

# UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 stycznia 2022r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia- Fabrycznej oddalił powództwo główne A. Z. (1) i A. Z. (2) przeciwko (...) Bank SA we W. o zapłatę kwoty 73 804, 02 zł. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 29 sierpnia 2020r. (pkt. I), zasądził od strony pozwanej na rzecz powodów kwotę 21 916,83 zł. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 29 sierpnia 2020r. (pkt. II) oraz zasądził od powodów na rzecz strony pozwanej 1903,49 zł. kosztów procesu.

## **Sąd Rejonowy poczynił następujące ustalenia stanu faktycznego sprawy:**

W dniu 8 czerwca 2006 r. (...) Bank S.A. z siedzibą we W. zawarł z A. Z. (1) i A. Z. (2) (kredytobiorcami) umowę kredytu hipotecznego nominowanego do CHF, na mocy której udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 106.799,10 zł, nominowanego do waluty CHF, wg kursu kupna walut dla CHF obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia całości kredytu lub jego poszczególnych transz - w przypadku wypłaty kredytu w transzach, na cel określony w § 1. Kredyt jest wypłacany w złotych polskich zgodnie z § 3 ust. 2 niniejszej umowy. Kredyt udzielany jest na okres 180 miesięcy (...)” - § 2 ust. 1 umowy.

Zgodnie § 2 ust. 2 umowy informacje o okresie kredytowania, kwocie kredytu w CHF, wysokości kursu ustalonego przez Bank w dniu uruchomienia kredytu, wysokości oprocentowania oraz wysokości i terminach płatności rat zostaną określone w Harmonogramie spłat.

Oprocentowanie kredytu zgodnie z § 2 ust. 4 jest zmienne jednakże nie wyższe niż czterokrotność wysokości stopy kredytu lombardowego NBP obowiązującej w dniu, za który naliczane jest oprocentowanie. Oprocentowanie kredytu równa się sumie stopy bazowej, o której mowa w ust. 5, obowiązującej w dniu uruchomienia kredytu lub jego pierwszej transzy oraz stałej marży Banku wynoszącej 1,40% w stosunku rocznym. W myśl § 2 ust. 5 umowy za obowiązującą w dniu uruchomienia kredytu lub jego pierwszej transzy stopę bazową przyjmuje się wysokość stawki LIBOR 6M dla CHF ustalonej dwa dni przed dniem, w którym stopa bazowa ma obowiązywać, o godz. 11 czasu londyńskiego i ogłaszanej na stronach informacyjnych Reuters. W przypadku braku notowań stawki LIBOR 6M dla danego dnia, do wyliczenia stopy procentowej stosuje się notowania z dnia poprzedzającego, w którym było przeprowadzone notowanie stawki LIBOR 6M.

Stosownie do § 3 ust. 2 umowy kredyt wypłacany jest w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wypłacanej kwoty (transzy) na CHF wg kursu kupna walut dla CHF ustalanego przez Bank i obowiązującego w dniu wypłaty środków.

Zgodnie z § 5 ust. 1 umowy kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty udzielonego kredytu w 172 równych ratach kapitałowo-odsetkowych w terminie do 15 dnia każdego miesiąca. W myśl § 5 ust. 3 i 4 umowy wysokość rat kapitałowo-odsetkowych zostanie ustalona po przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu na CHF, stosownie do postanowień umowy. Raty kredytu wraz z należnymi odsetkami płatne są w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość CHF. Kwota wpłaty raty w złotych przeliczana jest na CHF wg kursu sprzedaży obowiązującego w NBP na dzień przed datą wpływu środków do Banku.

W dniu 21 czerwca 2006 r. została wypłacona powodom 1 transza kredytu w kwocie 60.000 zł, która została przeliczona na walutę nominacji, tj. na kwotę 23.631,35 CHF. Kredyt został uruchomiony w jednej transzy.

Klauzula indeksacyjna zawarta w umowie o treści „nominowanego do waluty CHF, wg kursu kupna walut dla CHF obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia całości kredytu lub jego poszczególnych transz - w przypadku wypłaty kredytu w transzach (...)” pochodziła ze wzorca umowy i nie podlegała indywidualnym uzgodnieniom. Podczas zawierania umowy pracownik zapewniał, że waluta CHF jest walutą stabilną.

Powodowie nie posiadali zdolności finansowej by zaciągnąć kredyt w złotych polskich.

Kredytobiorcy A. i A. Z. (2) spłacili cały kredyt w dniu 22 czerwca 2020 r.

Tytułem spłaty kredytu przekazali na rzecz (...) Bank S.A. kwotę 99.345,87 zł. Na dzień 18 sierpnia 2020 r. na rachunku powstała nadpłata w kwocie 2.120,98 zł.

Gdyby kwota kredytu udzielona A. Z. (1) i A. Z. (2) nie była indeksowana do CHF, ale pozostałe postanowienia umowne nadal by obowiązywały (liczba rat 180, oprocentowanie LIBOR 6M dla CHF + marża Banku zgodna z umową) suma rat kapitałowo-odsetkowych wymaganych do spłaty kredytu w okresie do dnia 15 czerwca 2020 r. wyniosłaby 42.618,74 zł. Tym samym przy tym założeniu kredytobiorcy, spłacając kwotę 64.535,57 zł, nadpłacili 21.916,83 zł.

Pismem z dnia 30 lipca 2020 r. kredytobiorcy wezwali Bank do zwrotu nienależnie pobranych od nich świadczeń z tytułu zapłaty rat kredytowych w kwocie 99.345,87 zł w okresie od dnia 14 lipca 2006 r. do 22 czerwca 2020 r. z uwagi na nieważność umowy. W przypadku nieuwzględnienia żądania, domagali się zwrotu nienależnie pobranych od nich rat kredytowych w wyższej wysokości niż rzeczywiście powinien on spłacić w okresie od dnia 16 sierpnia 2010 r. do dnia 22 czerwca 2020 r. w związku z zawarciem w treści umowy niedozwolonych klauzul umownych, których treść miała wpływ na wysokość spłaconych rat kredytu w kwocie 26.245,62 zł. W odpowiedzi strona pozwana, nie uwzględniła żądania powodów wskazując, iż możliwość waloryzowania umownych świadczeń wg kursu nominowanego do CHF stanowi w pełni dopuszczalne zastrzeżenie umowy kredytu. Ponadto dodała, że powodowie zawierając umowę mieli możliwość zapoznania się z jej warunkami i składając podpisy pod umową zaakceptowali jej treść oraz oświadczyli że przed zawarciem umowy doręczono im regulamin udzielania kredytów hipotecznych oraz informacyjny egzemplarz umowy i potwierdzili fakt zapoznania się z dokumentami i zgodzili się na ich przestrzeganie. Bank dodał, że zawierając umowę mieli świadomość ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty.

**Przy tak poczynionych ustaleniach Sąd Rejonowy uznał**, iż powództwo podlegało oddaleniu w zakresie żądania zapłaty kwoty 73.804,02 zł tytułem zwrotu nienależnych świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz strony pozwanej w okresie od 17 stycznia 2011 r. do 22 czerwca 2020 r. w związku z wykonaniem – nieważnej w ich ocenie - umowy kredytu hipotecznego nominowanego do CHF nr (...) zawartej w dniu 8 czerwca 2006 r.

Ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd I instancji oparł się na złożonych do akt sprawy dokumentach przedłożonych przez strony. Sąd ten w całości dał wiarę dokumentom, bowiem żadna ze stron nie kwestionowała ich autentyczności, a nie miał podstaw do kwestionowania z urzędu ich wiarygodności bądź zawartej w nich treści. Strony kwestionowały wyłącznie wynikające z nich skutki prawne. Wskazano bowiem, iż to w jaki sposób pozwany Bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany oraz w jaki sposób Bank ten finansował udzielanie kredytów indeksowanych stanowiło okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym. Nadto dotyczyło etapu późniejszego - sposobu wykonania umowy, a nie kształtowało praw i obowiązków stron w dacie jej zawarcia. Ponadto z dowodów osobowych Sąd Rejonowy przeprowadził dowód z przesłuchania stron ograniczonego – zgodnie z wolą stron - do przesłuchania powodów. Dokonując oceny treści wskazanych przez powodów zeznań, Sąd I instancji kierował się ich zgodnością z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Sąd ten uznał zeznania powodów za wiarygodne w świetle przedstawionego w sprawie materiału dowodowego i zasad doświadczenia życiowego. Poza sporem pozostawała kwestia samego faktu zawarcia umowy kredytu jak i okoliczność otrzymania przez powodów środków z umowy kredytu, a także dokonywanie przez nich regularnych spłat kolejnych rat kredytu.

Bezspornym było w niniejszej sprawie, że powodowie występowali w stosunku prawnym łączącym ich ze stroną pozwaną w charakterze konsumentów. Zgodnie bowiem z art. 22<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Powyższe ustalenia Sądu Rejonowego zawarte w stanie faktycznym znajdowały w ocenie tegoż Sądu uzasadnienie we wszystkich przeprowadzonych dowodach, które zostały powołane przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Prowadząc postępowanie, Sąd Rejonowy oddalił wnioski powodów o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, albowiem strona pozwana przyznała w odpowiedzi na pozew, że przyjmując założenia

powodów (co do braku podstaw do indeksacji kwoty kredytu do CHF, przy pozostawieniu jako skutecznych pozostałych postanowień umownych), kwota nadpłaty została prawidłowo wyliczona przez powodów – art. 235<sup>(2)</sup> pkt 2 k.p.c. Sąd I instancji oddalił również- na podstawie art. 235<sup>(2)</sup> pkt 2 k.p.c.- wnioski o dopuszczenie dowodu z Instrukcji udzielania kredytów hipotecznych przez (...) Bank S.A. i Wyciągu z Polityki Zarządzania Ryzykiem Rynkowym, a także o zobowiązanie strony pozwanej do przedłożenia dokumentów księgowych, albowiem dokumenty te nie stanowiły w jego ocenie dowodów na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Jak wskazano podstawę prawną żądania powodów stanowił przepis art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., zgodnie z którymi to osoba, która uzyskuje korzyść majątkową kosztem innej osoby, jest obowiązana do wydania tej korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego, przy czym świadczenie jest 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.

W pierwszej kolejności zachodziła według Sądu Rejonowego konieczność rozstrzygnięcia o roszczeniu głównym powodów dotyczącym nieważności umowy kredytu z dnia 8 czerwca 2006 r. Ocena ważności umowy wymagała odniesienia się do ogólnych reguł stosunku kredytu bankowego. Zwrócono uwagę, iż błędnie powodowie upatrują nieważności umowy kredytu z dnia 8 czerwca 2006 r. w objęciu jej treścią klauzul niedozwolonych, przede wszystkim dotyczących indeksacji przy pomocy waluty szwajcarskiej. Takie stanowisko nie znajdowało w ocenie Sądu I instancji należytego usprawiedliwienia.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29.08.1997 r. – Prawo bankowe przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Natomiast według art. 69 ust. 2 pr. bank. 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;
  - 4a) 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;
- 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.

Ponadto stosownie do art. 69 ust. 3 pr. bank. 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.

Prawo bankowe nie definiuje pojęć kredytu indeksowanego i kredytu denominowanego. Charakter tych umów wykształcił się w praktyce obrotu. Strony zawarły umowę kredytu typu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej. Kredyt indeksowany to kredyt wyrażony od początku w złotych polskich i wypłacany w złotych polskich w kwocie wskazanej w umowie, którego wartość została dodatkowo wyrażona w walucie obcej, w tym przypadku CHF, według kursu z dnia zawarcia umowy kredytu lub z dnia wypłaty (uruchomienia) kredytu albo z innej jeszcze daty; wartość wyrażona w CHF stanowi podstawę do ustalenia wysokości rat spłaty kredytu wskazywanych w harmonogramach płatności, które to raty z kolei każdorazowo podlegają przeliczeniu na złote polskie według kursu z dnia płatności raty, z dnia poprzedzającego dzień płatności raty albo z innej jeszcze daty. Regulacje dotyczące kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej zostały wprowadzone do art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 pr. bank. z dniem 26.08.2011 r. na mocy ustawy z dnia 26.07.2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984 – tzw. ustawy antyspreadowej). Nie oznacza to jednak, iż przed tą datą zawarcie umowy kredytu tego rodzaju było niedopuszczalne. Przeciwnie, możliwość zawarcia umowy kredytu zawierającej tego rodzaju postanowienia mieściła się w ramach ogólnej swobody kontaktowania przewidzianej w art. 353<sup>1</sup> k.c. (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29.04.2015 r., V CSK 445/14; z dnia 22.01.2016 r., I CSK 1049/14).

Przedmiot umowy został opisany jako udzielenie powodom kredytu w kwocie 106.799,10 zł, w tym prowizji i opłat. Suma środków pieniężnych podlegających oddaniu do dyspozycji kredytobiorców na cel przewidziany w umowie została jednoznacznie określona. Kredyt miał zostać wypłacony w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłaconej kwoty na CHF według kursu kupna obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków (§ 2 ust. 1 i § 3 ust. 2 umowy). Z kolei spłata rat kredytu miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży CHF obowiązującego w NBP na dzień przed datą wpływu środków do Banku (§ 5 ust. 4 i 5 umowy).

Przywołane postanowienia umowy kredytu uwidaczniają mechanizm podwójnego przeliczania waluty kredytu, po raz pierwszy przy uruchomieniu środków do dyspozycji kredytobiorcy, po raz drugi przy dokonywaniu przez kredytobiorcę spłat zgodnie z harmonogramem. Jak jednak wskazano należało wyraźnie odróżnić samą zasadę przeliczania waluty kredytu od kwestii, po jakim kursie miałyby to przeliczenie nastąpić. Istniejące ryzyko zmiany kursów walutowych na przestrzeni 30 lat kredytowania mogło powodować, iż kredytodawca uzyska wyższą sumę wyrażoną w złotych w porównaniu do sumy nominalnej, ale równie dobrze może on otrzymać sumę niższą od nominalnej. Korzyści po stronie banku nie zapewnia samo przeliczanie waluty kredytu, ale zastosowanie określonego kursu dla takiego przeliczenia.

