

Sygn. akt **I ACa 256//22**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia Ryszard Marchwicki

Sędziowie Mariola Głowacka (spr.)

Małgorzata Kaźmierczak

Protokolant st. sekr. sąd. Kinga Kwiatkowska

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2023 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **S. Ł. i J. Ł.**

przeciwko **S. Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 29 listopada 2021 r. sygn. akt XVIII C 277/20

zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1 w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 113.725,93 zł (sto trzysta tysięcy siedemset dwadzieścia pięć złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 29 stycznia 2020 r. do dnia 10 czerwca 2020 r. i kwotę 12.725,25 CHF (dwanaście tysięcy siedemset dwadzieścia pięć franków szwajcarskich dwadzieścia pięć centymów) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 29 stycznia 2020 r. do dnia 10 czerwca 2020 r. za jednoczesnym zaoferowaniem przez powodów na rzecz pozwanego kwoty 250.000 zł (dwieście pięćdziesiąt tysięcy) lub zabezpieczeniem roszczenia o zwrot tej kwoty, a w pozostałym zakresie powództwo oddala,

w pozostałym zakresie apelację oddala,

zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Mariola Głowacka Ryszard Marchwicki Małgorzata Kaźmierczak

do systemu wprowadziła st. sekr. sąd. Sylwia Woźniak

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.

UZASADNIENIE

Powodowie S. Ł. i J. Ł. pozwem z dnia 10 lutego 2020r. skierowanym przeciwko S. Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. wnieśli o zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 113.725,93 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 29 stycznia 2020r. do dnia zapłaty oraz kwotę 12.726,25 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 29 stycznia 2020r. do dnia zapłaty. Jednocześnie powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz zwrot kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 34 zł.

Pozwany S. Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w odpowiedzi na pozew z dnia 12 marca 2020r. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 29 listopada 2021r.:

- 1) stwierdził, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z 24 października 2008r. jest nieważna,
- 2) zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów
 - a) kwotę 113.725,93 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnianie od dnia 29 stycznia 2020r. do dnia zapłaty,
 - b) 12.725,25 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnianie od dnia 29 stycznia 2020r. do dnia zapłaty,
- 3) kosztami procesu obciążył pozwanego i z tego tytułu zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.834 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że małżonkowie S. Ł. i J. Ł. w 2008r. szukali oferty na uzyskanie kredytu hipotecznego na zakup mieszkania w P.. Mieszkanie miało służyć powodom do celów mieszkaniowych, nie prowadzili w nim działalności gospodarczej. Wcześniej powódka była stroną umowy kredytu hipotecznego na zakup mieszkania w W.. Ze względu na sytuację zawodową małżonkowie posiadali dwa domy, powódka większość czasu w tygodniu spędzała w W., a powód w P.. Pozwany Bank przedstawił powodom najkorzystniejszą ofertę kredytową, istotna była niska rata kredytu.

Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie S. Ł. i J. Ł. jako kredytobiorcy zawarli w dniu 24 października 2008r. z pośrednikiem prawnym pozwanego K. (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) na zakup lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w P. przy ulicy (...). Udział własny powodów wyniósł 129.000 zł. Integralną częścią umowy były Ogólne warunki kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w K. S.A. (zwane (...)) stanowiące załącznik nr (...) do umowy. W § 1 ust. 2 wskazano, że kredytobiorcy oświadczyli, że otrzymali, zapoznali się z treścią (...) i że wyrazili zgodę na ich stosowanie. W § 2 ust. 1 umowy wskazano, że na wniosek z dnia 26 sierpnia 2008r. Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 250.000 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...) na okres 360 miesięcy od dnia 24 października 2008r. do dnia 1 października 2038r. na zasadach określonych w umowie i (...). Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu (§ 2 ust. 2 umowy). O wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie (...), wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo -odsetkowych w wyżej wymienionej walucie Bank zobowiązał się poinformować kredytobiorców w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w (...) (§ 2 ust. 3 umowy). W § 4 ust. 1 strony postanowiły, że uruchomienie kredytu nastąpi jednorazowo w terminie do dnia 24 października 2008r. w formie przelewu na rachunek wskazany przez sprzedającego kwoty 250.000 zł.

W § 4 ust. 1 a umowy wskazano, że kredyt wykorzystywany jest w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania

kredytu. Zgodnie z § 8 ust. 1 umowy oprocentowanie kredytu w całym okresie kredytowania było zmienne i stanowiło sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży Banku w wysokości 2,05 punktów procentowych z zastrzeżeniem ust. 6 oraz zastrzeżeniem zmiany marży Banku na podstawie § 11a umowy. W dniu zawarcia umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 5,01% w stosunku rocznym i było równe stawce odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego LIBOR 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc zawarcia umowy, publikowana na stronie serwisu (...) lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, powiększona o marżę Banku, o której mowa w ust. 1 (§ 8 ust. 2 umowy). Rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu wyniosła w dniu zawarcia umowy 5,40 %, całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy wyniósł 249.021,54 zł, a szacunkowa łączna kwota wszystkich kosztów, opłat i prowizji do których zapłaty zobowiązani byli kredytobiorcy na dzień zawarcia umowy wyniosła 258.840,33 zł. W umowie wskazano, że ostateczna wysokość łącznej kwoty zależy od wysokości oprocentowania kredytu w okresie obowiązywania umowy i kosztów związanych z ustanowieniem prawnych zabezpieczeń jego spłaty (§ 8 ust. 10, 11 i 13 umowy). Na mocy § 9 ust. 2 umowy po okresie wykorzystania kredytu, kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 358 ratach miesięcznych w dniu 1 każdego miesiąca począwszy od 2 stycznia 2009r. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określono w (...), a ich spłata miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu rat według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 2 zdanie trzecie umowy). Wysokość rat kapitałowo - odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorców kredytu (§ 9 ust. 2 zdanie czwarte umowy). Miesięczne raty były równe (§ 9 ust. 3 umowy). Szacunkowe koszty ustanowienia prawnych zabezpieczeń kredytu w dniu zawarcia umowy wynosiły 9.320 zł, a ich ostateczna wysokość zależała od wysokości opłat sądowych oraz składek za ubezpieczenie (§ 10 ust. 4 umowy). Strony ustaliły, że Bank na pisemny wniosek kredytobiorców może dokonać zmiany sposobu indeksowania kredytu na warunkach określonych w (...) (§ 11 ust. 3). Powodowie jako kredytobiorcy oświadczyli, że w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej zostali poinformowani przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumieją wynikające z tego konsekwencje. Jednocześnie wskazali, że akceptują zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazanej w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 umowy (§ 11 ust. 4 i 5 umowy). Zgodnie z § 12 ust. 2 umowy w dniu zawarcia umowy opłata za każdorazowe wysłanie upomnienia oraz wezwania do zapłaty wynosiła 8 CHF za każde z tych pism. Kwota ta miała być przeliczona na złote według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty zaległej należności (§ 12 ust. 2 zdanie drugie).

Sąd Okręgowy ustalił, że w § 1 (...) zawarto definicje. W § 1 pkt 16 wskazano, że wykorzystanie kredytu / wypłata kredytu to realizacja dyspozycji kredytobiorców w ciężar rachunku kredytu na warunkach określonych w umowie. W § 1 (...) nie zawarto definicji Tabel kursowych Banku. W § 6 pkt 4 (...) wskazano, że harmonogram spłat ma charakter wyłącznie techniczny i określa w sposób symulacyjny wysokość miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych. W terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu Bank miał przekazać kredytobiorcom harmonogram spłat określający kwotę wykorzystanego kredytu, wysokość i terminy płatności rat kapitałowo-odsetkowych. W momencie podpisywania umowy kredytowej kredytobiorcy nie mieli świadomości, że mogli negocjować warunki umowy kredytu. Pracownik Banku nie wyjaśnił powodom na czym polegało ryzyko kursowe. Nie otrzymali również informacji odnośnie Tabel kursowych Banku. Powodowie nie wiedzieli co to jest spread walutowy. Powodowie są świadomi skutków unieważnienia umowy kredytu

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 17 października 2016r. kredytobiorcy podpisali z poprzednikiem prawnym pozwanego aneks nr (...) do umowy kredytu na cele mieszkaniowe z dnia 24 października 2008r. Na mocy powyższego aneksu zmianie uległ m.in. § 9 ust. 2 umowy. Strony ustaliły, że kredytobiorcy będą dokonywać spłaty kredytu wraz z odsetkami w miesięcznych ratach w dniu 1 każdego miesiąca. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych miała być określona w (...) i spłata rat kapitałowo-odsetkowych również miała być dokonywana w tej walucie. Do umowy dodano § 9a. Zgodnie z ust. 1 Bank ustalał wysokość obowiązujących w Banku kursów kupna i sprzedaży dewiz w oparciu o

kurs średni Banku. Stosowane przez Bank kursy walutowe miały być publikowane w Tabeli kursów Banku. W myśl ust. 2 kurs średni Banku (publikowany w Tabeli kursów Banku) miał być ustalany w następujący sposób: był to średni kurs walutowy dla poszczególnych walut na rynku międzybankowym stanowiący średnią arytmetyczną z ofert kupna i ofert sprzedaży danej waluty oferowanych przez profesjonalnych uczestników rynku walutowego, obliczany w oparciu o aktualny w chwili publikacji Tabeli kurs kupna oraz kurs sprzedaży zgodnie z wzorem $(\text{kurs kupna} + \text{kurs sprzedaży})/2$. W ust. 3 wskazano, że kursy walutowe na rynku międzybankowym dla poszczególnych walut były prezentowane na stronie internetowej R.. Zastrzeżono, że wartość kursu średniego Banku publikowanego w Tabeli, o której mowa w ust. 1, może odbiegać o nie więcej niż 1% kursów prezentowanych na stronie internetowej R.. Wskazano, że jeżeli z jakiegokolwiek przyczyny kursy walutowe na stronie R. przestaną być dostępne np. w związku z zaniechaniem przez R. świadczenia tej usługi, Bank powiadomi o tym kredytobiorcę i przekaże informację o innym źródle danych, które będzie prezentować kursy walut na rynku międzybankowym. Zgodnie z ust. 4 publikowany w Tabeli kursów Banku spread walutowy określany był jako różnica między kursem sprzedaży dewiz a kursem kupna dewiz. Kurs kupna dewiz liczony był według wzoru $(\text{kurs średni Banku} - \text{połowa spready walutowego publikowanego w Tabeli kursów Banku})$. Kurs sprzedaży dewiz liczony był według wzoru $(\text{kurs średni Banku} + \text{połowa spreadu walutowego publikowanego w Tabeli kursów Banku})$ - ust. 5. Procentowy spread walutowy był to spread walutowy podzielony przez kurs średni Banku wyrażony w punktach procentowych (ust. 6). W ust. 7 wskazano, że Bank mógł zmieniać wysokość procentowanego spreadu walutowego, jeżeli kurs średni NBP dla jednej z podstawowych walut tj. EUR, USD, (...), (...) uległby zmianie o co najmniej 5% w stosunku do jego wartości z dnia poprzedniej zmiany spreadu z tym, że:

a) Bank mógł dokonać podwyżki spreadu o wartość nie większą niż 0,1 p.p. za każdy 1% spadku kursu i jednocześnie nie wcześniej niż po upływie miesiąca od poprzedniego podwyższenia wysokości spreadu;

b) Bank mógł również obniżyć wysokość procentowego spreadu walutowego niezależnie od zmiany wartości kursów walut.

W ust. 8 wskazano, że informacja o wysokości obowiązujących w Banku kursów kupna i sprzedaży dewiz oraz o wysokości średniego kursu Banku i spreadu walutowego prezentowana jest w Tabeli, o której mowa w ust. 1. Tabela była publikowana w każdy dzień roboczy, co najmniej raz dziennie i dostępna była w oddziałach Banku, na stronie internetowej Banku i w usługach bankowości elektronicznej. W przypadku zmiany wysokości procentowego spreadu walutowego Bank miał poinformować kredytobiorców umieszczając informację o zmienionej wysokości spreadu na stronie internetowej Banku (ust. 9). W ust. 10 Bank ustalił procentowy spread walutowy dla waluty (...) na okres od 28 stycznia 2015r. (od godziny 9:39 do 31 grudnia 2016r. w wysokości 2,00%). Po upływie tego okresu procentowy spread walutowy miał wynosić 7,00% z zastrzeżeniem, że Bank mógł dokonywać dalszych zmian wysokości procentowego spreadu walutowego zgodnie z zapisami umowy. Do postanowień zawartych w § 12 dodano ust. 7 w którym wskazano, że według stanu na dzień w którym zadłużenie z tytułu kredytu stanie się w całości wymagalne, Bank dokona konwersji (zmiany) waluty kredytu na PLN tj. przeliczenia całej wymagalnej wierzytelności z tytułu kredytu, przy zastosowaniu bieżącego kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w Banku w tym dniu. Uruchomienie kredytu nastąpiło jednorazowo. W dniu 12 listopada 2008r. wypłacono powodowi kwotę 250.000 zł, co stanowiło równowartość kwoty 102.316,44 CHF po kursie 2, (...). Z dniem 30 lipca 2012r. została podjęta uchwała o połączeniu spółek przez przeniesienie całego majątku K. Spółki Akcyjnej na rzecz B. (...) Spółki Akcyjnej w tym doszło do przejęcia wierzytelności w związku z umową kredytową z dnia 7 grudnia 2007r. B. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą we W. zmienił nazwę na S. Spółka Akcyjna z siedzibą w W.. W okresie od dnia 12 listopada 2008r. do 2 marca 2020r. pozwany pobrał od powodów tytułem spłat rat kapitałowo-odsetkowych kwotę 113.726,17 zł, która została przeliczona jako 45.645,09 CHF. Od 1 grudnia 2008r. do 10 października 2016r. powodowie wpłacili na rzecz pozwanego kwotę 113.725,93 zł. Od momentu zawarcia aneksu (od 2 listopada 2016r.) powodowie spłacali raty kapitałowo odsetkowe w walucie (...). Od 2 listopada 2016r. do 4 listopada 2019r. powodowie wpłacili na rzecz pozwanego kwotę 12.726,25 CHF. Pismem z dnia 17 stycznia 2020r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty na ich rzecz kwoty 113.725,93 zł oraz kwoty 12.726,25 CHF wraz z ustawowymi odsetkami w terminie 7 dni na wskazany w wezwaniu rachunek bankowy. W dalszej części pisma wyjaśnili, iż wezwanie jest uzasadnione uznaniem łączącej strony umowy kredytu za nieważną. Pismo zostało doręczone stronie pozwanej w dniu 22 stycznia 2020r.

Stan faktyczny w sprawie Sąd pierwszej instancji ustalił na podstawie dokumentów, a także częściowo na podstawie zeznań powodów. Dowody z dokumentów Sąd uznał za wiarygodne, albowiem zostały sporządzone w przepisanej formie przez podmioty uprawnione i nie budziły wątpliwości co do swojej prawdziwości. Wysokość kwot wypłaconych powodom oraz wpłaconych przez nich na rzecz Banku Sąd ustalił na podstawie zaświadczenia wystawionego przez Bank. Żadna ze stron nie kwestionowała jego mocy dowodowej, a Sąd nie miał podstaw, aby uczynić to z urzędu. Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się także na dowodzie z przesłuchania stron ograniczając go do przesłuchania strony powodowej. Sąd uznał ich zeznania za wiarygodne w takim zakresie w jakim zeznania te znalazły potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym bądź nie zostały zaprzeczone przez inne wiarygodne dowody. Jako w większości pozbawione mocy dowodowej Sąd ocenił zeznania świadków K. D. (1) i K. K. (2). Świadkowie przedstawili jedynie ogólną procedurę udzielania kredytów, nie odnosząc się do okoliczności tej konkretnej sprawy. Świadkowie nie mieli wiedzy o okolicznościach zawarcia i wykonywania umowy przez powodów, nie uczestniczyli w zawieraniu umowy, dlatego też zeznania świadków dotyczące funkcjonujących w pozwanym Banku procedur zostały przez Sąd uwzględnione tylko w takim zakresie w jakim nie pozostawały w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie w tym z zeznaniami powodów. Brak było bowiem innych dowodów świadczących o tym, że opisane przez świadków procedury zostały rzeczywiście i w pełni wdrożone przed, jak i w momencie zawierania przez strony przedmiotowej umowy kredytowej. Na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. Sąd pominął wniosek dowodowy zgłoszony przez strony dotyczący przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Ustalenie okoliczności na które miał być przeprowadzony ten dowód nie miało znaczenia dla oceny ważności umowy zawartej przez strony, ani dla ustalenia czy niektóre jej postanowienia miały charakter niedozwolony. Ustalenia ważności i włączenia do umowy klauzul abuzywnych dokonuje się bowiem w świetle treści umowy i jej celu, a nie z perspektywy sposobu jej wykonania. W umowie zaś nie ustalono, że kurs wymiany walut ma mieć charakter rynkowy. Okoliczności dotyczące rozliczeń stron również nie wymagały dowodu z opinii biegłego, gdyż przeprowadzenie stosownych rozliczeń mieściło się w zakresie kognicji i kompetencji merytorycznych Sądu. Także wpływu na treść ustaleń faktycznych w sprawie nie miały raport dotyczące spreadów, pismo (...) skierowane do Prezesa Rady Ministrów, analiza związku banków polskich, ekspertyza prawna, stanowisko Prezesa UOKiK. Dokumenty te należało traktować jedynie w kategorii umotywowanego stanowiska stron.

