

Sygn. akt *I ACa 856/22*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Bogdan Wysocki

Protokolant: sekr. sąd. Agnieszka Stawujak

po rozpoznaniu w dniu 12 października 2023 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. N., P. N. (1)**

przeciwko **Bank B. (1)**

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 11 stycznia 2022 r. sygn. akt XVIII C 2214/19

zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. w ten sposób, że powództwo o zapłatę oddala;

w pozostałej części apelację oddala;

zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Bogdan Wysocki

--	--	--

sygn. akt I ACa 856/22

UZASADNIENIE

M. i P. N. (2) pozwem wniesionym z 25 listopada 2019 r. (k. 1-52), przeciwko Bankowi B. (1), zgłosili roszczenie, ostatecznie sformułowane w zakresie żądania ewentualnego w piśmie procesowym z 4 listopada 2020 r. (k. 669-670v), o:

ustalenie, iż umowa kredytu nr (...) z 15 października 2007 r., zawarta pomiędzy M. N. i P. N. (1) a Bankiem B. (1) (następcą prawnym: (...)Banku S. A. z siedzibą w G.) jest nieważna,

zasądzenie łącznie na rzecz powodów od pozwanego 50.807,06 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 15 października 2019 r. do dnia zapłaty,

ewentualnie o :

zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów łącznie 27.601,21 PLN i 50.807,06 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od 15 października 2019 r. do dnia zapłaty,

ustalenie, iż szczegółowo wykazane w piśmie procesowym z 4 listopada 2020 r. postanowienia ww. umowy kredytu nie wiążą powodów,

ustalenie, iż nominalna kwota kredytu pozostałego do spłaty przez powodów na rzecz pozwanego w związku z ww. umową kredytu, według stanu na 29 listopada 2012 r., wynosi 327.527,07 złotych,

ewentualnie o :

zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów łącznie 27.601,21 PLN i 18.945,65 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od 15 października 2019 r. do dnia zapłaty,

ustalenie, iż szczegółowo wykazane w piśmie procesowym z 4 listopada 2020 r. postanowienia ww. umowy kredytu nie wiążą powodów,

ustalenie, iż nominalna kwota kredytu pozostałego do spłaty przez powodów na rzecz pozwanego w związku z ww. umową kredytu, według stanu na dzień 31 sierpnia 2019 r., wynosi 244.663,60 złotych,

w każdym przypadku powodowie wnieśli o:

zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Pozwany kwestionując żądania powoda co do zasady podniósł także zarzut przedawnienia roszczenia.

Wyrokiem z dnia 11 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu:

ustalił, że umowa kredytu nr (...) z 9 października 2007 r. zawarta przez powodów z poprzednikiem prawnym pozwanego – G. Bank SA jest nieważna;

zasądził od pozwanego na rzecz powodów 50.807,06 (pięćdziesiąt tysięcy osiemset siedem 6/100) franków szwajcarskich z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 15 października 2019 r. do dnia zapłaty;

zasądził od pozwanego na rzecz powodów 15.395,57 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 13.500 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawą takiego rozstrzygnięcia stały się następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

18 maja 2005 r. powodowie M. i P. N. (2) zawarli z G. Bank S.A. z siedzibą w G. umowę kredytu nr (...) z 12 maja 2005 r., na podstawie której bank udzielił im kredytu w kwocie 213.532 zł indeksowanego kursem CHF na dokończenie budynku mieszkalnego w P. przy ul. (...) 21. W 2007 r. budowa domu na ul. (...) była zakończona. Powodowie mieszkali tam już od 2005 r. i wówczas zaciągnięty kredyt został przeznaczony na dokończenie tej inwestycji. Dom powodów na ul. (...) był przeznaczony wyłącznie na cele mieszkalne ich sześcioosobowej rodziny (powodów i czwórki dzieci), ten cel jest realizowany również obecnie.

Powodowie byli zainteresowani pozyskaniem refinansowani na posiadany kredyt mieszkaniowy, funduszami na zakup kolejnej działki budowlanej oraz dodatkowymi środkami na podjęcie budowy na zakupionej z kredytu nieruchomości. Zgłosili się więc do pośrednika kredytowego – (...) sp. z o.o., z którego usług korzystali przy poprzedniej umowie kredytu. P. i M. N. byli zadowoleni z umowy, którą zawarli w 2005 r., spłacali na bieżąco raty kredytu, które były na poziomie na jakim zostały im zaproponowane w 2005 r.

Przystępując do umowy kredytu zarówno w 2005 roku jak i do spornej umowy z 9 października 2007 r. powodowie chcieli uzyskać kredyt w złotych, i w ich przekonaniu tak było, ponieważ otrzymali z banku do dyspozycji kwoty wyrażone w złotych i spłacali raty kredytu również w złotych. Powiązanie kredytu z frankiem szwajcarskim powodowie traktowali jako formę rozliczenia międzybankowego. Dopiero w wyniku informacji medialnych powód podjął się spłacania rat kredytu bezpośrednio w franku szwajcarskim, co przynosiło mu istotne oszczędności i nie wymagało aneksu do umowy kredytu.

Od 1 lipca 2006 r. w pozwanym banku obowiązywała na mocy zarządzenia Prezesa Zarządu G. Bank S.A. z 23 czerwca 2006 r. procedura regulująca zasady informowania klientów G. Banku o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytów hipotecznych w walutach obcych lub indeksowanych do waluty obcej. Zgodnie z tym dokumentem, doradca kredytowy / Pośrednik G. Banku przedstawiając klientowi ofertę kredytu w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej zobowiązany był do przekazania klientowi informacji o wiążących się z tym ryzykach, tj. ryzyku walutowym, ryzyku stóp procentowych oraz ryzyku makroekonomicznym. Co do ryzyka walutowego doradca kredytowy / Pośrednik zobowiązany był informować klienta, że przy kredytach walutowych występuje ryzyko walutowe (kursowe) związane z możliwością wystąpienia zmiany kursu waluty, w której został zaciągnięty kredyt. Nadto klient winien być także poinformowany, że ze względu na zmianę kursu złotego (PLN) do waluty, wysokość raty spłacanego kredytu może się obniżyć lub zwiększyć. Poza tym, w przypadku wzrostu kursu waluty wzrasta także jego saldo zadłużenia w związku z czym w sytuacji znacznego wzrostu kursu waluty saldo kredytu może przekroczyć wartość nieruchomości, która stanowi jego zabezpieczenie, ze wskazaniem, że ryzyko to jest ponoszone przez klienta. Doradca kredytowy/Pośrednik miał także obowiązek poinformować klienta, od czego uzależniony jest kurs kupna (kurs, po którym następuje wypłata kredytu) i kurs sprzedaży (kurs, po którym następuje spłata kredytu) waluty ustalany przez G. Bank, ze wskazaniem, że ówczesnie był on oparty o średni kurs NBP +/- marża G. Banku. Nadto klient miał być także informowany, gdzie można znaleźć aktualny kurs sprzedaży dla kolejnych spłat rat oraz o możliwości skorzystania z usługi polecenia zapłaty, w ramach której Bank automatycznie pobierze wymaganą kwotę z rachunku Klienta. Zgodnie z tym dokumentem, klientowi miał być także prezentowany wykres przedstawiający zmiany kursu złotego w stosunku do franka szwajcarskiego, euro i dolara amerykańskiego w okresie ostatnich trzech lat – średni kurs NBP.

Przed złożeniem wniosku kredytowego pracownik pośrednika informował powodów o stabilności i bezpieczeństwie kredytu we frankach szwajcarskich przedstawiając informację, że wartość kredytu może zarówno wzrosnąć jak i spaść. Powodowie akceptowali wahania CHF, jednak te wahania wskazywane przez doradcę kredytowego zarówno przy podpisywaniu pierwszej jak i drugiej umowie kredytowej nie dawały podstaw do przypuszczeń, że coś się zasadniczo zmieni.

Kalkulator kredytowy G. Banku automatycznie prezentował ofertę w euro, franku, dolarze i złotówce. Jediną formą prezentacji klientom parametrów kredytu był wydruk z tego kalkulatora. Klienci po prezentacji otrzymali również do podpisu załączniki z pouczeniem w zakresie ryzyka. Doradca kredytowy przekazywał klientom informację z kalkulatorów kredytowych. W przypadku kalkulatorów G. Banku, w czasie zawierania spornej umowy kredytu, przedstawiały one aktualne dane dotyczące franka szwajcarskiego, który był mało zmienny. Dane te obrazowały klientom, że frank szwajcarski jest stabilną walutą. W momencie składania wniosku kredytowego klient w rzeczywistości nie wiedział ile pożyczyci od banku w walucie (CHF). Z chwilą podpisania umowy doradca kredytowy był w stanie wykonać symulację kwoty kredytu, którą klient dostanie. W momencie zawarcia umowy klient nie dostawał z banku dokumentu, z którego by wynikało na ile dokładnie franków wypłacony kredyt zostanie przeliczony. Takim dokumentem był zazwyczaj harmonogram, który klient otrzymywał po uruchomieniu kredytu. Podpisując umowę, klient wiedział jedynie ile mu zostanie wypłacone w złotych. Klient mógł wydać w dniu zawarcia umowy

kredytu dyspozycję wypłaty kredytu, ale nie mógł jej w tym dniu otrzymać. Wypłata zawsze następowała w ciągu kilku dni po dyspozycji. Umowy kredytu z G. Bank nie były podpisywane w oddziale banku tylko u pośrednika kredytowego. Po podpisaniu dokumentów były one przesyłane do banku do akceptacji. Z automatu opóźnienie w wypłacie tego kredytu było większe. Pracownik pośrednika kredytowego, mógł przedstawić klientom projekt przyszłej umowy kredytu tzw. draft, w celu zapoznania się z jej treścią, jednak projekt ten nie zawierał konkretnych postanowień dotyczących specyficznych parametrów przyszłej umowy. Ostateczny projekt umowy z wszystkimi danymi był przesyłany pośrednikowi na około 2 godziny przed planowanym podpisaniem umowy, wówczas doradca kredytowy mógł przesłać taki projekt klientowi.

24 sierpnia 2007 r. powodowie podczas wizyty u pośrednika kredytowego, złożyli podpisany przez nich 21 sierpnia 2007 r. wniosek, skierowany do G. Bank S.A, o udzielenie kredytu hipotecznego nr (...) w kwocie 380.325 PLN z przeznaczeniem na: refinansowanie kredytu mieszkaniowego (182.000 zł), finansowanie budowy domu (98.325 zł) oraz cel dowolny (100.000 zł), na okres 30 lat. W treści wniosku oznaczono, że powodowie wnioskuje o udzielenie im kredytu w PLN indeksowanego kursem CHF. Wniosek został złożony w ramach specjalnego programu – Perspektywa. Raty kredytu określone zostały jako równe. Wniosek wypełnił P. N. (1).

Tego samego dnia powodowie otrzymali również zawiadomienie o prawie odstąpienia od umowy kredytu zawartej poza lokalem banku.

24 sierpnia 2007 r. powodowie podpisali oświadczenie, że przedstawiono im ofertę kredytu hipotecznego G. Banku w złotych polskich oraz, że wybrali kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowanymi o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej. W dokumencie tym zawarto też oświadczenie, że powodowie zostali poinformowani przez G. Bank o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej.

15 października 2007 r. powodowie złożyli oświadczenie że: przed podpisaniem umowy kredytu nr (...) otrzymali tabelę prowizji i opłat, ogólne warunki ubezpieczenia oraz wzór umowy, z którego klauzule zostaną przeniesione do umowy, którą zamierzają zawrzeć z G. Bankiem S.A. Nadto ww. oświadczyli, że zostali poinformowani przez przedstawiciela banku o konieczności zapoznania się z dostarczonymi im ww. dokumentami zanim podejmą decyzję o zawarciu umowy kredytu.

15 października 2007 r. powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu nr (...) z 9 października 2007 roku, na mocy której pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie 391.560,23 zł indeksowanego kursem CHF. Na sumę kredytu składały się kwota pozostawiona do dyspozycji kredytobiorcy w wysokości 380.325 zł (cele konsumpcyjne kredytobiorców - 100.000 zł, refinansowanie zakupu działki budowlanej – 98.325 zł, spłata kredytu mieszkaniowego w G. Bank S.A. nr (...) z 12 maja 2005 r. – 182.000 zł), koszty z tytułu: ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy opisanego w § 13 - 8.371,55 zł, opłaty sądowej za wpis hipoteki opisanego w § 12 ust. 1 - 200 zł, ubezpieczenia na życie oraz na wypadek trwałej i całkowitej niezdolności do pracy opisanego w § 13 – 2.663,38 zł. W § 1 ust. 2 umowy wskazano, że kredyt jest przeznaczony na cele konsumpcyjne kredytobiorcy.

W umowie wskazano, że w dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank, opisanego szczegółowo w § 17, ze wskazaniem, że następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie wg kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank opisanego szczegółowo w § 17 (§ 1 ust. 1 i 2 umowy).

Spłata kredytu wraz z odsetkami zastrzeżona została w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych na zasadach określonych w § 10 (§ 1 ust. 5 umowy).

Oprocentowanie kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,930% w skali roku, ze wskazaniem, że stanowi ono sumę: marży banku niezmiennej w okresie trwania umowy w wysokości 1,210 % oraz aktualnie obowiązującego

indeksu L3, opisanego szczegółowo w § 8 umowy oraz 0,95 punktu procentowego do czasu ustanowienia przez kredytobiorcę przewidzianych umową kredytu zabezpieczeń jego spłaty (§ 2 ust. 1 umowy).

W § 6 ust. 1 umowy całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy określono na kwotę 297.075,82 zł bez wskazania, że kwota ta nie uwzględnia ryzyka walutowego. Rzeczywistą roczną stopę oprocentowania określono na 4,346%. W § 6 ust. 1 umowy zastrzeżono, że w przypadku, gdy kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu będzie miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość nieruchomości; ryzyku z tego tytułu ponosi kredytobiorca.

W umowie przewidziano, że każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank, obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank (§ 7 ust. 2 zd. 4 umowy).

Integralną część umowy stanowił harmonogram spłat kredytu, który pozwany zobowiązał się przesłać kredytobiorcom po upływie terminu przewidzianego na wypłatę ostatniej transzy kredytu i upływie terminu przewidzianego w § 1 ust. 3 umowy (§ 10 ust. 3 umowy).

Zgodnie z postanowieniami umowy, rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorców następowało wg kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank obowiązujący w dniu wpływu środków do banku (§ 10 ust. 8 umowy).

W umowie kredytu przewidziano możliwość zmiany waluty, do której kredyt był indeksowany, na wniosek kredytobiorcy (§ 10 ust. 14 umowy).

W umowie zawarto oświadczenie kredytobiorców, że postanowienia umowy zostały z nimi indywidualnie uzgodnione (§ 11 ust. 3 umowy).

Jako jedno z prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu, kredytobiorcy ustanowili na nieruchomości na rzecz banku hipotekę kaucyjną w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu określonej w § 1 ust. 1 dla zabezpieczenia spłaty kapitału kredytu, odsetek, opłat, prowizji i innych należności mogących powstać w wykonaniu umowy, w szczególności różnic kursowych (§ 12 ust. 1 umowy).

Odsetki za każdy dzień opóźnienia od kwoty kredytu niespłaconej w terminie wymagalności („Odsetki za opóźnienie”) wynosiły 10,98% w skali roku i były zmienne. Niespłaconą w terminie kwotę kredytu bank traktował jako zadłużenie przeterminowane (§ 15 ust. 1 i 2 umowy).

Zgodnie z umową kredytu do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank, walut zawartych w ofercie banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określone zostały jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Z kolei kursy sprzedaży określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank zastosowanie miały kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży banku. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank walut zawartych w ofercie banku określone były przez bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane były w siedzibie banku oraz publikowane na stronie internetowej banku (www.gemoneybank.pl) – § 17 ust. 1-5 umowy.

Umowy były zawierane na podstawie gotowego wzoru, a klienci mogli negocjować tylko kwestie dotyczące: prowizji, marży banku, kosztów wcześniejszej spłaty kredytu, ewentualnie jakiś elementów promocji. W przypadku G. Banku nie było możliwości negocjacji zapisów umowy dotyczących klauzul indeksacyjnych i przeliczeniowych.

Podczas zawierania spornej umowy kredytu z 9 października 2007 r. powodowie nie byli informowani w jaki sposób jest ustalana wysokość raty kredytu do spłaty, nie były im również wyjaśnione zapisy umowy dotyczące kursu stosowanego przez bank do przeliczeń walutowych.

Powodowie wszystkie oświadczenia, jakie wówczas podpisywali, wcześniej odczytali, a składali je dlatego, że zostali poinformowani, że bez tego umowa kredytu nie zostanie podpisana oraz że stanowią one standardową procedurę i standardowe dokumenty.

Powodowie nie mieli możliwości negocjowania umowy, dostali umowę z kompletem dokumentów, faktycznie nie mieli żadnego wpływu na treść umowy, oprócz określenia wartości kredytu.

Przy zawieraniu umów pośrednik nie informował powodów, że bank stosuje inny kurs przy przeliczeniu kredytu wypłaconego, a inny przy spłacie rat. Pracownik pośrednika nie mówił również o sposobach zabezpieczenia przed ryzykiem kursowym w związku z kredytem indeksowanym walutą obcą.

Zawierając umowę powód nie miał świadomości, że saldo zadłużenia może wzrosnąć tak jak to wygląda obecnie. Zdawał sobie wówczas sprawę, że maksymalna wysokość raty może wzrosnąć, ale zakładał, że może to nastąpić w granicach danych, które były wówczas przedstawione, a w więc w sposób nieznaczący.

P. N. (1) z zawodu jest architektem, od 15 czerwca 1995 r. ma zarejestrowaną działalność gospodarczą pod firmą: (...), która jest jednoosobową działalnością gospodarczą. Były okresy, w których powód zatrudniał pracowników, jednak obecnie pracuje sam, wykonując wolny zawód.

Pierwotnie jako kod PKD przeważającej działalności gospodarczej w CEIDG powód wskazał - 71.11.Z - działalność w zakresie architektury, ponadto jako kody w zakresie których jest wykonywana działalność gospodarcza wykazano również m.in. - 68.10.Z - kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek, 68.20.Z - wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi. Od przeniesienia wpisu z ewidencji gminnej tj. od 3 lutego 2011 roku, jako stałe miejsce wykonywania działalności gospodarczej, wykazano w CEIDG adres: (...)-(...) P., ul. (...) 21, jako dodatkowe stałe miejsca wykonywania działalności gospodarczej wykazano ww. adres oraz adres: P., ul. (...) (jako adres do doręczeń wykazano adres: ul. (...) 21). Wpisem w CEIDG z 14 listopada 2018 r. zmieniono stałe miejsce wykonywania działalności gospodarczej poprzez wskazanie adresu: (...)-(...) P., ul. (...), nr (...) (jako adres do doręczeń wykazano adres: ul. (...) 21). Wpisem w CEIDG z 13 grudnia 2018 r. zmieniono stałe miejsce wykonywania działalności gospodarczej poprzez wskazanie adresu: (...)-(...) P., ul. (...) 21, jako dodatkowe stałe miejsca wykonywania działalności gospodarczej wykazano adres: (...)-(...) P., ul. (...), nr (...) (jako adres do doręczeń wykazano adres: ul. (...) 21). Wpisem w CEIDG z 10 czerwca 2020 r., ujawniono w CEIDG jako dodatkowe stałe miejsca wykonywania działalności gospodarczej adres: (...)-(...) P., ul. (...), nr (...).

2 października 2006 r. P. N. (1) zawarł z firmą (...) s.a. z siedzibą w P. umowę nazwaną jako „umowa podnajmu”, której przedmiotem był najem 46 m² powierzchni biurowej, w budynku przy ulicy (...) w P.. Umowa była wykonywana do października 2018 roku. 9 października 2018 r. powód zawarł z firmą (...) projektowe sp. z o.o. z siedzibą w P. umowę najmu 30 m² powierzchni biurowej w budynku przy ul. (...).