Przeliczenie kredytu wyrażonego nominalnie w walucie polskiej na walutę obcą i odwrotnie według oznaczonego kursu waluty obcej należało według Sądu Rejonowego uznać za co do zasady dopuszczalne i zgodne z ustawą. Zgodnie z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. strony umowy, w szczególności umowy kredytu, mogą zastrzec, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości (zob. też wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25.03.2011 r., IV CSK 377/10; z dnia 18.05.2016 r., V CSK 88/16; z dnia 08.12.2006 r., V CSK 339/06). Dopuszczalność odwołania się do miernika wartości „innego niż pieniądź” należy przy tym pojmować szeroko. Po pierwsze, świadczenie pieniężne może zostać zwaloryzowane według przewidzianego w umowie kryterium – przeciętnego wynagrodzenia, stopy inflacji, kursu złota, średniej ceny zboża albo jakichkolwiek innego wskaźnika gospodarczego. Po drugie, skoro można przyjąć miernik wartości o innym zupełnie charakterze niż pieniądź (waluta), to tym bardziej (a maiori ad minus) można posłużyć się innym wskaźnikiem pieniężnym, czyli przeliczenie świadczenia pieniężnego może także nastąpić według kursu waluty innej niż pieniądź polski. Indeksacja kredytu kursem CHF jest postacią takiej właśnie waloryzacji umownej. Waloryzacja świadczenia pieniężnego zmierza do urealnienia jego wartości poprzez odwołanie

do obiektywnych, niezależnych od stron transakcji kryteriów. Także w przypadku umów kredytu takie urealnienie może znaleźć zastosowanie. Waloryzacja kwoty nominalnej kredytu jest niezależna od ustaleń dotyczących odsetek umownych (kapitałowych), które w przypadku umowy kredytu stanowią wynagrodzenie banku za wykorzystanie przez kredytobiorcę udostępnionych mu środków pieniężnych, w przeciwieństwie do odsetek za opóźnienie pełniących właśnie funkcję waloryzacyjną obok funkcji represyjnej. Umowna klauzula waloryzacyjna nie określa świadczenia głównego, wprowadza jedynie umowny system jego podwyższenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 02.02.2015 r., I CSK 257/14). W przypadku stosunków z zakresu obrotu gospodarczego posługiwanie się tego rodzaju waloryzacją jest powszechnie stosowane.

W ocenie Sądu I instancji brak jest podstaw do przyjęcia, aby ustalenie w umowie indeksacji kredytu wyrażonego w PLN do waluty CHF nie było objęte wolą stron. Strony przyjęły taki właśnie charakter kredytu, uwzględniając opisany w umowie mechanizm dwukrotnego przeliczenia, przy wypłacie kolejnych transz kredytu oraz przy dokonywaniu spłaty poszczególnych rat. Powodowie przy zawarciu umowy mieli pełną świadomość co do tego, że kwota udzielonego im kredytu przy spłacie poszczególnych rat wyrażonych w harmonogramie spłat w CHF będzie przeliczana do waluty polskiej. W umowie wyraźnie uwidocznione są postanowienia dotyczące indeksacji kredytu i dokonywania jego spłat w PLN, a także stawki referencyjnej oprocentowania stosowanej do kredytów udzielanych w walucie obcej (LIBOR). Ewentualne wątpliwości lub zastrzeżenia mogłyby dotyczyć jedynie samego konkretnego kursu CHF i metody jego ustalenia, nie zaś prawidłowości zawarcia samej umowy kredytu, a także przewidzianej nią waloryzacji.

W tym miejscu Sąd Rejonowy wskazał, iż zamieszczenie w umowie postanowień kwalifikowanych jako klauzule niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., nie wpływa co do zasady na istnienie lub ważność zobowiązania kredytowego. Według art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą lub mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwe przepisy przewidują inny skutek. Takimi przepisami są dyspozycje art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., które przewidują, że postanowienia umowne niezgodnione z konsumentem indywidualnie nie wiążą go, a strony są związane umową w pozostałym zakresie. Umowa zawierające niedozwolone postanowienia umowne nie jest nieważna, ale jedynie bezskuteczna w zakresie tychże postanowień.

Stosownie do postanowień umowy kredytowej, wypłata kredytu miała być dokonana w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłaconej kwoty na CHF wg kursu kupna walut ustalanego przez (...) Bank S.A. i obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia kredytu. Stosowane do przeliczenia walut przy wypłacie kredytu kursy CHF ustalane były jednostronnie wg tabeli kursów obowiązującej w Banku. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych była ustalana na podstawie wskazanej w harmonogramie spłat kwoty wyrażonej w CHF wyliczonej po wypłacie kredytu (transzy kredytu). Spłata tych rat również następowała w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłaconej kwoty na CHF wg kursu sprzedaży NBP z dnia poprzedzającego dzień wypłaty.

W ocenie Sądu I instancji nie ulegało wątpliwości, że strony ustaliły istotne elementy umowy kredytu przewidziane w art. 69 ust. 1 pr. bank., a umowa została wykonana w pierwszej kolejności przez bank poprzez zrealizowanie dyspozycji przekazania środków zgodnie z celem kredytowania. Nie sposób zatem dopatrzeć się nieważności bezwzględnej umowy z dnia 8 czerwca 2006 r. w całości z uwagi na zamieszczenie w niej postanowień dotyczących przeliczenia waluty kredytu i to zarówno z powodu sprzeczności z przepisami prawa (art. 58 § 1 k.c.), jak i z powodu sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 58§2 k.c.).

W ocenie Sądu Rejonowego można natomiast przyjąć, że wadliwy, abuzywny mechanizm indeksacji kredytu prowadzący do oznaczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy jednostronnie przez Bank wobec wykorzystania własnego kursu kupna i to kursu z daty uruchomienia kredytu, a nie z daty zawarcia umowy, który to kurs nie został w ogóle w umowie kredytu wskazany, oznacza – w świetle przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. bezskuteczności klauzul niedozwolonych – pominięcie w ogóle klauzul indeksacyjnych (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24.10.2018 r., II CSK 632/17; z dnia 04.04.2019 r., III CSK 159/17, z dnia 09.05.2019 r., I CSK 242/18; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10.06.2020 r., I ACa 123/20). W takich okolicznościach zachodziły podstawy do sformułowania daleko idących zastrzeżeń wobec zastosowania do indeksowania kredytu na etapie jego udzielenia i wypłaty kursu

określanego jednostronnie przez Bank. Konieczne było zatem ustalenie kursu prawidłowego, mającego obiektywny walor, nie pochodzącego od jednej, silniejszej strony umowy, dającego się zweryfikować. Możliwe byłoby w takiej sytuacji wykorzystanie w tym celu np. wskaźnika kursowego w postaci średniego kursu Narodowego Banku Polskiego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14.07.2017 r., II CSK 803/16; z dnia 13.12.2018 r., V CSK 559/17; z dnia 27.02.2019 r., II CSK 19/18; a także wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z dnia 18.09.2018 r., V ACa 802/17; z dnia 10.12.2018 r., I ACa 830/17; z dnia 11.12.2018 r., I ACa 965/17; z dnia 18.12.2018 r. I ACa 953/16). Kurs ten należy uznać za wskaźnik obiektywny, mający przy tym podstawę normatywną wynikającą z art. 358 § 2 i 3 k.c., a przed zmianą tego przepisu dokonaną w 2008 r., np. z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20.07.2001 r. o kredycie konsumenckim, a także z art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29.08.1997 r. o Narodowym Banku Polskim. Umowa kredytu pozostaje w tej sytuacji w mocy, a wyeliminowanie wadliwości mechanizmu indeksacji kredytu albo wręcz samej zasady indeksacji służy przywróceniu równowagi kontraktowej stron.

Sąd Rejonowy wskazał tym samym, że nie znalazł usprawiedliwionych podstaw do stwierdzenia, że umowa kredytu z dnia 8 czerwca 2006 r. dotknięta jest nieważnością bezwzględną na podstawie art. 58 § 1 k.c. bądź też stanowi czynność prawną unieważnialną w uwagi na zawarcie w niej podlegających eliminacji klauzul niedozwolonych. W konsekwencji powyższego oddalił roszczenie o zapłatę kwoty 73.804,02 zł, o czym orzekł w pkt I sentencji wyroku. Tym samym również wobec nieuwzględnienia żądania w tym zakresie, brak było podstaw do czynienia rozważań na temat podnoszonych przez pozwaną zarzutów potrącenia oraz zatrzymania.

Oddalenie roszczenia jak wyżej, aktualizowało w ocenie Sądu I instancji konieczność rozstrzygnięcia o żądaniu ewentualnym powodów, którym domagali się zasądzenia łącznie na swoją rzecz kwoty 21.916,83 zł tytułem zwrotu świadczeń nienależnych uiszczonych w okresie od 17 stycznia 2011 r. do 22 czerwca 2020 r., w związku z bezskutecznością abuzywnych postanowień umowy kredytu dotyczących klauzuli indeksacyjnej. Otóż, jak wskazano, sporna pomiędzy stronami pozostawała ocena poszczególnych postanowień umownych zawartych w umowie kredytu z dnia 8 czerwca 2006 r. pod kątem ich sprzeczności z interesem powodów występujących jako konsumentów, a w konsekwencji ocena ich ewentualnej abuzywności w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Powodowie wywodzili, że postanowienia umowy kredytowej dotyczące indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej CHF stanowiły niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Zgodnie z treścią art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. do uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone konieczne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek: umowa winna zostać zawarta przez przedsiębiorcę z konsumentem, postanowienie umowne nie zostało z konsumentem indywidualnie uzgodnione, postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a nadto postanowienie umowne nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron. W tym miejscu wskazano, że w doktrynie za postanowienia niezgodnione indywidualnie uznaje się postanowienia, które nie były przedmiotem pertraktacji pomiędzy stronami bądź też, gdy umowa była zawierana z użyciem wzorca umownego i kwalifikowane postanowienie albo jest tylko elementem tego wzorca, albo zostało przyjęte do umowy z wzorca umownego. Należało również uznać za postanowienia niezgodnione indywidualnie te, które wiążą konsumenta na mocy art. 384 k.c., nie zostały bowiem objęte konsensusem stron (por. A. Olejniczak, Komentarz do art. 385<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego [w:] „Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna.”, pod red. Kidyba A.).

Sąd Rejonowy podzielił dominujące w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko, że klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytowej nie może być uznana za określającą główne świadczenie stron, ponieważ kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2005r. I CK 690/04 2 lutego 2015 r., I CSK 257/14; wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16,). W orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie zwrócono uwagę na to, że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Cel abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych nie przemawia za szerokim rozumieniem formuły "postanowień określających główne świadczenie stron".

Zawarta zatem w umowie klauzula przewidująca indeksację kwoty udzielonego kredytu do CHF podlegała zatem kontroli w ramach art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Dalej wskazał Sąd Rejonowy, iż uznanie konkretnej klauzuli za niedozwoloną wymaga stwierdzenia łącznego wystąpienia obu przesłanek – „sprzeczności z dobrymi obyczajami” oraz „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12).

Dobre obyczaje są w zasadzie równoważnikiem pojęcia „zasad współżycia społecznego”, jako że zgodnie z utrwaloną judykaturą do zasad tych zalicza się tylko pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami (por. Cz. Żuławska, Komentarz do art. 385<sup>(1)</sup> Kodeksu cywilnego [w:] „Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. T. 1-2.”, pod red. Bieniek G.). Klauzula ta nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron. Istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka, wskutek czego sprzeczne z nimi są działania wykorzystujące m.in. niewiedzę, brak doświadczenia drugiej strony, naruszanie zasady równorzędności stron (por. Zagrobelny, uwagi do art. 385<sup>(1)</sup> k.c. [w:] „Kodeks cywilny. Komentarz.”, pod red. Gniewek E., Machnikowski P.). Celem tej klauzuli generalnej jest rozszerzenie granic swobody sędziowskiej w orzekaniu, a uznanie postanowień umowy lub wzorca za sprzeczny z dobrymi obyczajami nie polega na wskazaniu jaki „dobry obyczaj” został naruszony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05). Z kolei przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta, winna być rozumiana szeroko. Interesem jest nie tylko kwestia ekonomiczna, ale również należy przez to rozumieć zdrowie konsumenta (i jego bliskich), jego czas czy ewentualną dezorganizację toku życia, tak osobistego jak i zawodowego (por. Cz. Żuławska, Komentarz do art. 385(1) Kodeksu cywilnego [w:] „Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. T. 1-2.”, pod red. Bieniek G.). Natomiast pojęcie rażące, określa skalę naruszenia interesów konsumenta. Określenie „rażący” odnosi się do wypadków znacznego, szczególnie doniosłego odbiegania przyjętego uregulowania od zasad uczciwego wyważenia praw i obowiązków (por. M. Jagielska, Nowelizacja..., s. 701; W. Popiołek (w:) Kodeks..., s. 804; M. Bednarek (w:) System..., s. 664) [w:] Rzetecka – Gil. A., „Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna.”, uwagi do art. 385<sup>(1)</sup>).

Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje zatem do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach strony, szczególnie strony silniejszej jaką jest kredytodawca - bank, a także do zaufania, lojalności czy fachowości. Działania sprzeczne z dobrymi obyczajami to te, które zmierzają do dezinformacji, wykorzystują niewiedzę strony słabszej, w tym wypadku powodów, czy wręcz łatwowierność w przyjmowaniu zapewnień profesjonalisty, a zmierzających do wywołania błędnego mniemania konsumenta. Z kolei rażące naruszenia interesów konsumenta ma miejsce wówczas, gdy postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzają nieusprawiedliwioną dysproporcję, a nie chodzi tu tylko o interes ekonomiczny. W szczególności za nieobyczajne uznać należy wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Brak równowagi w stosunku kontraktowym jest jednym ze wskazywanych przejawów naruszenia dobrych obyczajów poprzez zastosowanie określonych klauzul umownych. Dyrektywa Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z 5.04.1993r. (Dz.U. UE. L. z 1993r., Nr 95 poz. 29 ze zm.) w art. 3 ust. 1 stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Samo ustalenie nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy jest niewystarczające; koniecznym jest stwierdzenie prawnie relewantnego znaczenia tej nierównowagi, czyli rażącego naruszenia interesów konsumenta. Należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale także te, które zasługują na ochronę interesu konsumenta i będą to takie dobra jak np., zdrowie, czas, dezorganizacja zajęć, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści. Takie naruszenie oznaczać będzie w praktyce nieusprawiedliwioną nierówność czy nawet w skrajnych przypadkach dyskryminacje praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Ocena stopnia naruszenia powinna być dokonywana z uwzględnieniem kryteriów przedmiotowych i

podmiotowych. Nie można poprzestać jedynie na ocenie formalnej, ponieważ dla ustalenia rzeczywistej dysproporcji praw i obowiązków należy dokonać jej materialnej oceny, a więc w odniesieniu do strony stosunku.

Nie ulegało według Sądu I instancji wątpliwości, że przedmiotowa umowa kredytowa zawarta została przez przedsiębiorcę (stronę pozwaną) z konsumentami (powodami). Przedmiotowa umowa nie była związana z działalnością gospodarczą powodów, lecz miała służyć zaspokojeniu ich potrzeb mieszkaniowych, a ponadto zawieranie tego typu umów należy do przedmiotu działalności gospodarczej pozwanej spółki. Ponadto kwestionowane przez powodów postanowienia umowne bez wątpienia nie określają głównych świadczeń stron. Za świadczenia główne uznać bowiem należy jedynie takie świadczenia, które definiują zobowiązania charakterystyczne dla danego stosunku prawnego. W niniejszej sprawie umowa jednoznacznie i kategorycznie określała kwotę kredytu w złotych polskich i to postanowienie określało główne świadczenie strony pozwanej. Główne świadczenie powodów określały natomiast postanowienia umowne określające oprocentowanie kredytu, liczbę rat, czyli § 2 ust. 4-5 i § 6 ust. 1 umowy. Nie budziło również wątpliwości Sądu Rejonowego, że zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa nie utraciłaby charakteru bez kwestionowanych przedmiotowych postanowień umownych.

W ocenie Sądu I instancji zawarty w umowie kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF w dniu 8 czerwca 2006 r. mechanizm ustalania przez Bank kursów waluty, pozostawiający temu Bankowi swobodę w ustalaniu wysokości tego kursu, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. W szczególności dotyczy to klauzuli zawartej w § 2 ust. 1 umowy, zgodnie z którym „bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 106.799,10 zł, „nominowanego do waluty CHF, wg kursu kupna walut dla CHF obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia całości kredytu lub jego poszczególnych transz...” oraz w § 3 ust. 2 umowy, zgodnie z którym „kredyt wypłacany jest w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wypłacanej kwoty (transzy) na CHF wg kursu kupna walut dla CHF ustalanego przez Bank i obowiązującego w dniu wypłaty środków”, w § 5 ust. 3 i 4 umowy wysokość rat kapitałowo-odsetkowych zostanie ustalona po przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu na CHF, stosownie do postanowień umowy. Raty kredytu wraz z należnymi odsetkami płatne są w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość CHF. Kwota wpłaty raty w złotych przeliczana jest na CHF wg kursu sprzedaży obowiązującego w NBP na dzień przed datą wpływu środków do Banku. Klauzule te nie zawierają jednoznacznej treści i przez to pozwalają na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy-banku w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, są więc klauzulami niedozwolonymi.

Sąd Rejonowy podzielił stanowisko powodów co do tego, że zawarte w § 2 ust. 1 umowy kredytowej postanowienia umowne o treści „nominowanego do waluty CHF, wg kursu kupna walut dla CHF obowiązującego w banku w dniu uruchomienia całości kredytu lub jego poszczególnych transz”, postanowienie § 3 ust. 2 umowy (kredyt wypłacany jest w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wypłacanej kwoty (transzy) na CHF wg kursu kupna walut dla CHF ustalanego przez Bank i obowiązującego w dniu wypłaty środków), a także postanowienie § 5 ust. 3 i 4 umowy „wysokość rat kapitałowo-odsetkowych zostanie ustalona po przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu na CHF, stosownie do postanowień umowy. Raty kredytu wraz z należnymi odsetkami płatne są w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość CHF. Kwota wpłaty raty w złotych przeliczana jest na CHF wg kursu sprzedaży obowiązującego w NBP na dzień przed datą wpływu środków do Banku” w zakresie dotyczącym przeliczenia wpłacanej kwoty na CHF stanowiły niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu wskazanych powyżej przepisów.

Jak wynikało z materiału dowodowego zebranego w sprawie, projekt zawieranej umowy został przygotowany w całości przez stronę pozwaną. Z przesłuchania powodów wynikało z kolei, że zasadnicze warunki umowy kredytu hipotecznego w (...) Bank S.A. nie były poddawane negocjacji. Powodom nie była przedstawiana symulacja wpływu zmiany kursu walut na ratę i na saldo kredytu, istotnie także nie wynika, aby powodowie zostali poinformowani przez stronę pozwaną o realnym ryzyku, to jest o prognozowanych czy historycznych zmianach kursu, które w pełnym zakresie uwidaczniałyby faktyczne ryzyko zawarcia takiej umowy kredytowej szczególnie z uwzględnieniem okresu jej trwania. Powodowie zgodnie zeznawali, że zapewnieni zostali o stabilności waluty. Nie można w istocie przyjąć, aby powodowie byli w dostatecznym stopniu poinformowani o ryzyku wiążącym się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, a pozwany dochował w tym zakresie wszelkiej, niezbędnej staranności. Jak wskazano pozwany Bank, na którym spoczywał ciężar dowodu nie wykazał, aby umowa kredytu z dnia 8 czerwca 2006 r. została w jakikolwiek

sposób indywidualnie z powodami uzgodniona. Nie zgłosił w szczególności dowodu z zeznań pracownika banku, który przyjmował wniosek kredytowy albo podpisywał umowę.

Nie budziło przy tym wątpliwości Sądu I instancji, że brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powodów postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego charakteru zawartej umowy - opartej o treść stosowanego przez stronę pozwaną wzorca umownego oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu i okresem kredytowania. Sam fakt podpisania umowy, według przygotowanego odgórnie wzorca nie stanowi o indywidualnych uzgodnieniach, a strona pozwana nie wykazała przy tym innymi dowodami, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie – mimo że z art. 385 § 4 k.c., ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym.

Według Sądu Rejonowego należało przy tym zauważyć, że zasady ustalania tabeli kursów wynikały z procedur banku, stanowiąc jedynie jego wewnętrzny dokument, o których powodowie nie byli informowani, a zatem nie sposób było przyjąć, aby ustalanie tabeli kursu było transparentne. Zasady ustalania kursu nie zostały przy tym określone w umowie zawartej pomiędzy stronami, nie wyjaśniono także zarówno w treści samej umowy, jak i w innych dokumentach, od jakich warunków zależy kurs waluty. Tym samym w ocenie Sądu Rejonowego, umowa w części, w jakiej stanowi o kursie CHF na potrzeby obsługi kredytu zaciągniętego przez powodów, jest niekonkretna, skoro nie określono w niej w sposób odpowiednio precyzyjny od jakich czynników zależy kurs waluty, dając tym samym bankowi możliwość jednostronnego kształtowania zobowiązania powodów. Kierując się powyższym wskazano, iż strona pozwana mogła w zasadzie w sposób zupełnie dowolny i niekontrolowany ingerować w wysokość tego kursu, a co za tym idzie w wysokość przyznanego powodom kredytu, a także w wysokość wypłacanych środków. Na podstawie powyższego należało wnioskować, że wskutek zastosowania klauzuli waloryzacyjnej na warunkach opisanych w umowie kredytu zawartej pomiędzy stronami mogło dochodzić do niełojalnego kontraktowania i wykorzystania uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty. Strona pozwana nadużywa bowiem w ten sposób swojej przewagi kontraktowej, dopuszczając do dysproporcji praw i obowiązków swoich i konsumenta.

Podkreślono przy tym, że implementacja do polskiego systemu prawnego przepisów dyrektywy o ochronie konsumentów 93/13 (Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 5 kwietnia 1993 r.; Dz.Urz.EU.L Nr 95, str. 29) sprawiła, że wymogi prawne w odniesieniu do umów zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami są wyższe, niż w przypadku umów zawieranych w obrocie niekonsumenckim. Ustalenie tymczasem wysokości kredytu oraz wypłacanych kwot kredytu w oparciu o kurs kupna i sprzedaży waluty CHF ustalany przez Bank powoduje, że kryterium to jest całkowicie nieweryfikowalne, co nie tylko uniemożliwia kredytobiorcy ustalenie wysokości jego rzeczywistego zobowiązania, ale także zweryfikowanie w jakikolwiek sposób zasadności zastosowanych zmian. Co więcej, zgodnie z § 2 ust. 2 umowy informacja o wysokości takiego kursu przekazana miała być kredytobiorcy w „Harmonogramie spłat”, który jednak miał być przekazany kredytobiorcy niezwłocznie po uruchomieniu kredytu. Rozwiązanie to w istocie uniemożliwiało zatem ocenę warunków umowy przed jej zawarciem. Sama umowa nie wskazuje bowiem żadnych obiektywnych kryteriów, którymi kierować by się miał pozwany Bank przy ustalaniu tego kursu, co narusza podstawowe warunki kontraktowania. To wyłącznie strona pozwana mogła być i w istocie była jedynym interpretatorem umowy w tym zakresie. Waloryzacja wskazana w umowie – jak wynika z jej treści - miała odbywać się w oparciu o tabele kursowe sporządzone przez stronę pozwaną, uprawniając do dowolnego, de facto niczym nieograniczonego, określania wysokości kursu, bez jednoznacznego określenia granic do jego samodzielnego kształtowania. Zasady ustalania kursu nie zostały jednoznacznie określone w umowie, nie wskazano bowiem w jej treści precyzyjnie od czego zależy kurs waluty. Ryzyko finansowe stron umowy było zatem nierówne i w rezultacie nie do zaakceptowania - przede wszystkim także w zakresie braku limitu odpowiedzialności konsumenta za zmianę kursu.

Mając powyższe na uwadze, uznał Sąd I instancji, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów powodów (kredytobiorców) w zakresie, w jakim postanowienia umowy dotyczące ustalenia wysokości kwoty głównej kredytu do spłaty oraz kwoty rat w sposób niewynikający czytelnie z umowy, kształtowane były w sposób swobodny przez kredytodawcę. Zapewnienia o stabilności kursu franka szwajcarskiego

dotatkowo wprowadzało powodów jako konsumentów w błąd, powodując wrażenie bezpieczeństwa tego typu kredytu. W tym zakresie wskazać należy na fakt, że realne zagrożenia powodom nie były przedstawione. Strona pozwana nie zaoferowała w istocie żadnych dowodów stanowiących o innych okolicznościach towarzyszących zawarciu umowy niż wskazywali na to powodowie i większej świadomości powodów co do ryzyka związanego z uznaniowym określaniem notowań franka szwajcarskiego przez kontrahenta.

Według stanowiska Sądu Rejonowego w niniejszej sprawie zabrakło niewątpliwie precyzyjnego jednoznacznego i zrozumiałego dla powodów określenia warunków ustalania kursów CHF przez stronę pozwaną. Nie miały w tym kontekście znaczenia twierdzenia strony pozwanej, iż ustalane przez nią kursy walut nie odbiegały od kursów rynkowych. Nieuczciwość postanowienia umownego należy oceniać na dzień zawarcia umowy. Tym samym późniejsze zachowania stron danej czynności prawnej, w tym zwłaszcza sposób wykonywania umowy przez przedsiębiorcę, nie ma znaczenia dla stwierdzenia abuzywności zapisów umownych (tak uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 roku, sygn. akt III CZP 29/17). Dzieje się tak dlatego, iż skutek w postaci bezskuteczności niedozwolonego postanowienia umownego powstaje *ex tunc*.

Powyższe rozważania prowadziły Sąd I instancji do wniosku, że klauzula indeksacyjna zastrzeżona w umowie kredytowej oraz w będącym jej częścią regulaminie nie wiąże powodów (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) *ex tunc* i *ex lege*, w związku z czym podlega usunięciu z umowy, która w pozostałej części wiąże strony (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.). Eliminacja klauzuli indeksacyjnej (jak już wspomniano wyżej) nie prowadzi do unieważnienia umowy, ani też nie wymaga zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym - możliwe jest funkcjonowanie umowy stron również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej.

W ocenie Sądu Rejonowego brak jest możliwości zastępowania przez sąd postanowień umownych uznanych za abuzywne innymi postanowieniami, chyba że po usunięciu z umowy postanowień abuzywnych umowa nie może dalej obowiązywać, co uzasadniać może zastąpienie ich przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (por. wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C - 618/10, wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C - 26/13). Jednocześnie, jak wynika ze stanowiska wyrażonego w wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C - 260/18, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy miał możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym możliwość ta ograniczona jest do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając konsumenta na szczególnie dotkliwe skutki tak, że ten ostatni zostałby ukarany. W świetle tych rozważań wskazano dalej, iż w prawie polskim brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytowych. W cytowanym wyżej wyroku TSUE stwierdził nadto, że powołany art. 6 ust 1 drugi człon zdania dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie – zgodnie z prawem Unii Europejskiej – krajowemu porządkowi prawnemu. Oznacza to, w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, że w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione. Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednak w określonych okolicznościach konsument – kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziło do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy.

