/19); kredytobiorca może domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości to konsument decyduje w istocie, które rozwiązanie jest dla niego – w jego ocenie – najkorzystniejsze (wyrok SA w Szczecinie z 27 lutego 2020 r., I ACa 217/19).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że powód od początku konsekwentnie opierał swoje stanowisko na twierdzeniach o nieważności umowy i oświadczył, że jest świadomy konsekwencji nieważności umowy.

Mając powyższe na względzie Sąd ustalił podstawy do stwierdzenia nieważności umowy kredytu z 2009r., 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 kredytobiorcy na rzecz banku, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy z dnia 2009r.

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

Jak wynika z ustaleń Sądu, kredytobiorca w wykonaniu nieważnej umowy, w spornym okresie od początku trwania umowy zapłacił pozwanemu co najmniej dochodzoną pozwem kwotę 129.268,95 zł tytułem rat kapitałowo – odsetkowych oraz opłat okołoumownych.

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. Powód wezwał pozwanego do spełnienia świadczenia poprzez skierowanie pozwu do sądu, co stanowi dopuszczalną formę wyznaczającą ostateczne ramy oczekiwanego postępowania po stronie zobowiązanego.

Odsetki ustawowe za opóźnienie należały się powodowi od upływu 10 dni od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, tj. od 24 listopada 2021r.

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 kondycji). 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).

Przedawnienie

Sąd nie podzielił twierdzeń pozwanego o przedawnieniu roszczenia powodów.

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

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

Zgodnie z przepisami intertemporalnymi nowelizacji z dnia 13 kwietnia 2018 r., jeżeli roszczenia przysługujące konsumentom powstały przed datą wejścia w życie nowelizacji (a więc przed 9 lipca 2018 r.), a w dacie tej nie były już przedawnione, zastosowanie znajdują wcześniejsze reguły przedawnienia roszczeń - art. 5 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018, poz. 1104). Oznacza to, że w przypadku roszczeń konsumentów, których termin przedawnienia określa się zgodnie z art. 118 k.c. lub art. 125 § 1 k.c., termin przedawnienia wynosi wciąż 10 lat.

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

Świadczenia spełnione na podstawie nieważnej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, co dotyczy także reguł przedawnienia wynikających zeń roszczeń. W uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 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 Győrfi, 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 powoda pozwu z powołaniem się na nieważność umowy kredytu z 2009r.*

Koszty procesu.

Powód wygrał proces w całości i z tego względu Sąd obciążył w całości kosztami procesu pozwanego. Z tego tytułu Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.817,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 10.800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. W toku postępowania powód poniósł 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 17 zł. 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 2015 r. poz. 1800). 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 zasadzonej i tak wysokiej kwoty kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika. O odsetkach w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty zasadzonej tytułem zwrotu kosztów procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1¹ k.p.c.

/-/ Anna Mikołajczak