Nieruchomość na ul. (...) nigdy nie była wykorzystywana do celów prowadzenia działalności gospodarczej, powód nigdy nie spotykał się z klientami w domu, zawsze miał biuro poza miejscem zamieszkania, faktycznie nie było potrzeby prowadzenia działalności w domu rodzinnym. Adres przy ul. (...) był wskazywany w CEIDG jako miejsce prowadzenia działalności gospodarczej, ponieważ powód zawsze (jeszcze przed 2011 rokiem – utworzeniem CEIDG) wskazywał w rejestrze przedsiębiorców adres zamieszkania jako miejsce prowadzenia działalności, wcześniej była to ul. (...). Przeprowadzając się do nowego domu na ul. (...), powód „przarejestrował” działalność gospodarczą na ten adres, co stanowiło wyłącznie formalne zgłoszenie, gdyż działalność gospodarcza była wówczas prowadzona w wynajmowanym biurze przy ul. (...) w P..

Powód w 2005 r. wykazując w rejestrze przedsiębiorców nowy adres prowadzenia działalności gospodarczej tj. ul. (...) 21, pozyskał informację, że aby postępować zgodnie z prawem podatkowym, winien zgłosić w urzędzie skarbowym część powierzchni tej nieruchomości jako wykorzystywaną do działalności gospodarczej. Powód zrealizował ten obowiązek, mimo że faktycznie nie prowadził na ww. nieruchomości żadnej aktywności gospodarczej, zgłaszając 30m⁽²⁾ z 250 m⁽²⁾ powierzchni użytkowej budynku jako powierzchnię przeznaczoną do prowadzenia działalności gospodarczej i opłacał od niej stosowne podatki (według wyższej stawki).

Nieruchomość przy ul. (...) 21, nigdy nie została wprowadzona do ewidencji środków trwałych działalności gospodarczej powoda, nigdy koszty remontu przedmiotowej nieruchomości nie były wykazywane w kosztach prowadzenia działalności gospodarczej, nigdy nie była przedmiotem najmu. Jest to zamieszkały dom jednorodzinny i nie ma faktycznej możliwości wynajmowania jakiegokolwiek powierzchni użytkowej.

Wykazanie w CEIDG kodu PKD dot. wynajmu nieruchomości, wynika z faktu, że powód oprócz działalności architekta, jest również budowląncem i prowadzi budowy, które mógłby dzięki wpisowi wynajmować, wpis ten jest czysto ewidencyjny.

P. N. (1) w związku z rosnącymi ratami kredytu ze względu na wzrost kursu CHF wystąpił do pozwanego banku z wnioskiem o wystawienie zaświadczenia dotyczącego odsetek należnych od kredytu. Przedmiotowe zaświadczenie posłużyło jako źródło informacji o spłaconej już kwocie kredytu, nie zostało wykorzystane w żaden inny sposób, w tym nie posłużono się nim jako dokumentem potwierdzającym koszty prowadzenia działalności gospodarczej.

W spornym okresie tabela walutowa pozwanego banku była tworzona w dwóch etapach. W pierwszym wyliczana była marża kupna/sprzedaży dla trzech par walutowych, które były w tabeli kursowej. Marża wyznaczana była każdego ostatniego dnia roboczego miesiąca na podstawie oficjalnych tabel kursowych pięciu banków: Pekao S.A., PKO BP S.A., Santander Bank S.A., Bank Millennium S.A. i Citihandlowy S.A. Tego dnia do wyliczeń były brane oddzielnie kursy kupna i kursy sprzedaży z tabel ww. banków i następnie uśredniane. Wartości wyliczone w ten sposób były następnie odejmowane od odpowiednich kursów średnich NBP ogłoszonych dzień wcześniej. Tak wyliczone marże kupna/sprzedaży wyliczane były na cały następny miesiąc i w tym okresie nie ulegały one zmianie. Kolejny, drugi etap obejmował bieżące wyliczanie tabeli kursowej dla klientów. Była ona wyliczana na podstawie kursu średniego NBP z dnia tworzenia tabeli. Od tego kursu odejmowana bądź odpowiednio dodawana była następnie wyliczana – w opisany powyżej sposób – marża. Po takich wyliczeniach tabela pozwanego banku obowiązywała dopiero następnego dnia i tego dnia nie ulegała ona żadnym zmianom. Spread wynikający z różnic pomiędzy kursem kupna, a kursem sprzedaży w publikowanych przez pozwanego banku tabelach stanowił dodatkowych dochód dla pozwanego banku.

W ramach umowy kredytu z 9 października 2007 r., powodowie 15 października 2007 r. wystąpili z wnioskiem o wypłatę kwoty 198.325 zł oraz kwoty 182.000 zł, jako datę proponowanej wypłaty wskazując 24 października 2007 r., wypłata kwoty 198.325,01 zł oraz 166.959,19 zł nastąpiła 29 października 2007 r. Tego samego dnia bank skapitalizował w ciężar udzielonego kredytu opłaty okołokredytowe w kwocie 11.235,24 zł

Na mocy uchwały Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Banku (...) S.A. z 27 października 2009 r. oraz uchwały Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia G. Bank S.A. z 27 października 2009 r. nastąpiło połączenie tych podmiotów poprzez przeniesienie całego majątku (...) Banku S.A. na Bank (...) S.A. .

Powodowie w okresie od 21 listopada 2007 r. do 28 listopada 2012 r. dokonywali spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w złotych, następnie od 21 grudnia 2012 r., po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej, zaczęli spłacać raty kredytu we frankach szwajcarskich. Według stanu na 31 grudnia 2019 r. w ramach umowy kredytu nr (...) z 9 października 2007 r. powodowie dokonali spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w kwotach: 53.149,84 CHF oraz 148.779,12 zł, natomiast wg stanu na 15 października 2019 roku dokonali spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w kwotach: 51.380, 71 CHF (53.149,84 - (633,70 + 0,41 +566,36 +1,65 + 565,12 +1,89) oraz 148.779,12 zł

Kredyt zaciągnięty w 2007 r., na podstawie umowy będącej przedmiotem roszczeń w niniejszej sprawie, był przeznaczony na: spłatę pierwszego kredytu, zakup niezabudowanej działki w P., którą powodowie chcieli wówczas przeznaczyć dla swoich dzieci oraz na budowę domu jednorodzinnego na ww. działce (100.000 zł opisane w umowie kredytu jako na cele konsumpcyjne). Z powodu braku wystarczających środków, realizacja ostatniego celu została podjęta dopiero w 2017 r., a zakończona w 2018 r. (uzyskanie pozwolenia na użytkowanie). Ostatecznie po zakończeniu inwestycji na kredytowanej działce w P., powodowie podjęli decyzję o sprzedaży nowo wybudowanego domu, co nastąpiło pod koniec 2018 r.; dzieci powodów nie były jeszcze samodzielne, a powodowie nie chcieli ponosić kosztów utrzymywania dwóch nieruchomości. Dom nigdy nie był przygotowywany pod wynajem, został sprzedany krótko po uzyskaniu prawa do użytkowania.

Pismem z 30 września 2019 r., doręczonym 7 października 2019 r., powodowie wezwali pozwanego m.in. do zwrotu na ich rzecz kwoty 148.779,12 zł i 50.814,28 CHF jako kwot uiszczonych na podstawie nieważnej umowy kredytu nr (...) z 9 października 2007 r., w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania. W piśmie tym powodowie wezwali pozwanego do zaprzestania dalszego stosowania mechanizmu indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej CHF i rozpoczęcia wykonywania przedmiotowej umowy bez owych klauzul z zachowaniem pozostałych jej postanowień .

W świetle tak poczynionych ustaleń sąd I instancji uznał powództwo jako zasługujące na uwzględnienie w całości.

Bezspornym w sprawie jest, że powodowie 15 października 2007 r. zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. - umowę kredytu hipotecznego indeksowanego kursem CHF z oprocentowaniem zmiennym, spłacanego w równych ratach kapitałowo – odsetkowych (umowa z 9 października 2007 r). Zgodnie z postanowieniami ww. umowy kredytu pozwany bank pozostawił do dyspozycji powodom jako kredytobiorcom kredyt przeznaczony na cele konsumpcyjne kredytobiorców - 100.000 zł, refinansowanie zakupu działki budowlanej – 98.325 zł, spłatę kredytu mieszkaniowego w G. Bank S.A. nr (...) z 12 maja 2005 r. – 182.000 zł, koszty z tytułu: ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy - 8.371,55 zł, opłaty sądowej za wpis hipoteki j - 200 zł, ubezpieczenia na życie oraz na wypadek trwałej i całkowitej niezdolności do pracy – 2.663,38 zł. Kredytobiorcy zobowiązali się zaś do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz opłatami i prowizjami wynikającymi z ww. umowy kredytu w oznaczonych terminach spłaty. Tak określone podstawowe prawa i obowiązki stron nie pozostawiały wątpliwości, że będąca przedmiotem sporu czynność prawna, to umowa o kredyt.

Sporna umowa miała charakter kredytu indeksowanego do CHF, co wynika z jej konstrukcji. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. W przypadku z kolei kredytu indeksowanego, kwota kredytu jest podana w walucie krajowej, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty. Kredyt walutowy jest udzielony i spłacany w walucie obcej, a w konstrukcji umowy nie ma powiązań z walutą polską. Umowa łącząca strony nie jest ani kredytem złotowym, ani walutowym, ale kredytem indeksowanym walutą wymiennalną.

Do niniejszej sprawy nie znajdują zastosowania przepisy ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (j.t.: Dz. U. 2022.1528), gdyż zgodnie z art. 66 ust. 1 tej ustawy do umów zawartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (18 grudnia 2011 r.) stosuje się przepisy dotychczasowe. Nie znajdują również zastosowanie przepisy ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U.2001.100.1081 ze zm.). Wprawdzie zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt. 2 za umowę o kredyt konsumencki – w rozumieniu tej ustawy - uważa się również umowę kredytu w rozumieniu przepisów prawa bankowego, niemniej w myśl art. 3 ust. 1 ustawy z 20 lipca 2001 r. (w brzmieniu na dzień zawarcia umowy) ustawy tej nie stosuje się do umów o kredyt konsumencki o wysokości większej niż 80.000 zł albo równowartości tej kwoty w innej walucie niż waluta polska (...). W rozpoznawanej sprawie wartość kredytu przekracza 80.000 zł.

W ocenie Sądu przedmiotowa umowa nie miała też 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 zadanego przez sąd węgierski. Stanowisko Trybunału zawarte w wydanym w tej sprawie orzeczeniu z 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. Taki charakter umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej został również zakwestionowany w orzecznictwie sądów polskich.

Najdalej idącym zarzutem strony powodowej był **zarzut nieważności umowy kredytu**. Wyjaśnić przy tym należy, że w kontekście zarzutu nieważności umowy kredytu, także w aspekcie jej sprzeczności z zasadami współzycia społecznego (nieważność bezwzględna umowy - art. 58 KC), Sąd obowiązany był brać tę kwestię pod rozwagę z urzędu jako przesłankę swego rozstrzygnięcia (por. wyrok SN z 23 stycznia 2012 r., II PK 96/11, LEX nr 1133918).

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.

Jako podstawę nieważności umowy kredytu powodowie podnieśli, że łącząca strony umowa jest sprzeczna z przepisami prawa, zasadami współzycia społecznego i zmierza do obejścia prawa, jej treść i cel sprzeciwiają się właściwości, naturze stosunku prawnego, jak również w jej treści znajdują się niedozwolone postanowienia umowne w obrocie konsumenckim w rozumieniu art. 385¹ k. c. W szczególności powodowie wskazywali na:

brak określenia w umowie świadczenia obciążającego kredytobiorców,

przyznanie pozwanemu prawa do jednostronnego kształtowania wysokości należnego ja jego rzecz świadczenia,

brak możliwości wykonywania umowy z uwagi na brak doręczenia przy zawarciu umowy tabeli kursów obowiązującej w banku,

nierównomierne rozłożenie ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytowej indeksowanej kursem waluty obcej – CHF, w szczególności zaś ryzyka walutowego i przerzucenie tego ryzyka w całości na powodów,

brak rzetelnego poinformowania powodów o ryzykach związanych z zawarciem umowy kredytowej indeksowanej kursem waluty obcej - CHF, w szczególności zaś o nieograniczonym ryzyku walutowym,

brak ekwiwalentności świadczeń stron,

brak jednolitego oraz obiektywnego i precyzyjnie określonego miernika wartości.

Zarzuty należy rozpatrywać w kontekście sprzeczności zapisów umowy z art. 69 prawa bankowego, art. 353¹ k.c., art. 358¹ § 2 k.c., 385¹ k.c. i art. 58 § 1 i 2 k.c.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. 2016. 1988 ze zm. - zwane dalej Prawo bankowe), w brzmieniu na dzień zawarcia umowy tj. 15 października 2007 r., przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty

wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zgodnie z art. 69 ust. 2 Prawa bankowego, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy, 2) kwotę i walutę kredytu, 3) cel, na który kredyt został udzielony, 4) zasady i termin spłaty kredytu, 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

W art. 69 ust. 2 prawa bankowego wskazano zatem, jakie niezbędne postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią essentialia negoti 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.

W chwili zawarcia przedmiotowej umowy prawo bankowe nie przewidywało literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Dopiero ustawą o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011 r. (Dz.U.2011.165.984), 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 spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku.

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

Mieści się to w granicach swobody umów, skoro zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zresztą wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji w przywołanym wyżej art. 69 ust. 2 prawa bankowego (tak też SA w Katowicach w wyroku z 6 października 2020 r., I ACa 528/19, LEX nr 3102000).

Umowa kredytu indeksowanego/denominowanego została poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji umownej. Również Sąd Najwyższy 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, wyrok z 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18).

Samo zastosowanie mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego), takiego jak zastrzeżony w umowie, a więc przewidującego przeliczanie kwoty wypłacanego kredytu i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych według dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy), nie jest uznawane za niezgodne z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. W wyroku z 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14; OSNC 2016, nr 11, poz. 134) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że umowa kredytu indeksowanego (in casu przewidującego spread walutowy) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 PrBank).

Powyższe oznacza, że samo zastosowanie w umowie kredytu z 9 października 2007 r. mechanizmu indeksacji i spreadu walutowego było dopuszczalne.

W swoich zarzutach powodowie w ramach głównej podstawy żądania pozwu, tj. nieważności umowy kredytu, wprost podnieśli zarzutu **braku ścisłego określenia zobowiązania kredytobiorcy względem kredytodawcy**. Zarzut ten w świetle ustalonych okoliczności faktycznych, okazał się zasadny - z takim brakiem mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Dowolność w ustaleniu kwoty wypłaconego i spłacanego kredytu może być zakwalifikowana jak sprzeczność z naturą umowy zobowiązującej jako takiej, a umowy kredytowej w szczególności. W takim przypadku, podstawą do oceny prawnej umowy jest art. 58 k.c., a nie przepisy art. 385¹ – 385³ k.c. i dyrektywy nr 93/13/EWG.

Przy umowach kredytów bankowych, już w dacie ich zawarcia musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wielkości zobowiązania kredytobiorcy wobec banku - albo w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego indeksacji walutą obcą. Tymczasem zgodnie z treścią spornej umowy kredytu zawartej przez strony w jej § 1 zawarto zapis o treści: „ Bank udziela Kredytobiorcy Kredytu w kwocie 391.560,23 złotych polskich (...) indeksowanego kursem CHF (...). W dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty do której jest indeksowany Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez G. Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez G. Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17”. Z kolei w § 7 ust. 2 zd. 4 umowy wskazano, że każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich, zostanie przeliczona na walutę do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez G. Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank. Co do zasady z zapisami tymi skorelowane jest główne zobowiązanie kredytobiorców - spłaty kredytu - określone w § 10 umowy. Wskazane jest w nim, że rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorców następowało wg kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank obowiązujący w dniu wpływu środków do banku. Co istotne, § 10 umowy stanowiąc o zobowiązaniu kredytobiorcy, nie zawiera żadnych zapisów dotyczących salda kapitału do spłaty (zadłużenia). Z § 10 umowy wynika, że saldo to kredytobiorca, będzie mógł ustalać na podstawie kolejnych harmonogramów spłaty kredytu, co do zasady zawierających najbliższe 24/36 rat (ust. 4). Wysokość zobowiązania kredytobiorców wyznacza zatem treść § 1, która to klauzula umowna odwołuje się do nieweryfikowalnego obiektywnie mechanizmu indeksacji, skoro mowa w niej o kursie kupna walut dla CHF ustalanego przez bank i obowiązującego w banku w dniu wypłaty środków. Po pierwsze, kursu arbitralnie ustalanego przez bank (poprzez użycie czynnika marży kupna/sprzedaży) – bez jakiegokolwiek wpływu na jego wysokość strony powodowej. Po drugie, kursu obowiązującego w dniu wypłaty środków, a więc w dniu nieznanym stronom na etapie zawarcia umowy kredytu. Nawet gdyby dzień złożenia wniosku o uruchomienie kredytu można uznać za zależny od konsumenta, to już dzień uruchomienia kredytu – nie, co zresztą miało miejsce w niniejszej sprawie przy wypłacie transz kredytu. W konsekwencji, kredytobiorcom w dniu zawarcia przedmiotowej umowy kredytu nie była znana dokładna wysokość ich zobowiązania względem banku, która zależy od jednostronnie ustalanego przez bank kursu kupna CHF i dnia wypłaty środków. Przekracza to granice swobody umów z art. 353⁽¹⁾ k.c. czyniąc umowę nieważną już na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Kwota kredytu, rozumiana jednocześnie i jako kwota wypłaty i jako kwota spłaty, należy do elementów koniecznych umowy kredytowej (art. 69 ust. 1 pr.bank.). Jeżeli więc kwota kredytu jest określona niejednoznacznie, to należy przyjąć, że konsens nie został osiągnięty, skoro ma obejmować jednoznaczne porozumienie co do głównych świadczeń stron. Zwykle niejednoznaczność postanowienia określającego główne świadczenia stron oznacza dyssens i nieistnienie umowy. Taką ocenę dopuścił jako bardzo prawdopodobną TSUE w wyroku C-260/18 Dziubak.

W ustalonym stanie faktycznym sprawy należy jeszcze zwrócić uwagę na to, że powodowie zawierając sporną umowę kredytu (jak i kredytu z 2005 roku) byli przekonani, że uzyskali od banku kredyt w złotych, który będą spłacać w złotych, a frank szwajcarski funkcjonował w umowie jako element rozliczeń międzybankowych. Z tego punktu widzenia również trudno mówić o konsensie, skoro według kredytodawcy powstało zobowiązanie wyrażone w CHF, a według kredytobiorcy wyrażone w PLN.

W ramach zarzutu nieważności umowy kredytu, na uwzględnienie zasługiwało też stanowisko powodów o nierównomiernym rozłożeniu ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytowej indeksowanej kursem waluty obcej – CHF, w szczególności zaś **ryzyka walutowego i przerzucenie tego ryzyka w całości na powodów** oraz o braku rzetelnego poinformowania powodów o ryzykach związanych z zawarciem umowy kredytowej indeksowanej kursem waluty obcej - CHF, w szczególności zaś o nieograniczonym ryzyku walutowym.

Istotnie, ryzyko kursowe obciążało obydwie strony umowy, skoro co do zasady spadek kursu CHF względem PLN powodował zmniejszenie należnej raty, a wzrost jej zwiększenie. Zastosowana konstrukcja kredytu indeksowanego doprowadziła jednak do sytuacji, w której, zobowiązanie kredytobiorcy na skutek, co przyznać trzeba, niezależnych od banku czynników, znacząco wzrosło, w sposób nie przewidziany przez żadną ze stron umowy, która ostatecznie stała się nadzwyczaj korzystna dla i tak silniejszej ekonomicznie strony stosunku prawnego – banku. O ile powodowie mogli spodziewać się, że ich zobowiązanie wobec banku z tytułu umowy kredytu wraz ze wszelkimi opłatami na rzecz banku (kosztami kredytu) może sięgać 170 % wypłaconego kapitału w złotych polskich (hipoteka kaucyjna w złotych polskich do tej wysokości - § 12 ust. 1 umowy), o tyle nie byli w stanie przewidzieć, że na skutek zmian kursowych, będą zobowiązani do spłaty kwoty znacznie wyższej. Jak bowiem wynika z ustaleń w sprawie, na podstawie umowy kredytu nr (...) z 9 października 2007 r. powodom wypłacono (po potrąceniu kosztów kredytu) kwotę 365.284,20 zł. W ramach tej umowy według stanu na 31 grudnia 2019 r. – to jest po niespełna 14 i pół roku spłacania kredytu udzielonego na 30 lat - powodowie dokonali spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w kwotach: 53.149,84 CHF oraz 148.779,12 zł. Mając na względzie, że powodowie zobowiązani są do dalszej spłaty kolejnych rat przez następnych 15 i pół roku obowiązywania umowy, już tylko takie pobieżne wyliczenia wskazują, że umowa kredytu z uwagi na zastosowany mechanizm prowadzi do skutków dla powodów rażąco niekorzystnych.