W niniejszej sprawie powodowie wnieśli o wyeliminowanie z umowy łączącej strony abuzywnych postanowień dotyczących klauzuli waloryzacyjnej. Powodowie formułując żądanie ewentualne, godzili się bowiem na utrzymanie umowy przy pominięciu postanowień umownych składających się na klauzulę waloryzacyjną. W zawartej pomiędzy stronami procesie umowie kredytu indeksacja walutowa została niewątpliwie zastrzeżona wyłącznie dla potrzeb rozliczeniowych, ani bowiem kwota kredytu nie została określona w walucie obcej, ani nie została wypłacona w walucie obcej, powodowie także byli zobowiązani do płacenia zobowiązań z tytułu rat kredytowych w walucie polskiej. Nie

sposób zatem było uznać, by przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu była suma pieniężna wyrażona w walucie obcej.

Uregulowania zawarte w § 2 ust 1 umowy kredytu hipotecznego jednoznacznie wskazują, iż bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 106.799,10 zł, a treść umowy wskazywała zasady w oparciu, o które następować miała spłata kredytu. Jak wynikało z treści umowy, kredytobiorcy zobowiązali się dokonać w okresie objętym umową spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w terminach, kwotach i na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat. Postanowienia umowne w tym zakresie wskazują, iż brak jest przeszkód, aby otrzymany kredyt, który w związku z wyeliminowaniem niedozwolonych klauzul umownych w stosunku do konsumenta, przyjmował postać zwykłego kredytu złotowego i był spłacany – jako zwykły kredyt złotowy – zgodnie z harmonogramem, o którym mowa w umowie kredytu. Pogląd ten nie wzbudza większych wątpliwości w zakresie kwoty kapitału (który możliwy jest do ustalenia w sposób jednoznaczny).

Jak wskazał Sąd Rejonowy skutkiem abuzywności klauzul umownych jest ustalenie, że w umowie nie ma skutecznego mechanizmu przeliczania polskiej waluty na walutę obcą, dlatego też wartość świadczenia powinna być bezpośrednio określona w złotych polskich. Taki wniosek wynika bowiem z wyeliminowania z umowy i regulaminu wszelkich przeliczników na walutę obcą. Równocześnie brak podstaw, by modyfikować określenie ceny kredytu. Obowiązujące regulacje prawne limitują bowiem maksymalne (a nie minimalne) granice oprocentowania świadczeń. W praktyce prowadzi to do uznania potrzeby utrzymania dla umowy oprocentowania według stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostają wszelkie powiązania wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie miało według Sądu I instancji znaczenia, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Konieczność przyjęcia takiego wniosku wynika z zastosowania art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. i wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Próba modyfikacji przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i z przedstawionym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy. Jeżeli zakaz ten dotyczy bezpośrednio postanowienia uznanego za abuzywne, to tak samo, a nawet tym bardziej, musi obejmować także inne postanowienia umowy, nawet jeżeli uznane zostałyby, że pośrednio wiążą się z postanowieniem abuzywnym. Trybunał Sprawiedliwości UE wyklucza nie tylko tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, ale także wyłącza możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia, a zatem umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej nią wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16, OSNC 2018/7-7/79 oraz powołane w nim orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE). Z punktu widzenia banku pozostawienie dotychczasowego oprocentowania pełni funkcję tzw. penality default, a zatem klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17).

Dalej wskazał Sąd Rejonowy, iż po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul indeksacyjnych powodowie za okres od dnia 17 stycznia 2011 r. do dnia 22 czerwca 2020 r. zobowiązani byli zapłacić na rzecz strony pozwanej tytułem spłaty kredytu kwotę 42.618,74 zł., z czego 39.458,41 zł stanowi kapitał a 3.160,33 zł odsetki. Powodowie faktycznie zapłacili 64.535,57 zł, a zatem różnica pomiędzy tymi kwotami w wysokości 21.916,83 zł (których to wyliczeń pozwana nie kwestionowała) stanowi nienależne świadczenie, które uścili nie będąc do tego zobowiązanym. Tym samym, skoro kwestionowane postanowienia są postanowieniami niedozwolonymi, nie wiążą one stron, a zatem udzielony kredyt był kredytem złotówkowym oprocentowanym wg stawki LIBOR 6M dla CHF + marża pozwanego Banku, w ocenie Sądu Rejonowego zasadne było zatem, na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c., ich roszczenie o zapłatę kwoty 21.916,83 zł określonej w pozwie.

Powyzszego ustalenia nie podważała według Sądu Rejonowego okoliczność, że strona pozwana nie zawarłaby umowy kredytu w PLN, który byłby oprocentowany według LIBOR 6M dla CHF. Taka ocena nie wpływała bowiem na możliwość zastosowania instytucji z art. 385<sup>1</sup> k.c. Przeciwnie, w myśl art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. konsekwencją uznania danego

postanowienia za niedozwolone jest właśnie to, że zakwestionowane postanowienie nie wiąże stron, ale strony są związane umową w pozostałym zakresie. Jedynie w przypadku nieważności z art. 58 k.c., ustawa przewiduje odmienne postanowienie – art. 58 § 3 k.c. Innymi słowy, brak związania konsumenta abuzywnymi postanowieniami umownymi następuje z mocy prawa, wywołuje skutki już od chwili zawarcia umowy, a nadto winien być uwzględniany przez sąd z urzędu. Takie ukształtowanie sankcji zawarcia w umowie abuzywnych postanowień powoduje jednocześnie, iż wyłączone jest zastosowanie art. 58 § 3 k.c. Umowa – z pominięciem niedozwolonych klauzul umownych – jest bowiem nadal ważna bez konieczności badania, czy konsument i przedsiębiorca zawarłby ją bez tych postanowień. Powyższej oceny nie podważało również pouczenie powodów o ryzyku walutowym, nie miało ono bowiem żadnego znaczenia dla wykładni kwestionowanych postanowień.

Od zasądzonej tytułem roszczenia ewentualnego kwoty, zgodnie z treścią art. 481 § 1 k.c., należały się powodom odsetki ustawowe za opóźnienie. Stosownie do treści art. 455 k.c., świadczenie to winno zostać spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do jego wykonania. Tym samym, uwzględniając wezwanie wystosowane przez powodów do pozwanego, Sąd Rejonowy orzekł zgodnie z żądaniem.

O kosztach procesu w punkcie III sentencji wyroku Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c., zgodnie z którym w razie częściowego uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd ten stosunkowo rozdzielił poniesione przez strony koszty, ustalając, iż powodowie wygrali sprawę w 29,69 %. Koszty poniesione przez powodów wyniosły: 5.400 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (§ 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za radców prawnych), kwota 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz opłata sądowa od pozwu w kwocie 1.000 zł. Na koszty poniesione przez stronę pozwaną w łącznej kwocie 5.417 zł składają się koszty zastępstwa procesowego w kwocie 5.400 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. Powodowie wygrali sprawę w 29,69%, dlatego też należy się im zwrot kosztów w kwocie 1.905,20 zł, w przypadku strony pozwanej jej obrona okazała się skuteczna w 70,31%, stąd przysługuje jej zwrot kosztów w kwocie 3.808,69 zł. Po dokonaniu wzajemnej kompensacji kosztów, powodowie zobowiązani są do zwrotu stronie pozwanej kwoty 1.903,49 zł tytułem kosztów procesu (postanowieniem z dnia 14 stycznia 2022 r. Sąd sprostował oczywistą omyłkę pisarską zawartą w pkt III sentencji wyroku).

Stronie pozwanej na mocy art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c. od kwoty zasądzonej tytułem zwrotu kosztów procesu należne są odsetki, w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzone, do dnia zapłaty.

***Apelacje od powyższego orzeczenia wywiodły obie strony.***

***Powodowie zaskarżyli wyrok Sądu Rejonowego w całości i zarzucili:***

1) naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy, a to:

- art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, w tym przede wszystkim spornej umowy kredytu, dokumentów bankowych oraz zeznań powodów i przyjęcie, że umowa jest ważna podczas, gdy kwestionowane klauzule umowne, uznane przez Sąd za abuzywne, dotyczą istotnych elementów umowy, która zawiera istotne braki w zakresie jednoznaczności regulacji pozwalających konsumentowi ocenić stopień ryzyka finansowego; umowa zawiera zastrzeżona jedynie na korzyść Banku możliwość dowolnego kreowania kursu waluty na potrzeby rozliczenia kredytu i przerzuca na powodów całość ryzyka zmiany kursów waluty; kredyt udzielony powodom był obciążony nadmiernym ryzykiem w stosunku do potencjalnych korzyści- co w konsekwencji sprzeciwia się naturze umowy kredytu, stanowi naruszenie ustawy, praw konsumentów i zasad współżycia społecznego;

- art. 233§ 1 k.p.c. przez dowolne uznanie, że ustalenie w umowie indeksacji kredytu wyrażonego w PLN objęte było wolą stron, a powodowie mieli świadomość, że kredyt spłacany według harmonogramu będzie przeliczany do waluty polskiej, z pominięciem zeznań powodów, iż nie uzyskali pełnej informacji w zakresie indeksacji kredytu, w tym, że wzrost kursu może powodować wzrost raty i salda kredytu;

- art. 98 §1 w zw. z art. 100 zd. 1 k.p.c. poprzez wzajemne rozliczenie kosztów procesu podczas, gdy powodowie wygrali sprawę co do zasady mimo oddalenia żądania głównego pozwu;

2) naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 58§1 w zw. z art. 353(1) k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na zaniechaniu uznania, iż ułożenie praw i obowiązków stron w spornej umowie jest sprzeczne z właściwością (naturą) stosunku prawnego podczas, gdy sprzeczność ta polega na przyznaniu jednej ze stron uprawnienia do określenia wysokości zobowiązania drugiej strony, w całości przerzuca ryzyko kursowe na kredytobiorcę- konsumenta, co w konsekwencji prowadzi do nieważności umowy jako sprzecznej z ustawą;

- art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego przez jego błędną wykładnię i uznanie, iż kwestionowana umowa zawiera wszelkie obligatoryjne elementy choć nie określa ona wysokości zaciągniętego przez powodów zobowiązania i zasad jego spłaty, a sposób jego waloryzacji powodował, że powodowie zobowiązani byli do spłaty kwoty innej niż przekazanego im kredytu, co doprowadziło do uznania, iż umowa jest ważna;

- art. 58§1 i 3 w zw. z art. 358(1) §2 i 5 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez brak rozważenia czy przewidziany w umowie mechanizm indeksacji, pozwalający na waloryzację części kapitałowej świadczenia powodów, był dopuszczalny podczas, gdy nie jest dopuszczalna waloryzacja umowna części kapitałowej rat kapitałowo-odsetkowych na podstawie art. 385(1)§ 2 k.c., co prowadziło do bezwzględnej nieważności całej umowy w sytuacji, gdy bez postanowień nieważnych umowa kredytu nie zostałaby zawarta;

- art. 58§2 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na zaniechaniu uznania, że sporna umowa narusza zasady współzycia społecznego choć przyznaje ona jednej ze stron prawo do określenia wysokości zobowiązania drugiej strony i zawiera deficyty informacyjne w zakresie pouczenia o ryzyku kursowym, które w całości przerzuca na konsumenta;

- art. 385(1) §1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że bezskuteczność postanowień umowy dotyczących waloryzacji nie prowadzi do nieważności całej umowy.

**Formułując powyższe zarzuty, powodowie wnieśli o** zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I poprzez uwzględnienie w całości ich żądania głównego, zasądzenie na ich rzecz od strony pozwanej kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie- o uchylenie zaskarżonego wyroku z przekazaniem sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Dodatkowo wnieśli o wyznaczenie rozprawy apelacyjnej.**

**Strona pozwana zaskarżyła wyrok Sądu I instancji w części, tj. w zakresie jego punktów II i III i zarzuciła:**

1) naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 385(1) §1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia §2 ust. 1, §3ust. 2 oraz §5 ust. 3 i 4 umowy z dnia 8 czerwca 2006r. są bezskuteczne wobec powodów;

- art. 65 §1 i 2 k.c. przez brak dokonania właściwej wykładni umowy i pominięcie zgodnej woli stron w zakresie indeksacji kredytu walutą CHF i stosowania do tej indeksacji kursu sprzedaży NBP;

- art. 358§ 2 k.c. poprzez jego pominięcie i niezastosowanie średniego kursu NBP do indeksacji kredytu po wyeliminowaniu postanowień uznanych za niedozwolone;

- art. 495 w zw. z art. 410§1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że Bank pozostaje bezpodstawnie wzbogacony względem powodów o kwotę 21916,83 zł;

2) naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. art. 100 k.p.c. poprzez obciążenie strony pozwanej kosztami procesu.

**Przy tak sformułowanych zarzutach strona pozwana wniosła o** zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz zasądzenie od powodów na jej rzecz kosztów postępowania za obie instancje.

**W odpowiedzi na apelację powodów strona pozwana wniosła o** jej oddalenie z zasądzeniem od powoda na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

**W odpowiedzi na apelację strony pozwanej powodowie wnieśli o** jej oddalenie, zasądzenie na ich rzecz od strony pozwanej kosztów postępowania za II instancję oraz o przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej.

**Na rozprawie apelacyjnej obie strony, reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników, podtrzymały swoje stanowiska i zaprezentowaną na ich uzasadnienie argumentację.**

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja powodów w zakresie zaskarżenia punktu II wyroku Sądu Rejonowego jako niedopuszczalna podlegała odrzuceniu, w pozostałej części zasługiwała na uwzględnienie, apelacja strony pozwanej zaś - jako bezzasadna - wymagała oddalenia.

Kontrola instancyjna doprowadziła do wniosku, że Sąd Rejonowy w sposób wszechstronny rozważył zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynił prawidłowe, znajdujące należyte odzwierciedlenie w zgromadzonych dowodach ustalenia faktyczne, które Sąd Odwoławczy w całości podziela i przyjmuje za własne. Na aprobatę Sądu Okręgowego nie zasługiwała natomiast ocena prawna zaprezentowana przez Sąd I instancji w odniesieniu do możliwości utrzymania bytu spornej umowy po wyeliminowaniu z niej - uznanej za abuzywną - klauzuli indeksacyjnej.

Przechodząc bezpośrednio do oceny zarzutów apelacyjnych, rozważania te należy w pierwszej kolejności rozpocząć od apelacji powodów, jako najdalej idącej, bowiem jej częściowe uwzględnienie doprowadziło do wydania orzeczenia reformatoryjnego.