W tak ustalonym stanie faktycznym i po ocenie przeprowadzonych dowodów Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo w całości zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 22¹ k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy kredytu hipotecznego za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Małżonkowie S. Ł. i J. Ł. planowali nabyć mieszkanie w celu zaspokojenia potrzeb swojej rodziny. Nabyty lokal stanowił centrum zaspokajania potrzeb życiowych i mieszkaniowych. Brak było jakichkolwiek podstaw do uznania, że powodowie na nabywanej nieruchomości czy też z jej wykorzystaniem prowadzili jakąkolwiek działalność gospodarczą. Mając na uwadze powyższe Sąd uznał, że powodom przysługiwał status konsumentów w ramach omawianego stosunku łączącego ich z pozwanym.

Z ustaleń Sądu wynikało, że 28 października 2008r. powodowie zawarli z pozwanym umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...). W rozpoznawanej sprawie Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę 250.000 zł. Jednocześnie Bank wskazał, że kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla w/w waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. Zgodnie z dyspozycją wypłaty powodowie zwrócili się do pozwanego o dokonanie wypłaty kwoty w łącznej wysokości 250.000 zł. W cyklicznych pismach kierowanych do powodów przez pozwanego wszelkie świadczenia umowne były wyrażane w (...). Faktycznie jednak kredyt był wypłacany w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Powodowie, na poparcie swojego żądania zgłosili zarzut nieważności umowy z dnia 24 października 2008r., a na wypadek jego nieuwzględnienia zarzut, że przedmiotowa umowa zawiera niedozwolone klauzule umowne.

Sąd pierwszej instancji dokonał analizy najdalej idącego zarzutu nieważności umowy. Zgodnie z podzielanym przez Sąd orzekający w tej sprawie stanowiskiem Sądu Najwyższego należy najpierw dokonać wykładni postanowień wzorca umownego (art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 58 k.c.), a dopiero w dalszej kolejności można poddać postanowienia umowne kontroli incydentalnej w trybie art. 385¹ k.c. (tak: Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 19 kwietnia 2007r. I CSK 27/07 publ. LEX, w wyroku z dnia 16 września 2016r. IV CSK 711/15). Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna chyba, że właściwy przepis przewiduje inny skutek w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części chyba, że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (art. 58 § 3 k.c.). Zgodnie z art. 69 ust 1 Prawa bankowego (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu - j.t. Dz. U. z 2002r. Nr 72, poz. 665 ze zm.) bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Stosownie do art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy) umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

- 1) strony umowy,
- 2) kwotę i walutę kredytu,
- 3) cel na który kredyt został udzielony,
- 4) zasady i termin spłaty kredytu,
- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu,
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu,
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych,
- 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje,
- 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

W chwili zawarcia umowy Prawo bankowe nie przewidywało możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Ustawą z 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011r., dodano w art. 69 ust. 2 pkt 4a zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska powinna określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto do art. 69 dodano ust. 3 zgodnie z którym w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. W art. 69 ust. 2 Prawa bankowego określono precyzyjnie jakie niezbędne postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią essentialia negotii umowy kredytowej. (...) konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Są nimi zobowiązanie banku oddania do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty

wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty i zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Przedmiotowy kredyt został udzielony na zakup lokalu mieszkalnego, a miał być spłacany przez kredytobiorców wraz z odsetkami oraz opłatami i prowizjami wynikającymi z umowy i aktualnego cennika w oznaczonych terminach spłaty. Tak określone podstawowe prawa i obowiązki stron nie pozostawiały wątpliwości, że będąca przedmiotem sporu umowa to umowa o kredyt. Zgodnie z art. 69 ust. 2 Prawa bankowego kwota kredytu może być wyrażona w walucie obcej, w innym przypadku ustawodawca nie przewidziałby konieczności wyrażenia waluty kredytu jako essentialia negotii umowy kredytu. Powyższe znajduje także potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 czerwca 2019r. w sprawie o sygn. akt I ACa 252/18 wskazującym, że uzgodnienie przez strony, że kredyt zostanie wypłacony wskazanemu przez kredytobiorcę beneficjentowi w innej walucie niż waluta kredytu nie pozostaje w sprzeczności z naturą zobowiązania, którego źródłem jest umowa kredytu. Jak z kolei wskazał Sąd Apelacyjny w Poznaniu w uzasadnieniu wyroku w sprawie I ACa 846/19 „zakaz wyrażania zobowiązań pieniężnych w walucie obcej (art. 358 § 1 k.c.) został zniesiony dopiero z dniem 24 stycznia 2009r. na mocy ustawy z dnia 23 października 2008r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy z dnia 27 lipca 2002r. Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 141, poz. 1178 z późn. zm.), obowiązywał zatem w dacie zawarcia umowy łączącej strony. Na mocy ustawy z dnia 28 lipca 1990r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55 poz. 321) strony mogły jednak uzależnić wysokość swoich świadczeń od innego miernika wartości odchodząc w ten sposób od zasady nominalizmu (art. 358¹ k.c.) z uwzględnieniem jednak obowiązku wyrażania zobowiązań wyłącznie w walucie polskiej, z wyjątkami wynikającymi z przepisów z zakresu Prawa dewizowego (art. 3 ust. 3 cyt. ustawy Prawo dewizowe). Do wyjątków tych należało udzielenie bankom w - obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu - § 12 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 września 2002r. w sprawie ogólnych zezwoleń dewizowych (Dz. U. Nr 154, poz. 1273) zmienionego rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 15 kwietnia 2004r. (Dz. U. Nr 73, poz. 658) zezwolenia na dokonywanie rozliczeń w euro i innych walutach wymiennalnych, o ile jedną ze stron rozliczenia jest konsument. Sąd Okręgowy trafnie zatem ustalił, że poprzednik prawny strony pozwanej był co do zasady uprawniony do zawarcia umowy w której kwota kredytu była wyrażona w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata kredytu i jego spłata będzie dokonywana w walucie krajowej. Nie ulega przy tym wątpliwości, że regulacje dotyczące kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej zostały wprowadzone do art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy Prawo bankowe z dniem 26 sierpnia 2011r. na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984). W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że przed powyższą nowelizacją dopuszczalne było zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej z tym, że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Stosownie do woli stron waluta kredytu i waluta wypłaty bądź spłaty środków nie musiały być tożsame. Możliwość zawarcia umowy kredytu zawierającej tego rodzaju postanowienia mieściła się zatem w ramach ogólnej swobody kontraktowania przewidzianej w art. 353¹ k.c. (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2015r. V CSK 445/14; z 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14, z 29 października 2019r. IV CSK 309/18; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2018r. V CSK 152/18). Powyższe zostało podkreślone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019r. w sprawie o sygn. akt II CSK 483/18 w którym stwierdził, że w orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że przed nowelizacją Prawa bankowego dopuszczalne było zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej z tym, że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Stosownie do woli stron waluta kredytu i waluta wypłaty bądź spłaty środków nie muszą być tożsame (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011r. IV CSK 377/10 i z dnia 29 kwietnia 2015r. V CSK 445/14 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018r., IV CSK 200/18)”. Tym samym Sąd pierwszej instancji uznał, że samo wyrażenie waluty kredytu i świadczeń stron w frankach szwajcarskich, przy zastrzeżeniu wypłaty w złotych, nie było sprzeczne z art. 69 Prawa bankowego. Umowa kredytu zawarta w dniu 24 października 2008r. posiadała wszystkie essentialia negotii umowy kredytu. Określała bowiem zobowiązanie Banku oddania do dyspozycji kredytobiorcom, na czas oznaczony w umowie (do 1 października 2038r.) kwoty środków pieniężnych (250.000 zł) z przeznaczeniem na ustalony cel (zakup lokalu mieszkalnego) oraz zobowiązanie kredytobiorców do korzystania z niego na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty i zapłaty prowizji

od udzielonego kredytu. Umowa ta spełniała wszystkie warunki przewidziane w art. 69 ust. 2 Prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym na datę zawarcia umowy. Określała bowiem strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel na który kredyt został udzielony, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień Banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Pomimo że pierwotna treść umowy kredytu posługuje się pojęciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) to w rzeczywistości umowa miała charakter kredytu indeksowanego do (...), co wynika z jej konstrukcji. W kredycie waloryzowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie polskiej, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, a następnie zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś w przypadku kredytu indeksowanego kwota kredytu jest podana w walucie krajowej. Wykładnia umowy (art. 65 § 1 lub 2 k.c.) prowadzi do wniosku, że wolą stron było zawarcie kredytu udzielonego w złotych polskich indeksowanych do (...) wypłacanego w PLN (w warunkach wynikających z § 4) i spłacanego w PLN. Wyrazem tego było określenie w (...) ostatecznej kwoty kredytu i kwot podlegających zwrotowi, ale także inne postanowienia umowy. Dla powodów istotnym było to, aby kwota wyrażona w PLN podlegająca przeliczeniu na (...) oscylowała w granicach umożliwiających zakup lokalu mieszkalnego. Określona została w sposób prawidłowy jego wysokość w PLN. Ponadto uzgodnienie przez strony, że kredyt zostanie wypłacony w innej walucie niż waluta waloryzacji kredytu, nie pozostaje w sprzeczności z naturą zobowiązania, którego źródłem jest umowa kredytu, nie narusza również prawa, ani zasad współżycia społecznego. Jeżeli strony uzgodniły, że Bank zobowiązał się do oddania do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej sumy w PLN odniesionej do waluty (...) i uzgodniły sposób wykonania umowy poprzez wypłatę kwoty kredytu w PLN, to takie ukształtowanie treści umowy nie stoi w sprzeczności z naturą zobowiązania lub zasadami współżycia społecznego. Analogicznie Sąd ocenił ukształtowanie obowiązków kredytobiorcy poprzez wyrażenie wysokości rat kredytu w walucie obcej, skoro udzielony kredyt został pośrednio także wyrażony w walucie obcej. Umowa łącząca strony nie jest ani kredytem złotówkowym, ani walutowym, ale kredytem waloryzowanym walutą wymiennalną. Umowa kredytu indeksowanego/denominowanego została poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji umowy kredytu. Również Sąd Najwyższy kilkakrotnie rozpoznając spory na tle różnych aspektów umów o kredyt denominowany i indeksowany nie podważył samej konstrukcji takich umów (m.in. wyroki z 25 marca 2011r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016r. sygn. I CSK 1049/14, z 19 marca 2015r. sygn. IV CSK 362/14, z 8 września 2016r. sygn. II CSK 750/15, z 1 marca 2017r. sygn. IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019r. sygn. II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019r. sygn. III CSK 159/17 i wyrok z 29 października 2019r. IV CSK 309/18). Umowa kredytu z 24 października 2008r. przewidywała, że kwota kredytu ustalona w umowie wprost i jednoznacznie na 250.000 PLN, wykorzystana będzie przez kredytobiorcę na zakup lokalu mieszkalnego na potrzeby własne. Z postanowień umownych (§ 4) nie wynikało, że wypłata kredytu w walucie waloryzacji (...) była wykluczona. W przypadku finansowania zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej, a w konsekwencji w przypadku wypłaty kredytu w walucie polskiej, co miało miejsce w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, pozwany zastrzegł zastosowanie kursu kupna dla dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów. Umowa przewidywała, że Bank odda do dyspozycji kredytobiorców kwotę 250.000 zł stanowiącą wynik iloczynu odpowiedniej wartości środków pieniężnych wyrażonych w (...) i kursu tej waluty do PLN z daty uruchomienia kredytu. Sąd pierwszej instancji uznał, że zawarta przez strony umowa kredytu stanowiła w istocie umowę kredytu indeksowanego w którym kwota udzielonego kredytu, ustalona w walucie polskiej, zostaje przeliczona do waluty (...) zarówno w celu ustalenia wysokości świadczenia ze strony Banku, a następnie w celu ustalenia wysokości świadczenia ze strony kredytobiorcy. Jest to jedna z wykształconych w obrocie odmian umowy kredytu zawierająca modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu. Waluta obca w takiej konstrukcji kredytu nie jest jedynie miernikiem waloryzacji, którym posłużono się w klauzulach przeliczeniowych (indeksacyjnych, waloryzacyjnych), lecz wyraża wartość zobowiązania pieniężnego. W doktrynie wskazuje się, że sam sposób oddania przez bank środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy pozostaje już sprawą wtórną i zależy od treści umowy (M. Bączyk „Odpowiedzialność umowna banku w prawie polskim” Toruń 1989, s. 114.). Oddanie do dyspozycji środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający

interesom tego ostatniego uwidoczniiony w umowie kredytowej (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2004r. IV CK 437/02, L.). Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13 marca 2019r. (I ACa 681/18 L.) umowa kredytu dochodzi do skutku przez złożenie zgodnych oświadczeń woli przez strony, bank zobowiązuje się do oddania określonej sumy do dyspozycji kredytobiorcy, natomiast ten ostatni do jej zwrotu; jeżeli zatem bank zobowiązał się do oddania do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej sumy w (...), to nie można przyjmować, że kwota kredytu nie została określona, bo w dacie zawierania umowy kurs kupna (...) nie był znany, jeżeli strony uzgodniły, że wypłata kwoty kredytu i jego rozliczenie nastąpi w innej walucie niż waluta kredytu; pytanie, czy bank oddał do dyspozycji kredytobiorcy oznaczoną sumę w (...) jest pytaniem o należyte wykonanie przez bank jego zobowiązania, a nie pytaniem o ważność umowy kredytu w kontekście treści jej postanowień przedmiotowo istotnych. Z kolei w wyroku z dnia 22 czerwca 2020r. (I ACa 1684/17 LEX nr 3044427) Sąd Apelacyjny w Krakowie słusznie stwierdził, że zasada swobody umów nie wyklucza dokonania wypłaty transzy kredytu walutowego w walucie krajowej; wskazanie innej waluty zobowiązania i innej waluty wykonania tego zobowiązania jest zgodne z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń do których obowiązane są strony umowy (Bank w ramach umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu, kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek) nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada zgodnie z którą Bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń do których zobowiązane będą strony, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy. Mieści się to w granicach swobody umów, skoro zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Zresztą wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji w przywołanym wyżej art. 69 ust. 2 Prawa bankowego.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił stanowiska powodów jakoby waloryzacja umowna świadczenia z tytułu udzielonego kredytu na podstawie art. 358¹ § 2 k.c. pozostawała w sprzeczności z regulacją art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Zgodnie z art. 358¹ § 2 k.c. strony umowy mogą zastrzec, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego miernika wartości. Możliwość waloryzacji świadczenia w tym w umowach kredytu, potwierdzona została w ugruntowanej już linii orzecznictwa (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011r. IV CSK 377/10; z 18 maja 2016r. V CSK 88/16; z 8 grudnia 2006r. V CSK 339/06, wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 17 września 2019r. XII C 424/19, LEX nr 2747605).

Sąd Okręgowy nadto uznał, że przedmiotowa umowa nie miała również konstrukcji złożonego produktu finansowego, który został zaproponowany, a następnie udzielony przez Bank. Kwestia możliwości traktowania kredytu walutowego jako stanowiącego instrument finansowy była poddana pod ocenę Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ((...)) w sprawie C-312/14 w wyniku pytania prejudycjalnego zadane przez sąd węgierski. Stanowisko Trybunału zawarte w tym wyroku z dnia 3 grudnia 2015r. dotyczyło odpowiedzi na pytanie czy transakcje dokonywane przez instytucję kredytową, polegające na wymianie kwot denominowanych w walucie obcej na walutę krajową, w celu obliczenia kwot kredytu i zwrotu, zgodnie z postanowieniami umowy kredytu dotyczącymi kursów wymiany, mogą zostać zakwalifikowane do „usług inwestycyjnych i działalności inwestycyjnej” w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy (...) (tzw. dyrektywy (...)). 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 (...). Trybunał stwierdził w szczególności iż jedyną funkcją takich transakcji jest posłużenie za sposoby wykonania istotnych zobowiązań płatniczych z umowy kredytu, czyli udostępnienie kapitału przez kredytodawcę i zwrot tego kapitału wraz z odsetkami przez kredytobiorcę; celem tych transakcji nie jest realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać

fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych.