Mając na względzie powyższe, przyjęty w umowie mechanizm indeksacyjny skutkuje nieusprawiedliwioną dysproporcją praw i obowiązków stron umowy na niekorzyść powodów, powodującą niekorzystne ukształtowanie ich sytuacji ekonomicznej oraz ich nierzetelne traktowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, z stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, nr 1, poz. 9; z 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, z 30 września 2015 r., I CSK 800/14 i z 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12). Mechanizm umowy nie przewidujący żadnych ograniczeń odpowiedzialności konsumenta np. poprzez określenie górnej granicy jego odpowiedzialności, przy jednoczesnym pozostawieniu bankowi możliwości kształtowania świadczenia kredytobiorcy poprzez nieograniczoną zapisami umowy możliwość zmiany oprocentowania, w sposób rażąco niekorzystny kształtował sytuację kredytobiorcy.

W świetle dokonanych w sprawie ustaleń, z uwagi na brak doświadczenia, wiedzy i adekwatnych informacji przedstawionych przez pośrednika kredytowego na etapie podejmowania przez konsumentów decyzji o zawarciu umowy kredytu, powodowie nie byli świadomi ryzyka kursowego na tak wysokim poziomie, tym bardziej świadomością swoją nie obejmowali ryzyka kursowego, które mogłoby spowodować wzrost kursu CHF o 200 %. Podzielając pogląd SA w Warszawie przedstawiony w wyroku z 26 sierpnia 2020 r. (VI ACa 801/2019, LEX nr 3114801) należy wskazać, że świadomość ryzyka kursowego to taki stan, w którym kredytobiorca w chwili zawierania umowy kredytu ma wiedzę, jak kształtowałoby się jego zadłużenie oraz koszty obsługi spłaty kredytu w przypadku silnej deprecjacji złotówki względem danej waluty obcej, z której kursem dany kredyt został powiązany, ale w oparciu o treść

umowy kredytu, która ma zostać zawarta, a nie przez bliżej niedookreślone symulacje, które mogą być powiązane z jej treścią.

Jakkolwiek do akt sprawy przedstawione zostały dokumenty potwierdzające poinformowanie powodów o ryzyku kursowym, to jednak w sprawie ustalono, że w trakcie rozmów z pracownikiem pośrednika kredytowego / doradcą kredytowym powodowie utrzymywani byli przede wszystkim w przekonaniu o korzyściach płynących z zaciągnięcia kredytu indeksowanego walutą CHF, przede wszystkim ze względu na stabilność przedmiotowej waluty i w konsekwencji niższą ratę tego kredytu względem kredytu złotowego. Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, że powodom nie zostały w sposób wyczerpujący i zrozumiały przedstawione informacje związane z ryzykiem kursowym, z jakim winni się liczyć w przypadku produktu finansowego indeksowanego do waluty wymiennej. Nadto, pozwany jako strona umowy kredytu nie wykazał, że powodom w sposób szczegółowy, a przede wszystkim zrozumiały i dający pewne wyobrażenie wytłumaczone zostało ryzyko kursowe immanentnie związane z kredytami indeksowanymi walutą obcą. W sprawie zostało wykazane, że powodom nie wyjaśniono w jaki sposób tworzone są w pozwanym banku tabele kursowe, a tym bardziej ustalana marża kredytu. Powyższego, nie zmienia fakt, że w spornym okresie w banku obowiązywały procedury określające jakie informacje winny być przekazywane klientom zainteresowanym kredytem hipotecznym. Sam fakt obowiązywania takiego dokumentu, jest niewystarczający dla wyprowadzenia wniosku, że konieczne informacje zostały konsumentowi w sposób wyczerpujący i zrozumiały rzeczywiście przekazane.

Co do podpisanych przez powodów, w dniu złożenia wniosku o udzielenie kredytu oświadczeń (k. 171, 172), nie ma doniosłego znaczenia ogólna informacja o istnieniu ryzyka walutowego (kursowego).

Podobnie należy ocenić zapis zawarty w § 6 ust. 3 umowy, że w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, zmiana kursu będzie miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość nieruchomości, a ryzyko z tego tytułu ponosi kredytobiorca. Przy tak skomplikowanej umowie, napisanej specjalistycznym językiem, praktycznie niezrozumiałym dla przeciętnego i nawet starannego konsumenta, nie wyeksponowanie tego rodzaju informacji przez silniejszą stronę umowy kredytu, należy ocenić jako nieprawidłowe

Obciążenie zatem w taki sposób konsumenta ryzykiem kursowym przy jednoczesnym deficycie informacyjnym ze strony banku jako instytucji zaufania publicznego stanowiło naruszenie zasad współzycia społecznego w postaci równowagi kontraktowej stron i nienadużywania przewagi silniejszej strony stosunku obligacyjnego prowadząc do nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c. Stoi to w zgodzie również z wykładnią przepisów dyrektywy nr 93/13 przedstawioną w wyroku TSUE z 10 czerwca 2021 r. w sprawach C-776/19 do C-782/19.

W ramach zarzutu nieważności umowy kredytu na uwzględnienie zasługiwało też stanowisko powodów o **sprzeczności** zawartych w łączącej strony umowie kredytu **klauzul waloryzacyjnych powiązanych z kursem waluty obcej z ustawą, zasadami współzycia społecznego, naturą umowy kredytu bankowego jak i z zasadą swobody umów**. Z ustaleń w sprawie wynika, że użycie w omawianej umowie waluty służyło w istocie waloryzacji. Celem waloryzacji umownej jest utrzymanie wartości świadczenia pieniężnego w czasie; w umowie kredytu ze względu na długi okres kredytowania. Zastosowana zaś w umowie łączącej strony waloryzacja poprzez określenie kwoty udzielonego kredytu w walucie obcej i swoją konstrukcją niezabezpieczającą kredytobiorcy (konsumenta) przed nieograniczonym wzrostem salda zadłużenia (po przeliczeniu na PLN) przy wzroście kursu, jest sprzeczna ze swoją istotą i narusza zasadę równości stron umowy. Ponadto, miernik waloryzacji nie był obiektywny ze względu na zastosowanie dowolnie ustalanych tabel kursu banku i tym samym naruszał zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.). Należy mieć bowiem na względzie, że o ile samo wprowadzenie do umowy kredytu mechanizmu indeksacji walutowej nie narusza przepisów art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, art. 358¹ § 2 KC, czy art. 353¹ KC w związku z art. 58 § 2 KC i mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant, to przy waloryzacji nawiązującej do wartości waluty obcej istotne znaczenie ma zawsze odpowiednie określenie miarodajnego kursu tej waluty do waluty polskiej (por. I CSK 139/17 - wyrok SN - Izba Cywilna z 19.12.2017, opubl. MonPrBank. 2018/11/52).

Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu, umowa kredytu z 9 października 2007 r. **jest nieważna z uwagi na zawarte w niej niedozwolone postanowienia umowne** - § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 4, § 10 ust. 8 oraz § 17, których bezskuteczność prowadzi do braków konstrukcyjnych umowy.

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. § 2 powołanego przepisu wskazuje, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. § 3 definiuje nieuzgodnione indywidualnie postanowienia umowy jako te, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zgodnie z § 4 powołanego przepisu ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Uzasadnieniem wprowadzenia art. 385¹ - 385³ k.c. ustawą z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich. Regulacja zawarta w art. 385¹ - 385³ k.c. stanowi wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, 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, by 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. 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. Nie chodzi tu o bezpośrednie stosowanie norm zawartych w dyrektywie, a nadal o stosowanie norm prawa krajowego. Jednak ich wykładnia musi być dokonywana w ten sposób, aby zapewnić zgodność z normami zawartymi w dyrektywie oraz osiągnięcie celów dyrektywy. Sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. W dyrektywie został więc określony jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów.

Zgodnie z art. 385¹ k.c. przedmiotem oceny pod kątem abuzywności nie jest cała umowa, lecz konkretne postanowienie, przy czym zwrot „postanowienia umowy”, zawarty w art. 385¹ § 1 k.c. użyty został w znaczeniu potocznym, a zatem obejmuje zarówno postanowienia objęte porozumieniem stron danej czynności prawnej, jak i postanowienia wzorców umownych, które nie są postanowieniami umowy w ścisłym znaczeniu, ale kształtują także treść nawiązywanego stosunku prawnego. Nie można zatem przyznawać decydującego znaczenia temu, czy łączący strony stosunek cywilnoprawny ukształtowany został postanowieniami przyjętymi ze standardowych wzorców, czy też nie, ponieważ zarówno w odniesieniu do jednych, jak i drugich postanowień istnieje obowiązek uzgadniania ich treści (por. wyrok SN z dnia 13 czerwca 2012 r. II CSK 515/11).

Z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które: 1) zawarte zostały w umowach z konsumentami, 2) nie zostały uzgodnione indywidualnie, 3) kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy, 4) nie określają sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia.

W ocenie sądu powodowie jako strony umowy kredytu z 9 października 2007 roku mieli status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c., a bank miał status przedsiębiorcy. Niemniej w niniejszej sprawie pozwany podniósł zarzut, że powód zawierając umowę kredytu nie był konsumentem, co wymaga szczegółowego rozważenia.

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

W orzecznictwie TSUE wskazuje się, że pojęcie konsumenta w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ma charakter obiektywny i należy je oceniać w świetle kryterium funkcjonalnego, polegającego na ocenie, czy dany stosunek umowny wpisuje się w ramy działalności niezwiązanej z wykonywaniem zawodu. Do sądu krajowego rozpoznającego spór dotyczący umowy mogącej wchodzić w zakres stosowania omawianej dyrektywy należy sprawdzenie, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy i dowodów, czy danego kredytobiorcę można zakwalifikować jako „konsumenta” w rozumieniu tej dyrektywy – postanowienie TSUE z 14 września 2016 r. w sprawie C-534/15, postanowienie TSUE z 19 listopada 2015 r. C – 74/15; wyrok TSUE z 3 września 2015 r. C-110/14.

W wyroku TSUE z dnia 21 marca 2019 r. w sprawie C – 590/17 (Henri Pouvin I Marie Dijoux, Épouse Pouvin V. Electricité De France (Edf)., LEX nr 2634295) wyjaśniono, z odwołaniem się do art.2 lit.b dyrektywy 93/13, że „konsumentem” jest każda osoba fizyczna, która w umowach objętych zakresem omawianej dyrektywy działa w celach niezwiązanych ze swoją działalnością handlową lub zawodową (punkt 22 wyroku). Dyrektywa 93/13 określa umowy, do których ma zastosowanie, poprzez odniesienie do statusu kontrahentów, w zależności od tego, czy działają oni w ramach swojej działalności zawodowej (zob. pkt 52,53 wyroku TSUE z 17 maja 2018 r., C – 147/16, Karel De Grote - Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen Vzw V. Susan Romy Jozef Kuijpers, Zotsispi 2018, nr 5, poz. I-320). Innymi słowy, dla kwalifikacji osoby fizycznej jako konsumenta w rozumieniu dyrektywy 93/13 nie jest konieczne, aby w ogóle nie prowadziła ona działalności gospodarczej; istotne jest, aby dokonywana przez nią konkretna czynność prawna nie dotyczyła bezpośrednio jej działalności gospodarczej, za czym przemawia także wykładnia językowa i funkcjonalna art. 22⁽¹⁾ k.c. Cel, jakim zasadniczo powinien się kierować konsument to zaspokajanie potrzeb własnych, osobistych, prywatnych, także jego rodziny, domowników, zapewnienie funkcjonowania gospodarstwa domowego.

W ocenie Sądu orzekającego w niniejszej sprawie, w okolicznościach faktycznych sprawy uznać należało, że powód w dacie umowy był konsumentem. Przy czym status osoby fizycznej, jako konsumenta, w rozumieniu art. 22¹ k.c. powinien być oceniany na chwilę dokonywania czynności prawnej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 lutego 2012 r., I ACa 96/12, POSAG 2012/2/32-48).

Po pierwsze należy zwrócić uwagę na fakt, że pozwany bank w momencie zawierania spornej umowy kredytu nie miał wątpliwości co do statusu powoda jako konsumenta i podpisał z nim umowę kredytu hipotecznego na cele konsumpcyjne (§ 1 ust. 2 umowy). Bank wiedząc o prowadzeniu działalności gospodarczej związanej z zawodem powoda posiadał już z wniosku kredytowego, w którym powód wskazał, że prowadzi działalność gospodarczą, co więcej powód podał że prowadzi ją pod adresem ul. (...) 21. Powyższe już prima facie wskazuje na bezzasadność zarzutów pozwanego. Po drugie, przeprowadzony dowód z zeznań powoda, z uzupełniającymi i uwiarygadniającymi ich treść zapisami w CEDIG dot. miejsca prowadzenia działalności gospodarczej powoda, wskazuje że P. N. (1) wskazywał w rejestrze przedsiębiorców adres ul. (...) 21 jako stałe miejsce prowadzenia działalności gospodarczej wyłącznie w aspekcie formalnym, co zapewniało mu stabilność informacji w CEDIG. Powód zgłosił również przedmiotowy adres w urzędzie skarbowym, wskazując że prowadzi działalność gospodarczą na 30 m⁽²⁾ z około 250 m⁽²⁾ powierzchni domu powodów, co wskazuje na uczciwość powoda względem organów podatkowych oraz na marginalny udział zgłoszonej, „wykorzystywanej” gospodarczo części powierzchni kredytowanej nieruchomości. Faktycznie powód swoją działalność prowadził w innym miejscu, albowiem cały czas miał wynajęte biuro na ul. (...) / ul. (...), co przesądza

o braku faktycznego wykonywania działalności gospodarczej pod adresem ul.(...) 21. Po trzecie, dokonując analizy przedmiotu prowadzenia działalności gospodarczej powoda, pomimo wskazania przez powoda w ramach zakresu działalności kodu PKD - 68.20.Z - wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi, ustalone zostało, że kredytowana nieruchomość nigdy nie była przedmiotem najmu. Przy uwzględnieniu, że mieszkała tam sześciuosobowa rodzina powodów, sporny budynek jest domem jednorodzinny, położony na typowo mieszkalnym obszarze miasta P., należało dojść do wniosku, że niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego jest przyjęcie, że na spornej nieruchomości zamieszkują jeszcze inne osoby (najemcy) bądź prowadzona jest tam działalność gospodarcza przez zewnętrzny podmiot.

Podobnie nie sposób uznać, że działalność gospodarcza była prowadzona na kredytowanej nieruchomości położonej w P., drugiej działce. Po pierwsze proces inwestycyjny w zakresie budowy domu na przedmiotowej działce trwał ponad 10 lat, stąd nie sposób mówić o gospodarczym charakterze tej działalności. Nadto obiekt ten nigdy nie był przedmiotem najmu, na co wskazywał pozwany, a niezwłocznie po zakończeniu inwestycji został on sprzedany, co przy uwzględnieniu wyżej wspomnianego okresu inwestycyjnego wyklucza w ocenie Sądu gospodarczy, profesjonalny jego charakter.

W ocenie Sądu powyższe okoliczności wskazują, że powodowi nie można odmówić statusu konsumenta przy zawieraniu spornej umowy, a argumentacja pozwanego banku nie wytrzymuje krytyki opartej na ww. okolicznościach faktycznych.

Jeśli chodzi o pojęcie „konsumenta”, to TSUE wielokrotnie uściślił, że ma ono charakter obiektywny i jest niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji. W postanowienie z 10 czerwca 2021 r. w sprawie C-198/20 TSUE ponownie wskazał, że zakwalifikowanie danej osoby jako „konsumenta” nie zależy od jej zachowania, choćby było ono niedbałe, przy zawieraniu umowy kredytu. Ochrona przewidziana w Dyrektywie 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za „właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta”. Dyrektywa 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków umownych chroni konsumenta (zd. 24) w sposób obiektywny i niezależnie od konkretnego zasobu wiedzy, czy niedbałego zachowania przy zawieraniu umowy. Idąc dalej TSUE przypominał, że nieczytający umowy konsument ma takie same prawa jak czytający. Konsument bowiem znajduje się w słabszej pozycji niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania, i w związku z tym godzi on się na postanowienia umowne sporządzone uprzednio przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść. Dlatego TSUE przypominał, że sytuacja nierówności między konsumentem a sprzedawcą lub dostawcą może zostać załagodzona jedynie poprzez aktywną interwencję organu niezwiązanego ze stronami umowy. Dlatego sąd jest zobowiązany do zbadania z urzędu nieuczciwego charakteru warunku umownego i w ten sposób do zniwelowania braku równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą. Do sądu należy ustalenie, czy w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, w tym form zachęty stosowanych przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu i dostarczonych na tym etapie informacji, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku papierów wartościowych, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne, jakie niosło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu.

Z ustaleń Sądu wynika, że poza wnioskowaną kwotą kredytu w PLN, powodowie jako kredytobiorcy, nie mieli żadnego wpływu na treść postanowień umowy kredytu, a pozwany – ówczesnie G. Bank S.A. - posługiwał się wzorcem umownym. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Z ustaleń w sprawie wynika, że powodom przedstawiono gotowy wzór umowy i jedyne na co mieli wpływ to wysokość kwoty kredytu i ostatecznie czy podpisać umowę w przedstawionej im treści lub nie. Z tych względów, należy stwierdzić, że postanowienia umowy nie zostały uzgodnione indywidualnie z

powodami. Zaprezentowanym w sprawie materiałem dowodowym pozwany nie wykazał podnoszonego twierdzenia, że powodowie mieli możliwość negocjacji postanowień umowy. Wręcz przeciwnie, wyniki przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego wykazały, że powodowie nie mieli wiedzy o możliwości zmian treści przedstawionej im umowy. Tym samym, w świetle całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, powodowie mieli ograniczoną możliwość wpływu na treść postanowień umowy kredytu wyłącznie do wymienionych wyżej kwestii.

Powyższej oceny nie zmienia zapis § 11 ust. 3 umowy, zawierający oświadczenie kredytobiorców, że postanowienia umowy zostały z nimi indywidualnie uzgodnione. Skoro do żadnych indywidualnych uzgodnień faktycznie nie doszło, zapis ten ma charakter wyłącznie blankietowy. Już sam fakt, że zapis tej treści znajduje się we wszystkich tego typu umowach kredytu G. Banku z tego okresu wskazuje, że sam w sobie był standardowo stosowanym przez bank, nieuzgodnionym indywidualnie wzorcem umownym.

Tym samym pozwany nie sprostął ciężarowi dowodu z art. 385¹ § 4 k.c.

Powodowie jako niedozwolone klauzule umowne wskazali klauzule przeliczeniowe, które określają wysokość ich zadłużenia z tytułu kapitału względem banku i w konsekwencji kwoty należnej do zwrotu kredytodawcy, sposób przeliczania należnych rat z CHF na PLN - § 1 ust. 1 w zw. z § 7 ust. 2 zd. 4, § 10 ust. 8 i § 17 umowy. Według powodów nie zostały one indywidualnie uzgodnione z nimi, nadto sformułowano je w sposób niejednoznaczny co w konsekwencji nie pozwala w sposób jasny i precyzyjny na określenie rzeczywistej wysokości świadczeń stron, pozostawiając bankowi prawo do ustalania kursu wymiany CHF będącego podstawą do określania wysokości świadczeń wynikających z umowy, a tym samym naruszały dobre obyczaje i rażąco naruszały ich interesy.

Wyjaśnienia wymagało czy wskazane postanowienia umowne określają główne świadczenia stron. Co do zasady wyłącza to bowiem możliwość badania czy stanowią one niedozwolone postanowienia umowne. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy postanowienia określające główne świadczenia stron zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny – art. 385¹ § 1 k.c.

W ślad za Sądem Apelacyjnym w Warszawie (wyrok z 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18, LEX nr 2772916) należy powtórzyć, że dokonując oceny, czy zakwestionowane postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, sąd krajowy jest obowiązany uwzględnić dorobek orzecznicy 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*).