**Dopuszczalność zaskarżenia wyroku w części oddalającej żądanie główne przy jednoczesnym uwzględnieniu żądania ewentualnego.**

Niniejsze rozważania należy rozpocząć od wskazanej powyżej kwestii. Jako, że w analizowanej sprawie oddalenie żądania głównego powodów wiązało się z uwzględnieniem żądania ewentualnego nasuwa się pytanie, czy w kontekście uwzględnionej części pozwu (co do żądania ewentualnego), dopuszczalna była apelacja powodów, którzy niniejszą apelacją kwestionowali przede wszystkim tę część wyroku, która oddalała powództwo główne. Niewątpliwie bowiem pomimo, że Sąd Rejonowy ostatecznie oddalił powództwo główne, to w pewnym stopniu orzekł zgodnie z intencją powodów, uwzględniając żądanie ewentualne. W tym zakresie zatem orzeczenie było dla powodów korzystne, a więc nie można mówić o jakimkolwiek pokrzywdzeniu apelujących tą częścią rozstrzygnięcia Sądu. Tymczasem brak tzw. gravamen w zaskarżeniu orzeczenia lub jego części wyklucza dopuszczalność środka odwoławczego od konkretnego orzeczenia. Inaczej rzecz ujmując, środek zaskarżenia jest dopuszczalny w zasadzie tylko od orzeczenia niekorzystnego dla strony (uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., sygn. III CZP 88/13). Z powyższego wynika zatem, że wniesienie apelacji jest dopuszczalne jedynie przez stronę pokrzywdzoną wyrokiem wydanym niezgodnie z jej żądaniami. Skoro zatem w tej mierze brakowało niezbędnego elementu zaskarżenia w postaci gravamen apelacja w tej części podlegała odrzuceniu, stosownie do art. 370 k.p.c. w zw. z art. 373 k.p.c., o czym orzeczono jak w punkcie I. sentencji niniejszego wyroku.

Niemniej jednak, kierując się tezą wyrażoną przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 9 listopada 2021 r. (sygn. III CZP 70/20), należało mieć na względzie, że dopuszczalna jest apelacja powoda od wyroku w części, w której oddalono jego żądanie główne w sytuacji, w której wyrok ten nie został zaskarżony w części uwzględniającej żądanie

ewentualne. I choć w analizowanej sprawie mamy do czynienia z odmienną sytuacją bowiem strona przeciwna także wniosła apelację, zaskarżając wyrok właśnie w części uwzględniającej żądanie ewentualne powodów, to stanowisko wyrażone w uzasadnieniu ww. uchwały pomocne jest jeśli idzie o skutki uwzględnienia apelacji powodów. W ostatecznym rozrachunku jej uwzględnienie doprowadziło bowiem do zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia żądania głównego, a wobec tego- jednocześnie do upadku kwestionowanego punktu II. wyroku Sądu Rejonowego, w którym zawarte zostało rozstrzygnięcie o żądaniu ewentualnym. Jak wyjaśnił bowiem Sąd Najwyższy w uzasadnieniu cytowanej uchwały, "żądanie ewentualne jest żądaniem zgłoszonym na wypadek nieuwzględnienia przez sąd żądania zgłoszonego na pierwszym miejscu (żądania głównego). Z tego względu sąd orzeka o żądaniu ewentualnym tylko wówczas, gdy oddali żądanie zgłoszone na pierwszym miejscu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2012 r. I CSK1000/ 12 (nie publ., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 1996 r. III CRN 58/95, nie publ.) Istnieje zatem wewnątrzprocesowa zależność między rozstrzygnięciem o żądaniu głównym (zasadniczym) a rozstrzygnięciem o żądaniu ewentualnym, byt rozstrzygnięcia o żądaniu ewentualnym jest uwarunkowany istnieniem (negatywnego rozstrzygnięcia o żądaniu głównym (zasadniczym)). Jeśli natomiast sąd tym samym wyrokiem oddala żądanie główne i uwzględnia żądanie ewentualne, powód może wnieść apelację od tego wyroku gdyż oddalenie żądania głównego przesądza o tym, że jest nim pokrzywdzony, jeśli jednocześnie nie doszło do zaskarżenia wyroku w części uwzględniającej żądanie ewentualne, to nie wpływa to w żaden sposób na dopuszczalność apelacji powoda".

W przedmiotowej sprawie, jak już zaznaczono na wstępie, wyrok został zakwestionowany zarówno przez powodów, jak stronę pozwaną. Natomiast stanowisko Sądu Najwyższego jest jednoznaczne jeśli idzie o uwzględnienie przez sąd odwoławczy apelacji i w związku z tym uznanie, że żądanie główne jest zasadne. W takich okolicznościach zmiana zaskarżonego wyroku w części oddalającej to żądanie, winna automatycznie wiązać się z utratą mocy zawartego w wyroku rozstrzygnięcia co do żądania ewentualnego. Sąd Odwoławczy, podzielając to stanowisko, wobec uwzględnienia apelacji powodów, a co za tym idzie uwzględnienia powództwa głównego, stwierdził utratę mocy punktu II. zaskarżonego wyroku, o czym dalej.

### ***Abuzywność klauzuli indeksacyjnej.***

Na wstępie podkreślić należy, że umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej, np. franka szwajcarskiego, tak jak ma to miejsce w analizowanej sprawie, nie była sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tym zakresie już utrwalone (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, a także powołane w nim wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14; z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14; z 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16, niepublikowane). Przyjmuje się, że ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), czyli tzw. ustawa antyspreadowa, nowelizując treść art. 69 Prawa bankowego potwierdziła tylko to, co wcześniej wynikało już z zasady autonomii woli stron (art. 353<sup>1</sup> k.c.), a mianowicie, że przed wejściem w życie tej ustawy dopuszczalne było zawieranie umów o kredyt indeksowany i denominowany.

Powodowie słusznie zarzucili Sądowi I instancji wadliwą wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 i §2 k.c., a także art. 58 §1 i 2 k.c. Zasadniczą część rozważań w tej sprawie należy rozpocząć od podkreślenia, że przepisy prawa polskiego dotyczące ochrony konsumentów przed narzucanymi im przez przedsiębiorców nieuczciwymi warunkami umownymi muszą być wykładane w sposób odzwierciedlający przepisy dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Jednocześnie jedynym organem uprawnionym do dokonywania wiążącej wykładni prawa unijnego pozostaje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sądy krajowe mają obowiązek dokonywania prounijnej wykładni przepisów prawa krajowego, w szczególności w dziedzinach podlegających harmonizacji. Wiąże je wykładnia przepisów prawa unijnego dokonana przez TSUE.

Do uznania konkretnego postanowienia za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu przytoczonego przepisu wymagane jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

- 1) umowa została zawarta z konsumentem;
- 2) postanowienie umowy "nie zostało uzgodnione indywidualnie";
- 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy;
- 4) jednoznacznie sformułowane postanowienie nie dotyczy "głównych świadczeń stron".

W ocenie Sądu Odwoławczego, Sąd meriti słusznie zakwalifikował klauzulę indeksacyjną za nieokreślającą głównego świadczenia stron, ponieważ kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń. Stanowisko to stanowi dominujący pogląd w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2005r. I CK 690/04 z lutego 2015 r., I CSK 257/14; wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16.). Prawidłowo uznał również, że sporna klauzula nie została indywidualnie wynegocjowana.

Zdaniem Sądu Odwoławczego jedynym elementem uzgodnionym indywidualnie była oczekiwana kwota kredytu wyrażona w złotych polskich. Sam produkt w postaci kredytu indeksowanego do CHF został natomiast przygotowany przez pozwanego. Materiał dowodowy sprawy nie wykazuje, aby były jakiegokolwiek możliwości negocjacji postanowień co do ryzyka kursowego, w szczególności przez wprowadzenie górnego pułapu tego ryzyka lub zastosowanie innych mechanizmów zabezpieczających usprawiedliwione interesy konsumenta. Sam fakt, iż Bank miał w ofercie również inne rodzaje kredytów - a zatem istniał wybór między stworzonymi przez pozwanego gotowymi produktami - nie może być uznany za dowód na indywidualne uzgodnienie postanowień umowy kredytu indeksowanego. Możliwość wyboru innego produktu - kredytu złotowego, nie jest dowodem na to, że konsument wybierający kredyt indeksowany mógł indywidualnie negocjować postanowienia umowy kredytu indeksowanego. Nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu to, że przedsiębiorca stworzył kilka wzorców umów, jeżeli konsument może jedynie dokonać wyboru pomiędzy takimi wzorcami, a nie doprowadzić w drodze negocjacji do modyfikacji postanowień danego wzorca.

Sąd Rejonowy zasadnie także przyjął, że zabrakło precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla powodów określenia warunków ustalania kursów CHF przez stronę pozwaną. W kontekście powyższego Sąd I instancji trafnie i w zgodzie z aktualnym orzecznictwem TSUE, uznał, że wymogu przejrzystości warunków umownych wynikającego z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 nie można zawężyć do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej (por. wyroki: z 30 kwietnia 2014 r., K., C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 71, 72; z 9 lipca 2015 r., B., C 348/14, EU:C:2015:447, pkt 52). Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (por. wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., K., C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 75; z dnia 23 kwietnia 2015 r., V. H., C 96/14, EU:C:2015:262, pkt 50).

W wyroku w sprawie C-186/16, A., Trybunał wskazał, że:

„ Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że 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. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie.”

Stanowisko powyższe zostało podtrzymane w kolejnych wyrokach, m.in. z dnia 20.09.2018 r., C – 51/17, (...) Bank, z dnia 14.03.2019 r., C-118/17, D.

W wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19 do C-782/19, (...), TSUE ponownie wskazał, że przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy, aby umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej.

Trybunał uściślił, że: „symulacje liczbowe, takie jak te zawarte w niektórych ofertach kredytu analizowanych w postępowaniu głównym, mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Tymczasem – podobnie jak każda inna informacja dotycząca zakresu zobowiązania konsumenta przekazana przez przedsiębiorcę – symulacje liczbowe powinny przyczyniać się do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej. Tak więc w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej.” (pkt 73 i 74 wyroku C-776/19 do C-782/19).

Podkreślić przy tym trzeba, że Trybunał Sprawiedliwości wykląda obowiązek sformułowania postanowienia zawierającego ryzyko kursowe prostym i zrozumiałym językiem jednakowo dla wszystkich typów umów kredytu, które wprowadzają takie ryzyko po stronie konsumenta.

Porównanie powyższego standardu z zakresem informacji udzielonych powodowi przez pozwany Bank na temat ryzyka kursowego na etapie zawierania umowy prowadził zatem w sposób oczywisty do wniosku, że postanowienie wprowadzające indeksację do waluty obcej nie zostało sformułowane przez pozwanego prostym i zrozumiałym językiem. Zakres udzielonych informacji o ryzyku kursowym ograniczał się do suchej formułki. Pozwany Bank nie przedstawił żadnych konkretnych informacji, jak przykładowo prognozy wahań kursu CHF w okresie kredytowania, informacje o czynnikach ryzyka wzrostu kursu oraz symulacje wskazujące, jak kształtowałyby się koszt kredytowania, jakie byłoby saldo zadłużenia i rata w PLN w przypadku przewidywanych zmian kursu CHF w okresie kredytowania, zarówno przy prognozie optymistycznej, jak też w wariancie pesymistycznym, w razie wystąpienia negatywnych zjawisk ekonomicznych lub politycznych w Polsce lub na świecie, skutkujących znacznym osłabieniem się złotego do tej waluty.

Sąd Odwoławczy podziela także zapatrywania Sądu Rejonowego co do kumulatywnego spełnienia w przedmiotowym przypadku przesłanek odnoszących się do naruszenia przez przedsiębiorcę dobrych obyczajów oraz tego, czy klauzula rażąco narusza interesy powodów.

W tej mierze podkreślić należy, że wykorzystanie przez przedsiębiorcę swojej przewagi informacyjnej i pozycji rynkowej (siły negocjacyjnej) po to, aby nakłonić konsumenta do zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF, nieuczciwe traktowanie konsumenta przez zatajenie przed nim podstawowych informacji o tym, jak faktycznie może kształtować się kurs CHF w okresie obowiązywania umowy kredytu i jak może wpłynąć to na wysokość obciążeń konsumenta (generując jednocześnie nieuzasadnione dodatkowe korzyści banku) jest działaniem naruszającym dobre obyczaje. Dodatkowo, narzucenie konsumentowi zarabiającemu w walucie krajowej niczym nieograniczonego ryzyka walutowego, szczególnie w przypadku kredytów hipotecznych z zasady zawieranych na wiele lat i opiewających na wysokie sumy, rażąco narusza interesy konsumenta. Naraża go bowiem na znaczny wzrost zadłużenia, podraża koszty kredytowania w stopniu, którego konsument nie był świadomy w dacie zawierania umowy, a nawet może spowodować taki wzrost zadłużenia, któremu konsument nie podola.

W cytowanym wyżej wyroku z 10 czerwca 2021 r., C-776/19 do C-782/19, Trybunał wskazał również, co następuje:

„Wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków.”

Powyższy wyrok wydano w odpowiedzi na pytanie sądu francuskiego, stąd oczywiście mowa w nim o euro i walucie obcej (CHF); tym bardziej teza TSUE pozostaje słuszna w odniesieniu do Polski, gdzie obowiązuje waluta krajowa słabsza nie tylko od CHF, ale także od euro. Dokonana przez Trybunał wykładnia wiąże przy tym, co oczywiste, sądy wszystkich państw członkowskich UE.