Za nietrafny Sąd pierwszej instancji uznał zarzut sprzeczności umowy z zasadami współzycia społecznego - przerzucenia w całości na pozwanego ryzyka kursowego, a który miał prowadzić do nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c. W orzecznictwie i doktrynie nie budzi już obecnie wątpliwości, że art. 58 § 2 k.c. i przewidziana tam sankcja (co do zasady nieważność czynności) mogą znaleźć zastosowanie, jeżeli in casu jedna ze stron nadużyła - choćby tylko w wyniku niedbalstwa - swej silniejszej pozycji kontraktowej, kształtując treść umowy w sposób rażąco (znacząco) niekorzystny dla kontrahenta (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008r. IV CSK 478/07, nie publ., z 14 stycznia 2010r. IV CSK 432/09 OSP 2011 z. 3, poz. 30, z 26 maja 2011r. II CSK 528/10 nie publ., z 2 marca 2012r. II CSK 351/11 nie publ., z 23 maja 2013r. IV CSK 658/12, nie publ., z 19 września 2013r. I CSK 651/12, OSNC 2014, nr 7-8, poz. 76, z 19 listopada 2015r. IV CSK 804/14 OSNC-ZD 2017 nr B, poz. 32, z 31 marca 2016r. IV CSK 372/15, nie publ., z 14 września 2016r. III CSK 339/15, nie publ., z 15 września 2015r. I CSK 611/15, nie publ., z 15 lutego 2018r. I CSK 339/17, nie publ. oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015r. III CZP 73/15 OSNC 2016, Nr 12, poz. 135; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2018r. I CSK 491/17). Uchybienie obowiązkowi informacyjnemu nie stanowi jeszcze samo przez się podstawy uznania umowy za sprzeczną z prawem w rozumieniu art. 58 k.c. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika jednak, że jeżeli już w chwili zawarcia umowy bank przedstawiający jej projekt dysponował wiedzą o dysproporcji świadczeń na niekorzyść kontrahenta, stwierdzenie naruszenia obowiązków informacyjnych może prowadzić do sprzeczności umowy z zasadami współzycia społecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013r. I CSK 651/12 oraz z dnia 16 marca 2018r. IV CSK 250/17). Sytuacja taka jest równoznaczna z nadużyciem silniejszej pozycji kontraktowej przez bank w celu zastrzeżenia wygórowanych korzyści, co wykracza poza określone przez ustawodawcę granice swobody kontraktowej (art. 353⁽¹⁾ i art. 58 § 2 k.c.). Zdaniem Sądu taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodzi, gdyż w dacie zawarcia umowy kredytu również Bank nie przewidywał i przy zachowaniu należytej staranności nie mógł przewidzieć, że na skutek uwolnienia kursu (...) przez S. w dniu 15 stycznia 2015r. dojdzie do tak gwałtownego i znacznego wzrostu tego kursu. Powodowie nie wykazali, by strona pozwana miała jakkolwiek wpływ na aktualny kurs franka szwajcarskiego. Nie wykazali też, by pozwany w chwili zawierania umowy posiadał wiedzę o tym, że kurs franka tak znacząco wzrośnie. Ponadto, w zależności od kształtowania się sytuacji ekonomicznej na rynku, negatywne konsekwencje przewalutowania spoczywają i na klientach i na banku. Zaciąganie zobowiązań wyrażonych w obcej walucie w celu skorzystania z mającej do nich zastosowanie korzystniejszej dla kredytobiorcy stawki oprocentowania, jest immanentnie związane z ponoszeniem ryzyka kursowego.

(...) w orzeczeniu z dnia 20 września 2017r. C-186/1 wskazał na konieczność zbadania kwestii prawidłowego poinformowania kredytobiorców jako konsumentów wskazując, że warunek dotyczący spłaty kredytu musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w umowie zawarto oświadczenia kredytobiorców dotyczące przekazanych im informacji w zakresie ryzyka związanego z kredytami zaciąganyymi w walucie wymiennej oraz zasad dotyczących określania kwoty kredytu, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu. Fakt, że oświadczenia te pokrywały się z rzeczywistym przebiegiem procesu zawarcia umowy kredytowej, zostało wykazane w toku procesu zeznaniami świadków oraz zeznaniami powodów odnośnie poinformowania ich o tym, że kursy walut się zmieniają i że ma to wpływ na wysokość raty. Co istotne w sprawie brak jakichkolwiek dowodów, które pozwalałyby na wyprowadzenie wniosku, że już w chwili zawarcia umowy kredytu pozwany przedstawiając powodom ofertę kredytu dysponował wiedzą o dysproporcji świadczeń na niekorzyść powodów. Wręcz przeciwnie obowiązujące w roku zawarcia umowy tendencje rynkowe wskazywały na stabilną pozycję waluty (...) i ze wskazaniem na jej utrzymanie w okresie późniejszym. Okoliczność tę w swoich zeznaniach potwierdzili sami powodowie.

Sąd pierwszej instancji w dalszej kolejności badał czy sposób określenia wykonania zobowiązania (wyłaty kredytu w PLN według kursu kupna dewiz obowiązującego w K. Spółce Akcyjnej w dniu realizacji zlecenia płatniczego) nie stanowił niedozwolonych postanowień umownych bądź czy sankcja nieważności nie nastąpiła z innych przyczyn. Kolejną podstawę twierdzenia o nieważności umowy kredytu stanowił bowiem zarzut, że umowa zawiera klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c. W niniejszej sprawie powodowie wskazywali na postanowienia abuzywne dotyczące zasad ustalania kwoty kapitału kredytu i odsetek, zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty, warunków wypłaty kredytu i jego spłaty zawartych w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2. Zgodnie z § 2 ust. 2 kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. W myśl § 4 ust. 1 a umowy kredyt wykorzystywany jest w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu. Z kolei stosownie do § 9 ust. 2 umowy po okresie wykorzystania kredytu, kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 358 ratach miesięcznych w dniu 1 każdego miesiąca począwszy od 2 stycznia 2009r. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określono w (...), a ich spłata miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu rat według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorców kredytu. Niewątpliwie powodowie jako strona umowy kredytu hipotecznego (...) z 24 października 2008r. posiadali status konsumentów w rozumieniu art. 22⁽¹⁾ k.c. Z kolei pozwany Bank miał status przedsiębiorcy. Ochronie konsumenta służą postanowienia zarówno art. 385 k.c. dotyczące wykładni treści umowy i wzorca, jak i art. 385⁽¹⁾ k.c., art. 385⁽²⁾ k.c., art. 385⁽³⁾ k.c. dotyczące klauzul niedozwolonych w umowach zawieranych z udziałem konsumentów i sądowej kontroli takich umów. Zgodnie z art. 385⁽¹⁾ § 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. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2019r. w sprawie II CSK 19/18 wskazał, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta należy wziąć przede wszystkim pod uwagę czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa w tym dyspozytywnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie. Unormowania zawarte w art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353⁽¹⁾ czy 388 k.c.). Stanowią one implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 13 czerwca 2016r. C-377/14). Krajowe sądy i trybunały powinny tak wyklądać prawo wewnętrzne, aby w pełni uwzględniło ono nie tylko literę, ale i ducha prawa unijnego (tak E. Łętowska w System prawa prywatnego T.5 - Zobowiązania część ogólna, Warszawa 2013, s. 30). Zatem stosując art. 385⁽¹⁾ k.c. należy stosować wykładnię przyjazną dla prawa unijnego. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwała sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej

skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. Z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj. zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych to jest, gdy postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385⁽¹⁾ § 4 k.c.). Ustawodawca wprowadził zatem domniemanie braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku, gdy postanowienie umowy zostało zaczerpnięte ze wzorca umowy. To pozwany musi udowodnić, że pomimo posłużenia się standardową klauzulą, dane postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z konsumentem. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017r. I ACa 447/17). Zdaniem Sądu w kontekście powyższego nie miały znaczenia twierdzenia pozwanego, jakoby powodowie mieli potencjalną możliwość negocjacji choćby niektórych warunków umownych. W rzeczywistości bowiem żadne negocjacje nie miały miejsca, abstrahując od tego, że powodowie nie zostali nawet w żaden sposób pouczeni, że jakiegokolwiek postanowienie umowne mogliby negocjować. Z ustaleń Sądu wynika, że poza wnioskowaną kwotą kredytu w PLN kredytobiorcy nie mieli żadnego realnego i świadomego wpływu na treść postanowień umowy oraz załączników do umowy, a w chwili zawarcia umowy otrzymali gotowy dokument z którym nie zapoznawali się wcześniej (nawet jeśli potencjalnie mieli taką możliwość) w tym choćby z projektem umowy. Z tego też względu Sąd stwierdził że pozwany posługiwał się wzorcem umownym, o którym mowa w art. 384 k.c. W myśl art. 385 § 1 k.c. w razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy strony są związane umową. Wzorec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Wynikający z art. 385 § 2 k.c. wymóg jednoznacznego i w sposób zrozumiały sformułowania wzorca, określany zasadą transparentności wzorca, wyraźnie wyodrębnia te dwa elementy. Zrozumiałość dotyczy zarówno treści, jak i formy wzorca, natomiast wymóg jednoznacznego jego sformułowania odnosi się wyłącznie do treści zmierzając do zapobiegania sformułowaniom, które mogą prowadzić do wieloznaczności tekstu. Ta przesłanka jednoznacznego sformułowania wzorca jest spełniona tylko wtedy, gdy jego postanowienie nie budzi wątpliwości co do jego znaczenia. Innymi słowy, gdy wynika z niego tylko jedna możliwa interpretacja dla przeciętnego, typowego konsumenta. Bez znaczenia jest natomiast okoliczność, czy przeciętny, typowy konsument prawidłowo rozumiejący treść zawartego we wzorcu postanowienia, aprobeuje czy wręcz akceptuje tę treść, a więc czy podziela zawarte w niej stanowisko (por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 lipca 2014r. I CSK 531/13, publ. LEX). Przez pojęcie jednoznaczności należy rozumieć brak wątpliwości co do desygnatu pojęć i całokształtu postanowień wzorca. Podstawowe znaczenie ma użyty język, redakcja i obszerność dokumentu, a nawet jego układ graficzny. Wzorec uznany w całości za nietransparentny w ogóle nie kształtuje treści stosunku (art. 58 § 1 k.c.), a jeżeli wada ta dotyczy tylko części postanowień skuteczność wzorca należy ocenić stosując przepis art. 58 § 3 k.c. Zawarta w art. 385 § 2 k.c. dyrektywa interpretacyjna powinna być stosowana powszechnie, ponieważ ryzyko wieloznaczności wyrażen powinien ponosić ten, kto je sformułował. Do wykładni wzorca umownego ma zastosowanie art. 65 k.c. (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 stycznia 2016r. II CSK 91/15). Odnośnie wymogu przejrzystości warunków umownych wypowiedział się (...) m.in. w wyroku z dnia 26 lutego 2015r. (sprawa C-143/13), gdzie wskazał, że wymóg ten, wprowadzony w art. 4 ust. 2 i w art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie może być zostać zawężony do ich zrozumiałości pod względem formalnym i gramatycznym. W szczególności z art. 3 i 5 dyrektywy 93/13, a także z pkt 1 lit. j i l oraz z pkt 2 lit. b i d załącznika do tej dyrektywy wynika, że do celów przestrzegania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie zyskuje kwestia, czy umowa o kredyt wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu zmiany stopy procentowej i związek między tym warunkiem a innymi warunkami dotyczącymi wynagrodzenia kredytodawcy, tak by poinformowany konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne.

Kwestia ta powinna być rozpatrzona przez sąd krajowy w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych do których zaliczają się formy zachęty stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy i dostarczone na tym etapie informacje z uwzględnieniem poziomu uwagi, jakiego można oczekiwać od właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta.

Sąd pierwszej instancji w pełni zaakceptował rozważania zaprezentowane w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 grudnia 2019r. w sprawie I ACa 697/18 (LEX nr 2772916). Sąd ten podkreślił, że dokonując oceny czy zakwestionowane postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, sąd krajowy jest obowiązany uwzględnić dorobek orzecniczy (...) 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 (...). Wykładnia prawa unijnego dokonana przez (...) wiąże z kolei nie tylko w sprawie, w której wydano orzeczenie w trybie prejudycjalnym, lecz jest wiążąca dla wszystkich sądów unijnych we wszystkich sprawach w których zastosowanie znajduje, w analogicznych okolicznościach faktycznych, zinterpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości przepis prawa unijnego (doktryna *acte éclairé*). Należy zatem odnieść się do wyroków (...) dotyczących głównego przedmiotu umowy oraz wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że wyrażeniom „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (wyrok z dnia 26 lutego 2015r. C-143/13, EU:C:2015:127, 50). Jeśli chodzi o kategorię warunków umownych mieszczących się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 Trybunał orzekł, że należy uważać za nie te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (wyroki z dnia 3 czerwca 2010r. C-484/08, EU:C:2010:309, pkt 34; z dnia 23 kwietnia 2015r. V. H. C-96/14 EU:C:2015:262, pkt 3). W wyrokach z 30 kwietnia 2014r. C-26/13, z 20 września 2017r., z 20 września 2018r. C-186/16, C-51/17, z 14 marca 2019r. C-118/17 oraz w wyroku z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18 na tle umów kredytu zawartych z konsumentami i zawierających ryzyko walutowe (kredytu indeksowanego, denominowanego lub wprost kredytu walutowego), (...) 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. (...) 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, że postanowienie wprowadzające do umowy kredytu ryzyko walutowe powinno być traktowane jako postanowienie określające główne świadczenie stron jest przez (...) konsekwentnie podtrzymywane w późniejszych orzeczeniach wymienionych powyżej (sprawy C-51/17, C-118/17 i C-260/18). W uzasadnieniu wyroku w sprawie C-260/18 (D.) Trybunał potwierdził również w odniesieniu do kredytu indeksowanego swoje wcześniejsze stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają w takim przypadku główny przedmiot umowy (pkt 44 wyroku C-260/18). Sąd pierwszej instancji stosując zatem prounijną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. w zgodzie z art. 4 i 6 dyrektywy 93/13 przyjął, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu, które wprowadzają ryzyko kursowe stanowią klauzule określające główne świadczenia stron według terminologii krajowej („główny przedmiot umowy” w rozumieniu dyrektywy). Określają bowiem główny przedmiot umowy - sposób wykonania umowy przez kredytodawcę i świadczenie kredytobiorcy (wysokość rat wyrażonych w PLN) i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu - umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Sposób wypłaty kredytu indeksowanego (udzielonego w PLN poprzez odniesienie do waluty (...), a wypłacanego w PLN) określa główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. odnosząc się do sposobu jego wykonania, natomiast nie stanowi *essentialia negotii* umowy kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego. Przedmiotem

świadczenia głównego Banku w umowie kredytu pozostaje nadal kwota w PLN, a jedynie sposób jej wykonania następuje w (...) przy użyciu mechanizmu waloryzacji. Sąd pierwszej instancji podzielił kształtujące się obecnie stanowisko, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców (wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019r. I CSK 159/17, OSP 2019/12/115 i z 9 maja 2019r. I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego umowa kredytu powinna określać zasady i termin spłaty kredytu. Niewątpliwie sposób ustalania wysokości raty mieści się w pojęciu zasady spłaty kredytu.

Sąd Okręgowy wskazał, że niezależnie od tego czy § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a oraz § 9 ust. 2 umowy zostaną uznane za główne świadczenia stron, czy też nie w niniejszej sprawie podlegają one kontroli co do spełnienia przesłanek z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., ponieważ nie zostały sformułowane jednoznacznie (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.), prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13). Sporna klauzula nie została bowiem w przedmiotowej umowie określona w sposób jednoznaczny. Na jej podstawie kredytobiorcy nie byli bowiem w stanie oszacować kwoty wyrażonej w (...), która miała stanowić fatyczny punkt odniesienia w zakresie kształtowania ich obowiązków zapłaty rat kapitałowo-odsetkowych, zatem kwoty jaką mieli obowiązek w przyszłości świadczyć, jak i wysokości kwoty, którą Bank zastrzeże dla siebie z tytułu ustalania kursu wymiany walut. Na podstawie spornych postanowień pozwany Bank jednostronnie i arbitralnie modyfikował wskaźnik, według którego obliczał wysokość zobowiązania powodów. Mechanizm tworzenia tabel kursowych, który bezpośrednio wpływał na wysokość zobowiązania, nie został w zawartej umowie w żaden sposób szczegółowo wyjaśniony, co oznacza, że omawiane postanowienia umowy stron zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. Zdaniem Sądu warunki związane z mechanizmem indeksacyjnym wprowadzone w umowie nie zostały wyrażone w sposób prosty i zrozumiały, tak aby kredytobiorcy byli w stanie oszacować wpływające z umowy konsekwencje ekonomiczne. W tym stanie rzeczy brak przeszkód do oceny powyższej klauzuli przez pryzmat art. 385⁽¹⁾ k.c. Nie spełnia kryteriów jednoznaczności § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 umowy odwołujące się do kursu kupna/sprzedaży dla dewiz obowiązującego w K. Spółce Akcyjnej według aktualnej tabeli kursów. W orzeczeniu C-186/16 R.P. A. i in. przeciwko (...) S.A. (...) przedstawił wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy odpowiadającej art. 385⁽¹⁾ § 1 zdanie drugie k.c. Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Tak wysokie wymogi dla umowy (...) potwierdził w orzeczeniu C-51/17 (nb 71-77). Produkty finansowe w tym kredyty walutowe są produktami szczególnego rodzaju. Zasadnicze ryzyko to możliwość nieuzyskania teoretycznie możliwego zysku lub poniesienia straty. Nabycie produktu finansowego wiąże się z koniecznością poniesienia rozmaitej postaci kosztów. W przypadku kredytu są to prowizja, odsetki i ewentualnie opłaty za dodatkowe świadczenia. W umowach o kredyt ze zmienną stopą procentową istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych (np. stawki WIBOR lub LIBOR). W przypadku kredytu związanego z kursem waluty obcej pojawia się dodatkowy element mający istotny wpływ na ryzyko zwiększenia kosztów z punktu widzenia kredytobiorcy tj. możliwość niekorzystnej zmiany kursu waluty skutkujące automatycznym wzrostem raty kredytu oraz wysokości zadłużenia. Właśnie ten drugi czynnik ma największe znaczenie przy określaniu poziomu ryzyka wynikającego z nabycia kredytu. W takiej sytuacji kwestia przekazania odpowiedniej informacji dla przyszłego kredytobiorcy jest zasadnicza. Równie ważna jest odpowiedź na pytanie o zakres niezbędnej informacji jaką przy zawarciu umowy powinien przekazać Bank. W dacie udzielania kredytu powodom nie istniały prawne regulacje dotyczące szczegółowego poziomu informacji wymaganego dla zawarcia umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej. Rozważając problematykę kredytu w walucie obcej (...) w wyroku C-186/17 stwierdził, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty w której otrzymuje wynagrodzenie.