Na gruncie niniejszej sprawy należy 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 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 3 czerwca 2010 r., C., C-484/08, EU:C:2010:309, pkt 34; z 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 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). W uzasadnieniu wyroku w sprawie C-260/18 (D.) TSUE 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 art. dyrektywy 93/13 należy przyjąć, że kwestionowane przez powodów postanowienie umowy kredytu, które wprowadzają ryzyko kursowe, stanowią klauzule określające główne świadczenia stron według terminologii krajowej i "główny przedmiot umowy" w rozumieniu dyrektywy. Określają bowiem główny przedmiot umowy – wysokość zobowiązania kredytobiorcy (§ 1 ust. 1 umowy) i świadczenie kredytobiorcy (§ 10 ust. 8 umowy) i charakteryzują te umowy jako podtyp umowy kredytu - umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w wyrokach z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, podkreślono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. 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. Przedsiębiorca 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. Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu.

Do celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego

z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (uzasadnienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13, sprawa Árpád Kásler, Hajnalka Káslernè Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt).

Analiza kwestionowanych zapisów umownych prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane jednoznacznie (art. 385¹ § 1 k.c.), prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13). Odwołują się bowiem w swojej treści do nieweryfikowalnych na datę zawarcia umowy współczynników, jednostronnie kształtowanych przez bank – marży kupna/sprzedaży. I tak: w § 1 w zakresie dotyczącym salda kredytu wyrażonego w walucie obcej z odwołaniem do Tabel kursowych banku dla kredytów hipotecznych określonych w § 17 umowy; w § 7 ust. 2 w zakresie każdorazowego przeliczana wpłaconych rat kredytu na walutę do której indeksowany jest kredyt wg kursu kupna waluty określonego w Tabeli kursów, w § 10 ust. 8 umowy w zakresie sposobu rozliczenia każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę z odwołaniem do Tabel kursowych banku dla kredytów hipotecznych; w samym § 17 ust. 1-3 umowy, gdzie zawarte są definicje kursu kupna i kursu sprzedaży jako średnie kursy PLN do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus/plus marża kupna/sprzedaży.

Jak zostało ustalone w sprawie, w dacie zawarcia spornej umowy kredytu, powodów nie poinformowano, ani nie mieli oni wiedzy w jakiej łącznej wysokości zobowiązani będą spłacić kwotę kapitału kredytu w CHF i w konsekwencji w PLN i od jakiej kwoty w CHF będą ustalane poszczególne raty kapitałowo-odsetkowe. Nie uzyskali też informacji, w jaki sposób ustalana będzie kwota kapitału przy zastosowaniu jako przelicznika kursu franka szwajcarskiego pomniejszonego o marżę kupna. Wobec powodów zaniechano ponadto udzielenia rzetelnej informacji w jaki sposób bank ustalać będzie kurs franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczenia wypłaconej kwoty kredytu i rat spłacanych przez kredytobiorcę. Nie wyjaśniono bowiem powodom w sposób rzetelny jak funkcjonuje § 17 umowy, do którego odwołuje się § 1 ust. 1 umowy kredytu. O ile średni kurs NBP jest wartością obiektywną - niezależną od woli stron, o tyle marża banku jest wyliczana przez ten bank. Umowy nie opisują zasady wyliczenia marży, co zdaniem Sądu jest sprzeczne z wymogami dobrej wiary i powoduje znaczącą nierównowagę praw na niekorzyść konsumenta. Tym samym postanowienie w zakresie dotyczącym marży należy uznać za nieuczciwe.

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 13 marca 2019 r., I ACa 681/2018, LEX nr 2668916; wyrok SA w Warszawie z 13 listopada 2019 r., I ACa 268/19, LEX nr 2776065; wyrok SA w Szczecinie z 19 listopada 2020 r., I ACa 265/20, LEX nr 3101665). Określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. 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 13 marca 2019 r., I ACa 681/2018, LEX nr 2668916; wyrok SA w Warszawie z 13 listopada 2019 r., I ACa 268/19, LEX nr 2776065; wyrok SA w Katowicach z 17 lipca 2020 r., I ACa 831/2018, LEX nr 3057529; wyrok SA w Katowicach z 6 października 2020 r., I ACa 528/2019, LEX nr 3102000; wyrok SA w Szczecinie z 19 listopada 2020 r., I ACa 265/2020, LEX nr 3101665; wyrok SA w Białymstoku z 20 listopada 2020 r., I ACa 291/2020, LEX nr 3115017; wyrok SA w Szczecinie z 11 lutego 2021 r., I ACa 646/20, LEX nr 3164510; wyrok SA w Szczecinie z 7 maja 2021 r., I ACa 590/20, LEX nr 3189599).

Tym samym postanowienia umowne odwołujące się nieweryfikowalnej dla konsumenta marży kupna/sprzedaży są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Jak wskazywał w swoim stanowisku zgłoszonym do sprawy Prezes UOKiK wyrokiem z 3 sierpnia 2012 r. SO w Warszawie, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie XVII Amc 5344/11 uznał za niedozwolone i zakazał

wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia: „[...] Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu G. Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, [...]” – klauzula nr 5622. Podobny pod względem skutków dla konsumenta zapis został przez pozwanego bank umieszczony w § 1 w związku z § 17 i § 10 ust. 8 w związku z § 17 spornej umowy. Zakwestionowany w sprawie XVII Amc 5344/11 zapis umowy dotyczył umowy kredytu denominowanego na zakup pojazdu, co jednak nie ma żadnego znaczenia, wobec tej samej ich konstrukcji. Kwestionowane klauzule posiadają taką samą treść normatywną, w analogiczny sposób ujmującą prawa i obowiązki stron umowy. Liczy się bowiem podobieństwo mechanizmu klauzuli wykorzystywanej przez bank i sposób jej oddziaływania na saldo i ratę kredytu spłacanych w PLN.

Co więcej, SO w Warszawie, SOKiK w sprawie XVII Amc 5344/11, zakwestionował cały ww. zapis z wzorca umownego, także tę jego część, która odwołuje się do kursu średniego PLN-CHF ustalanego przez NBP. Tym samym z analizowanej umowy usunięciu podlega cały § 17 ust. 1-3, a nie tylko jego część dotycząca zapisów „minus marża banku” oraz „plus marża banku”. Bank tylko pozornie odwołuje się do kryterium obiektywnego, jakim jest kurs średni NBP, w rzeczywistości zastrzegając dla siebie prawo do swobodnej zmiany marży doliczanej do kursu NBP, w konsekwencji możliwość ustalania kursu franka przez bank nie doznaje żadnych formalnych ograniczeń.

Sąd jest związany tym orzeczeniem, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 365 w zw. z art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 9 Ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z 5 sierpnia 2015 r. skoro postępowania w sprawie XVII Amc 5344/11 toczyło się przeciwko bankowi pozwanemu w niniejszej sprawie (uchwała Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15).

Na gruncie identycznej, jeśli chodzi o § 17 umowy o kredyt indeksowany zawartej przez konsumenta z G. Bankiem, pytania prejudycjalne TUSE zadał SA w Gdańsku.

Wyrokiem z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 TSUE orzekł m.in., że: „Wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu (pkt 2); Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów (pkt 3).”.

Z wyroku tego pełnomocnicy konsumentów i banków wywodzą przeciwne wnioski.

Pierwsi, że klauzul przeliczeniowych zawartych w § 17 nie da się podzielić i należy je usunąć z umowy w całości, drudzy, że możliwość taka istnieje w zakresie usunięcia z § 17 ust. 2 i 3 części klauzuli ewentualnie uznanej za niedozwoloną w zakresie marży kupna/sprzedazy, a tym samym są podstawy do utrzymania umowy w mocy.

Co do zasady, jak wynika z art. 385¹ § 2 k.c., nie wiążą konsumenta tylko niedozwolone postanowienia umowne, a strony są związane umową w pozostałym zakresie. Jak wskazał TSUE w powołanym wyroku z 29 kwietnia 2021 r., przepisy dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu.

Zgodnie z § 17 ust. 1 spornej umowy kredytu, do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna i sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank, walut zawartych w ofercie banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji. W § 17 ust. 2 umowy, kursy kupna określone zostały jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna, a w § 17 ust. 3 umowy kursy sprzedaży określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży.

Literalnie patrząc na treść powyższych klauzul da się rozdzielić dwa czynniki: średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP i marżę kupna/sprzedaży według przykładu wskazanego przez TSUE w uzasadnieniu wyroku z 29 kwietnia 2021 r. co do odsetek.

Na gruncie omawianej umowy, już z treści samej klauzuli określającej kurs kupna/sprzedaży wynika, że nie jest możliwe usunięcie z § 17 części klauzuli dotyczącej marży bez zmiany istoty tego warunku. Klauzule te zawierają, na potrzeby umowy, definicje kursu kupna/sprzedaży. Ich brzmienie jest takie, że kurs kupna ustala się jako różnicę dwóch elementów: średniego kursu złotego do danych walut ogłoszonego w tabeli kursów średnich NBP i marży kupna, a kurs sprzedaży jako sumę dwóch elementów: średniego kursu złotego do danych walut ogłoszonego w tabeli kursów średnich NBP i marży sprzedaży. Usunięcie elementu marży - odpowiednio kupna i sprzedaży - spowoduje zmianę istoty warunku tj. klauzul przeliczeniowych mających zastosowanie nie tylko do ustalania wysokości zobowiązań (wypłaty i spłaty kredytu), ale również do ustalania spreadu walutowego na rzecz banku. Eliminacja z wyrażonego w postanowieniu umownym elementu, spowoduje, że określony w omawianej umowie kurs kupna waluty będzie równy kursowi sprzedaży, gdyż oba te kursy będą odpowiadały średniemu kursowi NBP. Taki zabieg zmienia sens pierwotnego brzmienia postanowienia umownego, gdyż pozbawia banku zysku wynikającego ze spreadu walutowego, ale to właśnie niejasny zysk banku wynikający z różnicy kursu walutowego stanowił o nieuczciwości warunku umownego. Tym samym jego eliminacja nieuczciwość tę likwiduje.

Na gruncie prawa polskiego należy przy tym odrzucić możliwość usunięcia jedynie części abuzywnego postanowienia umownego, skoro w art. 385¹ § 1 k.c. mowa jest o „postanowieniu umowy” jako całości, a nie jego części.

Mając na względzie powyższe, należało w niniejszej sprawie stwierdzić abuzywność w całości niejednoznacznych klauzul umownych kształtujących główne świadczenia stron w całości, skoro kształtują one prawa i obowiązki konsumenta (kredytobiorcy) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Stanowisko o braku możliwości podziału klauzul przeliczeniowych w umowach kredytu G. Bank zaprezentowano np. w wyroku z 31 sierpnia 2021 r. Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w sprawie I ACa 546/21, z 7 października 2021 r. Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w sprawie V ACa 384/21, z 26 października 2021 r. Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w sprawie V ACa 313/21, z 6 grudnia 2021 r. Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w sprawie V ACa 417/21, z 22 grudnia 2021 r. Sądu Apelacyjnego w Białymstoku w sprawie I ACa 745/19.

Wynikający z przedmiotowych postanowień umownych sposób ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF przez bank wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Pozwany konstruując swoje uprawnienie we wskazany powyżej sposób, przyznał sobie - w tym zakresie - prawo do jednostronnego ustalenia kwoty zobowiązania w chwili jego przewalutowania, a w konsekwencji i wysokości rat kredytowych, ustalanych na podstawie tak określonej kwoty kredytu. 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.

Co więcej, § 1 w zw. z § 7 ust. 2 zd. 7 umowy w zestawieniu z § 10 ust. 8 umowy kształtowały klauzule spreadu walutowego, dając kredytodawcy możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie w istocie nie było możliwe albo co najmniej bardzo utrudnione.

W konsekwencji taka regulacja stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. W tym zakresie postanowienia

ustalające czynniki jakimi powinien kierować się bank przy ustaleniu kursu kupna waluty winny być czytelne dla przeciętnego konsumenta nie wymuszającego na nim konieczności skorzystania w skrajnych przypadkach z odpłatnej pomocy doradców zajmujących skomplikowaną inżynierią rynku finansowego i bankowego aby w istocie rozwickać wysokość zadłużenia wobec banku.

Kwestia zatem dotycząca mechanizmu, zasad i czasu ustalania kursu CHF przez bank, o których mowa w kwestionowanych warunkach umownych, pozostawała nie tylko poza kontrolą, ale przede wszystkim poza wiedzą kredytobiorców, którzy do ostatniej chwili nie mieli możliwości oceny kwoty, która ostatecznie będzie podlegała zwrotowi na rzecz banku. Taki sposób traktowania klienta jest nie tylko sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale także narusza ich interesy w sposób rażący, uzależniając ich sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji kredytodawcy.

Argumentacja pozwanego, mająca wykazać, że kurs banku miał charakter rynkowy, a tym samym nie mógł prowadzić do rażącego naruszenia interesów konsumenta są irrelevantne. Przy ocenie abuzywności klauzul umownych nie chodzi bowiem o to w jaki sposób umowa ostatecznie była wykonywana, tylko o to jakie uprawnienia przyznawała jednej ze stron. Podzielić należy pogląd SA w Warszawie zawarty w wyroku z 8 stycznia 2020 r. (I ACa 817/18, LEX nr 2974714), że „Prawodawca, wprowadzając do obrotu prawnego art. 385¹ k. c. nie zdecydował się na uzależnienie możliwości uznania danej klauzuli umownej za niedopuszczalną od sposobu wykonywania tej klauzuli przez kontrahenta konsumenta. Tym samym uznać należy, iż dla oceny klauzuli umownej dotychczasowy sposób jej wykonywania pozostaje całkowicie obojętny. Co więcej – co do zasady indywidualna kontrola wzorca umownego może następować nawet wówczas, gdy badana klauzula w ogóle nie była pomiędzy stronami stosowana.”.

Na ocenę abuzywności wskazanych zapisów bez wpływu pozostawała zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z 29 lipca 2011 roku (Dz. U 2011, nr 165, poz. 984), tzw. ustawą antyspreadową. W konsekwencji za niedozwolone zapisy umowne Sąd uznał § 1 ust. 1 w zw. z § 7 ust. 2 zd. 4, § 10 ust. 8 i § 17 umowy z 9 października 2007 roku.

W zakresie tych postanowień umowy zastosowanie znajduje art. 385¹ § 1 k.c., który wprowadza **sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi**.

Jak było wskazane wyżej, Sąd nie podziela stanowiska strony pozwanej, iż z zastosowanych w umowie niedozwolonych klauzul wystarczy wyeliminować element mówiący o marży pozostawiając jedynie kurs średni NPB. Nie ma podstaw do podziału treści zapisu niedozwolonego.

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

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 słuszości lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

4) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie 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."

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

Wyeliminowanie § 1 ust. 1, § 7 ust. 2 zd. 4, § 10 ust. 8 i § 17 z ww. umowy kredytu ma zasadnicze znaczenia dla ich dalszego funkcjonowania. Wyłączenie tych zapisów powoduje, że nie jest określone zobowiązanie kredytobiorcy względem kredytodawcy ani w zakresie salda kredytu, a w konsekwencji ustalenia wysokości rat spłaty kredytu, ani w zakresie samego sposobu ustalania wysokości poszczególnych rat spłaty kredytu.

W uzasadnieniu wyroku z 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 abuzywniej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie „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 SN wskazał, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego. Dalej SN 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 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, Jana Pereničova i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 40, 51, z 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, pkt 57 i z 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 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 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

Sąd orzekający podzielił 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 prowadzi utrzymanie oprocentowania według stawek LIBOR, mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Jest to konsekwencja przyjętego stanowiska, że postanowienia przewidujące walutowe klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., a nie jedynie kształtują dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń. Należy bowiem założyć, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Niewystarczające są w tym zakresie argumenty, że z punktu widzenia banku pozostawienie oprocentowania powiązanego z LIBOR pełni funkcję tzw. penality 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 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

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 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 52 i z 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 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44).

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

Drugą podlegającą rozważeniu kwestią jest **możliwość utrzymania omawianej umowy kredytu w mocy** po zastąpieniu bezskutecznych niedozwolonych postanowień umownych. Przy czym w powołanym wyroku z 29 kwietnia 2021 r. TSUE orzekł, że „Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymywania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów.”.

W ocenie Sądu co do kwestionowanych klauzul § 1 ust. 1, § 7 ust. 2 zd. 4, § 10 ust. 8 § 17 umowy, stwierdzić należy, że brak podstaw do zastąpienia powstałych w umowie luk innymi regulacjami. W polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy.

W niniejszej sprawie niemożliwe było, w szczególności, zastosowanie art. 358 k.c. który w § 1 stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe

będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Natomiast w myśl § 2 tego przepisu wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Po pierwsze, przepis ten w omawianym brzmieniu wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., a zatem nie znajdzie zastosowania do umowy zawartej przed tym dniem. Po drugie, sytuacja przewidziana w przytoczonych przepisach w sprawie nie zachodzi, gdyż kwestionowane klauzule dotyczą zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, którego suma pieniężna wyrażona została w walucie polskiej, a nie w walucie obcej, do którego zastosowano mechanizm indeksacji.

W wyroku z 2 września 2021 r. w tzw. sprawie węgierskiej C-932/19 TSUE orzekł, że „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, które, w odniesieniu do umów kredytu zawartych z konsumentem, prowadzą do stwierdzenia nieważności warunku dotyczącego różnicy kursowej uznawanego za nieuczciwy i zobowiązują właściwy sąd krajowy do zastąpienia go przepisem prawa krajowego nakazującym stosowanie oficjalnego kursu wymiany, nie przewidując dla tego sądu możliwości uwzględnienia żądania zainteresowanego konsumenta, zmierzającego do unieważnienia umowy kredytu w całości, nawet jeśli ten sąd uznałby, że utrzymanie w mocy tej umowy byłoby sprzeczne z interesami konsumenta, zwłaszcza w świetle ryzyka kursowego, które konsument nadal ponosiłby na podstawie innego warunku rzeczowej umowy, pod warunkiem że ten sam sąd jest jednak w stanie ustalić – w ramach wykonywania przysługujących mu suwerennych uprawnień w zakresie oceny dowodów, nad którymi nie może przeważać wola wyrażona przez tego konsumenta – że zastosowanie środków przewidzianych przez te przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku.”

W ocenie Sądu, w tzw. sprawach frankowych wyrok ten nie ma znaczenia dla sytuacji polskich kredytobiorców. TSUE rozważał, czy wprowadzone ustawowo na Węgrzech w 2014 r. przewalutowanie kredytów frankowych po kursie ustalonym przez państwo jest zgodne z zasadami ochrony konsumenta wprowadzonymi dyrektywą unijną 93/13. Zgodnie z wyrokiem z 2 września 2021 r. sąd krajowy musi badać, czy ustawa automatycznie przewalutowująca zobowiązania na rodzimą walutę chroni konsumenta tak samo, jak w sytuacji, gdyby nielegalnych zapisów w umowie nigdy nie było. Ustawa węgierska nr XXXVIII z 2014 r., która ma znaczenie dla sprawy C-932/19, prowadziła bowiem do nieważności zapisów umów kredytowych odsyłających do kursów własnych banków i zastępowała je urzędowym kursem stosowanym na potrzeby wszystkich umów.

W Rzeczypospolitej Polskiej nigdy nie wprowadzono regulacji analogicznej do tej, analizowanej w sprawie węgierskiej. Również polska ustawa antyspreadowa z 2011 r. nie wdrażała swoich regulacji automatycznie do umów kredytowych zawierających odesłania do kursów własnych banku. Ustanawiała ona wyłącznie obowiązek dla banków zapewnienia kredytobiorcom prawa do nieodpłatnego aneksowania umów na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji. Takich regulacji nie wprowadzała również ustawa wprowadzająca wyżej powołany art. 69 ust. 3 prawa bankowego. Ustawa antyspreadowa z 2011 r. nie niwelowała skutków ponoszenia przez kredytobiorców nieograniczonego ryzyka kursowego przez kilkadziesiąt lat, lecz wyłącznie zarobek banku w postaci spreadu. Omawiany wyrok w żadnym stopniu nie wypowiedza się na temat możliwości zastępowania luk powstałych po niedozwolonych postanowieniach przepisami dyspozytywnymi. W sprawie C-932/19 badana była bowiem możliwość stosowania przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych w sytuacji, gdy dane państwo wdrożyło już rozwiązania mające na celu zapobieżeniu naruszaniu interesu konsumentów w związku z zapisami waloryzacyjnymi zawartymi w umowach kredytów denominowanych/indeksowanych.