W ocenie Sądu Odwoławczego, pozwany Bank nie mógł oczekiwać, że zarabiający w krajowej walucie (PLN) konsumenci zaakceptowałyby nieograniczone ryzyko kursowe w wieloletniej umowie kredytu, gdyby bank przestrzegając wymogu przejrzystości uczciwie przedstawił im zagrożenia, jakie wiążą się z uzależnieniem wysokości zadłużenia od kursu CHF. Odnosi się to w pełni do sytuacji powodów. Nie powinno budzić wątpliwości, że obciążenie kredytobiorców nieograniczonym ryzykiem kursowym godziło w ich interesy. Nie było ono przy tym uzasadnione usprawiedliwionymi, słusznymi interesami banku. O ile zatem strona pozwana podjęła samodzielną, swobodną biznesową decyzję o oferowaniu kredytów indeksowanych konsumentom, tak decyzja ta nie zwalniała z obowiązku rzetelnego, uczciwego traktowania konsumentów.

Postanowienie umowne jest ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami wtedy, gdy za jego pomocą przedsiębiorca kształtuje prawa i obowiązki w sposób, który jest wyrazem nielojalności polegającej na nieuwzględnieniu słuszych interesów konsumenta. Rażąco narusza interesy konsumenta postanowienie powodujące znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Obie te przesłanki zostały w sprawie spełnione. Jak słusznie zaakcentował w pisemnych motywach uzasadnienia Sąd Rejonowy, iż pozwany Bank wykorzystał swoją przewagę informacyjną i negocjacyjną, aby doprowadzić konsumenta do zawarcia umowy, która dawała Bankowi duże szanse na uzyskanie dodatkowych zysków przez zapewnienie sobie, oprócz oprocentowania kredytu, także korzyści wynikających z nieuchronnego wzrostu kursu franka szwajcarskiego w relacji do złotego. Działanie Banku było sprzeczne z dobrymi obyczajami, polegało bowiem na nieuwjawieniu konsumentowi istotnych informacji, które pozwoliłyby na podjęcie świadomej i rozważnej decyzji, na nieprzedstawieniu rzetelnych symulacji wykazujących wpływ wzrostu kursu franka na wysokość zobowiązań powoda i realny koszt kredytu. Bank nie zaproponował żadnych mechanizmów, które ograniczałyby ryzyko kursowe konsumenta, natomiast postanowienie, które naraża konsumenta na wieloletnie nieograniczone ryzyko kursowe, w oczywisty sposób - co zaznaczono już powyżej - rażąco narusza jego interesy.

Co do wystąpienia powyższych okoliczności, Sąd Odwoławczy pozostaje zgodny z Sądem Rejonowym. Podobnie, jak co do stwierdzonej na skutek tych okoliczności abuzywności spornej klauzuli. Nie sposób natomiast zaaprobować, w tych okolicznościach, a więc wobec wyeliminowania rzeczony klauzuli, zaproponowanego przez Sąd meriti rozwiązania. Zdaniem Sądu Odwoławczego nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której stosunek umowny zachowuje swój byt pomimo wyeliminowania szkodliwej klauzuli. W orzecznictwie wskazuje się, iż w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego indeksowanego do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozpatrzyć należy kilka możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzecia, to przyjęcie, że umowa jest ważna i jej uzupełnienie przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Ostatnie rozwiązanie należy odrzucić (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, SN w wyroku z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 308/18, wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18).

Wskazane powyżej orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przesądziło w istocie o tym, jakie skutki pociąga za sobą uznanie, że mechanizm zawarty w umowie kredytu stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Na gruncie polskiego porządku prawnego może to prowadzić jedynie do bezwzględnej nieważności czynności prawnej. Skoro bowiem elementami konstrukcyjnymi każdej umowy są oświadczenia woli stron obejmujące główne świadczenia stron, to eliminacja takich postanowień prowadzi do wniosku, że strony nie objęły konsensem zasadniczych elementów umowy, a więc nie było porozumienia, umowy. Co prawda Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przewidział, że ten skutek może być usunięty, ale na zasadzie wyjątku, tylko i wyłącznie, gdy jest to zgodne z interesem konsumenta i wyraża on na to wyraźną zgodę. Zgoda konsumenta na dalsze trwanie umowy zawierającej abuzywne postanowienia umowne, pozwala niejako sanować abuzywność postanowień, z uwagi na gorsze dla konsumenta konsekwencje stwierdzenia nieważności umowy. Oczywiście błędne są natomiast twierdzenia, które wnioskuje z orzecznictwa TSUE, że możliwe jest zastąpienie abuzywnych postanowień umownych normami dyspozytywnymi i to takimi, które weszły w życie już po zawarciu spornej umowy. Niewątpliwie taką normą jest art. 358 § 2 k.c. przewidujący, 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. Przepis ten nie mógł mieć jednak zastosowania w sprawie, gdyż wszedł w życie już po zawarciu umowy, która była od początku bezwzględnie nieważna i wejście w życie ww. przepisu nie mogło jej sanować. Ponadto, uwzględnienie przepisów dyspozytywnych może nastąpić wówczas, gdy takie działanie będzie z korzyścią dla konsumenta, przywracając zachwianą równość stron stosunku prawnego. Wola konsumenta, który uważa, że stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, , Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 308/18, wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18).

W tym kontekście należy też wskazać, że żadnego znaczenia nie mógł mieć sposób wykonywania umowy przez pozwanego i faktyczne kształtowanie przez Bank kursu walut, poprzez doliczanie własnej marży do kursu średniego ani to, czy kurs ten ostatecznie był kursem rynkowym. W uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17) wyjaśniono, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Artykuł 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach Kodeksu cywilnego (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. II CSK 483/18).

Ważąc zatem skutki wiążące się z upadkiem umowy (konieczność zwrotu kapitału niezwłocznie na wezwanie banku) oraz skutki rezygnacji przez konsumentów z ochrony (już poniesione ryzyko kursowe), Sąd Odwoławczy

nie ma wątpliwości, że upadek umowy nie naraża powodów na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Jednocześnie powodowie na rozprawie apelacyjnej podtrzymali stanowisko prezentowane w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, jak i w treści apelacji, co do woli stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy. Skoro zatem umowa obiektywnie nie mogła zostać utrzymana w mocy bez ryzyka kursowego (do którego nawiązywała klauzula indeksacyjna), a konsumenci żądali ochrony, to Sąd Odwoławczy tym stanowiskiem był związany i musiał wyciągnąć - w granicach zaskarżenia - wszystkie konsekwencje prawne, wynikające z abuzywności klauzuli indeksacyjnej, nawet te najdalej idące.

### ***Nieważność umowy kredytowej.***

Z uwagi na to, że dyskwalifikacji podlegał cały mechanizm klauzuli indeksacyjnej w kształcie przyjętym w wiążącej strony umowie, nie wydaje się konieczne, a nawet możliwe - wbrew stanowisku Sądu I instancji - poszukiwanie możliwości ustalenia i przyjęcia innego, "sprawiedliwego" kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Ewentualne ustalenie odpowiedniego lub jednolitego kursu waluty, jak zaproponował Sąd meriti, nie doprowadziłoby bowiem do usunięcia abuzywności postanowień dotyczących indeksacji znajdującej swoją podstawę nie tylko (a nawet nie przede wszystkim) w mechanizmie ustalania kursu waluty. Jak już zaakcentowano powyżej, w realiach niniejszego sporu nieważnością dotknięte były postanowienia umowy stanowiące jej essentialia negotii. Nie istnieje natomiast możliwość uznania czynności prawnej za częściowo nieważną, w sytuacji, gdy nieważnością dotknięte są główne świadczenia stron. Inaczej rzecz ujmując, niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) - główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.U.UE.L.1993.95.29, dalej: Dyrektywa 93/13), prowadzić musi do wniosku o nieważność umowy.

Przyjęciu, że umowa jest nieważna nie stoi również na przeszkodzie treść art. 385<sup>2</sup> k.c. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 jednoznacznie przewiduje w art. 6 ust. 1, że "Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków".

Zgodnie z wykładnią cytowanego powyżej przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (wyrok TSUE w sprawie C-618/10; Wyrok TSUE w sprawie C-488/11). Znamienne jest przy tym, że dokonuje się prawnej oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy, a nie oceny faktycznej - czy postanowienia umowne są wykonalne.

Ustawodawca krajowy nie wprowadził wprost do przepisów zastrzeżenia dotyczącego możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jednak taka konstrukcja nie stanowi, dopuszczalnego na gruncie art. 8 Dyrektywy 93/13, przyznania konsumentowi wyższego stopnia ochrony, gdyż dalsze funkcjonowanie umowy bez postanowień abuzywnych niekoniecznie będzie korzystne dla konsumenta. Dlatego też, oceniając skutki wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień dla jej dalszego bytu, konieczne jest odwołanie się do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych i stosunków zobowiązaniowych. Jak już więc wskazano na wstępie niniejszych rozważań, nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych, które mogą przecież w określonych warunkach dotyczyć głównych świadczeń stron, nie da się wykonać - określić sposobu i wysokości świadczenia stron.

Jednocześnie nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze)

stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać bowiem uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.). Nie ma przy tym znaczenia, czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też do powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353<sup>1</sup> k.c., gdyż pozostawałoby to w oczywistym dysonansie z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, umożliwiając m.in. kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałyby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych. Z kolei przyjęcie, że określony kształt zobowiązania jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym powyżej orzecznictwem TSUE, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. W szczególności Trybunał w orzeczeniu w sprawie C-260/18, wskazał, że „artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”.

Z tego względu istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik LIBOR, który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest w ocenie Sądu Odwoławczego możliwe i celowe. Nie może to jednak prowadzić do wniosku, że niemożliwe jest uznanie klauzul indeksacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne. Właściwy wniosek z faktu związania stopy LIBOR z frankiem szwajcarskim jest taki, że po wyeliminowaniu tych klauzul dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe. Nie wynika to z faktu, iż stosunek prawny nie odpowiadałby wymogom wprost określonym w art. 69 Prawa bankowego, w części w jakiej jedną z podstawowych cech umowy kredytu jest jego odpłatność. Powołany przepis przewiduje w ustępie pierwszym, że kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niego na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zastrzeżenie oprocentowania odnoszącego się do stawki LIBOR w umowie kredytu udzielonego i spłacanego, po wyeliminowaniu indeksacji, w złotych polskich formalnie spełnia warunek odpłatności umowy kredytu. Jednakże pozostaje w sprzeczności z określoną na podstawie całokształtu uregulowań zawartych w ustawie - Prawo bankowe właściwością (naturą) stosunku prawnego, jak również pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalane w oparciu o stawkę LIBOR, oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy. Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną (M. Safjan [w:] K Pietrzykowski, Kodeks Cywilny – Komentarz, art. 353<sup>1</sup> k.c., Warszawa 2015).

Właśnie utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego klauzuli indeksacyjnej, jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów. Jedynie na marginesie należy wskazać na oczywisty dla Sądu Odwoławczego

wniosek, iż pozwany Bank nie zawarłby z powodami umowy niezawierającej w swej treści klauzuli indeksacyjnej, czy też umowy o kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR.

Skutkiem uznania za niedozwolone wyłącznie postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie nie wiążą konsumenta. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu "indeksacji". Zawarta pomiędzy stronami umowa stałaby się niewykonalna, nie doprowadziłaby do ustalenia sposobu określenia wysokości świadczenia, a zatem byłaby sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art. 353<sup>1</sup> k.c., należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia.

W realiach niniejszej sprawy nie ma możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. W orzecznictwie TSUE podnosi się, że artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że „w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym” (wyrok TSUE w sprawie C-26/13). Z rozważań dokonanych przez Trybunał w powołanym orzeczeniu wynika, że zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochronić ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdza: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje”.

W kolejnych orzeczeniach Trybunału (wyrok z 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 61 oraz wyrok z 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 54), podkreśla się, że „możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje”.

Wreszcie w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 D. nie tylko podtrzymane zostało wcześniejsze stanowisko, ale też jednoznacznie wskazano, że ochrona konsumenta jest zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawarcia danej umowy (pkt 51 wyroku). Konsekwencją zastosowania powyżej zaprezentowanego stanowiska Trybunału jest przyjęcie, że jeśli konsument stoi na stanowisku, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych jest nieważność umowy (bądź też jedynie godzi się na taki skutek), to ani druga strona sporu, ani sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym (o ile taka możliwość w ogóle istnieje). Możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi regulacjami stanowi wyjątek, który może być stosowany wyłącznie na korzyść konsumenta, nie zaś w celu ochrony interesów przedsiębiorcy i nie może być stosowany wbrew woli konsumenta.

W konsekwencji powyższych rozważań, biorąc jednocześnie pod uwagę, że reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika powodowie, pouczeni dodatkowo o skutkach stwierdzenia nieważności całej umowy, wyrazili wolę takiego rozstrzygnięcia. Dodatkowo w ramach żądania głównego pozwu zgłosili oni roszczenie o zapłatę oparte o nieważności przedmiotowej umowy. Stąd w zasadzie za bezprzedmiotowe należy uznać rozważanie o potencjalnych możliwościach zastąpienia odesłania do tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu indeksacji. Nie ma bowiem możliwości uznania, wbrew woli konsumentów, że

konieczne jest poszukiwanie rozwiązań służących zapobieżeniu upadkowi umowy na skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień umownych.

Z przywołanego orzecznictwa wynika zatem, że punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywniej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej "unieważnienie" zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania "zastępczego", **chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie**, udzielając następnie "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" rezygnacji z powoływania się na abuzywność postanowienia ( ewentualnie także nieważność umowy ) i zgody na jego zastąpienie ( ex tunc lub pro futuro ) postanowieniami dozwolonymi ( por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17 OSNC 2019 , Nr 1 , poz. 2 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. I CSK 242/18, nie publ. ).

W przedmiotowej sprawie do sanowania niedozwolonych postanowień umowy w powyższy sposób nie doszło. Powodowie jednocześnie już w pozwie domagali się zasądzenia zwrotu nienależnych świadczeń spełnionych na rzecz strony pozwanej w okresie od 17 stycznia 2011 r. do 22 czerwca 2020 r. w związku z wykonaniem – nieważnej w ich ocenie - umowy kredytu hipotecznego i stanowisko to konsekwentnie podtrzymywali, o czy jednoznacznie świadczy wniesienie apelacji. W tych okolicznościach nie sposób było uznać, że umowa - przy wyeliminowaniu z niej szkodliwej dla konsumentów klauzuli uznanej za abuzywną - nadal wiąże strony. Stąd zaskarżony wyrok, wobec przesłankowego uznania przedmiotowej umowy za nieważną, wymagał zmiany poprzez uwzględnienie żądania głównego powodów.