Bank musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Do sądu krajowego należy ustalenie czy Bank przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma dla ich zobowiązań finansowych warunek umowy zgodnie z którym kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta w której został on zaciągnięty. Ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma dwa zasadnicze skutki. Po pierwsze zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Ponieważ wyliczenie poszczególnych rat z rozbiciem ich na część kapitałową i odsetkową (tzw. harmonogram spłaty) następuje w walucie, wysokość spłaty w złotych jako iloczyn kwoty w (...) i kursu zmienia się razem z tym kursem. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on jej w stanie zapłacić. W tym zakresie konieczne było przedstawienie prognoz w oparciu o analizy sięgające przeszłości w perspektywie obejmującej taki czas na jaki strony miały być związane umową tj. 30 lat. Po wtóre niezmiernie ważki, a pomijany na etapie negocjacji element dotyczył konsekwencji związania kredytu z kursem waluty obcej w kontekście zmiany wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu ta okoliczność nie była dostrzegana zwłaszcza, że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było niwelowane spadkiem stopy procentowej. Saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie. Przy istotnym wzroście kursu pomimo uiszczania rat przez nawet kilka czy kilkanaście lat okazuje się, że wysokość kredytu pozostającego do spłaty nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje dwukrotność udzielonej kwoty. Ta właściwość kredytu walutowego czy też powiązanego z walutą nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych w którym kwota pozostała do zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Dla wielu kredytobiorców właśnie ta cecha kredytu indeksowanego czy denominowanego do franka szwajcarskiego stanowiła największe zaskoczenie. Co istotne dla każdego z tych kredytobiorców wysokość raty kredytowej, w kontekście projektowanych w gospodarstwie domowym dochodów, ma zawsze istotne znaczenie. Oba wskazane elementy mają największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda wyrażonych w PLN w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeśli kurs waluty przekroczy określony poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych może doprowadzić kredytobiorcę do katastrofy finansowej. Analizowany schemat kredytu indeksowanego w walucie (...) wiąże się w istocie z ponadprzeciętnym ryzykiem wynikającym ze zmiany kursów tej waluty. Sąd uznał, że prawidłowe wypełnienie przez Bank obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku, zarówno w odniesieniu do wysokości raty jak i kapitału pozostającego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy poprzez przedstawienie szczegółowej analizy ryzyka w oparciu o dane projektowanej umowy. Obowiązki informacyjne powinny być wypełnione jeszcze przed podpisaniem umowy, gdyż tylko wówczas stworzone są warunki do podjęcia przez konsumenta w pełni świadomej decyzji. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej - poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego oraz konkretnych przykładowych kwot, wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty. Rzetelna symulacja uwzględniająca skonkretyzowane, indywidualne warunki spornej umowy (wartość kredytu, okres spłaty) winna obrazować powodom ponadprzeciętne ryzyko jakie wiązało się ze wzrostem wartości (...) w stosunku do PLN dla wykonania umowy. Takiej symulacji jednak powodom nie przedstawiono. Jednoznacznie wynika z ustaleń Sądu, że gdyby kredytobiorcy mieli świadomość rzeczywistego rozmiaru ryzyka, to nie zawarliby umowy tej treści. Takie rozumowanie potwierdza treść uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019r. w sprawie o sygn. akt II CSK 483/18 wskazującego, że nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od powodki oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęła do wiadomości i akceptuje to ryzyko; wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy; wystawiał on bowiem

na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców, którzy nie mieli zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, czego Bank jako profesjonalista był świadom, oferując tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi; w takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Sąd pierwszej instancji wskazał, że z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika by obowiązek informacyjny został przez Bank wykonany w sposób ponadstandardowy, dający powodowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Ponadto rzeczywistość pokazała, że określenie nawet w przybliżeniu skali ryzyka walutowego związanego z tego rodzaju kredytami okazało się całkowicie nietrafione. W zaleceniach (...) Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki jako bezpieczny, bo oferowany „w najbardziej stabilnej walucie świata”. Analiza wykresu historycznego kursu (...) pozwala na niewątpliwe stwierdzenie, że w okresie poprzedzającym zawarcie umowy przez powodów najwyższy kurs franka szwajcarskiego wystąpił w lutym 2004r. i wyniósł 3, (...) (średni kurs NBP). Po tej dacie kurs (...) sukcesywnie się obniżał. Odległość czasowa obu kursów to 4 lata, odstęp dość krótki w porównaniu z przewidywanym trzydziestoletnim okresem trwania umowy kredytowej. Skoro więc w krótkiej perspektywie przykładowo ostatni kurs zmienił się o ok. 20%, to w informacji dla konsumentów należało wskazać tak wysoką zmienność i jej konsekwencje dla realizacji umowy, tak w zakresie wysokości raty miesięcznej jak i wysokości salda zadłużenia wyrażonych w PLN. Dotychczasowa zmienność kursu danej waluty mimo, iż łatwa do ustalenia nie jest powszechnie znana. Dla oceny korzyści i ryzyka płynącego z zawarcia umowy kredytu związanego z walutą, a zwłaszcza porównania go z kredytem złotowym, niezbędne jest określenie nie tylko bieżących parametrów, ale i możliwego niekorzystnego rozwoju sytuacji na rynku. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji uznał, że minimalny poziom informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu w (...) obejmuje wskazanie maksymalnego dotychczasowego kursu oraz obliczenie wysokości raty i zadłużenia przy zastosowaniu tego kursu. Dopiero podanie tych informacji jest na tyle jasne i precyzyjne, że pozwala przeciętnemu konsumentowi na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka finansowego. Niepełna informacja o ryzyku kursowym w oczywisty sposób wpływa na decyzję o zawarciu umowy w (...) zamiast w PLN czy wręcz w ogóle decyzję o zawarciu umowy kredytowej. Podniesienie kursu stanowi bowiem z punktu widzenia konsumenta dodatkowy koszt kredytu - ponad odsetki naliczone zgodnie z umową przez Bank. Nikt działający racjonalnie nie zgodzi się na podniesienie o 20% czy 40% ceny, która nie zostanie zrekompensowana dodatkowymi korzyściami. Przy niskim wroście kursu wzrost rat jest rekompensowany niższym oprocentowaniem. Innymi słowy nawet po realizacji ryzyka kursowego kredyt w (...) nadal będzie korzystniejszy niż wyżej oprocentowany w PLN. Przy znaczącym wroście kursu kredyt indeksowany przestaje być opłacalny. Z ustaleń Sądu wynika, że pozwany nie przedstawił powodowi żadnej informacji o kształtowaniu się kursów franka szwajcarskiego w przeszłości, o zakresie wahań kursowych. Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o zmianach kursu w szczególności o wcześniej zanotowanych maksimach kursowych i zmienności. Nie podał również jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy takim poziomie kursu. Zdaniem Sądu posiadanie tych informacji przez przeciętnego konsumenta korzystającego z umowy kredytowej jest wystarczające do podjęcia decyzji. Przeciętny konsument powinien być uważny i ostrożny. W odniesieniu do kredytu w (...) musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego. Nawet rozważny konsument nie jest jednak profesjonalistą, nie posiada on ani wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania. Przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z Banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2015r. w sprawie V ACa 567/14, Legalis 1285001). Dopiero w razie zignorowania tych informacji konsument może ponosić pełną odpowiedzialność wynikającą z zawartej umowy. Na kanwie sprawy dotyczącej opcji walutowych Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 7 maja 2015r. w sprawie I ACa 1262/14 (Legalis 1398352) zauważył, że banki jako instytucje zaufania publicznego w stosunkach z klientami powinny działać w granicach dobrze pojętego nie tylko interesu własnego, ale i z uwzględnieniem interesu klienta. Bez poinformowania bowiem klienta o ryzykach związanych z usługą, klient nie będący profesjonalistą w dziedzinie finansów i bankowości, nie ma możliwości dokonania właściwej analizy ryzyka, jakie związane jest z danym

produktem bankowym i dokonania właściwego (świadomego) wyboru usługi (produktu bankowego). Dodatkowo Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że pozwany nie przedstawił powodowi rzetelnej informacji w zakresie dotyczącym kosztów kredytu, albowiem pominięta została w umowie kwestia zastrzeżonego spreadu walutowego. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 wskazał, że trudno zaakceptować stanowisko w którym konsument byłby w ogóle nie informowany - choćby szacunkowo - o wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu; jeżeli zatem bank nie uwzględnił tej kategorii kosztów w ramach całkowitego kosztu kredytu, powinien wspomnieć o jej szacowanej wysokości (np. według kursów waluty na dzień zawarcia umowy) odrębnie albo uwzględnić w ramach ogólniejszej kategorii kosztów nie wchodzących w zakres całkowitego kosztu kredytu; dla przeciętnego bowiem konsumenta, a więc konsumenta dobrze poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i ostrożnego istotna jest nie tylko świadomość zastosowania różnych kursów walut przy wypłacie i spłacie kredytu oraz ich zmienność, ale także orientacja co do skali wynikającego stąd, dodatkowego obciążenia finansowego; okoliczność, że wysokość tego rodzaju kosztów jest niemożliwa do definitywnego określenia w chwili zawarcia umowy kredytu, wydaje się nie mieć decydującego znaczenia, gdyż dotyczy to także innych elementów kosztów o zmiennym charakterze (w tym zwłaszcza wysokości oprocentowania, jeżeli jest ono zmienne); całkowite pominięcie informacji o szacunkowej wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu walutowego może być postrzegane jako działanie (zaniechanie) wprowadzające w błąd. Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwany nie wykazał, aby przedstawił powodowi jakiegokolwiek symulację obrazującą skalę faktycznego ryzyka. W tych okolicznościach za bezzasadne Sąd uznał twierdzenie pozwanego, że zrealizował obowiązki informacyjne o czym świadczą złożone w sprawie dokumenty. Zdaniem Sądu żadnego znaczenia w tym zakresie nie można przypisać oświadczeniu kredytobiorców zawartym w treści przedmiotowej umowy. Oświadczenie złożone przy podpisaniu umowy stanowiło element wzorca umownego. Nie wynika z niego faktyczna treść i zakres pouczeń, a powodowie zaprzeczyli, aby przedstawiciel Banku udzielił im pouczeń zgodnych z treścią dokumentu. Oświadczenia te nie miały zatem dla powodów żadnego waloru poznawczego. W świetle powyżej powołanego już orzecznictwa (...) omawiany obowiązek informacyjny Banku nie ograniczał się do podania notoryjnego faktu o zmienności kursów, jak i odebrania od kredytobiorców oświadczeń o zapoznaniu się z ryzykiem kursowym i ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej i akceptacji takiego stanu rzeczy. Chodzi bowiem nie tylko o wypełnienie obowiązków informacyjnych w aspekcie formalnym, ale przede wszystkim materialnym czyli takim, który pozwoli dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, ale też przeciętnemu konsumentowi oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku (indeksacji) dla swoich zobowiązań finansowych. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.), który jednak nie zaoferował w tym zakresie żadnych przekonujących dowodów. Dowodem takim nie były zeznania świadków, którzy nie mieli wiedzy odnośnie okoliczności tej konkretnej sprawy, ale przedstawili ogólnie obowiązującą procedurę w tym zakresie. Umowa w szczególności jej część ogólna nie zawiera definicji spreadu walutowego, jak i nie reguluje tego w jaki sposób jest on ustalany. Kredytobiorcy nie otrzymali również informacji w tym zakresie od przedstawiciela Banku przed, ani przy zawarciu umowy. Brak jest w klauzuli indeksacyjnej elementów pozwalających także kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej, co tworzy istotną niejasność co do tego w jakim stopniu spread Banku spełnia ewentualną funkcję waloryzacyjną, a w jakim element wynagrodzenia banku (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14, publ. LEX). Zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r. w sprawie o sygn. III CZP 29/17 oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (tak samo (...) w wyroku z 20 września 2017r. C-186/16). Skoro zaś skutkiem uznania klauzul indeksacyjnych za abuzywne jest ich bezskuteczność ex tunc, to wprowadzenie możliwości dokonywania spłaty kredytu w oparciu o inny kurs sprzedaży walut niż ustalany przez Bank albo doprecyzowanie sposobu w jaki Bank oblicza ten kurs, nie prowadzi do uzdrowienia bezskutecznych postanowień umownych. Również (...) w wyroku w sprawie C-186/16 wskazał, że art., 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu krajowego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzezonego przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany

i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. Sąd Najwyższy podzielił ten pogląd w uchwale III CZP 29/17 z 20 czerwca 2018r. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego nie ma znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. Nie ma znaczenia czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby skorzystać z takich uprawnień. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę, tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Z tej samej przyczyny nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to w jaki sposób Bank rzeczywiście ustalał kurs waluty do której kredyt był indeksowany. Zdaniem Sądu nie ma też znaczenia w jaki sposób Bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym, a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie z chwilą jej zawarcia.

Sąd pierwszej instancji niezależnie od powyższego stwierdził, że kredytobiorcy nie otrzymali żadnej informacji, a sama umowa nie zawiera szczegółowej regulacji w tym zakresie, w jaki sposób, według jakich zasad ustalane są kursy waluty (...) wskazane w Tabeli kursów obowiązującej w Banku w chwili dokonywania przez pozwanego przeliczeń kursowych. Z ugruntowanego już stanowiska judykatury wynika, że takie ogólne odwołanie w umowie do Tabeli kursów obowiązującej w Banku w istocie oznaczało dowolność w ustalaniu tego kursu, według strategii biznesowej Banku. Chodzi przy tym o to, że prawo Banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu w szczególności postanowienia umowy nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez Bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy. Pozwany samodzielnie zatem kształtował wysokość zobowiązania i to w sposób niekorzystny dla powodów. Sąd pierwszej instancji nadto wziął pod uwagę, że wymiany walutowe nie były rzeczywiste. Między stronami nie dochodziło bowiem do transakcji wymiany walut. Pomimo tego pozwany Bank pobierał spread, któremu nie odpowiadało żadne świadczenie ze strony Banku, gdyż Bank nie ponosił kosztów zakupu waluty. Pozwany w ten sposób uzyskiwał prowizję stanowiącą dla kredytobiorców dodatkowe koszty kredytu, a której wysokości powodowie nie byli w stanie oszacować. Zastrzeżenia Sądu budzi fakt pobierania przez pozwanego wynagrodzenia za wymiany walutowe, które w rzeczywistości nie miały miejsca. Skoro pozwany nie dokonywał wymiany waluty, to nie powinien był różnicować kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...) z kursem przyjętym dla przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN. Dla oceny sprawy bez znaczenia pozostaje fakt, że kursy walut ustalane są dla całego spektrum działalności Banku, nie tylko pod kątem obliczania wysokości należnych rat kredytów podlegających spłacie, co ma stanowić o obiektywnym charakterze tego parametru indeksacyjnego, gdyż ustalając kurs sprzedaży walut na zbyt wysokim poziomie Bank pozbawiałby się dochodów z tego sektora działalności. Ocena charakteru tego parametru zależna jest od profilu działalności Banku i tego z jakich czynności Bank głównie osiąga dochody. W sytuacji, gdy sprzedaż wartości dewizowych stanowi działalność marginalną Banku, zaś jego główna działalność skupia się na udzielaniu kredytów, wówczas ustalanie kursu sprzedaży walut na wysokim poziomie jest dla Banku korzystne, bowiem dochody osiągane jako marża przy przeliczaniu wysokości rat kredytu podlegających spłacie na walutę indeksowaną, mogą z naddatkiem pokrywać ewentualną stratę na odcinku sprzedaży walut. Dobre obyczaje w relacjach Banku z konsumentem nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. Zdaniem Sądu nie można również uznać, że kredytobiorcy dokonując wpłat uznali sposób ich przeliczenia przez Bank oraz sposób ich zarachowania. Polskie prawo nie zna instytucji uznania, która powodowałaby, że klauzula niedozwolona traci taki swój charakter. Nawet jeśli kredytobiorcy w jakimś okresie godzili się z klauzulą przeliczeniową i stosowali się do niej, nie czyniło to jej dozwoloną, ani nie pozbawiało prawa jej zakwestionowania w procesie. Także to, że przez jakiś czas uciążliwość klauzuli przeliczeniowej była znacznie mniejsza niż korzyści osiągane z korzystania z kredytu walutowego, nie zmieniała jej istoty, ani wynikającej z tego negatywnej jej oceny. Sąd Okręgowy podkreślił, że 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. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 czerwca 2019r. I ACa 252/2018; Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 8 sierpnia 2018r. I ACa 126/2019; Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2019r. I ACa 681/2018, LEX nr 2668916; Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 listopada 2019r. I ACa 268/19, LEX nr 2776065; Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 stycznia 2020r. V ACa 425/2019; Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30 lipca 2020r. I ACa 99/2019; Sądu Apelacyjnego Katowicach z dnia 17 lipca 2020r. I ACa 589/2018 i Sądu Apelacyjnego Katowicach z dnia 14 sierpnia 2020r.). Klauzule odwołujące się w przedmiotowej umowie do Tabel kursów pozwanej sprawiają, że rata do spłaty jest znana kredytobiorcy i była znana powodowi dopiero po jej naliczeniu według wyliczonego przez Bank kursu dziennego i pobraniu z konta kredytobiorcy w PLN, a zatem kredytobiorcy nie byli w stanie samodzielnie ustalić i zweryfikować swojego zadłużenia w każdym czasie trwania stosunku kredytowego. Skutkuje to wyraźną nierównością informacyjną stron stosunku zobowiązaniowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14, publ. LEX, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 października 2011r. VI ACa 420/11, publ. LEX). Zgodnie z orzecznictwem (...) omawiane obowiązki informacyjne dotyczą momentu przed zawarciem umowy, co ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż to przede wszystkim na podstawie takich informacji konsument podejmuje decyzję czy zamierza zawrzeć umowę. Powyższe okoliczności zawarcia oraz niejasna i niejednoznaczna treść umowy nie stworzyły zatem kredytobiorcom warunków do oszacowania - potencjalnie istotnych - konsekwencji ekonomicznych omawianych postanowień umownych (zastosowanej klauzuli indeksacyjnej, jak i spreadu walutowego) dla swoich zobowiązań finansowych, a tym samym do podjęcia świadomej i rozważnej decyzji odnośnie zawarcia umowy (por. wyroki (...) również z dnia 30 kwietnia 2014r. C - 26/13, pkt 73, z 23 kwietnia 2015r. C-96/14, pkt 41).