W wyroku C-932/19 nie odwołano się do możliwości uzupełnienia umowy o przepisy już w systemie prawnym istniejące, jak np. o polski art. 358 § 2 k.c. Przepis ten dotyczy zupełnie innej kwestii, mianowicie zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, a nie przewalutowania kredytów indeksowanych i denominowanych, które nie są zobowiązaniami wyrażonymi w walucie polskiej, a jedynie waloryzowanymi do obcej waluty. Ich wypłata i spłata następowała w złotówce.

Również, co istotne, zgodnie ze stanowiskiem TSUE, to sądy krajowe winny ustalić, czy przepisy krajowe pozwalają na przywrócenie sytuacji faktycznej i prawnej kredytobiorcy-konsumenta, która miałyby miejsce w przypadku nie wprowadzenia do umowy postanowień o nieuczciwym charakterze. Podkreślono, że interpretacja przepisów dyrektywy 93/13 nie może prowadzić do kolizji z przepisami krajowymi precyzującymi podstawy nieważności umów. Faktycznie to nie wola konsumenta jest decydująca, ale obiektywna możliwość zastosowania środków przewidzianych przez przepisy krajowe pozwala przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku nieuczciwego warunku.

Niedozwolony charakter postanowień § 1 ust. 1, § 7 ust. 2 zd. 4, § 10 ust. 8 i § 17 wprowadzających do omawianej umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385¹ § 1 k.c.) - główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 dyrektywy), prowadzić musi do wniosku o nieważności tych umów.

Podzielając pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie zawarty w uzasadnieniu wyroku z 8 stycznia 2020 r. (VI ACa 817/18), że „Klauzula indeksacyjna ściśle związana jest z klauzulą spreadu walutowego, a być może to właśnie indeksacja udzielonego kredytu ma pierwszoplanowy wpływ na sytuację ekonomiczną powódek, nie zaś stosowany przez bank spread walutowy. Powiązanie takie występuje jednak również w drugą stronę – wyeliminowanie z umowy klauzuli spreadu walutowego, sprawia, iż brak jest możliwości jakiegokolwiek indeksacji kredytu, a tym samym stosowania klauzuli indeksacyjnej.”, na gruncie niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej - § 1 ust. 1 i § 7 ust. 2 zd. 4 umowy – skutkuje brakiem określonego w umowach sposobu ustalenia wysokości zobowiązania kredytodawcy względem kredytobiorcy wyrażonego w CHF, tym samym wadą konstrukcji spornej umowy kredytu indeksowanego. Podczas gdy zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego, a nie kredytu złotowego, gdyby przyjąć, że po eliminacji klauzuli indeksacyjnej kwotą kredytu stanowi wartość wypłacona w PLN.

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. 385⁽¹⁾ k.c. i nieważnością bezwzględną, przewidzianą w art. 58 k.c., autorka wyjaśnia, że gdy okazuje się, że ubezskutecznienie abuzywnej klauzuli powoduje, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest dopuszczalne na tle prawa wewnętrznego, wówczas otwiera się pole do zastosowania art. 58 § 1 k.c. (sprzeczność z ustawą). Z tym, że przedmiotem oceny jest tu nie cała pierwotna umowa, lecz czynność prawna przekształcona, jaka ostaje się po dopatrzeniu się bezskuteczności klauzuli abuzywnej. Prof. E.Łętowska wskazuje, że nieważność umowy (a właściwie jej pozostałości po skutecznym przeprowadzeniu eliminacji klauzuli abuzywnej) będzie nieważnością bezwzględną następczą, a wyrok w takiej sytuacji będzie jako prawną podstawę powoływał art. 58 § 1 k.c., miał charakter deklaratoryjny i działał *ex tunc*. Wyeliminowania klauzuli abuzywnej z pierwotnej umowy dokonano bowiem już w pierwszym etapie postępowania sanacyjnego. Zatem ocena (deklaratoryjna, *ex tunc*) czy umowa w ten sposób zmodyfikowana może funkcjonować jako zgodna z prawem - dotyczy oceny sytuacji po eliminacji klauzuli, a więc tylko „pozostałej części” umowy.

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 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79) i o ile konsument nie sprzeciwił się takiemu zastąpieniu, obstając przy nieważności całej umowy. Stwierdzenie bowiem nieważności umowy kredytu, jak wskazuje się w orzecznictwie TSUE, „wywiera co do zasady takie same następstwa, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności”. Przy czym, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r. analizując orzecznictwo TSUE, nawiązanie do

postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności nie może być rozumiane w ten sposób, iż dla określenia skutków nieważności (bezskuteczności) całej umowy kredytu miarodajne są reguły dotyczące wypowiedzenia kredytu ze skutkiem ex nunc. Nawiązanie to akcentuje zagrożenie związane z koniecznością niezwłocznego zwrotu całego kredytu wykorzystanego przez konsumenta, i nie może być rozumiane jako wiążące, całościowe zdefiniowanie reżimu tego zwrotu. W tej kwestii za miarodajne należy uznać wypowiedzi Trybunału, które wskazują, że postanowienie abuzywne należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejące, a pobrane na jego podstawie świadczenia – za nienależne i podlegające zwrotowi. Jeżeli niedozwolone postanowienie ma być uznane za nigdy „nieistniejące”, a bez niego umowa nie może być utrzymana w mocy, również umowę należy uznać za nigdy „nieistniejącą” (tzn. nieważną 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 powodowie konsekwentnie powoływali się na zarzut nieważności umowy kredytu. W swoich zeznaniach oświadczyli, że są świadomi wszelkich konsekwencji prawnych i faktycznych wynikających z ustalenia przez sąd nieważności umowy kredytu i godzą się na nie (k. 766, 767).

Sąd podkreślił, że kierowane przez pozwanego w tego typu postępowaniach, po wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20, oczekiwania w stosunku do sądu pełnego poinformowania kredytobiorców jako konsumentów o skutkach ustalenia nieważności umowy kredytu w sposób nieuprawniony wiążane są z zapowiedzią wyciągnięcia z braku takiego pouczenia skutków procesowych. W wyroku tym TSUE stwierdził, że „Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy dokonywać w ten sposób, że do sądu krajowego, który stwierdza nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem, należy poinformowanie konsumenta, w ramach krajowych norm proceduralnych i w następstwie kontrydiktoryjnej debaty, o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika.”. Zatem do sądu krajowego należy poinformowanie konsumenta, w ramach krajowych norm proceduralnych, o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy. W obecnym stanie orzecznictwa informacja ta może sprowadzać się wyłącznie do kwestii wzajemnych rozliczeń stron wynikających ściśle z umowy (po stronie kredytobiorcy – zwrotu wypłaconego kapitału, a po stronie kredytodawcy – zwrotu wszystkich świadczeń spłaconych przez kredytobiorcę w wykonaniu umowy) oraz pouczenia o kierowanych przez bank przeciwko kredytobiorcom roszczeniach z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Z tego obowiązku sąd się wywiązał w trakcie przesłuchania powodów w charakterze strony.

Mając wszystko powyższe na względzie Sąd ustalił podstawy do przesłankowego stwierdzenia nieważności umowy kredytu z 9 października 2007 r. zawartej przez powodów i poprzednika prawnego pozwanego na podstawie art. 58 § 1 k.c. z uwagi na sprzeczność tej umowy z art. 353¹ k.c. i art. 358¹ § 2 k.c., na podstawie art. 58 § 2 k.c. z uwagi na sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego oraz z uwagi na zawarte w umowie niedozwolone klauzule umowne, po których wyeliminowaniu umowa ta nie może zostać utrzymana w mocy, a tym samym sprzeczność z art. 69 ust. 1 prawa bankowego. Co do tej ostatniej podstawy umowa nie mogłaby nadal obowiązywać bez zakwestionowanych postanowień abuzywnych, albowiem brak byłoby w niej określenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy tak co do salda kredytu jak i w konsekwencji wysokości rat wyrażonych w CHF i sposobu ich przeliczania na PLN. Umowa jest tym samym sprzeczna z ustawą (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 prawa bankowego).

Zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Przepis ten stanowi podstawę prawną roszczenia powodów o stwierdzenie nieważności umowy kredytu.

W orzecznictwie wskazuje się, że o prawnym charakterze interesu, czyli o potrzebie wszczęcia oznaczonego postępowania i uzyskania oznaczonej treści orzeczenia decyduje, istniejąca obiektywnie, potrzeba ochrony sfery prawnej powoda. Tak pojmowany interes prawny może wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i też może zmierzać do zapobieżenia temu zagrożeniu. Interes prawny występuje także wtedy, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub prawa, gdy określona sytuacja zagraża naruszeniem uprawnień przysługujących powodowi bądź też stwarza wątpliwość co do ich istnienia czy realnej możliwości realizacji (wyrok SN z dnia 29 marca 2012 r., I CSK 325/11, LEX nr 1171285).

W ocenie Sądu ustalone w sprawie okoliczności faktyczne, potwierdzają istnienie po stronie powodów stanu niepewności wymagającego definitywnego rozstrzygnięcia. Powyższe wynika z braku wiedzy powodów co do faktycznej wysokości zobowiązania zaciągniętego w związku z zawartą umową kredytu. Sytuacja taka istnieje zarówno w chwili obecnej, jak i miała miejsce w dniu podpisania tej umowy. Niepewność ta z kolei potęgowana jest faktem, że zobowiązanie to obciąża nieruchomości zamieszkiwaną przez powodów. Stwierdzenie nieważności umowy kredytu hipotecznego z zwolni powodów z obowiązku uiszczania dalszych rat kredytu, jak też stanowić będzie asumpt do wzajemnych rozliczeń stron. To w konsekwencji przywróci stan pewności powodów co do ich sytuacji faktycznej, w związku z uprzednio zaciągniętym zobowiązaniem kredytowym. Ustalenie nieważności umowy da również podstawę do wykreślenia prawa akcesoryjnego tj. hipoteki zabezpieczającej zobowiązania powodów z tytułu umowy kredytu.

W związku z powyższym Sąd orzekł jak w pkt 1 wyroku.

Wobec stwierdzenia nieważności łączącej strony umowy kredytu, w sprawie mamy do czynienia z nienależnym świadczeniem kredytobiorcy na rzecz banku. Było to bowiem świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy kredytu z 9 października 2007 r. Zgodnie natomiast 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 art. 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 toku postępowania pozwany podniósł zarzut przedawnienia dochodzonego w sprawie roszczenia. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, wskazać należy, że zarówno część kapitałowa, jak i odsetkowa raty stanowi świadczenie nienależne, skoro podstawą ich świadczenia była umowa kredytu, uznana ostatecznie za nieważną. Skutkiem uznania czynności prawnej za nieważną jest m.in. to, że wszystko co było na podstawie tej umowy świadczone (w przypadku umowy kredytu kapitał, oprocentowanie, marża, odsetki karne, opłaty, prowizje, inne świadczenia określone w umowie) ostatecznie jest świadczeniem nienależnym.

W kontekście zarzutu przedawnienia należy zauważyć, że gdy uprzednio istniejąca umowa upada mamy do czynienia z *condictio causa finite* skoro w momencie dokonywania świadczeń w ramach umowy kredytowej świadczenia stron mają prawną podstawę, a dopiero decyzja konsumenta-kredytobiorcy (o skorzystaniu z opcji unieważnienia) i następujący w jej wyniku wyrok sądu spowodują jej upadek. Jak wskazuje Ewa Łętowska „*Condictio causa finita* jako przypadek nienależnego świadczenia, różni się od *condictio 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.” - „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 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy wskazał, że: „Zważywszy jednak zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę- konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie (co do tej decyzji por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Gyórfi, pkt 33-35, z 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipaiowi, Viktorii Csipai, ZOTSiS 2013/2/1-88, pkt 27, 31, 35, z 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 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 KC)”. Z jednej strony 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 powodów wezwanie do zapłaty z 30 września 2019 r., w którym jako podstawę swoich żądań powodowie wskazywali nieważność łączącej strony umowy kredytu. Pismo to zostało natomiast pozwanemu skutecznie doręczone 7 października 2019 r., przy czym powodowie zakreślili w nim pozwanemu bankowi 7 dniowy termin na spełnienie ich roszczenia który upłynął 14 października 2019 roku.

W kontekście zarzutu przedawnienia na uwagę zasługuje również uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2022 r. w sprawie III CZP 61/22 dotyczącej roszczeń konsumentów w sprawach umów ubezpieczenia, w której SN stwierdził, że: „Początek biegu terminu przedawnienia roszczenia konsumenta będącego ubezpieczonym lub ubezpieczającym z tytułu zwrotu świadczenia nienależnego, związanego z pobraniem przez ubezpieczyciela w trakcie trwania umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym opłat nie stanowiących kosztów udzielonej ochrony ubezpieczeniowej, na podstawie niedozwolonych postanowień umownych (art. 3851 k.c.), nie może rozpocząć się zanim konsument dowiedział się lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia.”. Brak podstaw do stosowania innej wykładni do przedawnienia roszczeń konsumentów z umowy kredytu.

W konsekwencji Sąd uznał, zarzut przedawnienia zgłoszony przez pozwanego za bezskuteczny.

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

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

niniejszej sprawy brak było jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że pozwany uzyskaną korzyść zużył lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony.

Nieskuteczne byłoby również powołanie się przez pozwanego na art. 411 pkt 1 k.c. bowiem wprost z dyspozycji wskazanego przepisu wynika, że brak możliwości żądania zwrotu świadczenia nienależnego nie obejmuje sytuacji, gdy jego spełnienie nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy.

Jak wynika z ustaleń Sądu, powodowie jako kredytobiorcy w wykonaniu umowy kredytu, co do której ustalone zostało istnienie przesłanek uzasadniających stwierdzenie jej nieważności, wg stanu na 15 października 2019 r. dokonali spłat rat kapitałowo-odsetkowych w kwotach: 51.380, 71 CHF oraz 148.779,12 zł w ramach umowy kredytu z 9 października 2007 r. Wpłacone na poczet kredytu na podstawie nieważnej umowy wszystkie świadczenia mają charakter nienależnych i co do zasady podlegają zwrotowi na rzecz kredytobiorcy. Powodowie z tytułu nieważności umowy domagali się kwoty 50.807,06 CHF i takim żądaniem na podstawie art. 321 k.p.c. Sąd był związany. Nie budzi żadnych wątpliwości w sprawie, że powodowie tytułem nienależnego świadczenia na poczet nieważnej umowy kredytowej dokonali wpłat przekraczających dochodzoną kwotę, a przy przyjęciu teorii dwóch kondykcji (mająca moc zasady prawnej uchwała SN z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21) żądana kwota stanowi część należnego powodom świadczenia.

Mając to wszystko na względzie, Sąd orzekł jak w 2 wyroku.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd orzekł na podstawie art. 481 §1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Co do daty wymagalności żądania powodowie wykazali, że wezwanie do zapłaty dochodzonej w niniejszej sprawie kwoty zostało pozwanemu skutecznie doręczone 7 października 2019 r. Stąd też, na uwzględnienie zasługiwało żądanie powodów o zasądzenie odsetek ustawowych z opóźnienie po upływie 7 dni od dnia doręczenia pozwanemu przedmiotowego wezwania czyli od 15 października 2019r.

Wobec wyniku procesu Sąd, na podstawie art. 98 k.p.c., kosztami procesu obciążył w całości stronę pozwaną i zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 15.395,57 zł tytułem kosztów procesu, obejmujących: 1.000 zł – opłata od pozwu, 34 zł - opłaty skarbowe od pełnomocnictw, 627,67 zł - wydatki według spisu, 103,90 zł - wydatki według spisu, 10.800 zł - koszty zastępstwa procesowego, ustalone na podstawie § 2 pkt 7) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, 100 zł - opłata od wniosku o udzielenie zabezpieczenia, 30 zł - opłata od zażalenia na postanowienie Sądu w przedmiocie zabezpieczenia, 2.700 zł - koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym dot. zabezpieczenia, ustalone na podstawie § 2 pkt 7) w zw. z § 10 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. Mając to na względzie, Sąd orzekł jak w pkt 3 wyroku.

Apelację od tego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 189 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że:
(i) powód ma interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie, że umowa kredytu jest nieważna - pomimo, iż wyrok ustalający nie rozstrzygnie ostatecznie sporu między stronami co do przysługujących świadczeń, (ii) nawet hipotetyczne uznanie kwestionowanych postanowień za abuzywne nie powoduje, że skutkiem jest nieważność umowy (a co najwyżej bezskuteczność postanowień) ;
2. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 22¹ k.c. w zw. z art. 385¹ k.c, w zw. z art.229 k.p.c. polegające na błędnym przyjęciu, że w niniejszej sprawie powód ma status konsumenta, w sytuacji, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym przede wszystkim zeznań samego powoda wynika, że (i) w momencie zawierania umowy powód prowadził działalność gospodarczą; (ia) a kredytowana nieruchomość była wykorzystana w celach prowadzenia działalności gospodarczej.

3. naruszenie przepisów prawa materialnego-art.3531 k.c.wzw.zań.58§ 1 i § 2k.c. oraz w zw.. z art.. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe poprzez ich błędną wykładnię, art.. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego poprzez jego zastosowanie, oraz art.111 ust.1 pkt.4 Prawa bankowego poprzez jego niezastosowanie i nieprawidłowe przyjęcie, że Umowa Kredytu indeksowanego jest nieważna z uwagi na: (i) możliwość jednostronnego określenia przez Bank świadczenia Kredytobiorcy, (ii) brak jednoznacznego określenia zobowiązania Kredytobiorcy w dacie zawarcia Umowy z uwagi na fakt, że jest ono ustalane na podstawie przyszłego kursu walut, a co prowadzi zdaniem Sądu do braku konsensu stron co do wysokości zobowiązania Kredytobiorcy, (iii) obciążenie powoda w przeważającym zakresie ryzykiem kursowym - mimo, że konstrukcja kredytu indeksowanego została zaakceptowana przez ustawodawcę, Umowa Kredytu czyniła zadość przepisom prawa obowiązującym w dacie jej zawarcia, a konsens stron jest możliwy do odtworzenia na podstawie zasad wykładni oświadczeń woli (art. 65 k.c.);

4. naruszenie przepisów prawa materialnego-ań.385⁽¹⁾ § 1 i § 3k.c.w zw. zart.3 ust. 1 i art. 4 ust.2 iań.6 ust.1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, polegające na ich błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, że: (i) klauzula indeksacyjna przewidująca przeliczenie kwoty na CHF (§ 1 ust. 1) może być badana pod kątem abuzywności z powołaniem na abuzywność postanowień dot. Tabeli Kursów Walut Obcych (§ 17 Umowy) - mimo, iż są to całkowicie odrębne warunki umowne, klauzula indeksacyjna określa główne świadczenie stron, jest jednoznaczna, a nadto została indywidualnie uzgodniona (ii) klauzula indeksacyjna jest niejednoznaczna - mimo, iż powodowi udzielono informacji pozwalających mu na oszacowanie istotnych konsekwencji ekonomicznych umowy, a sama informacja o sposobie ustalania Tabeli Kursów Walut nie jest informacją „istotną” dla konsumenta (iii) Bank miał swobodę w ustalaniu kursów w Tabeli Kursów Walut do której odwołuje się § 't ust. 1 Umowy Kredytu - mimo, iż sposób ten opisany został precyzyjnie w § 17 - a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie ań.3851 § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia Umowy Kredytu (klauzula indeksacyjna i odesłanie do Tabeli Kursów Walut) kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy i to w sposób rażący - mimo że postanowienia te oceniane na dzień zawarcia Umowy przesłanek tych nie spełniają, a nadto Sąd zaniechał wyczerpującego poinformowania konsumenta o konsekwencjach abuzywności i umożliwienia mu w ten sposób wyrażenia „wolnej i świadomej zgody” na ewentualne dalsze obowiązywanie nieuczciwego warunku;

5.naruszenie przepisów prawa materialnego-ań.65 k.c. w zw. zań.385¹ § 1 i §2 k.c. w zw. art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe) oraz art.69 ust. 3 Prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie - w zw. z art.4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG, a polegające na zaniechaniu dokonania wykładni oświadczeń woli stron i błędnym przyjęciu przez Sąd, że: (i) postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut stanowią element przedmiotowo istotny umowy kredytu; (ii) bez postanowień dotyczących sposobu ustalania Tabeli Kursów Walut nie istnieje możliwość wykonania Umowy Kredytu, mimo iż w świetle przepisów prawa bankowego jest możliwe odtworzenie sposobu wykonania zobowiązania w drodze m. in. wykładni oświadczeń woli stron i nie stanowi to zmiany treści warunku - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż Umowa Kredytu jest nieważna, mimo, że nawet bez kwestionowanych postanowień było możliwe ustalenie świadczenia głównego stron, a umowa była wykonalna;