### ***Rozliczenie stron wobec stwierdzenia nieważności umowy.***

Art. 405 k.c. przewiduje, że 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. Na gruncie roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia ostatnio analizowane były dwie teorie, tzw. teoria salda i teoria dwóch kondycji. Zbędna jest w tym miejscu szczegółowa ich analiza.

Sąd orzekający podziela stanowisko, zgodnie z którym, jeśli w wyniku zawarcia umowy kredytu każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku przyjęcia jej upadku wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, tak jak ma to miejsce w niniejszym przypadku, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Analizując orzecznictwo dotyczące nienależnego świadczenia, można wskazać, że w istocie do chwili pojawienia się problematyki umów indeksowanych i denominowanych do walut obcych, tzw. teoria salda nie miała racji bytu i powszechnie przyjmowano, że rozliczenie w przypadku tej instytucji polega na zgłoszeniu niezależnych roszczeń przez każdą ze stron nieważnej umowy. Próba znalezienia sposobu rozliczeń stron w kontekście ekonomicznym spowodowała, że teoria salda zaczęła być dyskutowana. Nie jest jednak rolą Sądu ocena ekonomicznych skutków stwierdzenia nieważności tych umów dla gospodarki w skali kraju. Rolą Sądu jest ocena indywidualnej umowy w konkretnej sprawie.

W uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20 Sąd Najwyższy przesądził, "że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 kc) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu". Pogląd ten Sąd orzekający w pełni podziela. Skutkowało to zasądzeniem kwoty stanowiącej sumę świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz Banku w podanym okresie, zgodnie z wycliczeniem, wynikającym z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy i niekwestionowanym przez żadną ze stron.

Stąd zaskarżony wyrok, w punkcie I. wymagał zmiany, stosownie do art. 386 § 1 k.p.c., o czym orzeczono jak w punkcie II niniejszego orzeczenia.

Powodowie domagali się ponadto zasądzenia na ich rzecz odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 29 sierpnia 2020 r. do dnia zapłaty. Podstawę orzeczenia o roszczeniu ubocznym stanowił przepis art. 481 § 1 k.c., stanowiący – zgodnie z dyspozycją art. 359 § 1 k.c. – formalne, ustawowe źródło odsetek. Wedle jego brzmienia, jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, choćby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Istotne jest więc ustalenie momentu, w którym dłużnik opóźnił się ze spełnieniem świadczenia. W sprawie roszczenie dochodzone przez powodów nie miało oznaczonego terminu płatności, należało więc mieć na względzie przepis art. 455 k.c., który przewiduje, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Termin „niezwłocznie” nie jest precyzyjny i bywa różnie rozumiany. W judykaturze można spotkać pogląd, że niezwłoczność w rozumieniu przepisu art. 455 k.c. oznacza, iż w sytuacjach typowych, gdy z okoliczności sprawy nie wynika nic innego, świadczenie powinno zostać spełnione najpóźniej z upływem 14 dni od daty doręczenia dłużnikowi wezwania (wyrok Sądu Najwyższego z 28.5.1991 r., II CR 623/90, Legalis; uchwała Sądu Najwyższego z 19.5.1992 r., III CZP 56/92, OSNCP 1992, Nr 12, poz. 219; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 20.3.2012 r., I ACa 191/12). (powołane za: M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626. Wyd. 2, Warszawa 2019). Mając zatem na względzie wezwanie wystosowane przez powodów z 30 lipca 2020 r. do pozwanego, Sąd Odwoławczy orzekł w zakresie roszczenia odsetkowego dochodzonego pozwem zgodnie z żądaniem.

W wyniku zmiany punktu I, modyfikacji podlegało również rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte w punkcie III. kwestionowanego wyroku. Wobec uwzględnienia powództwa głównego powodów w całości, po myśli art. 98 § 1 i 3 k.p.c., należne były im koszty, na które złożyło się wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w wysokości 5.400 zł (§ 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za radców prawnych), równowartość uiszczonej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa - 17 zł oraz równowartość uiszczonej opłaty sądowej od pozwu w kwocie 1000 zł.

Wobec uwzględnienia powództwa głównego zasła również konieczność stwierdzenia utraty mocy punktu II. kwestionowanego orzeczenia, na podstawie którego Sąd Rejonowy orzekł w przedmiocie powództwa ewentualnego, co znalazło wyraz w punkcie II. sentencji niniejszego wyroku. Skoro bowiem w wyniku apelacji zostało uwzględnione żądanie główne powodów, to bezprzedmiotowe stało się rozstrzygnięcie o żądaniu ewentualnym, zgłoszonym na wypadek nieuwzględnienia tego pierwszego. Rozstrzygnięcie w przedmiocie powództwa ewentualnego, jak sama nazwa wskazuje, ma rację bytu wyłącznie w sytuacji oddalenia powództwa głównego.

Pozostając przy ocenie żądania głównego powodów, na zakończenie tej części rozważań należy odnieść się do zgłoszonych przez stronę pozwaną zarzutów, mianowicie zarzutu zatrzymania oraz zarzutu potracenia, do których to Sąd Rejonowy - z uwagi na oddalenie powództwa głównego - w sposób oczywisty się nie ustosunkowywał.

Oceniając zatem w pierwszej kolejności zarzut zatrzymania, na wstępie wskazać trzeba, iż art. 496 k.c., ustanawia wprawdzie prawo zatrzymania, ale w przypadku umów wzajemnych. W myśl niniejszego przepisu, jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Na mocy art. 497 k.c. powyższy przepis ma też odpowiednie zastosowanie w przypadku nieważności umowy wzajemnej. Sąd Odwoławczy konsekwentnie stoi jednak na stanowisku, że umowa kredytu nie jest umową wzajemną. W kontekście powyższego powołać należy się na stanowisko przedstawicieli doktryny o braku wzajemnego charakteru umowy pożyczki: S. G., w: (...), t. 3, cz. 2, s. 708; W. P., w: K. P., Komentarz KC, t. 2, 2005, s. 536; M. K., w: Komentarz KC, t. 2, 1972, s. (...); W. C., Zobowiązania, s. 452; J. G., w: Komentarz KC, t. 2, 2007, s. 381; T. D., A. P., w: (...), t. 5, 2006, s. 249, a także R. B.: Konstrukcja prawna zobowiązań wzajemnych, Transformacje Prawa Prywatnego 2/2020.

O ile bowiem umowa kredytu jest niewątpliwie umową dwustronnie zobowiązującą i odpłatną, tak nie jest jednak umową wzajemną (podobnie jak i umowa pożyczki). Odpłatność umowy kredytu nie jest w tej mierze wystarczająca

do przyjęcia jej wzajemnego charakteru. Należy zwrócić uwagę, że umowa kredytu nie spełnia kryteriów wyrażonych w art. 487 § 2 k.c., zgodnie z którymi umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Cechą wyróżniającą umowy dwustronnej jest rola, jaka została im wyznaczona we wzajemnych relacjach. Istota tych umów polega na tworzeniu podstaw do wymiany dóbr i usług. W tym sensie uznawane są one za główny instrument obrotu towarowo-pięniężnego, podstawę gospodarki rynkowej. Nie każda umowa dwustronnie zobowiązująca jest jednak umową wzajemną. Ekwiwalentność świadczeń, charakterystyczna dla umów wzajemnych, oznacza, że strony spełniają różne świadczenia, zasadniczo o ekwiwalentnej wartości. Umowami wzajemnymi są niewątpliwie sprzedaż (gdzie zachodzi wymiana towar - pieniądź), zamiana (wymiana jednej rzeczy określonej co do tożsamości na inną tak określoną rzecz), czy też umowa o dzieło lub o roboty budowlane (wynagrodzenie stanowiące ekwiwalent wykonanej pracy i jej trwałego efektu). Świadczenie strony umowy wzajemnej jest odpowiednikiem świadczenia strony przeciwnej. Czynności wzajemnej towarzyszy zamiar wymiany różnych dóbr (rzecz za rzecz, pieniądze za rzecz, pieniądze za usługi). Z tej przyczyny, przedmiotem wzajemnych świadczeń w umowie wzajemnej w praktyce obrotu prawnego nie są świadczenia identyczne. Różnorodność obu świadczeń wydaje się więc esencją, istotą umowy wzajemnej, tylko wówczas ma też sens używanie w odniesieniu do umów wzajemnych terminu "ekwiwalentność świadczeń", w innym wypadku świadczenia nie byłyby ekwiwalentne lecz dokładnie takie same. Co do umowy pożyczki, która może wystąpić w różnych formach, jako oprocentowana lub nie, zdecydowanie dominuje pogląd odrzucający jej wzajemność. Pożyczka jest niewątpliwie umową dwustronnie zobowiązującą: dającego pożyczkę obciąża obowiązkiem wydania przedmiotu pożyczki, na pożyczkobiorcy spoczywa zaś obowiązek jej zwrotu. Nie można jednak argumentować, że zwrot przedmiotu pożyczki po upływie umówionego okresu, jest ekwiwalentem świadczenia pożyczkodawcy. W relacjach gospodarczych pożyczki są zwykle odpłatne, zatem za możliwość korzystania z cudzego kapitału biorący pożyczkę uiszcza na rzecz dającego pożyczkę wynagrodzenie. Jednak także to wynagrodzenie nie jest ekwiwalentem świadczenia spełnionego przez dającego pożyczkę, czyli dania pożyczki. Wobec tego w ocenie Sądu Okręgowego pogląd odrzucający koncepcję wzajemności umowy pożyczki jest słuszny, a dokładnie te same względy przemawiają za przyjęciem, że również umowa kredytu nie spełnia warunków, które pozwalałyby zaliczyć ją do umów wzajemnych. Jest ona umową dwustronnie zobowiązującą i odpłatną, ale nie jest umową wzajemną. Wobec powyższego nie ma podstaw do zastosowania art. 496 k.c. statuującego prawo zatrzymania.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy wskazuje, iż prawo zatrzymania zostało pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że zarzut prawa zatrzymania, ma podwójny charakter. Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Realizacja natomiast prawa zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2003 r., V CKN 417/01). Czynności takich należy dokonać rozdzielnie, to jest złożyć stronie przeciwnej oświadczenie o zatrzymaniu, które to wywiera skutek dopiero z chwilą dojścia do adresata, stosownie do przepisu art. 61 § 1 k.c. Następnie możliwym jest podniesienie zarzutu procesowego w tym przedmiocie. Strona pozwana złożyła do akt jedno pismo procesowe (k. 603) w którym zawarła oświadczenie o zatrzymaniu połączone z zarzutem zatrzymania, co więcej nadała mu charakter warunkowy („na wypadek”). W tym kontekście wskazać należy, iż niedopuszczalne jest zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawnokształtującym (tak. K. Mularski w M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I, Komentarz, uwagi do art. 496). Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności 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. Oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania ma charakter jednostronnej czynności prawnej, której charakter nie pozwala na dokonywanie jej warunkowo (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 stycznia 2020 r., sygn.. akt I A Ca 1205/18). Co za tym idzie również z tych przyczyn, gdyby uznać zastosowanie w sprawie art. 496 k.c., nie było podstaw do uznania zarzutu zatrzymania za skuteczny.

Jeśli idzie zaś o zarzut otrącenia, to zwrócić należy uwagę, że z art. 498 k.c. wynika niezbędna przesłanka potrącenia - koniecznym jest bowiem aby wierzytelność potrącającego w chwili dokonania potrącenia była wymagalna. Roszczenie

o zwrot kapitału stanowi roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia uiszczonego w wyniku nieważnej umowy, które to roszczenie ma charakter bezterminowy. Staje się zatem wymagalne zgodnie z regułą wyrażoną w art. 455 k.c. niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do zapłaty (tak Sąd Najwyższy z 26.11.2009 r., III CZP 102/09), przy czym termin niezwłocznie należy rozumieć po upływie czasu niezbędnego do zaspokojenia roszczenia w toku normalnych czynności. Zazwyczaj przyjmuje się, że jest okres od jednego dnia do dwóch tygodni w zależności od okoliczności sprawy.

Podstawy prawnej żądania zwrotu korzyści wynikającej z bezumownego korzystania z kapitału pozwanej należy upatrywać w normie art. 405 k.c. Kwota ta nie została przekazana na rzecz powodów tytułem nienależnego świadczenia, a jak twierdzi strona pozwana powstała w majątku powodów z tytułu korzystania z jej kapitału bez podstawy prawnej. Zawarta bowiem umowa kredytu, na podstawie której świadczono kapitał, okazała się nieważna. Roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia również ma charakter bezterminowy, a więc staje się wymagalne niezwłocznie po doręczeniu wezwania.

Strona pozwana nie wykazywała tymczasem, by skutecznie wezwała powodów do zapłaty stanowiących udostępniony kapitał kwot. Do chwili sformułowania pisma strona pozwana konsekwentnie negowała wadliwość umowy i przeczyła możliwości uznania jej za nieważną, a tym samym – negowała istnienie obowiązku zwrotu kwoty kapitału w kwotach i terminach innych, niż określone umową. W związku z tym pozwana nie mogła skutecznie sformułować oświadczenia o potrąceniu, które nie stało się wówczas jeszcze wymagalne. Po drugie, oświadczenie o potrąceniu jako oświadczenie o charakterze materialnym musi zostać złożone bezpośrednio wierzycielowi wzajemnemu lub jego pełnomocnikowi uprawnionemu do przyjmowania oświadczeń materialnoprawnych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016 r., II CSK 862/14). Pozwana sformułowała oświadczenie o potrąceniu w piśmie procesowym, które było doręczone pełnomocnikowi procesowemu powodów. Brak jest dowodu, że pełnomocnik ten miał umocowanie do przyjmowania oświadczeń materialnoprawnych, jak również, że pismo to zostało doręczone bezpośrednio powodom. Nie uszło uwadze Sądu II instancji, że zarzut potrącenia został sformułowany jako ewentualny, a zatem nie był oświadczeniem stanowczym, podobnie jak samo potrącenie, co już eliminowało jego skuteczność.