Sąd pierwszej instancji biorąc powyższe pod rozwagę uznał, że postanowienia umowy - § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a oraz § 9 ust. 2 w których Bankowi przyznano uprawnienie do jednostronnego regulowania wysokości kwoty wypłaconego kredytu i rat kredytu indeksowanego do waluty (...) poprzez wyznaczanie w Tabelach kursowych kursu kupna/sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu i bez wskazania w umowie sposobu ustalania kursów walut, rażąco narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.). Zapisy umowy odwołujące się do kursu kupna/sprzedaży dla dewiz obowiązującego w K. Spółce Akcyjnej w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów, są niejasne i niezrozumiałe. § 9 ust. 2 umowy kredytu rażąco narusza interesy konsumenta również z tego powodu, że ustala, iż raty kredytu będą pobierane w PLN stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w (...) przy zastosowaniu kursu sprzedaży obowiązującego w K. Spółce Akcyjnej podczas, gdy dla wypłaty kredytu zastrzega kurs kupna (...). W obu przypadkach są to kursy korzystniejsze dla kredytodawcy. Kurs sprzedaży dla raty bowiem powoduje, że kredytobiorca musi zapewnić w PLN większą równowartość (...) celem spłaty raty, a kurs kupna (zawsze wyższy od kursu sprzedaży) przy wypłacie kredytu powoduje, że kredytodawca wypłaca niższą kwotę kredytu przeliczonego na PLN.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że na ocenę abuzywności wskazanych postanowień umowy bez wpływu pozostawała zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011r. (Dz. U. 2011 Nr 165, poz. 984) tzw. ustawą antyspreadową (tak: Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie VI ACa 420/11, Sąd Najwyższy w wyroku z 8 września 2016r. II CSK 7590/15, Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 20 marca 2017r. XXV C 1934/16 i inne publ. w LEX). Ideą dokonania nowelizacji Prawa bankowego, jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 marca 2015r. IV CSK 362/14, było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Do Prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. W myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia

2011r.) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Również z wyroków (...) z 14 marca 2019r. (C-118/17 D.) i 20 września 2018r. (C-51/17T.) wynika, że rozwiązania ustawowe nie mogą pozbawiać konsumentów korzystniejszych dla nich rozwiązań wynikających z dyrektywy unijnej. Z powyższych względów Sąd pierwszej instancji uznał, że postanowienia umowne dotyczące klauzuli przeliczeniowej zawarte w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a oraz § 9 ust. 2 umowy mają charakter niedozwolonych postanowień umownych i nie wiążą powodów w umowie z pozwanym. W konsekwencji Sąd przyjął, że powodowie nie byli związani z tymi postanowieniami.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że zgodnie art. 385¹ § 2 k.c. jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta (wobec jego abuzywności) strony związane są umową w pozostałym zakresie. Oznacza to zatem, że umowa kredytu nie byłaby automatycznie nieważna. Powstawała zatem wątpliwość jaka powinna być treść łączącego strony stosunku prawnego w sytuacji niezastosowania postanowień abuzywnych. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019r. w sprawie o sygn. akt II CSK 483/18 wskazał, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozpatrzyć należy kilka możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza to stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzecia to przyjęcie, że umowa jest ważna i jej uzupełnienie przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Sąd Najwyższy uznał, że ostatnie rozwiązanie należy odrzucić. Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument – kredytobiorca - może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłyby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Wzywając stronę umowy - kredytobiorcę - konsumenta do zajęcia stanowiska sąd powinien poinformować go - mając już ustalone okoliczności faktyczne sprawy i dokonaną jej ocenę prawną - o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy, a konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze (por. m.in. wyrok (...) z dnia 21 lutego 2013r. C 472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C., pkt 31, 35, uchwała sądu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r. III CZP 27/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017r. II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Oceniając możliwość utrzymania umowy w mocy Sąd powinien rozważyć czy po eliminacji klauzul abuzywnych zawiera ona wszystkie elementy konieczne dla określenia treści stosunku prawnego w tym kwotę kredytu okres kredytowania, terminy spłaty oraz wysokość oprocentowania. Kluczowe będzie zwłaszcza rozstrzygnięcie na jaką kwotę kredyt będzie opiewał i jakie jest jego oprocentowanie.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w niniejszej sprawie powodowie konsekwentnie domagali się stwierdzenia nieważności umowy mając świadomość konsekwencji wynikających z zastosowania takiej sankcji przez Sąd. Ocenic zatem należało skutki uznania zakwestionowanych postanowień umownych za niedozwolone. W sprawie C-260/18 (D.) 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 art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że:

1) 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 spowodowałyby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy;

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

3) stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę;

4) 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.

Sąd pierwszej instancji uznał, że wyeliminowanie § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 z umowy kredytu powoduje, że bez tych klauzul umowa nie może zostać utrzymana w mocy. Nie zawierałaby bowiem wszystkich elementów koniecznych dla określenia treści charakterystycznych dla tego stosunku prawnego - sposobu wykonywania umowy. Po wyeliminowaniu mechanizmu waloryzacyjnego nie wiadomo ile wynosiłaby w PLN kwota wypłaconego kredytu. W okolicznościach sprawy nie było podstaw do wypłaty kwoty udzielonego kredytu w (...). Brak byłoby również możliwości oszacowania wysokości poszczególnych rat, bowiem zabrakłoby jakiegokolwiek miernika wpływającego na ich wysokość. W konsekwencji umowa taka ograniczałaby się do wskazania kwoty kredytu i rat wyrażonych tylko w walucie szwajcarskiej, co kłóciłoby się z rzeczywistym zamiarem stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015r. II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132). Co prawda można byłoby określić rzeczywiście wypłaconą kwotę w złotych polskich, lecz nie byłoby wiadomo na jakich zasadach miałyby być spłacana i w jakim stopniu już to nastąpiło. Sąd podkreślił, że umowa stron nie przewidywała spłaty kredytu w (...). Pozostawienie warunków umowy bez klauzuli denominacyjnej nie pozwalałoby na ocenę, jak się ma wypłacona przez pozwany Bank kwota do kwoty kredytu wskazanej w umowie ani też jaka część kredytu została przez powodów spłacona. Wykluczenie spornej klauzuli doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu denominacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z denominacją przedmiotowego kredytu do waluty. Przy założeniu, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu indeksowanego w walucie (...), utrzymanie obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu, bez wewnętrznych sprzeczności i wkluczających się postanowień nie jest możliwe i co istotne, nie spełniałoby swej roli sankcyjnej i „odstraszającej”. § 9 ust. 2 umowy określa obowiązek kredytobiorców tj. w jaki sposób ma następować spłata kredytu przy poszczególnych ratach w sytuacji, gdy spłata następuje w PLN. Brak w spornej umowie postanowień podobnych do tych dotyczących uruchomienia kredytu, przewidujących możliwość spłaty kredytu w PLN i walucie kredytu. Zgodnie z umową spłata kredytu miała następować z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego złotówkowego. Kredytobiorcy nie zostali poinformowani przez pozwanego o możliwości spłaty zobowiązania kredytowego za pośrednictwem rachunku walutowego i w walucie (...). Możliwość taka nie wynika też wprost z treści samej umowy. Ponadto zgodnym zamiarem stron - w zakresie obowiązku kredytobiorców - było spłacanie rat w PLN. W sprawie dla utrzymania spornej umowy konieczna byłaby zmiana umowy w zakresie konta do obsługi kredytu na rachunek walutowy. Takiej możliwości jednak umowa nie przewidywała. Zdaniem Sądu nie sposób zgodzić się z sytuacją w których ciężar dokonywania dodatkowych czynności, w celu wyeliminowania klauzul niedozwolonych z umowy kredytu, jest przerzucany na kredytobiorcę po to, by doprowadzić do stanu w którym umowa mogła być wykonywana. Sąd uznał, że dla oceny możliwości utrzymania w mocy umowy należy badać literalnie treść umowy jaka została zawarta przez strony po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej. Należy badać jakie znaczenie w świetle treści całej umowy zawartej przez strony ma usunięcie klauzuli niedozwolonej. W tym kontekście nie ma znaczenia przewidziana w umowie możliwość zmiany warunków umowy w tym np. rachunku do spłaty kredytu. Ocenie pod względem możliwości dalszego wykonywania umowy podlega treść umowy zawierająca niedozwolone klauzule umowne po ich wyeliminowaniu, a nie po ewentualnych zmianach dokonanych w związku z wyeliminowaniem niedozwolonych

klauzul. Nie do zaakceptowania z punktu widzenia ochrony interesów konsumenta jest sytuacja uzależnienia możliwości uznania danej klauzuli umownej za niedopuszczalną od dopuszczonej w umowie możliwości zmiany innego postanowienia umownego. Sąd pierwszej instancji mając na względzie powyższe stwierdził, że usunięcie klauzul waloryzacyjnych w umowie kredytu indeksowanego do obcej waluty czyni tę umowę dotkniętą niedającym się usunąć brakiem skutkującym jej nieważnością na podstawie art. 58 § 1 k.c. (tak: Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z 4 grudnia 2019r. sygn. I ACa 66/19, z 20 maja 2020r. I ACa 581/19 orzeczenie.waw.sa.gov.pl, Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyrokach z 30 września 2020r. I Aca 661/18 oraz z 17 lipca 2020r. I ACa 78/20 niepubl., z 5 września 2020r. IACa 349/18 oraz z 28 lutego 2020r. I ACa 739/18 publ. orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl, jak i Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 30 czerwca 2020r. I ACa 1219/19 niepubl., Sąd Okręgowy w Warszawie w wyrokach z 24 czerwca 2020r. XXV C 1060/19 i 7 lipca 2020r. XXIV C 1346/17 publ. orzeczenia.ms.gov.pl). Nadto Sąd pierwszej instancji powołał wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2019r. IV CSK 13/19 zgodnie z którym utrzymanie umowy nie może być wykonalne w przypadku, gdy kwota kredytu i harmonogram spłat zostały oznaczone w dwóch różnych systemach walutowych. W uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18 Sąd Najwyższy odnosząc się do dotychczasowego orzecznictwa (...) i sądów krajowych wskazał, że punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu; jeżeli zagraża wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obstaje 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 (...) Sąd Najwyższy wskazał, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego. Dalej Sąd ten wyjaśnił, że o tym czy umowa może być utrzymana, decyduje zatem prawo krajowe i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki (...) z dnia 15 marca 2012r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko S. (...), pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019r. w sprawie C-118/17 Z. D. przeciwko (...) (...), pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019r. w połączonych sprawach C-70/17 i C-179 A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18 K. D. (2) i J. D. przeciwko R. (...) pkt 41). W powołanym wyroku Sąd Najwyższy uznał za konieczną weryfikację dotychczasowego stanowiska zgodnie z którym abuzywność postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej (spread walutowy) nie pociąga za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa ta może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019r. I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019r., IV CSK 309/18).

Sąd pierwszej instancji podzielił pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony (art. 353⁽¹⁾ k.c.). Do takiej zaś zmiany prowadziłoby utrzymanie oprocentowania według stawek LIBOR lub (...) 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. 385⁽¹⁾ § 1 zdanie drugie k.c., a nie jedynie kształtują dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń. Należy bowiem założyć, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR czy też (...), gdyby były świadome abuzywności klauzuli denominacyjnej. Niewystarczające są w tym zakresie argumenty, że z punktu widzenia banku pozostawienie oprocentowania powiązanego z LIBOR pełni funkcję tzw. penalty default (klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych), skoro tzw. odfrankowanie kredytu prowadzi do powstania stosunku prawnego sprzecznego z właściwością zobowiązania. Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019r. V CSK

382/18 wskazał, że w przypadku wyeliminowania ryzyka kursowego, na skutek usunięcia niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji, dojdzie do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 stycznia 2020r. I ACa 425/19 stwierdzając, że eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności, nie może prowadzić do sytuacji w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta; nie jest w szczególności tak, iż usunięcie klauzuli indeksacyjnej prowadziłyby do przekształcenia kredytu w kredyt złotowy z zachowaniem pozostałych, korzystnych dla powoda elementów umowy, a w szczególności preferencyjnej stawki oprocentowania wynikającej z zamiaru stron z zastosowania mechanizmu waloryzacji. W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego (...) uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019r. w sprawie C-118/17 Z. D. przeciwko (...) B. (...), pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019r. w sprawie C-38/17, G. przeciwko H.pkt 43). Zdaniem Trybunału jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18 K. D. (2) i J. D. przeciwko R. (...), pkt 44). To właśnie utrata przez stosunek prawny, powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji (denominacji) jego sensu gospodarczego, prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów, a w konsekwencji nieważności umowy z uwagi na jej sprzeczność z art. 353⁽¹⁾ k.c. Sąd pierwszej instancji uznał brak podstaw do zastąpienia powstałej w umowie luki innymi regulacjami. W polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 stycznia 2020r. I ACa 1205/18). W analizowanej sprawie niemożliwe było zastosowanie 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. W § 2 tego przepisu wskazano, że wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia chyba, że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Sytuacja przewidziana w przytoczonych przepisach w sprawie nie zachodzi. Przepis ten w omawianym brzmieniu wszedł w życie 24 stycznia 2009r. i już z tego powodu nie znajdzie zastosowania do umowy zawartej przed tym dniem. Sąd podkreślił, że regulacja skierowana do kredytodawcy na podstawie której może on zaproponować kredytobiorcom zmianę treści umowy, na którą ci ostatni godzić się nie muszą, nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który możliwy byłby do wykorzystania w niniejszej sprawie.

Sąd pierwszej instancji zakwestionował możliwości uzupełnienia treści spornej umowy w oparciu o normę wynikającą z art. 56 k.c. Na rynku bankowym utrwalonym zwyczajem jest, że w przypadku kredytów denominowanych czy indeksowanych do waluty obcej podstawą rozliczeń są Tabele kursów ustalane przez banki. Zdaniem Sądu nie sposób przyjąć możliwości uzupełnienia spornej umowy w oparciu o ten zwyczaj. Sąd podzielił pogląd wyrażony w orzecznictwie w którym w sposób kategoryczny przesądzono o braku możliwości stosowania zwyczajów bankowych w przypadku uzależnienia spłaty wartości rat kredytu od wartości indeksu giełdowego, w przypadku braku takiego zapisu w treści umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2014r. V CSK 266/13, Legalis nr 1002396). Nie budzi wątpliwości, że zwyczaj może (art. 65 k.c.) stanowić podstawę wykładni oświadczeń woli, niemniej jednak nie może ich zastępować zwłaszcza, gdy chodzi o essentialia negotii umowy. Podobnie jak zwyczaj uzupełniająca rolę w procesie ustalania treści stosunku prawnego odgrywają zasady współżycia społecznego, które odsyłają do innego niż prawo,

systemu norm wprowadzając element słuszności. Sąd podkreślił jednak, że funkcją zasad współżycia społecznego jest dookreślenie treści czynności prawnej, a nie wyznaczenie jej granic. Z tego względu odwołanie się do tej klauzuli z art. 56 k.c. nie upoważnia do modyfikacji istniejącego stosunku prawnego i jego adaptacji do zmieniających się okoliczności. Art. 56 k.c. w zakresie w jakim odnosi się do zasad współżycia społecznego, nie należy postrzegać także jako rozwiązanie, które pozwalałoby na zastąpienie nieskutecznej regulacji umowy rozwiązaniem słusznym i sprawiedliwym (tak: prof. M. Safjan Komentarz do art. 56 k.c. Kodeks cywilny z komentarzem Tom I, pod red. K. Pietrzykowskiego Warszawa 2018r., pkt. 30). Również Sąd Najwyższy wykluczył zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP jako sprzeczne z celem dyrektywy 93/13 (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018r. V CSK 559/17 nie publ., z dnia 27 lutego 2019r. II CSK 19/18 nie publ. i z dnia 9 maja 2019r. I CSK 242/18 np.). W dominujących orzeczeniach sądów powszechnych również zajmowane jest stanowisko negujące możliwość zastąpienia odnoszących się do sposobu określania kursu waluty obcej postanowień umowy kredytu - w razie ich uznania za abuzywne - jakimkolwiek innym sposobem określenia kursu waluty obcej (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2020r. VI ACa 817/18 orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 25 czerwca 2020r. II C 260/18, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 26 marca 2019r. II C 485/17, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 27 września 2019r. II C 1142/17 orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 31 stycznia 2020r. II C 1084/17 orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 29 czerwca 2020r. XXIV C 738/16, orzeczenia.ms.gov.pl). W orzeczeniach mieszczących się w tym nurcie argumentuje się m.in., że możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne istniałaby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane do zastępowania klauzul indeksacyjnych. Takich uregulowań jednak brak (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2020r. VI ACa 817/18, orzeczenia.waw.sa.gov.pl). Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 13 listopada 2018r. VI ACa 694/18 (orzeczenia.ms.gov.pl) stwierdził, że sąd nie jest uprawniony do dokonywania jakiegokolwiek modyfikacji umowy do czego doprowadziłoby przyjęcie przez sąd kursu ocenionego jako obiektywny czy też sprawiedliwy; takie działanie doprowadziłoby w pewnym sensie do utrzymania skuteczności niedozwolonego postanowienia umownego. Uznano zatem, że sąd nie może z urzędu ustalić ani „sprawiedliwego” kursu wymiany, ani też orzec, iż kurs winien odpowiadać np. kursowi średniemu NBP (por. uzasadnienie wniosku Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie przez skład całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego istotnych w tzw. sprawach frankowych zagadnień prawnych).