6.naruszenie przepisów prawa materialnego-art.65 k.c. w zw. z ań.385⁽¹⁾ § 1 i § 2 k.c. w zw, z art.6 ust, 1 Dyrektywy Rady 93//EWG polegające na ich błędnej wykładni i pominięciu przez Sąd, że § 17 Umowy odwołuje się do kursu średniego NBP i zawiera dwa odrębne obowiązki umowne stron, tj. (a) obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP; (b) obowiązek zapłaty marży przez kredytobiorcę - które: (i) mają inną treść normatywną; (ii) pełnią inne funkcje; (iii) nie są ze sobą nierozzerwalnie związane - a w konsekwencji - mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem ich uczciwości, a usunięcie obowiązku zapłaty marży nie wpłynie na istotę pozostałych warunków Umowy - co zgodnie z wytycznymi zawartymi w wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku, wydanego w sprawie C-19120 - Bank (...) ("Wyrok TSUE") powoduje, że Sąd powinien stwierdzić, że co najwyżej wyłącznie warunek dotyczący marży nie wiąże powoda (pozostawiając w umowie odesłania do średniego kursu NBP);

7.naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. polegające na jego niezastosowaniu oraz art. 385² k.c. poprzez jego błędną wykładnię - w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez nieuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień § 17 Umowy Kredytu za abuzywne za pomocą: (i) przepisów dyspozytywnych, mimo że kurs wymiany walut PLN/CHF może zostać ustalony również w oparciu o przepis dyspozytywny obowiązujący w dniu orzekania - art. 358 § 2 k.c., a który to przepis może znaleźć również zastosowanie z uwagi na fakt, że umowa kredytu jest zobowiązaniem o charakterze trwałym, przy czym do jego zastosowania nie jest wymagana zgoda konsumenta, (ii) wskaźnika o charakterze dyspozytywnym, jakim w dacie zawarcia Umowy był kurs średni NBP - a w konsekwencji błędne stwierdzenie, że skutkiem abuzywności jest nieważność całej umowy;

8.naruszenie przepisów prawa materialnego – art.385¹ § 1 i §2 k.c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe (dalej: Ustawa antyspreadowa) w zw, z art.385² k.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienia stanu wprowadzonego Ustawą antyspreadową przy ocenie celowości stosowania przez Sąd sankcji (i to nieważności) dla zachęcania banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących kursów walut w sytuacji, gdy obowiązek taki wynika już z ww. ustawy, wypełniając cele Dyrektywy 93/13 - a w konsekwencji zaniechanie dokonania oceny skutków braku związania abuzywnym postanowieniem na dzień orzekania i błędne przyjęcie, że nie została uchylona ewentualna abuzywność postanowień kwestionowanych przez powoda;

9.naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 58 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędne zastosowanie i (i) zaniechanie dokonania własnym sumptem oceny korzystności (lub nie) uznania Umowy Kredytu za nieważną i oparcie się w tym przedmiocie wyłącznie na życzeniu konsumenta, (ii) zaniechania dokonania oceny, czy sankcja nieważności jest proporcjonalna w rozumieniu Dyrektywy 93/13, i błędne uznanie, że tego rodzaju sankcji jest ab initio i ex tunc, a także (iii) czy żądanie powoda nie stanowi nadużycia prawa - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż abuzywność postanowień dotyczących Tabeli Kursów Walut winna powodować nieważność całej Umowy Kredytu;

10. naruszenie przepisów prawa materialnego-ań.410§ 1 i §2 k.c. w zw.zart.405 k.c., polegające na ich błędnym zastosowaniu oraz art. 411 pkt 1, 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie i błędnym przyjęciu, iż: (i) świadczenia spełnione przez powoda na rzecz Banku stanowiły świadczenie nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym

strony stosunku prawnym, (ii) została spełniona przesłanka wzbogacenia (po stronie Banku) i zubożenia (po stronie powoda), (iii) zwrot kapitału kredytu stanowi świadczenie wzajemne, które podlega zwrotowi w przypadku nieważności Umowy Kredytu, (iv) nie jest możliwe zakwalifikowanie spełnionego przez powoda świadczenia jako czyniącego zadość zasadom współzycia społecznego lub też dokonanego na poczet niewymagalnego świadczenia Banku o zwrot własnego świadczenia, (iv) powód może domagać się zwrotu świadczenia, mimo, iż dokonywał spłat bez zastrzeżenia zwrotu;

11. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 479⁽⁴⁵⁾ § 2 k.p.c. w zw. z art. 479⁽⁴³⁾ k.p.c., poprzez przyjęcie, że treść normatywna § 17 Umowy Kredytu (oraz związanym z nim § 1 ust. 1, § 7 ust.2 zd. czwarte i § 10 ust. 8 odpowiada treści normatywnej jakiegokolwiek klauzuli wpisanej do rejestru UOK|K, w tym pod nr 5622 (XVII AmC 5344/11) podczas gdy (a) treść normatywna § 17 Umowy Kredytu jest od niego odmienna, (ii) wpis 5622 dotyczy innego rodzaju umowy kredytu i zupełnie innego wzorca umownego; (iii) art. 479⁽⁴³⁾ k.p.c. na dzień orzekania już nie obowiązywał, jako że został on uchylony Ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż § 17 Umowy Kredytu (oraz w zw. z tym § 1 ust. 1, § 7 ust.2 zd. drugie i § 10 ust. 6) jest abuzywny;

- a które to naruszenia miały istotny wpływ na wynik sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za postanowienia niedozwolone i w jakiej części, a w dalszej kolejności - do błędnego wniosku, że Umowa Kredytu jest nieważna;

12 naruszenie przepisów postępowania, mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., polegające na pominięciu postanowieniem z dnia 30 listopada 2021 roku wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego w celu wykazania faktów, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, wskazanych w odpowiedzi na pozew - w szczególności dotyczących przeliczenia wypłat kredytu po kursie średnim NBP oraz ustalenia skutków dla powoda uznania umowy kredytu za nieważną i tego czy będą one dla niego dotkliwe, pomimo iż dowód ten został zgłoszony w odpowiednim terminie a fakty, które mają być ustalone przedmiotową opinią mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania ;

- a które to naruszenia miały istotny wpływ na wynik sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za postanowienia niedozwolone i w jakiej części, a w dalszej kolejności - do błędnego wniosku, że Umowa Kredytu jest nieważna;

13. naruszenie przepisów postępowania, mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 27 k.p.c. w zw. z art. 248 k.p.c. polegające na pominięciu postanowieniem z dnia 3 listopada 2020 r. wniosku pozwanego o (I) zobowiązanie Pozwanego do przedłożenia - książki rozchodów i przychodów, albo innego dokumentu, w którym powód ewidencjonuje przychody i rozchody działalności gospodarczej pod firmą: (...), przy ul. (...) 21, (...) P. za lata 2007, 2019 r., a także zobowiązanie powoda do przedłożenia deklaracji PIT-5 za lata 2007-2019 r., również wystawionych w związku z prowadzeniem ww. działalności w celu wykazania faktów związanych z: (I) przeznaczeniem i sposobem wykorzystywania kredytowanej (...); (ii) wykorzystaniem przez

powoda kredytu na cele związane z działalnością gospodarczą; (iii) przychodów i rozchodów stanowiących podstawę do rozliczenia z Urzędem skarbowym, w tym rozliczania się z odsetek naliczonych od udzielonego powodowi kredytu (iv) brakiem statusu konsumenta po stronie powodowej oraz (II) zobowiązanie powoda do wskazania właściwych dla siebie Urzędów Skarbowych w latach 2007 - 2019, a następnie zwrócenie się przez Sąd do tych Urzędów Skarbowych o podanie informacji, czy powód uzyskiwał przychód z najmu nieruchomości lub rozliczał koszty dotyczące nieruchomości położonej przy ul. T. (...) 21, (...)-(...) P. w celu wykazania faktów związanych z, (i) przeznaczeniem i sposobem wykorzystywania kredytowanej (...); (ii) wykorzystaniem przez powoda kredytu na cele związane z działalnością gospodarczą; (iii) brakiem statusu konsumenta po stronie powodowej;

- a które to naruszenia miały istotny wpływ na wynik sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za postanowienia niedozwolone i w jakiej części, a w dalszej kolejności - do błędnego wniosku, że Umowa Kredytu jest nieważna;

14. naruszenie przepisów postępowania, mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez (i) zmarginalizowanie zeznań świadka A. C.; (ii) uznania zeznań świadków M. C. i W. Z. za nieprzydatne bądź przydatne w ograniczonym zakresie, przy jednoczesnym bezkrytycznym przyjęciu za podstawę rozstrzygnięcia treści zeznań powoda złożonych w toku postępowania - mimo, że zeznania świadków korelują ze sobą wzajemnie i są zgodne z dokumentami, a stoją w sprzeczności z zeznaniami powodów, (iii) zmarginalizowanie znaczenia dokumentów przedłożonych przez pozwanego, w tym w szczególności: treści Wniosku Kredytowego, Oświadczenia o ryzyku i rezygnacji z kredytu w PLN, Zawiadomienia dotyczącego prawa odstąpienia od umowy, Oświadczenia o ujawnieniu informacji, Oświadczenia o dostarczeniu wzorców umownych, Umowy Kredytu, Tabeli prowizji i opłat bankowych, Korespondencji powoda z pozwanym, Zaświadczeń z bazy REGON i wydruków z CELDG, informacji dla Klientów ubiegających się o kredyt hipoteczny w walucie obcej, Zarządzenia Prezesa G. Banku z dn. 23 czerwca 2006 r., ABC Klienta, Przykładowych wydruków z kalkulatora, Decyzji nr (...) komitetu ALCO Banku (...) A. z dnia 11 grudnia 2009 r., zanonimizowanej Uchwały Zarządu Banku (...)/2003 z dnia 2 marca 2003 r., Wyciągu ze Sprawozdania za rok 2007, przykładowych umów kredytu zawartych przez pozwanego, wydruków obrazujących kursy CHF w pozwanym Banku oraz kursy NBP z Tabel A i C, a także zestawienia kursów stosowanych w pozwanym Banku z wydrukami prezentującymi jego zobowiązania w CHF (załączniki do odpowiedzi na pozew), (iv) wyciągnięciu przez Sąd błędnych, nielogicznych i sprzecznych z zebranych w sprawie materiałem dowodowym konkluzji

- a które to naruszenia miały istotny wpływ na wynik sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za postanowienia niedozwolone i w jakiej części, a w dalszej kolejności - do błędnego wniosku, że Umowa Kredytu jest nieważna;

- co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, iż:

(i) Bank w sposób nieprawidłowy wypełnił obowiązek informacyjny: (i) pracownik pośrednika informował powodów o stabilności i bezpieczeństwie kredytu (str. 3 uzasadnienia, dalej pełnomocnik posłuży się oznaczaniem stron uzasadnienia

wyroku); (ii) Powodowie nie byli informowani w jaki sposób jest ustalana wysokość raty kredytu do spłaty, nie były im również wyjaśnione zapisy umowy dotyczące sposobu przeliczeń walutowych (str. 5); (iii) Powodowie nie zostali należycie poinformowani o ryzyku (str. 10); (iv) Powodowie byli przekonani, że uzyskali kredyt w złotych. Frank funkcjonował tylko jako element rozliczeń międzybankowych (str. 19); (v) Powodowie nie byli świadomi ryzyka (str. 21); (vi) Pozwany jako strona umowy kredytu nie wykazał, że powodom W sposób szczegółowy, a przede wszystkim zrozumiały i dający Pewne wyobrażenie wytłumaczone zostało ryzyko kursowe (str. 21); (vii) Nie wyjaśniono rzetelnie jak funkcjonuje § 17 (str. 29);

(ii) Bank ustalał jednostronnie kursy walut i wpływał na wysokość świadczeń powoda: (i) Pozwany miał dowolność w ustalaniu kwoty wypłaconego i spłaconego kredytu (str. 17); (ii) Brak było ścisłego określenia zobowiązania kredytobiorcy względem kredytodawcy (str. 16); (iii) Ryzyko zostało przerzucone na powodów (str.20); (iv) Mechanizm w umowie nie przewiduje żadnych ograniczeń odpowiedzialności konsumenta (str. 21)

(iii) postanowienia Umowy Kredytu nie zostały indywidualnie uzgodnione: (I) Powodowie nie mieli możliwości negocjowania umowy (str.6); (ii) Powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść postanowień umowy kredytu (str. 26)

(iv) wpis klauzul do rejestru SOKiK; klauzula wpisana do rejestru SOKiK pod numerem (...) ma zastosowanie do Umowy Kredytu; sąd jest związany orzeczeniem wydanym w tej sprawie (str. 30-31)

(v) powód posiadał status konsumenta: (i) nieruchomość na ul. (...) - Żeleńskiego nigdy nie była wykorzystywana do celów prowadzenia działalności gospodarczej, (str. 6); (ii) Powodowie mieli status konsumenta (str.24)

- a nadto braku ustalenia, iż powodowi: (i) nie przysługuje ochrona przewidziana dla konsumentów, w sytuacji gdy mieszkanie zakupione przez powoda służyło do prowadzenia działalności gospodarczej, co zostało przyznane przez powoda na rozprawie w dniu 3 listopada 2020 r. słowami: (i) W 2005 roku jak zarejestrowałem działalność gospodarczą na ul. B. Żeleńskiego, dowiedziałem się żeby być zgodnym z prawem podatkowym, musiałem ujawnić rejestrację tej mojej działalności, która była zarejestrowana w formie jakichś symbolicznych metrów kwadratowych i od 2005 roku złożyłem deklarację podatkową (...) złożyłem dla podatkowych w US i 30m2 użytkowej budynku opłacam pod działalność gospodarczą (od 00:20:34); (ii) Mam wpisane w PKD 69a (wynajem nieruchomości| bo jestem nie tylko architektem ale również budowlancem. Prowadzę budowy i buduję budynki być może będę je wynajmował, (od 00:29: 1 B) ;

- Mimo jednoznacznych, słusznych ustaleń Sądu I instancji! w zakresie następujących faktów:

(i) Doradca kredytowy / Pośrednik G. Banku przedstawiając klientowi ofertę kredytu w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej zobowiązany był do przekazania klientowi informacji o wiążących się z tym ryzykach, tj. ryzyku walutowym, ryzyku stóp procentowych oraz ryzyku makroekonomicznym (str. 2); (ii) Powodowie akceptowali wahania CHF (str. 3); (iii) Klienci po prezentacji otrzymali również do podpisu załączniki z pouczeniem w zakresie ryzyka; Doradca kredytowy przekazywał klientom informację z kalkulatorów kredytowych, (str. 3); harmonogram klient otrzymywał po uruchomieniu kredytu (str. 3); (iv) Wniosek o Kredyt został złożony w ramach specjalnego programu - Perspektywa (str. 3); (v) 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, nie narusza istoty umowy kredytu (str. 16);(vi)Konstrukcja kredytu indeksowanego mieści się w zasadzie swobody umów, naturze stosunku prawnego i w granicach zasad współżycia społecznego (str. 16); Samo zastosowanie indeksacji i spreadu było dopuszczalne (str. 16); (vii) Ryzyko obciążało obie strony umowy (str, 20); Do akt sprawy przedstawione zostały dokumenty potwierdzające poinformowanie powodów o ryzyku kursowym, (str. 21)

- a które to naruszenia miały istotny wpływ na wynik sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za postanowienia niedozwolone i w jakiej części, a w dalszej kolejności - do błędnego wniosku, że Umowa Kredytu jest nieważna;

Skarżący wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu w całości i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania w całości wraz z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia co do kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego - o zasądzenie, których według norm przepisanych w postępowaniu apelacyjnym od powoda solidarnie na rzecz pozwanego wnosi;

ewentualnie, wniósł o:

2, zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu w całości i oddalenie powództwa w całości;

3. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz ponowne orzeczenie o kosztach procesu za postępowanie przed Sądem I instancji, tj. zasądzenie od powoda solidarnie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za I instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych

Ponadto:

4. w związku z zarzutami naruszenia prawa procesowego, w ślad za złożonymi na rozprawie w dniu 3 listopada 2020 r, oraz na rozprawie w dniu 30 listopada 2021 r. zastrzeżeniami do protokołu, na podstawie art. 380 k.p.c., wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji, które nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia - postanowienia z dnia 3 listopada 2020 r. o pominięciu wniosku dowodowego pozwanego o zobowiązanie powoda, a także zobowiązanie US do przedłożenia dokumentów wskazanych, odpowiednio w pkt, 7 i 8 odpowiedzi na pozew, a także wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego - przy czym pozwany wniósł o przeprowadzenie tych dowodów w postępowaniu apelacyjnym.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie na ich rzecz od pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

W trakcie postępowania apelacyjnego powodowie pismem z dnia 29 września 2022 r. powodowie złożyli na ręce pozwanego **oświadczenie o potrąceniu** przysługujących im wierzytelności z tytułu dokonanych na poczet wykonywania umowy kredytu wpłat w wysokości 148.779,12 zł oraz 70.223,97 CHF z wzajemną wierzytelnością pozwanego z tytułu zwrotu udzielonego kapitału w wysokości 376.519,43 zł (k. 912).

Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik powodów potwierdził wolę dokonania przez nich definitywnego umorzenia wzajemnych wierzytelności objętych w/w oświadczeniem.

W związku z tym pełnomocnik pozwanego nie kwestionował skuteczności oświadczenia o potrąceniu.

Z kolei w piśmie z dnia 7 sierpnia 2023 r. (k. 917 – 927) pozwany podniósł **zarzut zatrzymania** zasądzonej na rzecz powodów w zaskarżonym wyroku należności do czasu zapłaty przez nich przysługującej mu wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu w wysokości 365.284,20 zł.

Do pisma tego dołączono złożone przez pozwanego poza procesem na ręce powodów oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania z dnia 28 grudnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja w ostatecznym rezultacie nie zasługiwała, co do zasady, na uwzględnienie, jakkolwiek można podzielić część podniesionych w niej zarzutów.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że, z uwagi na preferowaną przez pozwanego rozbudowaną formę przedstawiania zarzutów apelacyjnych, zostaną one poddane ocenie w sposób możliwie syntetyczny (art. 327¹ § 2 kpc).

Ustalenia faktyczne sądu I instancji, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, nie budzą wątpliwości i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Zostały one poczynione w oparciu o wszechstronne rozważenie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego ocena, przeprowadzona w pisemnym uzasadnieniu wyroku, jest pełna, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Ustalenia te nie zostały w przekonujący sposób podważone w apelacji, w ramach podniesionych w niej w niej zarzutów procesowych, w szczególności naruszenia art. 233 § 1 kpc.

Sprowadzają się one do przedstawienia przez skarżącego własnej, korzystnej dla niego wersji stanu faktycznego, opartej o odmienną ocenę mocy i wiarygodności poszczególnych dowodów.

Nie jest to jednak wystarczające do skutecznego postawienia zarzutów błędnych ustaleń faktycznych, sprzeczności tych ustaleń z materiałem dowodowym, czy też naruszenia art. 233 § 1 kpc.

W świetle ugruntowanego stanowiska judykatury do naruszenia tego przepisu mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. zasadom logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r. w spr. III CK 314/05, LEX nr 172176), co w realiach sprawy nie miało miejsca.

Podobnie, zarzut błędnych ustaleń faktycznych nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów, choćby ocena ta również była logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. w spr. IV CK 387/04, LEX nr 177263).

Jeżeli bowiem, jak w rozpoznawanej sprawie, z materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to taka ocena sądu nie narusza prawa do swobodnej oceny dowodów, choćby w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (zob. np.. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005r w spr. IV CK 122/05, LEX nr 187124).

Analiza omawianych zarzutów prowadzi jednak do wniosku, że w istocie nie tyle odnoszą się one do ustaleń faktycznych, ale raczej stanowią próbę zakwestionowania poprawności przeprowadzonego przez sąd orzekający procesu subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod właściwe przepisy, co należy do sfery wykładni i stosowania prawa materialnego.