Przechodząc natomiast do oceny apelacji wywiedzionej przez stronę pozwaną, stwierdzić należy, że była ona niezasadna. W pierwszej kolejności podkreślić należy, że w zaistniałych okolicznościach konstatacja Sądu Rejonowego odnośnie abuzywności spornych postanowień kontraktowych jest prawidłowa, zaś sformułowany w tej mierze zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. pozostawał chybiony. Jak wskazano już bowiem na wstępie niniejszych rozważań, Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu I instancji dotyczące abuzywności postanowień umownych odnoszących się do relacji kursowej waluty polskiej do franka szwajcarskiego przy ustalaniu wysokości zadłużenia wynikającego z relacji kwoty kredytu wypłacanej w złotych polskich do kursu franka szwajcarskiego obowiązującego w Banku w dniu wykorzystania kredytu. Te elementy wzorca stosowanego przez Bank muszą być ocenione jako niejednoznaczne, ponieważ w chwili zawarcia umowy (a ta data – o czym należy pamiętać – jest miarodajna dla oceny postanowień, co wynika wprost z art. 385<sup>2</sup> k. c. i co potwierdza uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17) konsument nie był w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka gospodarczego, związanego z kontraktowaniem.

Mechanizm zastosowany w umowie oznacza w istocie, że do chwili uruchomienia kredytu kredytobiorca nie wie i nie jest w stanie ustalić, jaką kwotę będzie obowiązany zwrócić kredytodawcy. Konsument zna wprawdzie kwotę kredytu wyrażoną złotówkami, lecz dopiero po przeliczeniu i zastosowaniu mechanizmu umownego (zgodnie z bankową tabelą kursów kupna dewiz) otrzymuje informację o rzeczywistej wysokości zaciągniętego zobowiązania, które będzie musiał spłacić. To zaś sprawia, że dla konsumenta niemożliwe było przewidzenie, przy odwołaniu do jednoznacznych i zrozumiałych kryteriów, konsekwencji ekonomicznych wynikających z umowy.

Za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta uznać należy niewątpliwie takie postanowienia umowne, które godzą w równowagę kontraktową i mogą wprowadzić konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie oraz brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z

konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385<sup>1</sup> k. c., stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej także w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. należy zatem rozumieć pozanormatywne reguły postępowania, niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Z kolei rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce wówczas, gdy postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną ich dysproporcję na niekorzyść konsumenta.

W świetle umowy powołanej w pozwie, Bank niewątpliwie zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnego kształtowania sytuacji powodów w zakresie wysokości ich zobowiązania, przez co została naruszona zasada równowagi stron w stosunkach umownych. Ustalenie wysokości zadłużenia miało się bowiem odbywać stosownie do kursu kupna waluty CHF obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia kredytu, co niewątpliwie uprawniało wierzyciela kredytowego do określenia wysokości kursu bez żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa nie precyzowała bowiem w tym zakresie sposobu ustalania kursu wymiany walut. Postanowienia kontraktu w tej części nie odnosiły się choćby do takich obiektywnych mierników jak aktualny kurs CHF ukształtowany przez rynek walutowy, w kontekście kursu średniego publikowanego przez NBP. Kredytobiorca został w ten sposób narażony na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku. Wskazać ponadto należy, że postanowienia te są nietransparentne, nieprzejrzyste i trudne do zrozumienia, a poprzez możliwość dowolnego kształtowania przez Bank kursu wymiany walut skutkują rażąco dysproporcją uprawnień kontraktowych na niekorzyść powoda i w sposób oczywisty godzą w dobre obyczaje. Ponownie podkreślić należy, że dobre obyczaje nakazują, aby koszty ponoszone przez konsumenta związane z zawarciem umowy były możliwe do oszacowania. Powodowie zaś nie byli w stanie tego uczynić. W konsekwencji sporne postanowienia dotyczące indeksacji zakłócają równowagę między stronami umowy oraz w sposób rażący naruszyły interes powodów, w związku z czym należało je uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. (vide. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18).

W judykaturze (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022r., III CZP 40/22) wyrażono pogląd, że opisany mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś 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. Wszak w istocie tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank. Dość wskazać, że o poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też zwłaszcza o poziomie zadłużenia ratalnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się post factum, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego. W konsekwencji w sposób rażący naruszono także ekonomiczny interes konsumentów. Pozwany – będący profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego – w omawianym przypadku na mocy analizowanych postanowień wykorzystał swoją uprzywilejowaną pozycję. Natomiast powodowie występujący jako konsumenci obarczeni zostali zmianą ryzyka kursowego franka szwajcarskiego w całości. W tym miejscu należy też ponownie podkreślić, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, dlatego też nie miało znaczenia stanowisko strony pozwanej, co do porównywalności zastosowanych kursów do kursów publikowanych przez NBP. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c., sankcją uznania postanowienia umownego za klauzulę abuzywną jest to, że nie wiąże ono konsumenta, a zatem nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu. Wynikająca stąd sankcja bezskuteczności dotyczy tylko klauzuli abuzywnej. Wskazuje się, że taka

kwalifikacja klauzuli co do zasady nie powinna prowadzić do nieważności całej umowy kredytowej (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14), co też znalazło odzwierciedlenie w zaskarżonym wyroku i rozwiązaniu zaproponowanym przez Sąd I instancji, z którym Sąd Odwoławczy się jednak nie godzi.

W kontekście skutków kwalifikacji postanowień jako niedozwolonych, należało wskazać na wnioski wynikające z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...). Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że celem art. 6 ust. Dyrektywy 93/13 (którego implementację stanowi art. 385<sup>1</sup> k.c.) celem tego przepisu nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaka umowa między stronami ustanawia, rzeczywistą równowagą bez zmian innych niż wynikająca z wyeliminowania nieuczciwych warunków. O ile ten ostatni warunek jest spełniony dana umowa może zostać utrzymana w mocy, jeżeli jest to możliwe w świetle przepisów prawa krajowego. Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału wynika, że możliwość utrzymania umowy po wyeliminowaniu takich klauzul jest niepewna jeżeli prowadzi to nie tylko do zniesienia różnic kursowych, ale do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest immamentną cechą umów, w których zobowiązanie jest powiązane z walutą obcą za pomocą takiej klauzuli. W podobnym tonie wypowiada się Trybunał w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r., sygn. akt C-19/20, w którym wskazuje, że nie ma przeszkód do usunięcia nieuczciwego elementu umowy, gdy odstraszaony cel dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe, o ile stanowi on odrębne zobowiązanie umowne. Usunięcie takiego elementu nie jest zaś możliwe jeżeli prowadzi to do zmiany istoty tego warunku, czego zbadanie należy do sądu. Zgodnie z powyższym, jak zaznaczono już przy okazji analizy apelacji powodów, w ocenie Sądu Okręgowego, po usunięciu z umowy zawartej przez strony niedozwolonych postanowień dotyczących klauzuli indeksacyjnej obowiązywanie umowy w dalszym ciągu nie jest możliwe. Wyłączenie powyższego mechanizmu i jego pominięcie czyni niemożliwym określenie wartości kredytu udzielonego w złotych kredytobiorcy, tym samym odpada realizacja funkcji umowy o kredyt denominowany. Bez zastosowania przewidzianego w umowie mechanizmu waloryzacji nie da się ustalić wysokości zobowiązań kredytobiorcy płatnych w złotych, ani ustalić salda jego zobowiązań wobec banku. Zniesienie indeksacji powoduje zanik ryzyka kursowego. Skoro bez niedozwolonych postanowień dotyczących ustalenia kwoty kredytu umowa nie może funkcjonować w obrocie prawnym ze względu na brak istotnych elementów, zatem konsekwencją jest przyjęcie upadku całej umowy.

Nie sposób było także zgodzić się z autorem apelacji, że na tle spornej umowy możliwe było zastosowanie indeksacji kredytu walutą CHF i odniesienie się w tym zakresie do kursu sprzedaży NBP. W tym miejscu wyjaśnić należy, że zastąpienie nieuczciwego mechanizmu indeksacji nie mogło nastąpić na podstawie przepisów o charakterze ogólnym przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów czy zasad słuszności (art. 56 k.c., art. 65 k.c., art. 354 k.c.). Tym samym nie była też dopuszczalna waloryzacja świadczeń wynikających z umowy kredytowej według średniego kursu ustalanego przez Narodowy Bank Polski. Niedopuszczalne jest poprawianie umowy kredytowej przez sąd poprzez zastępowanie nieprzejrzystej klauzuli przeliczeniowej „sprawiedliwym” urzędowym kursem walutowym.

Na aprobatę nie zasługiwał także kolejny zarzut - naruszenia art. 358 §2 k.c. Powołany wyżej przepis w obecnym brzmieniu nie jest takim przepisem dyspozytywnym. Przede wszystkim wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r., a nadto ma zastosowanie w sytuacjach, o których mowa w § 1 tego artykułu, z którą nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie, co więcej przepis ten wprawdzie ma zastosowanie do stosunków o charakterze ciągłym, jednakże nie może oznaczać, że ma zastosowanie wstecz. Do stosunków o charakterze ciągłym można go stosować od dnia wejścia w życie, a za niedopuszczalne należałoby uznać sytuację, w której od dnia zawarcia umowy w 2006 roku indeksacja nie obowiązuje na skutek uznania danych postanowień za bezskuteczne, a od dnia wejścia w życie ww. przepisu taka indeksacja oparta na kursie waluty obcej ogłaszanym przez NBP obowiązuje. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 maja 2012 r. III CSK 273/11 (w zakresie brzmienia tego przepisu po zmianie z 24 stycznia 2009 r.), art. 358 § 2 zd. 2 k.c. należy wyklądać w ten sposób, że w wypadku zwłoki dłużnika w spełnieniu świadczenia w wykonaniu zobowiązania, którego przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, wierzyciel ma prawo wyboru kursu, według którego określana jest wartość waluty obcej, jeżeli dłużnik dokona wyboru waluty polskiej. Sąd Najwyższy w powołanym wyroku dokonał wykładni art. 358 k.c. i wskazał, iż „przede wszystkim należy odróżnić sytuację w której dłużnik spełnia świadczenie w terminie lub pozostaje w zwykłym opóźnieniu, oraz sytuację, w

której dłużnik pozostaje w zwłoce. Artykuł 358 § 1 k.c. niewątpliwie regulujący sytuację pierwszą stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej chyba, że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia w walucie obcej. Przepis ten, w aktualnym brzmieniu, odstępuje od zasady walutowości i wprowadza regułę, że dłużnik może zobowiązanie wyrażone w walucie obcej wykonać w walucie polskiej, o ile nie zachodzą negatywne przesłanki w nim określone. Prawo wyboru waluty zostało przyznane dłużnikowi, natomiast wierzyciel nie może domagać się wykonania zobowiązania w walucie polskiej, chyba, że strony odmiennie postanowiły w umowie. Dopuszczalne jest także umowne uchylenie możliwości zapłaty w walucie polskiej. Paragraf pierwszy art. 358 k.c. stanowi jedynie o uprawnieniu dłużnika do wyboru waluty polskiej, przeliczenie wartości waluty obcej określa § 2 zdanie 1 zdanie – jest to średni kurs ogłaszany przez NBP z dnia wymagalności roszczenia chyba, że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna stanowi inaczej”. Jak wynika zatem z treści przepisu nie jest on przepisem dyspozytywnym, który mógłby mieć zastosowanie w niniejszej sprawie.

Niezasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 495 w zw. z art. 410 § 1 i § 2 k.c. wyrażający się w błędnym przyjęciu, że strona pozwana pozostaje bezpodstawnie wzbogacona względem powodów. Zgodnie z treścią art. 410 § 1 k.c. spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i na gruncie tego przepisu nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło pozwanego ani czy na skutek tego świadczenia majątek powodów uległ zmniejszeniu. Spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powodowej, a uzyskanie tego świadczenia przez stronę pozwaną - przesłankę wzbogacenia, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Nadto jak wynika też wprost z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, rozliczenie się stron z tytułu umowy kredytu, która okazała się nieważna na skutek występowania w niej klauzul abuzywnych, należy dokonywać w świetle teorii dwóch kondykcji. Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu Sędziów z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, LEX nr 3170921) podtrzymał ww. pogląd wskazując, że roszczenia kredytobiorcy względem banku i banku względem kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych wskutek nieważnej umowy mają charakter odrębny i są niezależne, co oznacza, że nie ulegają automatycznej wzajemnej kompensacji. Konsument może żądać zwrotu w całości spłaconych rat kredytu, niezależnie od tego czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu nienależnie otrzymanego kredytu.

Zamierzonego skutku nie mógł również odnieść zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia prawa procesowego, tj. art. 100 k.p.c., a to wobec zmiany zaskarżonego wyroku w jego punkcie I poprzez uwzględnienie żądania głównego powodów, co skutkowało stwierdzeniem, iż wygrali oni ten etap procesu w całości, a w konsekwencji zmianą zaskarżonego wyroku w jego punkcie III.

Z powyższych względów apelacja strony pozwanej podlegała, stosownie do art. 385 k.p.c., oddaleniu o czym orzeczono w punkcie III sentencji wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zawarte w punkcie IV znalazło uzasadnienie w treści art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Na zasądzone od strony pozwanej na rzecz powodów łączne koszty złożyły się: w zakresie apelacji powodów- równowartość uiszczonyj opłaty od apelacji oraz wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika (50% z 5.400 zł) w stawce bazowej wynikającej z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz w zakresie apelacji strony pozwanej- wynagrodzenie tegoż profesjonalnego pełnomocnika w stawce wynikającej z § 2 pkt. 5 w zw. z §10 ust. 1 pkt. 1 powołanego rozporządzenia.

SSO Małgorzata Brulińska