Skoro nie jest możliwe uzupełnienie treści umowy - w miejsce warunków abuzywnych - poprzez odwołanie się do innych średnich kursów waluty (...) (np. ogłaszanych przez N. czy R.), ani na podstawie art. 358 § 2 k.c. ani w oparciu o art. 56 k.c. (w ramach ustalonego zwyczaju albo w oparciu o klauzulę zasad współżycia społecznego), to tym bardziej nie można uczynić tego stosując poprzez analogię (analogia legis) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1938r. Prawo wekslowe (Dz. U. 2016r. poz. 160), gdyż byłoby to obejście w/w przepisów prawa. Niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) - główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 dyrektywy) prowadzić zatem musi do wniosku o nieważność umowy. Jak wyjaśnia prof. Ewa Łętowska w opracowaniu „Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - da mihi factum dabo tibi ius” (<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/ewa-letowska-kwalifikacje-prawne-w-sprawach-o-sanacje-kredyty-frankowe-da-mihi-factum-dabo-tibiius>), gdy idzie o sankcję dotyczącą abuzywnej klauzuli, jest ona *expressis verbis* określona w art. 385⁽¹⁾ 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 bezwzględnie 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. Ł. 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 „pozostającej 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 dnia 14 lipca 2017r. II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79) i o ile konsument nie sprzeciwił się takiemu zastąpieniu obstając przy nieważności całej umowy. Stwierdzenie bowiem nieważności umowy kredytu, jak wskazuje się w orzecznictwie (...), wywiera co do zasady takie same następstwa, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności. Przy czym jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019r. analizując orzecznictwo (...), 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 Sąd pierwszej instancji uznał 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 2019r., przyjmuje się, że obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, gdyż skutki ekonomiczne stwierdzenia nieważności umowy mogą być dla niego dotkliwe, w tym zakresie decydujące jest stanowisko kredytobiorców (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 12 marca 2020r. I ACa 257/19). Kredytobiorca może domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości, to konsument decyduje w istocie, które rozwiązanie jest dla niego - w jego ocenie - najkorzystniejsze (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 27 lutego 2020r. I ACa 217/19). Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy wskazał, że powodowie od początku konsekwentnie opierali swoje żądanie zapłaty na twierdzeniach o nieważności umowy i oświadczyli, że zgadzają się na ustalenie nieważności umowy, są świadomi konsekwencji nieważności umowy. Mając powyższe na względzie Sąd ustalił podstawy do stwierdzenia nieważności umowy kredytu z 24 października 2008r. łączącej powodów z pozwanym z uwagi na zawarte w niej niedozwolone klauzule umowne, po których wyeliminowaniu umowa nie może zostać utrzymana w mocy (art. 58 § 1 k.c.).

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

Zgodnie z art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis art. 410 § 1 k.c. stanowi, że przepisy artykułów poprzedzających w tym 405 k.c. stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest zaś nienależne jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art. 410 § 2 k.c.). W rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia zatem z nienależnym świadczeniem kredytobiorców na rzecz Banku, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy z dnia 24 października 2008r. Przepis art. 411 k.c. stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany chyba, że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego, jeżeli świadczenie zostało spełnione w celu zadośćuczynienia przedawnionemu

roszczeniu, jeżeli świadczenie zostało spełnione zanim wierzytelność stała się wymagalna. Sąd pierwszej instancji uznał, że art. 411 k.c. nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu roszczenia powodów, gdyż świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej nie jest przeszkodą w dochodzeniu roszczenia nawet w sytuacji, gdy spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. W przypadku przesunięcia majątkowego bez podstawy prawnej, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia polega na dokonaniu powrotnego przesunięcia majątkowego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 8 lutego 2017r. I ACa 1016/16, publ. LEX). Z ustaleń Sądu wynika, że w okresie od dnia 12 listopada 2008r. do 2 marca 2020r. pozwany pobrał od powodów tytułem spłat rat kapitałowo-odsetkowych kwotę 113.726,17 zł, która została przeliczona jako 45.645,09 CHF. Jednakże powodowie zgodnie z żądaniem pozwu domagali się wyłącznie zasądzenia kwoty uiszczonyj w PLN w okresie od 1 grudnia 2008r. do 10 października 2016r. w wysokości 113.725,93 zł oraz kwoty uiszczonyj w (...) w okresie od 2 listopada 2016r. do 4 listopada 2019r. w wysokości 12.726,25 CHF. Rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest zabiegiem czysto restytucyjnym (tak: prof. E. Ł., www.konstytucyjny.pl). Rozliczenie takie winno opierać się zatem na założeniu, że po każdej ze stron nieważnej umowy powstaje roszczenie o zwrot tego, co świadczyła (tzw. teoria dwóch kondykcji). Ocenę tę podzielił Sąd Najwyższy w uchwale wydanej już po wydaniu wyroku w tej sprawie z dnia 16 lutego 2021r. III CZP 11/20. Świadczenie nienależne ma charakter bezterminowy. Zgodnie z art. 455 k.c. jeżeli termin świadczenia nie jest oznaczony i nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powodowie wezwali pozwanego do spełnienia świadczenia poprzez skierowanie wezwania do zapłaty, co stanowi dopuszczalną formę wyznaczającą ostateczne ramy oczekiwanego postępowania po stronie zobowiązanego. Odsetki ustawowe za opóźnienie należą się zatem powodom od 29 stycznia 2020r.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwany w odpowiedzi na pozew złożył ewentualny zarzut potrącenia oraz ewentualny zarzut zatrzymania na wypadek unieważnienia umowy kredytu. Sąd zarzut potrącenia uznał za nieskuteczny, bowiem pełnomocnik strony pozwanej złożył oświadczenie o potrąceniu pełnomocnikowi powodów. Obligatoryjną przesłanką skutecznego złożenia oświadczenia o potrąceniu wierzytelności jest to, by zostało ono złożone dłużnikowi wzajemnemu osobiście. Doręczenie pisma procesowego zawierającego takie oświadczenie pełnomocnikowi procesowemu dłużnika wzajemnego nie wywiera skutków przewidzianych w art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016r. II CSK 862/14, OSNC - ZD 2017 nr A, poz. 8). Pozwany uzasadniając możliwość doręczenia oświadczenia o potrąceniu pełnomocnikowi powodów powołał się na treść art. 203¹ § 3 k.p.c. Wbrew stanowisku pozwanego odpowiednie stosowanie przepisów prowadzi do uznania, że odebranie zarzutu potrącenia przez pełnomocnika powodów jest niemożliwe. W orzecznictwie dominuje pogląd zgodnie z którym pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje umocowania do przyjmowania w imieniu mocodawcy oświadczenia o potrąceniu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 7 maja 2013r. I ACa 56/13, LEX nr 1321992). Niemniej dokonanie potrącenia w toku sprawy i zgłoszenie odpowiedniego zarzutu jest uznawane za szczególną kategorię czynności prawnych, którą cechuje podwójny charakter - jest oświadczeniem woli w rozumieniu kodeksu cywilnego, a jednocześnie stanowi czynności procesowe w ścisłym, technicznym sensie. W myśl art. 91 k.p.c. brak jest podstaw do przypisania pełnomocnikowi procesowemu strony prawa przyjmowania w imieniu mocodawcy oświadczeń kształtujących jego sytuację# materialnoprawna# (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 8 lutego 2017r. I ACa 981/16, LEX nr 2292434). W ocenie Sądu umocowanie w zakresie art. 91 k.p.c. uprawnia do złożenia w imieniu mandanta materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. Z kolei oświadczenie, w braku szczególnego umocowania pełnomocnika strony przeciwnej do odbioru oświadczeń woli w jej imieniu, powinno zostać złożone bezpośrednio podmiotowi reprezentowanemu (zob. K. Szadkowski w: M. Gutowski (red.) Kodeks cywilny Tom II Komentarz uwagi do art. 499, el./Legalis).

Sąd Okręgowy również zgłoszony zarzut zatrzymania uznał za niesłuszny. Brak możliwości uznania umowy kredytu za umowę wzajemną nie daje podstaw do stosowania art. 495 k.c. oraz art. 497 k.c.

Zgodnie z art. 496 k.c. jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. W myśl art. 497 k.c. przepis artykułu poprzedzającego stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej. Sąd pierwszej instancji mając na uwadze stanowisko sądów

powszechnych podkreślił, że w sprawie o charakterze „frankowym” nie można stosować prawa zatrzymania, ponieważ umowa kredytu mimo że jest umową dwustronnie zobowiązującą i odpłatną, nie może zostać uznana za umowę wzajemną. Taka umowa nie spełnia kryteriów wyrażonych w art. 487 § 2 k.c. Cechą wyróżniającą umowy dwustronnej jest rola, jaka jej została wyznaczona we wzajemnych relacjach. Istotą tego rodzaju umów jest kształtowanie podstaw do wymiany dóbr i usług. Nie każda umowa dwustronnie zobowiązująca jest umową wzajemną. Ekwiwalentność świadczeń charakterystyczna dla umów wzajemnych oznacza, że strony spełniają różne świadczenia, zasadniczo o ekwiwalentnej wartości. Do umów wzajemnych można w szczególności zaliczyć: sprzedaż (gdzie zachodzi wymiana towar - pieniądź), zamianę (wymiana jednej rzeczy określonej co do tożsamości na inną tak określoną rzecz), czy też umowę o dzieło lub o roboty budowlane (wynagrodzenie stanowiące ekwiwalent wykonanej pracy i jej trwałego efektu). Cechą charakterystyczną umowy wzajemnej jest wymiana różnych dóbr (rzecz za rzecz, pieniądze za rzecz, pieniądze za usługi), w konsekwencji można przyjąć, że przedmiotem wzajemnych świadczeń w umowie wzajemnej nie mogą być świadczenia identyczne. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 4 grudnia 2019r. o sygn. I ACa 442/18 wskazał, że różnorodność obu świadczeń jest esencją, istotą umowy wzajemnej, a umowa opiewająca na tożsame świadczenia nie miałyby przecież ekonomicznego sensu. Zniweczenie skutków nieważnej umowy odpłatnej, niebędącej umową wzajemną, nie wymaga jednak w każdym przypadku zwrotu przez obie strony wszystkiego co sobie wzajemnie świadczyły. Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko Sądu Okręgowego w Gdańsku zaprezentowane w wyroku z dnia 30 października 2019r. w sprawie o sygn. III Ca 574/19 odnoszące się do nieskuteczności zarzutu zatrzymania. Sąd Okręgowy w Gdańsku uznał, że kredytobiorca spłacił na rzecz banku część kredytu, pomniejszając jednocześnie własne zobowiązanie w stosunku do pierwotnie wypłaconej kwoty. Wobec czego można było uznać, że kredytobiorca oferował już bankowi część świadczenia. Skuteczność zarzutu zatrzymania występuje wtedy, gdy druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia. Taka sytuacja ma miejsce również w niniejszej sprawie. Sąd na marginesie także wskazał, że nieskuteczność złożonego oświadczenia i to zarówno potrącenia jak i zatrzymania, powodował również warunkowy charakter oświadczeń w szczególności, że pozwany konsekwentnie podtrzymywał, że umowa zawarta z powodami była ważna. Tymczasem przyjmuje się, że niedopuszczalne jest zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawnokształtującym (K. Mularski w M. Gutowski (red.) Kodeks cywilny Tom I. Komentarz, uwagi do art. 496). Zgodnie z art. 89 k.c. z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej można uzależnić od zdarzenia przyszłego i niepewnego (warunek). Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku czynności jednostronnej jej nieważność z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c., umożliwiającego zastrzeżenie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala. Charakter jednostronnej czynności prawnej oświadczenia o potrąceniu wyklucza dokonanie jej warunkowo (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 13 stycznia 2020r. I ACa 1205/18, LEX nr 2956811).

Sąd pierwszej instancji uznał, że powodowie wygrali proces w całości i z tego względu Sąd obciążył w całości kosztami procesu pozwanego. Z tego tytułu Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.834 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę 10.800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. W toku postępowania powodowie ponieśli koszty w postaci opłaty sądowej od pozwu w wysokości 1.000 zł oraz wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 10.800 zł wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 34 zł (17 zł x 2). Przedmiotowe rozstrzygnięcia znajduje oparcie w przepisach art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 poz. 265).

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany S. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zaskarżając wyrok w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu pozwany zarzucił naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd pierwszej instancji granic swobodnej oceny dowodów, dokonanie oceny dowodów z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego i powszechnie przyjętymi regułami logiki, w sposób nieobiektywny, wybiórczy i z góry ukierunkowany na wykazanie obranych tez, co skutkowało przyjęciem za udowodnione okoliczności nie znajdujących potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym tj. błędne ustalenie że:

a) pozwany może dowolnie określać kursy waluty w Tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma niczym nieograniczoną, swobodną możliwość wpływania na wysokość zobowiązania powodów w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w Tabeli bankowej nie pozostają w wyłącznej gestii pozwanego, który posiadał i nadal posiada status Dealera rynku pieniężnego Narodowego Banku Polskiego, co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów Banku swoje kursy ustala Narodowy Bank Polski,

b) powód został w nienależyty sposób poinformowany o zasadach funkcjonowania kredytu podczas, gdy w § 11 ust. 5 umowy o kredyt (...) Nr (...) z dnia 21 listopada 2005r. (dalej: „umowa kredytu”) powód złożył oświadczenie, że z tymi zasadami się zapoznał,

c) powód nie został poinformowany o ryzyku i nie miał na ten temat wiedzy podczas, gdy w § 11 ust. 4 umowy kredytu powód złożył oświadczenie, że został poinformowany o ryzyku,

2) art. 235² § 1 pkt 2, 3 i 5, art. 227, art. 232 i art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości zgłoszonego na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew pomimo, że do wykazania wyżej wskazanych faktów konieczne było zasięgnięcie przez Sąd wiadomości, a wniosek o jego przeprowadzenie został złożony w odpowiednim terminie (pozwany wskazuje, że w zakresie pominięcia przedmiotowego wniosku dowodowego zgłosił zastrzeżenia do protokołu rozprawy z dnia 29 października 2021r.);

3) art. 156¹ k.p.c. w zw. z (...) k.p.c. oraz art. 212 § 2 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i niepoinformowanie powoda o skutkach nieważności podczas, gdy zgodnie z orzecznictwem (...) obowiązek właściwego poinformowania kredytobiorcy spoczywa na sądzie rozpoznającym konkretną sprawę;

4) art. 91 k.p.c. w zw. z art. 203¹k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że pełnomocnik powoda nie był umocowany do odebrania materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu, a w konsekwencji nieuwzględnienie złożonego na wypadek stwierdzenia przez Sąd nieważności umowy zarzutu potrącenia.