Można jedynie w pełni podzielić ustalenie sądu I instancji, zgodnie z którym nie doszło do uzgodnienia z powodami indywidualnie postanowień zakwestionowanej klauzuli walutowej, w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 kc.

W tym zakresie argumentację zawartą w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia Sąd Apelacyjny przyjmuje za własną, co zwalnia z konieczności jej powtarzania na potrzeby niniejszego uzasadnienia.

Nie do zaakceptowania jest stanowisko apelującego, zgodnie z którym dla przyjęcia „indywidualnego uzgodnienia” wystarczające było złożenie przez kredytobiorców oświadczenia o wyborze kredytu indeksowanego do waluty obcej (CHF) jako jednej z form oferowanego przez bank kredytowania (zob. bliżej np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

Prawidłowo ustalił też sąd I instancji, iż zarówno wypłata kredytu, jak i spłata rat kapitałowo - odsetkowych, zgodnie z brzmieniem umowy miały następować wyłącznie w walucie polskiej.

Wynikało to z jednoznacznego brzmienia § 1ust. 1, § 7 ust. 2 i § 10 ust. 2 i 8 umowy kredytu z dnia 9 października 2007 r..

W rzeczywistości nie było zamiarem stron dokonywanie jakiegokolwiek wzajemnego obrotu walutą obcą.

Z punktu widzenia celu kredytowania byłoby to zresztą irracjonalne.

Trudno zatem sam kredyt nazwać „walutowym” tylko z tego względu, że jego kwotę indeksowano do waluty obcej, skoro nastąpiło to wyłącznie dla potrzeb waloryzacji rzeczywistej kwoty kredytu, wypłacanej w walucie krajowej.

Tego rodzaju kredyt również w utrwalonym orzecznictwie sądów nie jest uznawany za kredyt walutowy (zob. bliżej np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, LEX nr 2732285 oraz z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Dodać można, że używanie w tym zakresie takiej czy innej nomenklatury (kredyt „walutowy” versus „złotowy”) pozostaje bez istotnego związku dla oceny charakteru zawartych w umowach kredytu postanowień, z punktu widzenia przepisów o ochronie konsumentów.

Nie doszło także do naruszenia przez sąd orzekający innych przepisów procedury cywilnej.

W szczególności, przy przyjętej przez ##Sąd Okręgowy koncepcji prawnej rozstrzygnięcia, z oczywistych przyczyn zbędne było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny księgowości i finansów w celu ustalenia należności banku ustalonych według średniego kursu waluty, publikowanego przez NBP.

Sąd nie miał przy tym obowiązku, szczególnie jeśli zważyć na treść art. 327¹ § 2 kpc, szczegółowego odnoszenia się do wszystkich elementów materiału dowodowego, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie miał on istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Odnosi się to w szczególności do opracowań, stanowisk, projektów aktów prawnych itp., wytworzonych przez podmioty trzecie.

To samo dotyczy dokumentów pochodzących od stron, a powstałych przy zawieraniu i realizowaniu umowy kredytu, skoro ich treść była między stronami niesporna.

Z kolei bez istotnego znaczenia była treść wewnętrznych zarządzeń, instrukcji itp., obowiązujących u pozwanego, o ile nie znalazła wprost odzwierciedlenia w treści zawartej między stronami umowy.

Nie było również podstaw do zaakceptowania tezy pozwanego, jakoby powód zawierał umowę kredytu nie mając statusu konsumenta w rozumieniu przepisu art. 22¹ kc.

Z dokumentacji kredytowej wynika jednoznacznie, że kredyt został udzielony wyłącznie na cele mieszkaniowe, czyli stricte konsumpcyjne.

Z treści samej umowy kredytu nie wynikało, aby miał on zostać przeznaczony w jakiegokolwiek części na finansowanie działalności gospodarczej lub zawodowej.

Statusu konsumenta nie pozbawiała powoda także okoliczność, iż po zakupie mieszkania wykorzystywał je także jako siedzibę prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej.

W judykaturze i doktrynie utrwalona jest wykładnia, zgodnie z którą czynność prawna dokonana przez osobę fizyczną z przedsiębiorcą traci charakter „konsumencki”, w rozumieniu art. 22¹ kc, dopiero wówczas, gdy jej związek z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, ma w niej charakter dominujący (zob. np.: K. Górski, „Standard ochrony praw konsumenta w prawie procesowym w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości”, w: T. Szanciło, op. cit., a także: M. Gutowski, „Wadliwość umów kredytów frankowych”, C.H. Beck 2022, str. 150 – 158 oraz przywołane tam liczne przykłady z orzecznictwa sądów polskich i europejskich).

O tego rodzaju związku w realiach sprawy, z przyczyn wskazanych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, nie może być jednak mowy.

Jak prawidłowo ustalił sąd I instancji, sfinansowane kredytem mieszkanie powodów przeznaczone było i jest na zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych rodziny.

Powód natomiast prowadzi faktycznie działalność gospodarczą w innym, wynajmowanym lokalu.

Naturalną i powszechną praktyką jest przy tym, że w takim przypadku jako formalną siedzibę działalności gospodarczej wskazuje się często miejsce zamieszkania, co ułatwia prowadzenie korespondencji, szczególnie w przypadku zmiany miejsca faktycznie prowadzonej działalności.

W związku z tym nie było podstaw do prowadzenia postępowania dowodowego w kierunku badania księgowości powoda, w szczególności w celu ustalenia czy i w jakim zakresie wymienioną okoliczność uwzględnił on w swoich rozliczeniach podatkowych.

Natomiast nie można w pełni zaakceptować dokonanej przez Sąd Okręgowy analizy i oceny prawnej prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

Nie sposób przede wszystkim przyjąć, aby zawarta przez strony umowa kredytu była nieważna ipso iure, od samego początku, na podstawie przepisów art. 58 § 1 kc w zw. z art. 353¹ kc, z uwagi na brak w niej niezbędnych elementów przedmiotowych (essentialia negotii) konstruujących umowę kredytu w rozumieniu przepisów art. 69 prawa bankowego.

W judykaturze przesądzone zostało, że, także w dacie podpisania przedmiotowej umowy, zawieranie umów kredytu indeksowanego do walut obcych było prawnie dopuszczalne, jako nie naruszające zasady swobody kształtowania zobowiązania umownego, wynikającej z art. 353¹ kc (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie IV CSK 377/10, LEX nr 1107000, z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 1049/14, OSNC, z. 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16, OSNC, z. 7-8 z 2018 r., poz. 79 itp.).

Zastosowanie klauzuli indeksacyjnej nie powoduje bowiem, per se, że nie zostaje jednoznacznie ustalony zakres zobowiązania kredytobiorcy.

Brak pewności co do wysokości przyszłych zobowiązań kredytobiorców, związanych ze spłatą kredytu, należy do immanentnych cech kredytu indeksowanego do waluty obcej, co wynika z naturalnych zmian w czasie kursów waluty indeksacyjnej.

Natomiast samo zobowiązanie z tytułu kredytu w umowie stron określone zostaje zazwyczaj, tak jak w rozpoznawanej sprawie, w sposób wyraźny i jednoznaczny.

Kwota udzielonego powodowi kredytu została bowiem wyrażona oraz wypłacona w walucie polskiej i wynosiła 391.560,23 zł.

Nie było także podstaw do uznania przedmiotowej umowy za bezwzględnie nieważną ipso iure, na podstawie art. 58 § 2 kc, z uwagi na sprzeczność jej postanowień z zasadami współzycia społecznego.

Należy zauważyć, że dla uzasadnienia odmiennego stanowiska sąd I instancji odwołał się do naruszenia przez pozwanego zasad uczciwego i lojalnego postępowania w relacjach z konsumentem, co przejawiało się przeforsowaniem w umowie kredytu postanowień preferujących interesy banku, kosztem uzasadnionych interesów kredytobiorcy, a także niedochowaniem tzw. obowiązku informacyjnego.

W rzeczywistości zatem sąd ustalił bezwzględną nieważność umowy z uwagi na wystąpienie okoliczności objętych hipotezą art. 385¹ kc, czyli wprowadzenie do umowy kredytu klauzul niedozwolonych (abuzywnych), sprzecznych z dobrymi obyczajami i rażąco naruszających interesy powodów jako konsumentów.

Tego rodzaju postanowienia niewątpliwie już ex definitione pozostają w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego.

Nie można jednak pomijać, że, verba lege, ich występowanie w umowie zawartej z konsumentem nie skutkuje jej nieważnością, ale prowadzi do sankcji, szczegółowo określonych w przepisach prawa, w szczególności w art. 385¹ – 385⁵ kc.

Jeżeli natomiast ustawodawca dla wyeliminowania z treści umów postanowień naruszających określone zasady współzycia społecznego wprowadza szczególne sankcje prawne, to przepisy w tym względzie mają charakter *lex specialis*, wykluczając tym samym możliwość stosowania przepisu art. 58 § 2 kc (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 31 marca 2016 r. w sprawie IV CSK 272/15, LEX nr 2037908 oraz z dnia 10 grudnia 2019 r. w sprawie IV CSK 2775316, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 maja 2013r. w sprawie I ACa 292/13, LEX nr 1322025).

W tym stanie rzeczy rozważaniu jedynie mogła podlegać hipotetyczna *sui generis* nieważność względna (następcza) umowy, wynikająca z jej upadku, na skutek wyeliminowania z niej, za zgodą powodów jako konsumentów, ewentualnych klauzul abuzywnych, z jednoczesną niemożnością utrzymania umowy pozbawionej tych postanowień (art. 385¹ kc).

Nieważnością w takim przypadku, co wymaga podkreślenia, jest objęta ta część zobowiązania, która pozostała po przeprowadzeniu procesu eliminacji z umowy klauzul niedozwolonych.

Powstały wskutek takiego zabiegu stan prawny można porównać do sytuacji wynikającej ze skorzystania przez uprawnionego z prawa do uchylenia się od skutków oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu lub groźby bezprawnej (por. art. 84 – art. 88 kc).

Ostatecznie sąd I instancji poddał przedmiotową umowę ocenie również z tego punktu widzenia i w tej części jego rozważania nie budzą zastrzeżeń.

Na wstępie należy zauważyć, że prawna ocena różnych aspektów związanych z kredytami tzw. walutowymi (tzn. indeksowanymi lub dominowanymi do waluty innej niż waluta kraju kredytobiorcy) podlegała ewolucji, wraz z narastającymi problemami związanymi z ekspozycją tego rodzaju kredytów na znaczne perturbacje rynku walutowego w związku z kryzysem finansowym z lat 2008 – 2011, a w szczególności z osłabieniem się walut rodzimych, w tym złotego, w stosunku do walut kredytów, przede wszystkim franka szwajcarskiego (po uwolnieniu jego kursu).

Związane to także było z faktem, że problematyka ta dotyczyła nie tylko uregulowań prawa krajowego, ale także wiążących państwa członkowskie UE rozwiązań, dotyczących ochrony konsumentów, na gruncie prawa europejskiego, w tym przede wszystkim przyjętych w przepisach Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich

Z natury rzeczy ewolucja taka dotyczyła także stanowiska judykatury, co pozwala stronom, także w rozpoznawanej sprawie, na odwoływanie się do odmiennych, korzystnych dla nich linii i kierunków orzecznictwa sądów krajowych.

Niemniej, z biegiem czasu, szczególnie w związku z zapadaniem kolejnych wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przesądzone zostało w jakich zasadniczych kierunkach powinna podążać wykładnia i stosowania prawa sądów krajowych w sprawach dotyczących różnych pojawiających się kwestii związanych z kredytami z tzw. elementem walutowym.

W związku z tym dotychczasowa wykładnia, wynikająca z niektórych poprzednich orzeczeń sądów, w znacznym zakresie straciła na znaczeniu.

Dotyczy to także zagadnień, które pojawiły się na gruncie rozpoznawanego sporu, a które prawidłowo, zgodnie z wytycznymi TSUE oraz utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, zostały rozstrzygnięte przez sąd I instancji w zaskarżonym wyroku.

I tak, przesądzone obecnie zostało, że tego rodzaju walutowe klauzule indeksacyjne, jakie przyjęto w umowie stron, obejmujące ustalenie wysokości samego świadczenia a także sposób przeliczenia spłat kredytu na walutę obcą, określają świadczenie główne stron umowy, w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 kc, stanowiąc przedmiotowo istotny element umowy kredytu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, LEX nr 2642144, z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, Legalis nr 1117668, z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382, z dnia 2 czerwca 2021 r. w sprawie I (...) 55/21, LEX nr 3219740 itd., a także wyroki TSUE: z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 oraz z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16).

Nie ulega przy tym wątpliwości, jak prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, że w umowie stron z dnia 9 października 2007 r. postanowienie dotyczące indeksacji (denominacji, waloryzacji) zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Polegało to na tym, że przy przeliczaniu świadczeń, zarówno określających kwotę przyznanego kredytu, jak wysokość spłaty rat kredytowych, odwołano się tam do kursów ustalanych przez pozwanego (ściślej – jego poprzednika prawnego) i ogłaszanych w „Tabeli kursowej”, bez wskazania obiektywnego miernika, pozwalającego w sposób przewidywalny i jednoznaczny określić wysokość ciężącego na powodach zobowiązania.

Szczegółowe mechanizmy ustalania kursu wymiany walut nie zostały także wskazane w innych wiążących obie strony dokumentach doręczonych kredytobiorcom przy zawarciu umowy.

Takie sformułowania nie pozwalały kredytobiorcom na samodzielne, jednoznaczne ustalenie wysokości zobowiązania na dzień jego wymagalności (por. wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20).

Z kolei utrwalona w orzecznictwie jest wykładnia, zgodnie z którą postanowienia umowne, uzależniające warunki waloryzacji (indeksacji) świadczenia pieniężnego wyłącznie od woli banku należy uznać za nieuczciwe (nieдозwolone, abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ § 1 kc, jako kształtujące prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób

sprzeczny z dobrymi obyczajami, przede wszystkim przez wykorzystywanie pozycji dominującej przedsiębiorcy i naruszanie równowagi kontraktowej.

Dotyczy to w szczególności odwołania się, jak w rozpoznawanej sprawie, w klauzuli umownej do kursów walut zawartych w tabeli banku, bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych.

Tego rodzaju klauzule uznać należy za nietransparentne, pozostawiające pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczające kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszające równorzędność stron (por. np. wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 września 2016 r. w sprawie II CSK 750/15, LEX nr 2182659, z dnia 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330, z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, OSP, z. 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, OSNC, z. 7-8 z 2020 r., poz. 64, z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18, LEX nr 2771344 itp.).

Dodać należy, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Bez istotnego znaczenia jest zatem w jaki sposób pozwany faktycznie ustalał kurs wymiany i czy w tym zakresie stosował się do obiektywnych kryteriów ekonomicznych (por. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17, OSNC, z. 1 z 2029 r., poz. 2).

Również bez znaczenia jest okoliczność, iż pozwany miał prawnie dopuszczalną możliwość posługiwania się w obrocie publikowanymi przez siebie, w formie tabel, kursami walut obcych (art. 111 ust. 1 pkt. 3 prawa bankowego).

Istotne jest bowiem jedynie to, że opisany wyżej mechanizm ustalania wysokości kursów był niedopuszczalny jako metoda ustalania zobowiązań **w umowach kredytu zawieranych z konsumentami**.

Dla porządku jedynie można dodać, że abuzywności omawianych postanowień umownych nie mogło usunąć samo wejście w życie przepisów ustawy 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.165.984), zwanej też „ustawą antyspreadową”, mocą której m.in. znowelizowano przepisy art. 69 prawa bankowego (zob. bliżej w/w wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17).

Prawidłowo w tej sytuacji uznał sąd I instancji, że już z powyższych przyczyn postanowienia umowy dotyczące indeksowania kredytu do waluty obcej w postaci franka szwajcarskiego stanowiły klauzulę niedozwoloną (abuzywną), a więc niewiążącą powodów z uwagi na treść przepisu art. 385¹ § 1 kc.

Dodatkowo podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, iż abuzywność przedmiotowych postanowień umownych wynika także z niedochowania przez pozwany bank wymaganych od przedsiębiorcy obowiązków informacyjnych w stosunku do konsumentów, co do skutków i możliwych ryzyk związanych z zawarciem umowy, w której zobowiązanie zostaje powiązane z kursami obcej waluty.

Dla wykazania wywiązania się z tego obowiązku nie jest wystarczające przedstawienie oświadczenia kredytobiorcy, że zapoznał się z ryzykiem walutowym (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, LEX nr 2732285).

W świetle treści postanowień Dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, szczególnie wymienionego tam obowiązku zapewnienia konsumentowi faktycznej możliwości zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy, w orzecznictwie ukształtował się wzór minimalnych obowiązków jakie ciążyą na przedsiębiorcy w stosunku do konsumenta, związanych z poinformowaniem go o treści oferty, w tym m.in. kredytu walutowego, i wynikających z jej przyjęcia ryzykach.

Przyjmuje się, że przewidziany w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 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 przy wprowadzeniu czynnika waloryzacyjnego w postaci waluty obcej, 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, do której kredyt został indeksowany, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania umowy (por. np. wyroki TSUE: z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 oraz z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawie C-776/19).

Nie było wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponoszą kredytobiorcy oraz odebranie od powodów oświadczenia o standardowej treści, że zostali poinformowani o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęli do wiadomości i akceptują to ryzyko.

Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat 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 kredytobiorcę, który zwykle nie miał wystarczającej (w stosunku do oczekiwanej kwoty kredytu) zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, czego bank jako profesjonalista był świadom, oferując i szczególnie wspierając 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 jedynie 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 (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, LEX nr 2732285 oraz z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18,).

Konieczne byłoby przedstawienie kredytobiorcy historycznych wahań kursów waluty obcej w okresie równym temu, na jaki zawierana była umowa kredytu, a co najmniej od momentu wprowadzenia pełnej wymienialności złotego.

Wbrew potocznemu pogładowi nie można było też przyjmować ani prognozować stabilności kursu franka szwajcarskiego.

Wystarczy wskazać, że tylko w okresie ostatnich 16 lat przed zawarciem umowy kurs ten podlegał wahanom, przekraczającym 290% (od 1,066 w dniu 31.01.1993 r. do 3,11 w dniu 23.02.2004 r., por. <https://www.money.pl/pieniadze/nbparch/srednie/?symbol=chf>).

Kredytobiorcy należało zatem przedstawić mogące pojawiać się co najmniej w takim zakresie różnice w kursach oraz zaprezentować wynikające stąd symulacje możliwych zmian w wysokości zadłużenia kredytowego oraz spłacanej raty.

Z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika by obowiązek informacyjny został przez Bank wykonany w sposób ponadstandardowy, dający powodom pełne rozeznanie co do istoty transakcji.

Co więcej, w relewantnym okresie kurs CHF/PLN był wyjątkowo stabilny, co mogło wręcz zachęcać potencjalnych klientów do wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej, bez należytego rozważenia wszystkich wynikających stąd możliwości, także niekorzystnych, skutków.

Nadto zgodzić należy się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, zgodnie z którym niedozwolonym elementem omawianej klauzuli walutowej było obciążenie kredytobiorców nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty waloryzacji, w sytuacji gdy ryzyko takie po stronie banku w praktyce nie występowało lub było niewielkie.

W związku z wprowadzeniem do oferty kredytów hipotecznych czynnika ekonomicznego w postaci franka szwajcarskiego, nie występującego w normalnym obrocie na terenie Polski, obowiązkiem kredytodawcy było jednocześnie skonstruowanie tego rodzaju mechanizmów („bezpieczników”), które zabezpieczyłyby kredytobiorców przed takimi zmianami kursu waluty, które skutkowałyby utratą przez nich zdolności kredytowej oraz możliwości wykonywania zobowiązań umownych bez nadmiernego obciążania budżetów domowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2022 r. w sprawie II CSKP 285/22, LEX nr 3350106).

Należy bowiem uwzględnić, że mowa o zobowiązaniach wieloletnich, mających zwykle służyć zabezpieczeniu podstawowych potrzeb bytowych rodzin.

W konsekwencji prawidłowo uznał sąd I instancji, że, w świetle treści zarówno art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak i art. 385¹ § 1 kc, klauzula walutowa (indeksacyjna) podlegała w całości wyeliminowaniu z umowy kredytowej jako bezskuteczna ex lege i niewiążąca powodów, a w związku z tym winna być traktowana jako nigdy nie istniejąca (por. np. wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-154/15, wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330 i z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18, LEX nr 2744159 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC, z. 9 z 2021 r., poz. 56).