Pozwany zarzucił też naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1) naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego i w zw. z art. 353¹ k.c., art. 358¹ § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że postanowienia umowy kredytu naruszają w sposób rażący interesy konsumenta i dobre obyczaje, podczas gdy:

a) kredyt udzielony powodowi jest kredytem walutowym (jego szczególnym wariantem) tj. kredytem indeksowanym do waluty obcej, saldo takiego kredytu oraz wysokość rat pozostających do spłaty są wyrażone w (...); jedynie maksymalną kwotę podlegającą udostępnieniu kredytobiorcy oznacza się w takiej umowie w PLN, jednak jest to tylko zabieg funkcjonalny mający zagwarantować kredytobiorcy zapewnienie środków w walucie krajowej koniecznej do osiągnięcia celu kredytu; wszystkie kluczowe elementy konstrukcyjne umowy w tym ostateczne określenie kwoty kredytu do zwrotu której zobowiązany jest kredytobiorca, wyliczenie rat kredytu, ustalenie stopy oprocentowania itd. mają jednak związek z walutą obcą, co jednoznacznie świadczy o walutowym charakterze takiej umowy; zastosowanie do indeksacji kwoty kredytu kursu kupna z Tabeli kursów z dnia uruchomienia kredytu oraz do wyliczania rat kredytu kursu sprzedaży z Tabeli kursów z dnia płatności poszczególnych rat było rozwiązaniem ekonomicznie uzasadnionym, odpowiadającym naturze zobowiązania i akceptowanym przez powoda zarówno przed indeksacją, jak również po jej wykonaniu;

b) kursy z Tabeli kursów miały zawsze charakter rynkowy (czyli nie godziły w interes konsumenta) i obiektywne tj. nie mogły być i nie były dowolnie kreowane przez Bank,

c) stosowanie kursów z Tabeli publikowanych przez Bank znajduje ustawowe umocowanie (art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego), co Sąd pierwszej instancji w całości pominął;

d) pozwany w sposób wyczerpujący poinformował powoda o ryzyku walutowym w związku z czym nie może być mowy o naruszeniu dobrych obyczajów,

e) nawet w przypadku uznania, że doszło do naruszenia interesów konsumenta i dobrych obyczajów konieczne jest przywrócenie równości pomiędzy stronami i zapewnienie dalszego obowiązywania umowy poprzez zastosowanie przepisu dyspozytywnego,

f) Sąd powinien zastosować obiektywne podejście przy badaniu skutków abuzywności umowy kredytu i nie powinien opierać się wyłącznie na żądaniu kredytobiorcy pomijając stanowiska i sytuację Banku oraz innych kredytobiorców;

2) naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 pkt ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego i w zw. z art. 353¹ k.c., art. 358¹ § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358¹ § 2 k.c. oraz art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że umowa kredytu jest nieważna z uwagi na rzekomy brak określenia zasad ustalenia salda kredytu podczas, gdy w umowie kredytu w sposób precyzyjny i jednoznaczny ustalono sposób w jaki miało dojść do ostatecznego określenia kwoty podlegającej zwrotowi tj. wskazano, że kredyt podlega indeksacji do (...) po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...) z Tabeli kursów obowiązującej w dniu uruchomienia kredytu lub transzy (§ 2, § ust. 1a umowy kredytu);

3) naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i błędne przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że klauzula kursowa tj. postanowienia określające sposób ustalenia kursu wymiany walut mający zastosowanie przy indeksacji kredytu do (...) oraz wyliczeniu wysokości rat kredytu uznane przez Sąd pierwszej instancji za niedozwolone postanowienia umowne, określają główne świadczenia stron podczas, gdy klauzula kursowa wyłącznie doprecyzowuje klauzulę indeksacyjną;

4) naruszenie art. 385¹ § 1 i § 2 k.c., art. 385² k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia dotyczące indeksacji oraz wyliczenia rat kredytu zawarte w umowie kredytu są abuzywne podczas, gdy nie wystąpiły przesłanki umożliwiające taką kwalifikację tych postanowień umownych, albowiem:

a) klauzule te zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem,

b) postanowienia umowy kredytu nie naruszają interesów powoda (w żadnym stopniu tym bardziej nie naruszają ich w sposób rażący) oraz nie godzą w dobre obyczaje;

5) naruszenie art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia zawarte w § 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 umowy kredytu są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, a w konsekwencji nie wiązały stron, albowiem w umowie kredytu nie wskazano mechanizmu tworzenia Tabeli kursowej podczas, gdy brak taki nie przesądza o dowolności kursu tabelowego;

6) naruszenie art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a i lit. b ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nie uwzględnieniu przez Sąd pierwszej instancji obowiązującego na dzień wyrokowania stanu prawnego w którym uznanie za niedozwolone postanowienia umownego zawierającego odesłanie do Tabeli kursów Banku jest wyłączone z uwagi na przyznanie przez ustawodawcę kredytobiorcom innych środków ochrony prawnej w szczególności umożliwienie im spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej;

7) naruszenie art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c., 354 § 1 k.c. i w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędną wykładnię, która skutkowałą zaniechaniem ustalenia przez Sąd pierwszej instancji treści stosunku zobowiązaniowego obowiązującego między stronami po wyeliminowaniu z umowy kredytu postanowień niedozwolonych (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji zgodnie z którą takie postanowienia znajdują się w umowie kredytu) i ograniczeniu się przez Sąd pierwszej instancji jedynie do ustaleń negatywnych (tj.

jakie postanowienia nie obowiązują), bez dokonania wykładni treści umowy kredytu w części pozostałej w mocy, co ostatecznie doprowadziło Sąd do ustalenia nieważności całej umowy kredytu podczas, gdy właściwym rozwiązaniem powinno być ustalenie przez Sąd, w oparciu o przepisy dyspozytywne, według jakich kursów mają zostać zrealizowane rozliczenia pomiędzy stronami;

8) naruszenie art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 358 § 2 i 3 k.c. oraz art. 24 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997r. o Narodowym Banku Polskim oraz art. L ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe poprzez ich błędną wykładnię skutkującą:

a) uniemożliwieniem kredytobiorcy spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 69 ust. 3 Prawa Bankowego w aktualnym brzmieniu,

b) zaniechaniem zastosowania przez Sąd pierwszej instancji do rozliczeń z tytułu umowy kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do Tabeli kursów zostanie uznane za bezskuteczne) kursu średniego NBP i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 § 2 k.c. w jego aktualnym brzmieniu;

9) naruszenie art. 455 k.c. przez jego błędną wykładnię i uznanie, że uzasadnione jest zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 29 stycznia 2020r. podczas, gdy wyrok zapadły w niniejszym postępowaniu ma charakter konstytutywny w związku z czym dopiero od uprawomocnienia się przedmiotowego orzeczenia należy liczyć początek realnego terminu na spełnienie świadczenia;

10) naruszenie art. 385¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie polegające na dokonaniu nieprawidłowej oceny relacji art. 58 § 1 i 3 k.c. i art. 385¹ k.c., a w konsekwencji stwierdzenie nieważności umowy kredytu z uwagi na rzekomą abuzywność postanowień umowy kredytu na podstawie art. 58 k.c., z pominięciem art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w sytuacji, gdy art. 385¹ i następne k.c. stanowią element szerszego systemu ochrony konsumenta w którym sankcja nieważności ustępuje przed sankcją bezskuteczności i braku związania niedozwolonym postanowieniem umownym;

11) naruszenie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zakwalifikowaniu świadczeń spełnionych przez powoda jako nienależnych pomimo tego, iż:

a) świadczenie powoda znajdowało podstawę w łączącej strony umowie kredytu,

b) powód świadomie i dobrowolnie spełniał nienależne (jego zdaniem) świadczenie godząc się tym samym ze swoim zubożeniem;

12) naruszenie art. 734 § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że pełnomocnik powoda nie posiadał materialnoprawnego umocowania do przyjęcia oświadczenia o potrąceniu podczas, gdy umocowanie takie można wywodzić z umów świadczenia pomocy prawnej zawartych przez strony postępowania z pełnomocnikami na mocy art. 734 § 2 k.c., a także z treści udzielonych przez strony pełnomocnictw procesowych, interpretowanych przy uwzględnieniu reguł wykładni oświadczeń woli z art. 65 § 1 k.c.;

13) naruszenie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. przez ich niezastosowanie w związku z błędnym uznaniem, że w przypadku upadku umowy kredytu nie jest możliwe powołanie się przez pozwanego na zarzut zatrzymania z uwagi na rzekomy brak wzajemnego charakteru umowy o kredyt podczas, gdy obowiązek zwrotu kapitału wynikający z umowy o kredyt jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania lub wynagrodzenia), a nie czymś mniej.

Pozwany wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Ponadto pozwany na podstawie art. 380 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości oraz o przeprowadzenie dowodu z dokumentu - opinii prawnej autorstwa dr hab. Iwony Karasek-Wojciechowicz (K. 30 września 2021).

Powodowie S. Ł. i J. Ł. w odpowiedzi na apelację wnieśli o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanego zasługiwała na uwzględnienie wyłącznie w zakresie zgłoszonego zarzutu zatrzymania, w pozostałej części została oddalona.

Pozwany w odpowiedzi na pozew z dnia 12 marca 2002r. zgłosił zarzut zatrzymania kwoty 250.000 zł. Powodowie w piśmie procesowym z dnia 10 kwietnia 2020r. ustosunkowali się do tego zarzutu (vide: k. 190 akt). W świetle zasad logiki uznać należy, że przed sporządzeniem tegoż pisma pełnomocnik powodów poinformował powodów o zgłoszonym przez pozwanego zarzucie zatrzymania. Pełnomocnik powodów w tymże piśmie nie zarzucił, że nie jest uprawniony, w świetle udzielonego jemu przez powodów pełnomocnictwa, do odbioru oświadczenia tej treści. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że powodowie najpóźniej w dniu 10 kwietnia 2020r. dowiedzieli się o zgłoszonym zarzucie zatrzymania. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu do wyroku z dnia 7 marca 2017r. sygn. akt II CSK 281/16 (LEX nr 2294390), że umowę o kredyt bankowy należy zaliczyć do umów wzajemnych w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. Skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia - art. 496 k.c. w związku z art. 481 § 1 k.c. (vide: uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002r. IV CKN 651/00). Biorąc powyższe pod rozwagę Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w pkt 1 w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 113.725,93 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 29 stycznia 2020r. do dnia 10 czerwca 2020r. i kwotę 12.725,25 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 29 stycznia 2020r. do dnia 10 czerwca 2020r. za jednoczesnym zaoferowaniem przez powodów na rzecz pozwanego kwoty 250.000 zł lub zabezpieczeniem roszczenia o zwrot tej kwoty, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Sąd Apelacyjny z wyżej wskazanych przyczyn nie podzielił argumentacji Sądu pierwszej instancji dotyczącej zgłoszonego przez pozwanego zarzutu zatrzymania.

W pozostałym zakresie apelację pozwanego oddalono zgodnie z art. 385 k.p.c.

Podkreślić należy, że pozwany w zarzutach apelacji błędnie wskazał, że umowa pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego tj. K. (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. i powodami S. Ł. i J. Ł. została zawarta w dniu 21 listopada 2005r. (strona 2 apelacji - k. 378 akt) podczas, gdy umowa ta została zawarta w dniu 24 października 2008r., co jest okolicznością niesporną. Nadto umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) jest oznaczona numerem (...), a nie numerem (...) jak to w zarzutach apelacji wskazał pozwany. Pozew w niniejszej sprawie wnieśli S. Ł. i J. Ł., a więc powodowie, a nie powód czy kredytobiorca jak to podaje pozwany w zarzutach apelacji. Pozwany w apelacji zarzucił naruszenie przez Sąd pierwszej instancji art. 69 ust. 1 i 2 pkt ustawy Prawo bankowe, jednakże nie wskazał punktu tejże ustawy, który Sąd pierwszej instancji miałby naruszyć, a przecież ustęp 2 tego przepisu zawiera 10 punktów.

Pozwany Bank w apelacji podniósł zarzuty naruszenia prawa materialnego, jak i zarzuty naruszenia prawa procesowego. Ponieważ prawidłowość zastosowania prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie w oparciu o prawidłowe ustalenie stanu faktycznego najpierw Sąd Apelacyjny oceni zarzuty o charakterze procesowym przy czym ewentualne uchybienia w tym zakresie pozostają dla postępowania odwoławczego o tyle istotne, o ile miały one wpływ na wydane rozstrzygnięcie (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997r. II CKN 18/97, OSNC 1997/8/112).

Podkreślić należy, że stosownie do art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku wykazania, że brak jest powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebrany materiał dowodowy, możliwe jest skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez Sąd (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002r. IV CKN 1316/00, LEX nr 80273). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów; nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005r. III CK 314/05 LEX nr 172176 i z 8 kwietnia 2009r. II PK 261/08 LEX nr 707877). Postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2000r. I CKN 1169/99 oraz z 10 kwietnia 2000r. V CKN 17/2000). W takim rozumieniu tego przepisu pozwany nie wykazał naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c.

Pozwany naruszenia tego przepisu upatrywał w tym, że Sąd pierwszej instancji ustalił, że to Bank dowolnie określał kursy walut w Tabeli walut. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że pozwany sam, dowolnie ustalał kursy walut w Tabeli kursów. W umowie z dnia 24 października 2008r. nie wskazano żadnych kryteriów ustalania przez pozwanego kursów (...) stosowanych przy ustalaniu wysokości zobowiązania powodów. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko powodów zaprezentowane w odpowiedzi na apelację, że zawarte w umowie klauzule indeksacyjne przyznają pozwanemu nieskrepowane uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Kursy zarówno kupna jak i sprzedaży dewiz dla (...) po których przeliczane są kwota kredytu i raty kapitałowo-odsetkowe określone są każdorazowo w Tabeli sporządzanej przez Bank. Oznacza to, że wyłącznie jednej stronie stosunku prawnego tj. Bankowi zostało przyznane uprawnienie do jednostronnego i wiążącego określenia wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron. Bank na podstawie zawartych w umowie klauzul indeksacyjnych może w sposób dowolny ustalać wysokość kwoty kredytu oraz wysokość poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Brak jest możliwości zweryfikowania przez powodów jako konsumentów kryteriów przyjętych przez pozwanego do ustalenia wysokości wskaźnika waloryzacji. Zarówno w umowie jak i w Ogólnych warunkach kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w K.S.A. stanowiących załącznik nr 1 do umowy nie zostały sprecyzowane przesłanki ustalania kursów waluty obcej zarówno na etapie ustalania kapitału przy przeliczaniu z PLN na (...) w dniu wypłaty kapitału, jak i w przypadku określenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. W szczególności nie wskazano obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów ustalania tych kursów. Sąd Apelacyjny podzielił pogląd powodów zaprezentowany w odpowiedzi na apelację, że z umowy jak również z załącznika nr 1 do umowy nie wynikało, że kurs ustalony przez pozwanego w Tabeli kursów Banku ma być rynkowy, sprawiedliwy czy rozsądny. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie jest przedstawiany przez Bank opis w jaki sposób pozwany dokonuje określania kursów wpisywanych następnie do Tabeli obowiązującej w Banku w sytuacji, gdy żadne ograniczenia swobody kształtowania kursu nie wynikały z umowy z 24 października 2008r. Nadto w w/w umowie nie odniesiono się do popytu i podaży przy ustalaniu kursów w tabeli kursów, czy też do rynku międzybankowego czy serwisu (...). Okoliczność, że pozwany posiada status (...) Rynku Pieniężnego Narodowego Banku Polskiego nie ma jakiegokolwiek znaczenia przy dokonywaniu oceny abuzywności postanowień umowy. W żaden sposób nie oznacza, że powodowie mogli w jakikolwiek sposób zweryfikować sposób ustalania przez pozwanego kursów (...) na podstawie klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie.

W sytuacji, gdy Sąd Okręgowy uznał abuzywność postanowień umowy i niemożność uzupełnienia luk innym dozwolonym postanowieniem, nie zachodziła celowość przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu

bankowości. Opracowanie dr hab. Iwony Karasek-Wojciechowicz można uznać wyłącznie za element stanowiska pozwanego prezentowanego w niniejszym postępowaniu, gdyż opracowanie to nie ma waloru opinii biegłego powstałej na zlecenie Sądu.

Pozostałe zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego jak i zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego opierają się w istocie na trzech grupach zarzutów - wypełnienia obowiązku informacyjnego przez poprzednika prawnego pozwanego w stosunku do powodów, niedozwolonych postanowień umowy i skutków z tym związanych oraz uwzględnienia roszczenia powodów o zwrot nienależnego świadczenia, stąd zostaną omówione łącznie.

Przed wszystkim wskazać należy, że - wbrew zarzutowi przytoczonemu w apelacji - powodowie na rozprawie w dniu 17 września 2021r. zostali poinformowani o skutkach związanych ze stwierdzeniem nieważności umowy i oświadczyli, że mają świadomość konieczności ewentualnych rozliczeń z pozwanym w przypadku unieważnienia umowy.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. sygn. V CSK 382/18 (LEX nr 2771344) wskazał, że samo wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie wpływa na ocenę abuzywności postanowień umowy i jej konsekwencji dla bytu umowy. Zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 jej przepisom nie podlegają m.in. postanowienia umowy „odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze” przy czym z orzecznictwa (...) wynika, że dotyczy to także przepisów, które weszły w życie już po zawarciu umowy zawierającej niedozwolone postanowienia i miały w założeniu charakter sanacyjny tj. zastępowały te postanowienia ex tunc i utrzymywały ważność umowy (vide: wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2018r. w sprawie C-51/17, (...) Bank (...) I (...) F. (...) przeciwko T. I. i E. K., pkt 62-64, 70 i z dnia 14 marca 2019r. w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...), pkt 37, 40) pod warunkiem, iż zachowana została możliwość odwrócenia niekorzystnych skutków niedozwolonego postanowienia (vide: wyrok (...) z dnia 14 marca 2019r. w sprawie C-118/17 Z. D. przeciwko (...) B. (...), pkt 45). Skutkiem sanowania klauzul abuzywnych jest wówczas także wyłączenie możliwości uznania umowy za nieważną z powodu tej (i tylko tej) abuzywności. Ustawie antyspreadowej nie może być przypisywane takie znaczenie. Mocą tej ustawy do art. 69 ust. 2 Prawa bankowego dodano pkt 4a stanowiący, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, umowa kredytu powinna także 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. Do art. 69 dodano także ust. 3 w myśl którego 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. Wprowadzono ponadto art. 75b przewidujący, że wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów (ust. 1), Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu (ust. 2), W kwestii intertemporalnej w art. 4 ustawy antyspreadowej postanowiono, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Sąd Najwyższy w w/w uzasadnieniu do wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. sygn. V CSK 382/18 nadto podkreślił, że przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych wadliwości (vide: też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115), o wadliwościach tych bowiem w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. W założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej i że miał on na względzie

- przynajmniej *explicite* - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, założony (*implicite*) skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania *in casu* zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (vide: motyw 13 dyrektywy 93/13 oraz wyrok (...) z dnia 21 marca 2013r. w sprawie C-92/11, (...) przeciwko V. N.-W. e.V., pkt 26 i n.) i nie czyni zadość przesłankom przewidzianym w art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13. Zwłaszcza, że jak wynika z orzecznictwa (...) wyjątek przewidziany w tym przepisie podlega ścisłej wykładni (vide: wyroki (...) z dnia 20 września 2017r. w sprawie C-186/16, R. (...) i in. przeciwko (...) SA, pkt 31 i z dnia 20 września 2018r. C-51/17 w sprawie (...) Bank (...). I (...) F. (...)Przeciwko T. I. i E. K., pkt 54, 66). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej ma sens także w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo (element konkurencji między sprzedawcami waluty), a z drugiej strony nie rozwiązuje problemu dotyczącego określenia kursu po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy. Z kolei wspomniana w art. 4 zdanie drugie ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej i wolnej” rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (*ex tunc* lub *pro futuro*) postanowieniem dozwolonym (vide: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r. III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18, nie publ.). W braku takich czynności sanujących wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie podważa abuzywności spornych klauzul i nieważności umowy. Z materiału zgromadzonego w aktach niniejszej sprawy wynika, że powodowie nie złożyli oświadczenia o rezygnacji z powoływania się na abuzywność postanowień umowy i nie wyrazili zgody na zastąpienie tychże postanowień postanowieniami dozwolonymi.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18 (LEX nr 2771344) uznał, że postanowienia umowy mają charakter niedozwolony, gdy 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 (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14 OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017r. IV CSK 285/16 nie publ., z dnia 19 września 2018r. I CNP 39/17, nie publ., z dnia 24 października 2018r. II CSK 632/17, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018r. V CSK 559/17 nie publ., z dnia 27 lutego 2019r. II CSK 19/18 nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17 OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019r. I CSK 242/18, nie publ., z dnia 29 października 2019r. IV CSK 309/18, nie publ.). Powodowie zobowiązali się spłacać kwotę kredytu w (...) ustaloną zgodnie z umową w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty kredytu zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku. Kurs sprzedaży (...) został jednostronnie określony przez poprzednika prawnego pozwanego i pozwany Bank bez wskazania jasnych i zrozumiałych kryteriów, którymi Bank będzie się kierował. W umowie ani w Ogólnych warunkach kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w K. Spółce Akcyjnej nie wskazano jakiegokolwiek obiektywnego miernika pozwalającego w sposób przewidywalny określić wysokość ciężącego na powodach zobowiązania. Tego rodzaju ogólnikowe sformułowania nie pozwalają kredytobiorcom na samodzielne, jednoznaczne ustalenie wysokości zobowiązania na dzień jego wymagalności (vide: wyrok (...) z dnia 18 listopada 2021r. w sprawie C-212/20). Sąd Apelacyjny uznał, że postanowienia te kształtują relację Banku z konsumentami w tym wypadku z powodami w sposób nieprawidłowy, gdyż prowadzą do zaburzenia elementarnej równowagi pomiędzy stronami umowy kredytowej. Bezpośredni i kluczowy wpływ na kwotę wyplaconą powodom jako kredytobiorcom, a także na wysokość salda zadłużenia z tytułu kredytu, jak i także wysokość każdej z rat kapitałowo-odsetkowych ma bowiem sposób tworzenia Tabel kursów przez poprzednika prawnego pozwanego i pozwany Bank. W przedmiotowej sprawie dobrym obyczajem było to, aby K. dał powodom swoistą pewność i zagwarantował im przejrzystość oraz klarowność łączącego ich stosunku prawnego. Umowy kredytowe winny być dla konsumentów (klientów Banku) w pełni przejrzyste i zrozumiałe. W ocenie Sądu Apelacyjnego kredytobiorcy winni mieć jasność co do tego, do spełniania jakich świadczeń są zobowiązani.

Winni móc w sposób bezproblemowy wyliczyć wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych, a także mieć pełną świadomość co do salda zadłużenia. To Bank był wyłącznie władny w zakresie ustalania wysokości kursów walut wskazanych w Tabeli kursów. Utrwalona w orzecznictwie jest wykładnia zgodnie z którą postanowienia umowne, uzależniające warunki waloryzacji (indeksacji) świadczenia pieniężnego wyłącznie od woli banku należy uznać za nieuczciwe (niedozwolone, abuzywne) w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. jako kształtujące prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przede wszystkim przez wykorzystywanie pozycji dominującej przedsiębiorcy i naruszenie równowagi kontraktowej. Dotyczy to w szczególności odwołania się, jak w rozpoznawanej sprawie, do kursów walut zawartych w Tabeli kursów Banku bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Tego rodzaju klauzule uznaje się za nie transparentne, pozostawiające pole do arbitralnego działania Banku i w ten sposób obarczające kredytobiorców nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszające równorzędność stron (vide: np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 września 2016r. w sprawie II CSK 750/15, LEX nr 2182659, z dnia 27 lutego 2019r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330, z dnia 4 kwietnia 2019r. w sprawie III CSK 159/17, OSP, z. 12 z 2019r., poz. 115, z dnia 29 października 2019r. w sprawie IV CSK 309/18, OSNC, z. 7-8 z 2020r., poz. 64, z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Postanowienia umowy kredytu z dnia 24 października 2008r. określające główne świadczenia stron nie zostały sformułowane jednoznacznie, gdyż jak wynika to z orzecznictwa (...) transparentność klauzul indeksacyjnych ma dotyczyć nie tylko samego mechanizmu przeliczenia złotych polskich na walutę obcą i odwrotnie, ale także, a może i przede wszystkim, poinformowania o ryzyku kursowym, które stanowi istotę kredytu opartego o walutę obcą (sensu stricto walutowego, indeksowanego albo denominowanego). (...) w wyroku z dnia 10 czerwca 2021r. (od C-776/19 do C-782/19) wskazał, że wykładni dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentach. Zatem ciężar dowodu w tej płaszczyźnie spoczywa na pozwanym Banku, który tak określonego ciężaru dowodowego nie udźwignął. Standardowe pouczenia wskazujące na wzrost kursu waluty (...) nie stanowią o wypełnieniu obowiązku należytego poinformowania konsumenta w aspekcie obciążającego go ryzyka kursowego. Podkreślić należy, że ryzyko ponoszone przez skarżącego jest ograniczone podczas, gdy ryzyko ponoszone przez powodów takie już nie jest. W odniesieniu do kwestii, czy warunek umowny tworzy - wbrew wymogowi dobrej wiary i ze szkodą dla konsumenta - znaczną nierównowagę praw i obowiązków stron wynikających z wiążącej je umowy, sąd krajowy powinien sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny, mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych (vide: wyrok (...) z dnia 3 września 2020r. C-84/19 C-222/19 i C-252/19, EU:C:2020:631, pkt 93 i przytoczone tam orzecznictwo). Zdaniem Sądu powodowie nie zgodziliby się na taki warunek. Klauzule indeksacyjne zawarte w umowie z dnia 24 października 2008r. narażają powodów na nieograniczone ryzyko kursowe przekładające się na wysokość salda kredytu oraz spłacanych rat, stąd nie można przyjąć, aby rzetelne informacje udzielone powodom skłoniły ich do zawarcia umowy kredytu w takim kształcie jak umowa z dnia 24 października 2008r. Wykładając przepisy dyrektywy 93/13 należy mieć przede wszystkim na uwadze, że ustanowiony przez dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania, w związku z czym godzi się na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść (vide: wyroki z dnia 26 października 2006r. w sprawie C-168/05 M. C., Z. O..s. I- (...), pkt 25; z dnia 4 czerwca 2009r. w sprawie C-243/08 P. G., Z. O..s. I- (...), pkt 22 oraz z dnia 6 października 2009r. w sprawie C-40/08 A. T., Z. O..s. I- (...), pkt 29).

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 19 maja 2022r. sygn. akt III CSKP 971/22 wskazał, które to stanowisko Sąd Apelacyjny w całości aprobuje, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków (vide: np. wyroki Sądu Najwyższego z 27 lipca 2021r. (...) 49/21 i z 2 czerwca 2021r., I (...) 55/21). Wyeliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie

jest możliwa do utrzymania. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków jest w takim przypadku niemożliwe. 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, że 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18). Innymi słowy wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi do utrzymania w mocy kredytu indeksowanego kursem (...) jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2022r., (...) 285/22). Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. W wyroku z dnia 6 marca 2019r. (w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, (...) SA, pkt 54) (...) wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach z korzyścią dla przedsiębiorcy. W wyroku z dnia 21 grudnia 2016r. (w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15 (...), pkt 61-62) (...) wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku. Modyfikacja umowy poprzez uzupełnienie jej luk byłaby sprzeczna z celem zapobiegania kolejnym naruszeniom, co jest istotą dyrektywy 93/13. Przedsiębiorca mając świadomość braku sankcji, mógłby w dalszym ciągu stosować nieuczciwe praktyki oraz abuzywne klauzule, bowiem wiedziałby, że jedyną karą byłoby zastąpienie niedozwolonych postanowień innymi, co pozostawałoby bez wpływu na ważność wadliwego stosunku prawnego. Taki wniosek wynika z ugruntowanego orzecznictwa (...) zgodnie z którym, gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (zob. np. wyroki (...) z dnia 14 czerwca 2012r. w sprawie C-618/10, B. (...) SA; z 30 kwietnia 2014r. C-26/13, K. i K. R.; z 26 marca 2019r. w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17 (...) SA). Także w wyroku z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18 (D.) (...) wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Taki skutek nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd krajowy uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019r. II CSK 483/18, OSP 2021, nr 2, poz. 7; z 17 marca 2022r. (...) 474/22). Utrzymanie w mocy tego typu umowy byłoby możliwe tylko w sytuacji, gdyby konsument wyraził wyraźnie taką wolę. Możliwość zapobiegnięcia nieważności umowy ma charakter ochronny względem konsumenta tj. obowiązuje jedynie w przypadku, gdyby nieważność miała narazić konsumenta na niekorzystne względem niego konsekwencje. Wyrazem tego jest stanowisko, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, albowiem oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała 7 sędziów Sądu

Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r. III CZP 29/17). Od tego też momentu klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta chyba, że konsument wyrazi świadomą wolę na objęcie go takim postanowieniem umownym. Mamy zatem do czynienia ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy zawierającej klauzule abuzywne pozostają bez znaczenia dla takiego charakteru tych postanowień umownych (wyjątek stanowi wola konsumenta). Tak więc konsument może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21 i cytowane w niej orzecznictwo). Także w orzecznictwie (...) przyjmuje się, że istnieje możliwość zastąpienia abuzywnych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi, ale jedynie w przypadku, gdy następstwem wyłączenia abuzywnych postanowień z umowy jest jej nieważność, która nie jest w interesie konsumenta, a więc gdyby miała narazić go na niekorzystne konsekwencje np. postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności (zob. np. wyrok (...) z dnia 21 stycznia 2015r. w sprawach połączonych C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C 487/13, (...) SA). Reasumując uznać należy, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie pozwala zastąpić kursu sprzedaży z Tabeli kursów żadnym innym kursem notowania (...) do złotego w tym np. średnim kursem ogłaszającym przez NBP. Wynika to z faktu, że abuzywne postanowienie podlega wyłączeniu bez jednoczesnego wprowadzenia w jego miejsce tożsamego mechanizmu, a ponadto, że z uwagi na eliminację abuzywnego postanowienia zachodzi niemożność rozliczenia umowy, brak jest bowiem możliwości określenia wysokości głównego zobowiązania powodów. Ponieważ nie jest możliwe ustalenie wartości kredytu, nie jest możliwe wyliczenie rat kapitałowo-odsetkowych, a więc z uwagi na treść art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 58 k.c. nie jest prawnie możliwe utrzymanie umowy. Po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul umowa byłaby niezrozumiała oraz sprzeczna z intencją stron ją zawierających. Takie przekształcenie umowy stanowiłoby zatem zmianę głównego jej przedmiotu, co jest niemożliwe. Nie ulega bowiem wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków (zob. też np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17; z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18; z 29 października 2019r., IV CSK 309/18; z 7 listopada 2019r., IV CSK 13/19). Przepisy dyrektywy 93/13 stoją bowiem na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy 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 (wyrok (...) z dnia 29 kwietnia 2021r. w sprawie C-19/20). Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy podkreślić należy, że powodowie nie wyrazili zgody na zastąpienie abuzywnych postanowień umowy innymi, dozwolonymi postanowieniami. (...) w wyroku z dnia 8 września 2022r. C-80/21, C-81/21 i C-82/21 wskazał, że w sytuacji, gdy konsument został poinformowany o konsekwencjach związanych z całkowitym unieważnieniem umowy i wyraził zgodę na takie unieważnienie, nie wydaje się, aby została spełniona przesłanka zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe konsekwencje; w takim przypadku nie jest możliwe, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie konsumenckiej, co pociąga za sobą nieważność tej umowy w całości, aby zastąpić warunek umowny, którego nieważność została stwierdzona, przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. W niniejszej sprawie powodowie na rozprawie w dniu 17 września 2021r. zostali poinformowani o skutkach związanych ze stwierdzeniem nieważności umowy i oświadczyli, że mają świadomość konieczności ewentualnych rozliczeń z pozwanym w przypadku unieważnienia umowy. Sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego przy czym nie są one uprawnione do zmiany treści klauzul abuzywnych. W świetle powyższego stanowiska (...) i wyżej zaprezentowanych rozważań Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że wyeliminowanie ryzyka kursowego 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 (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016r., poz. 134 oraz z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18). 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 utrwaliła 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 (vide: np. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019r. C-118/17; z dnia 3 października 2019r. C-260/18; z dnia 18 listopada 2021r. C-212/20, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019r. sygn. akt IV CSK 13/19 LEX nr 2741776). Art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. wyłącza stosowanie przepisu art. 58 § 3 k.c., stąd omawiane nieuczciwe postanowienia w umowie kredytu nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Z akt niniejszej sprawy nie wynika, żeby powodowie jako kredytobiorcy wyrazili zgodę na zastąpienie postanowień umowy uznanych za abuzywne innymi dozwolonymi postanowieniami.

Niedopuszczalność zmian treści nieuczciwych warunków zawartych w umowach uznał Sąd Najwyższy także w uzasadnieniu do wyroku z dnia 26 stycznia 2023r. (...) 722/22, uzasadnieniu do postanowień z dnia 7 lutego 2023r. I CSK 4195/22, z 10 lutego 2023r. I CSK 4691/22, z 15 lutego 2023r. I CSK 6540/22 i z 22 marca 2023r. I CSK 3147/22.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienie uznane za niedozwolone nie wiąże konsumenta przy czym uznanie postanowienia umownego za niedozwolone wymaga wystąpienia łącznie sprzeczności z dobrymi obyczajami jak i rażącego naruszenia interesów konsumenta. W niniejszej sprawie uznane za niedozwolone klauzule umowy nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu waluty, do obiektywnych wskaźników, lecz poprzez nietransparentny mechanizm wymiany waluty pozwalały kształtować ten kurs w sposób dowolny poprzednikowi prawnemu pozwanego i pozwanemu. Takie ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron i brak jasnych mechanizmów określenia zobowiązania pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami (vide: uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2021r. I (...) 74/21). Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na niekorzyść konsumenta, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (vide: uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019r. II CSK 483/18). W niniejszej sprawie zostały więc spełnione przesłanki, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.

W uzasadnieniu do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21 wskazano, że jeżeli umowa kredytu stała się bezskuteczna to świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Wyrok Sądu pierwszej instancji nie ma charakteru konstytutywnego, stąd prawidłowo Sąd pierwszej instancji zasądził ustawowe odsetki za opóźnienie od dnia 29 stycznia 2020r.

Zgłoszony przez pozwanego w odpowiedzi na pozew zarzut potrącenia nie zasługiwał na uwzględnienie. Pozwany nie wykazał, że przed zgłoszeniem tego zarzutu wezwał powodów do dobrowolnego spełnienia roszczenia kwoty 250.000 zł i nawet w apelacji nie przedstawił dowodu na tą okoliczność. Stosownie do art. 498 § 1 k.c., gdy dwie osoby są względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczonej tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym. Ponieważ wierzytelność pozwanego objęta zarzutem potrącenia nie była jeszcze wymagalna, zasadnie Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił zgłoszonego zarzutu potrącenia.

Ustalenia dokonane przez Sąd pierwszej instancji, jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach sprawy Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne z wyłączeniem ustalenia - w zakresie daty umowy - że „tym doszło do przejęcia wierzytelności w związku z umową kredytową z dnia 7 grudnia 2007r.”, gdyż umowa została zawarta w dniu

24 października 2008r. W części rozważeniowej Sąd pierwszej instancji wskazał, że „uznał zarzut sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego - przerzucenia w całości na pozwanego ryzyka kursowego” podczas, gdy powinno być „uznał zarzut sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego - przerzucenia w całości na powodów ryzyka kursowego”. Sąd Okręgowy uznał, „że nie mieli żadnego realnego i świadomego wpływu na treść postanowień umowy oraz załączników do umowy” podczas, gdy powinno być „że nie mieli żadnego realnego i świadomego wpływu na treść postanowień umowy oraz załącznika do umowy”. Nadto przedstawiając rozważania Sądu pierwszej instancji Sąd Apelacyjny prawidłowo określał S. Ł. i J. Ł. jako kredytobiorców, powodów, a nie jako kredytobiorczynię, powódkę czy powoda. Pozostałe wnioski płynące z dokonanych ustaleń, poza wnioskami dotyczącymi zgłoszonego prawa zatrzymania, Sąd Apelacyjny akceptuje. Stąd apelację pozwanego, w pozostałym zakresie, oddalono stosownie do art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018r. poz. 265) obciążając nimi pozwanego i zasądając od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050 zł.

Mariola Głowacka Ryszard Marchwicki Małgorzata Kaźmierczak

do systemu wprowadziła st. sekr. sąd. Sylwia Woźniak

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

--	--	--