Niezależnie od tego, w realiach rozpoznawanej sprawy sąd I instancji miał obowiązek a limine przyjąć niedozwolony (abuzywny) charakter klauzuli walutowej zawartej w § 17 umowy kredytu z dnia 9 października 2007 r.

Identyczna klauzula umowna, stosowana przez pozwanego bank (jego poprzednika, będącego stroną wymienionej umowy), została bowiem uznana za niedozwoloną wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 sierpnia 2012 r. w sprawie XVII AMc 5344/11 (LEX nr 1493946) i wpisana, na podstawie art. 479⁴⁵ kpc, do rejestru niedozwolonych postanowień wzorców umowy, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod nr 5622 (k.102).

Od tego też momentu w/w wyrok SOKiK, z uwagi na treść art. 479⁴³ kpc, uzyskał rozszerzoną prawomocność i wiązał osoby trzecie, w tym strony niniejszego procesu oraz sądy rozpoznające sprawę.

Bez znaczenia jest natomiast, co podnosi skarżący, że wspomniana klauzula, uznana za niedozwoloną, dotyczyła innego wzorca umownego, albowiem stosowana była przy innym rodzaju kredytach.

Decydujące znaczenie ma bowiem **tożsama treść normatywna** tej klauzuli z odpowiadającymi jej postanowieniami § 17 umowy kredytu (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2021 r. w sprawie I CSKP, LEX nr 3218438).

W obu ocenianych klauzulach tak samo określono sposób ustalania przez bank kursu wymiany walut dla potrzeb wykonywania umów kredytowych z elementem walutowym, między innymi przyznając kredytodawcy prawo do ustalenia we własnym zakresie marży, wpływającej ostatecznie na wysokość kursu.

Dodać można, że w wyroku sądu II instancji, wydanym na skutek apelacji banku od w/w wyroku SOKiK, wyraźnie podkreślono niedopuszczalność odrębnego traktowania („wyzolowania”) w przedmiotowej klauzuli prawa do ustalania marży z całego mechanizmu ustalania kursu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 września 2013 r. w sprawie VI Ca 1600/12, LEX nr 1455674).

Z kolei, zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury, artykuł 479⁴³ k.p.c. dotyczy także postępowań, w których dokonywana jest incydentalna, odnosząca się do konkretnego stosunku prawnego, kontrola postanowień umownych.

Oznacza to, że w przypadku istnienia prawomocnego wyroku uznającego określone postanowienie wzorca za niedozwolone, w procesie obejmującym incydentalną kontrolę wzorca, toczącym się pomiędzy przedsiębiorcą, który był pozwanym w sprawie o uznanie postanowienia za niedozwolone, a podmiotem, który jako konsument zawarł z nim umowę, sąd nie powinien już oceniać, czy określone postanowienie jest niedozwolone, gdyż kwestia ta została rozstrzygnięta i rozstrzygnięcie w tej mierze ma charakter wiążący.

Należy przy tym przyjąć, że zasada ta ma zastosowanie zarówno do stosunków prawnych powstających po uprawomocnieniu się wyroku wydanego w ramach abstrakcyjnej kontroli wzorców i po wpisaniu postanowienia do rejestru, jak również do stosunków, które powstały wcześniej.

W części odnoszącej się do uznania postanowienia wzorca za niedozwolone orzeczenie SOKiK ma bowiem charakter deklaracyjny i wywiera skutek *ex tunc* (zob. bliżej np.: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. w sprawie III CZP 17/15, OSNC, z. 4 z 2016 r., poz. 40 oraz w/w wyrok Sądu Najwyższego w sprawie I CSKP 222/21).

Wbrew przy tym stanowisku prezentowanemu przez skarżącego, dla takiej oceny nie ma znaczenia, że wymienione przepisy art. 479⁴³ kpc oraz art. 479⁴⁵ kpc zostały uchylone z dniem 17 kwietnia 2016 r. na podstawie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U.2015.1634).

Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 9 tej ustawy, w odniesieniu do postanowień umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴³ kpc oraz art. 479⁴⁵ kpc, dotychczasowe przepisy w tym zakresie stosuje się nadal, nie dłużej jednak niż przez 10 lat od dnia wejścia w życie ustawy (czyli do dnia 17 kwietnia 2026 r.).

W konsekwencji prawidłowo uznał sąd I instancji, że, w świetle treści zarówno art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak i art. 385¹ § 1 kc, klauzula walutowa (indeksacyjna) podlegała w całości wyeliminowaniu z umowy kredytowej jako bezskuteczna *ex lege* i niewiążąca powodów, a w związku z tym winna być traktowana jako nigdy nie istniejąca (por. np. wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-154/15, wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330 i z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18, LEX nr 2744159 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC, z. 9 z 2021 r., poz. 56).

Wbrew zarzutom apelacji, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że **po wyeliminowaniu przedmiotowej klauzuli** umowa nie może dalej istnieć jako pozbawiona istotnego przedmiotowo elementu konstrukcyjnego, co pociąga za sobą jej nieważność (we wskazanym wyżej znaczeniu).

Przede wszystkim, co przyznaje sam skarżący, nie ma podstaw do przyjęcia, aby po eliminacji z umowy elementu ryzyka walutowego mogła ona funkcjonować jako umowa kredytu złotowego z jednoczesnym oprocentowaniem umownym, tzn. według stawki LIBOR, stosowanej w obrocie wyłącznie dla kredytów walutowych.

Należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu

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 (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC, Nr 11 z 2016 r., poz. 134 oraz z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18).

Nie zasługuje także na uwzględnienie argumentacja apelacji, zgodnie z którą wyeliminowanie niedozwolonej klauzuli walutowej (indeksacyjnej) powinno skutkować zastąpieniem jej, czy to na podstawie art. 65 § 2 kc, czy to na podstawie

powoływanych w apelacji przepisów prawa materialnego (przede wszystkim art. 358 § 2 kc), innymi postanowieniami, które pozwolą na utrzymanie ważności i kontynuowanie umowy kredytu.

W świetle celów dyrektywy 93/13 (w szczególności prewencyjnych i zniechęcających przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych klauzul umownych) oraz wprowadzonych na jej podstawie adekwatnych uregulowań prawa krajowego o ochronie konsumentów utrwalilo się w judykaturze wykładnia, zgodnie z którą niedopuszczalne byłoby, **bez wyraźnej zgody konsumenta, a tym bardziej wbrew jego woli**, czy to na podstawie wykładni oświadczeń woli, zwyczajów, zasad słuszności, czy też przy zastosowaniu ogólnych przepisów o charakterze dyspozytywnym, zastępowanie przez sąd krajowy uznanych za nieuczciwe warunków umowy innymi postanowieniami, w celu utrzymania skuteczności (ważności) kontraktu, choćby nawet miało to nastąpić z korzyścią dla konsumenta (por. np. wyroki TSUE: z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 a także wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776)

W szczególności, zważywszy iż artykuł 385¹ § 2 kc wyłącza stosowanie przepisu art. 58 § 3 kc, omawiane nieuczciwe postanowienia indeksacyjne w kredytach walutowych nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym, opartym na przepisach kodeksu cywilnego, czy ustaw szczególnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18).

Wreszcie, nie było także dostatecznie uzasadnionych podstaw do przyjęcia koncepcji pozwanego, zgodnie z którą umowa kredytu mogłaby być utrzymana przez modyfikację omawianej klauzuli walutowej, zawartej w § 17 umowy, co miałyby nastąpić przez wyłączenie z niej jedynie niedookreślonego uprawnienia banku do ustalania marży, a co oznaczałoby, że kurs wymiany dokonywany byłby wyłącznie na podstawie średniego kursu, ogłaszanego przez NBP.

Możliwość taka była rozpatrywana, na tle przepisów Dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, przez TSUE w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 (LEX nr 3166094), wydanym nb. w związku z pytaniem prawnym związanym z badaniem abuzywności klauzuli umownej, identycznej jak w rozpoznawanej sprawie.

Trybunał w swoim orzeczeniu stwierdził, że tego rodzaju „rozszczenie” niedozwolonej klauzuli, mające służyć utrzymaniu („uratowaniu”) umowy zawartej z konsumentem mogłoby hipotetycznie nastąpić, nawet bez zgody konsumenta, jednak przy spełnieniu pewnych warunków.

Poza niedopuszczalnością doprowadzenia w ten sposób do zmiany istoty zobowiązania umownego, mogłoby chodzić jedynie o tego rodzaju klauzule, w których poszczególne postanowienia (w domyśle: abuzywne i dozwolone) mają odrębne, samodzielne znaczenie, co oznacza, że mogłyby funkcjonować w obrocie niezależnie od siebie (czyli mogłyby być uznane za autonomiczne warunki umowne).

Operacja taka nie mogłaby też osłabiać zasadniczego, prewencyjnego celu Dyrektywy, jakim jest odstraszenie przedsiębiorców od stosowania nieuczciwych klauzul w umowach zawieranych z konsumentami.

Odnosząc to do badanej klauzuli, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że nie sposób byłoby wykreować z niej dwóch odrębnych (autonomicznych) zobowiązań, dotyczących ustalania kursu wymiany waluty.

Kredytobiorca miał bowiem, zgodnie z literalnym brzmieniem umowy, spełniać jedno nierozdzielne świadczenie, którego wysokość ustalana była na podstawie Tabel Kursowych Banku, bez możliwości wyodrębnienia z niego świadczenia spełnianego według średniego kursu NBP i świadczenia stanowiącego marżę banku (zob. bliżej glosa Ł. Węgrzynowskiego do w/w wyroku TSUE w sprawie C-19/20, LEX/el. 2021).

Nadto przyjęcie możliwości zastosowania postulowanego przez skarżącego zabiegu „rozbicia” niedozwolonej klauzuli mogłoby w konsekwencji poważnie osłabić prewencyjne znaczenie przepisów o ochronie konsumentów.

Mogłoby bowiem skłaniać przedsiębiorców do stosowania „hybrydowych”, abuzywnych klauzul umownych, z założeniem, że na wypadek sporu sądowego z konsumentem umowa nie ulegnie zniweczeniu właśnie z uwagi na możliwość ich rozczłonkowania.

Oznacza to, że ustalając nieważność zawartej przez strony umowy kredytowej sąd I instancji nie naruszył przepisów prawa materialnego i procesowego.

Przy tym, wbrew pogładowi apelującego, powodowie mieli oczywisty interes prawny, w rozumieniu przepisu art. 189 kpc, w żądaniu wydania w tym przedmiocie wyroku ustalającego.

W innym wypadku w dalszym ciągu istniałby stan niepewności prawnej co do treści łączącego strony stosunku prawnego, co narażałoby powodów jako kredytobiorców na dalsze możliwe potencjalnie spory sądowe.

W zawieszeniu pozostawałaby także kwestia dalszego obowiązywania zabezpieczenia hipotecznego.

Sam wyrok zasądający na jego rzecz nienależne świadczenie, nawet jeżeli oparty zostałby na przesłance nieważności umowy, miałby bowiem charakter wiążący tylko w zakresie swojej sentencji i objętego nią roszczenia.

Można dodać, że przedstawiony wyżej, przyjęty przez Sąd Apelacyjny kierunek wykładni i stosowania prawa znalazł w ostatnim okresie jednoznaczne potwierdzenie w kolejnych orzeczeniach, zarówno TSUE, jak i Sądu Najwyższego (por. wyroki TSUE: z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20, LEX nr 3256973 oraz z dnia 31 marca 2022 r. w sprawie C-472/20, Legalis nr 2678501, a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 września 2021 r. w sprawie I CSKP 74/21, LEX nr 3283262, z dnia 26 kwietnia 2022 r. w sprawie II CSKP 550/22, LEX nr 3369587, z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie II CSKP 464/22, LEX nr 3350095 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2022 r. w sprawie I CSK 2912/22, LEX nr 3385795 itp.).

W judykaturze przesądzone zostało także, że na skutek upadku (stwierdzenia nieważności) umowy kredytu, zgodnie z teorią tzw. dwóch kondykcji, stronom przysługują dwa odrębne wzajemne roszczenia z tytułu zwrotu nienależnie spełnionych świadczeń (art. 410 kc w zw. z art. 405 kc), tzn. kredytobiorcy o zwrot przez bank dotychczas uiszczonych należności z tytułu spłat rat kredytu a bankowi o zwrot wypłaconej kwoty kredytu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC, z. 9 z 2021 r., poz. 56).

Poza sporem jest, że na poczet zobowiązań wynikających z umowy kredytu powodowie przed wszczęciem procesu zapłacili na rzecz pozwanego banku łącznie co najmniej kwotę zasądzoną w zaskarżonym wyroku.

W sprawie nie występowały przy tym wyjątkowe okoliczności, o jakich mowa w art. 411 pkt. 1), 2) i 4) kc, wyłączające możliwość żądania zwrotu nienależnego świadczenia.

Z uwagi na nieważność umowy kredytu bez znaczenia jest wiedza powodów co do świadomości obowiązku wykonywania przez nich postanowień tej umowy (por. art. 411 pkt. 1 in fine kc).

Art. 411 pkt 2 k.c. ma zastosowanie w sytuacji gdy ten, kto spełnił świadczenie, nie był prawnie zobowiązany, lecz można mu przypisać moralny obowiązek wobec przyjmującego świadczenie.

W takiej sytuacji spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współzycia społecznego (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2022 r. w sprawie II PSKP 75/21, LEX nr 3350073).

Tymczasem powodowie uiszczali raty kapitałowo – odsetkowe na podstawie łączącego ich z pozwanym stosunku zobowiązaniowego, który stał się nieważny dopiero po wyeliminowaniu z niego, na skutek decyzji samych powodów, jako konsumentów, klauzul niedozwolonych.

Niezależnie od tego, że swojej istoty spełnienie przez konsumenta świadczenia na poczet umowy zawierającej klauzulę abuzywną, a więc per se sprzecznej z zasadami współżycia społecznego, nie mogłoby być uznane za czyniące zadość takim zasadom.

Z kolei art. 411 pkt 4 k.c. normuje przypadki, gdy zobowiązanie istnieje, ma swoją podstawę prawną i dochodzi do przedwczesnego świadczenia z tego zobowiązania, a zatem brak podstaw do twierdzenia, że spełniane świadczenie jest nienależne.

Oznacza to, iż podstawa prawna świadczenia w chwili jego spełnienia nie budzi wątpliwości i następnie nie ulega zmianie.

Co do wskazania podstawy prawnej świadczenia decydującą rolę ma natomiast wola dłużnika (art. 451 k.c.).

Jeżeli dłużnik nie zrealizował swojej kompetencji, przechodzi ona na wierzyciela, który może ją zrealizować w ramach pokwitowania, a więc, ostatecznie, podstawa prawna świadczenia musi być zrealizowana w czasie jego spełniania, a najpóźniej w dacie pokwitowania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2021 r. w sprawie III CZP 41/20, LEX nr 3194278).

Poza sporem jest, że powodowie spełniali swoje świadczenia w celu zwolnienia się z obowiązku zapłaty rat kapitałowo – odsetkowych z umowy kredytu i w taki sposób świadczenia te były kwitowane przez kredytodawcę.

Nie ma zatem jakichkolwiek przesłanek do przyjęcia, że w taki sposób powodowie mogli zaspokajać potencjalne, niewymagalne roszczenia pozwanego z tytułu zwrotu kwoty wypłaconego kredytu.

Jak z tego wynika, w dacie orzekania przez sąd I instancji zawarte w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia były zgodne z prawem.

Natomiast sytuacja co do uwzględnionego tam roszczenia pieniężnego (pkt. 2 wyroku) uległa zmianie na skutek złożenia przez powodów w piśmie z dnia 29 września 2022 r. oświadczenia o potrąceniu wszystkich przysługujących im należności z tytułu nienależnego świadczenia z niesporną wierzytelnością pozwanego banku z tytułu zwrotu kwoty udzielonego im kapitału w wysokości co najmniej 365.284,20 zł.

Jedną z przesłanek potrącenia jest wymagalność wierzytelności.

Chociaż z treści art. 498 k.c. można by wnosić, że przesłanka wymagalności odnosi się do obu wierzytelności, to powszechnie przyjmuje się, że tylko wierzytelność potrącającego, czyli strony aktywnej, powinna być wymagalna. Ograniczenie warunku wymagalności tylko do wierzytelności strony aktywnej znajduje uzasadnienie w samej konstrukcji potrącenia. Potrącenie jest bowiem równoznaczne z przymusowym zaspokojeniem wierzytelności przysługującej osobie, która składa oświadczenie woli, a egzekucja wierzytelności niewymagalnej nie może być prowadzona. Dokonując potrącenia strona płaci równocześnie swój dług, a skoro według art. 457 k.c. termin spełnienia świadczenia w razie wątpliwości poczytuje się za zastrzeżony na korzyść dłużnika, to co do zasady nie ma przeszkód, by zobowiązany spłacił dług przed terminem. Dlatego potrącenie z wierzytelnością jeszcze niewymagalną jest dopuszczalne, wystarczy by wobec potrącającego istniała oraz by świadczenie mogło być spełnione. Dłużnik nie może więc sprzeciwić się ściąganiu wymagalnego długu powołując się na to, że jego wierzytelność wzajemna wobec wierzyciela egzekwującego jest jeszcze niewymagalna (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 października 2005r w spr. III CK 90/05, LEX nr 187036 oraz z dnia 5 marca 2019 r. w spr. II CSK 41/18, LEX nr 2629855, a także: T. Wiśniewski, w: Komentarz do kodeksu cywilnego pod red. G. Bieńka, Księga trzecia, Zobowiązania, Wyd. Prawnicze LexisNexis, Wyd. 6, W-wa 2005, tom 1, str. 618, K. Zawada, w: Kodeks cywilny, Komentarz pod red. K. Pietrzykowskiego, Wyd. C.H. Beck, wyd. 5, W-wa 2009, Tom II, str. 112 itp.).

W judykaturze przesądzone zostało, że wierzytelność jest wymagalna, w rozumieniu przepisu art. 498 § 1 kc, w terminie wynikającym z art. 455 kc (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r. w sprawie III CZP 76/14, OSNC, z. 7-8 z 2015 r., poz. 86).

Nie ulega wątpliwości, że wierzytelność powodów stała się w tym znaczeniu wymagalna z chwilą doręczenia pozwanemu wezwania do zapłaty z dnia 30 września 2019 r., przy czym skutecznym potrąceniem wierzytelności wyrażonej w walucie obcej mogła być objęta wyłącznie wymieniona w tym wezwaniu, a następnie uwzględniona prawie w całości w wyroku, kwota 50.814,28 CHF.

Na skutek potrącenia obie wyżej wymienione wierzytelności uległy umorzeniu do wysokości wierzytelności niższej, tj. zasądzonej w zaskarżonym wyroku.

Ponieważ przy tym potrącenie wywołuje skutki z mocą wsteczną, od momentu, gdy potrącenie było możliwe (art. 499 zd. 2 kc), w tym przypadku od daty wymagalności w/w wierzytelności kredytobiorców, powodom nie przysługują odsetki za opóźnienie od potrąconej należności.

Skutkuje to zmianą zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa o zapłatę.

Nie skutkuje to jednak zmianą zawartego w wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu, które w dalszym ciągu w całości ponosi pozwany jako przegrywający proces.

Jak już wyżej bowiem wspomniano, skorzystanie przez powoda w toku procesu z potrącenia jest równoznaczne z zaspokojeniem jego roszczenia po wniesieniu pozwu, co oznacza, że poniesione przez niego koszty procesu były kosztami niezbędnymi w rozumieniu przepisu art. 98 kpc.

Dlatego na podstawie art. 386 § 1 kpc oraz powołanych wyżej przepisów prawa materialnego Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I. sentencji wyroku.

Z przyczyn, o których była mowa wyżej, dalej idące zarzuty i wnioski apelacji pozwanego okazały się bezzasadne.

Dlatego na podstawie art. 385 kpc orzeczono jak w punkcie II. wyroku.

Z analogicznych przyczyn, jak wyżej wymienione, pozwany zobowiązany jest do zwrotu powodom w całości kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Stąd na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc oraz art. 99 kpc w zw. z art. 391 kpc, przy uwzględnieniu przepisów § 10 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 2 pkt. 7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2018.265.) orzeczono jak w punkcie III. wyroku.

Bogdan Wysocki

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu na podstawie § 100a ust. 1-3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

Starszy sekretarz sądowy

Sylwia Stefańska