



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 23 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Katarzyna Iwanicka

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa [REDAKTOWANE]

przeciwko Santander Bank Polska spółce akcyjnej w Warszawie

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 lipca 2021 r., sygn. akt II C 836/20

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w części w ten sposób, że w punkcie pierwszym oddala powództwo o zasądzenie ustawowych odsetek za opóźnienie od 3 marca 2020 r. do dnia zapłaty od kwot 11 033,80 zł (jedenaście tysięcy trzydzieści trzy złote osiemdziesiąt groszy) i 52 689,28 CHF (pięćdziesiąt dwa tysiące sześćset osiemdziesiąt dziewięć franków szwajcarskich dwadzieścia osiem centymów) i zastrzega, że Santander Bank Polska spółka akcyjna w Warszawie ma prawo powstrzymać się z zapłatą kwoty 2 968,48 zł (dwa tysiące dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych czterdzieści osiem groszy) i kwoty 13 751,41 CHF (trzynaście tysięcy siedemset pięćdziesiąt jeden franków szwajcarskich czterdzieści jeden centymów) do czasu zaoferowania przez [REDAKTOWANE] na rzecz Santander Bank Polska spółki akcyjnej w Warszawie kwoty 70 000 zł (siedemdziesiąt tysięcy złotych) uiszczonej przez nią na podstawie umowy kredytu na cele mieszkaniowe EKSTRALOKUM nr [REDAKTOWANE] z dnia 6 grudnia 2006 r. albo zabezpieczenia**

roszczenia o jej zwrot a nadto Santander Bank Polska spółka akcyjna w Warszawie ma prawo powstrzymać się z zapłatą kwoty 8 065,32 zł (osiem tysięcy sześćdziesiąt pięć złotych trzydzieści dwa grosze) i kwoty 38 937,87 CHF (trzydzieści osiem tysięcy dziewięćset trzydzieści siedem franków szwajcarskich osiemdziesiąt siedem centymów) do czasu zaoferowania na rzecz Santander Bank Polska spółki akcyjnej w Warszawie przez [REDACTED] [REDACTED] zwrotu kwoty 180 000 zł (sto osiemdziesiąt tysięcy złotych) uiszczonej przez Santander Bank Polska spółkę akcyjną w Warszawie na podstawie umowy kredytu na cele mieszkaniowe EKSTRALOKUM nr [REDACTED] z dnia 7 lutego 2008 r. albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot;

2. oddała apelację w pozostałej części;
3. zasądza od Santander Bank Polska spółki akcyjnej w Warszawie na rzecz [REDACTED] kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

Ewa Kaniok

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 05 lipca 2021 roku w sprawie IIC 836/20 Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym zasądził od Santander Bank Polska Spółki Akcyjnej w Warszawie łącznie na rzecz [REDAKTOWANE]:

- a) kwotę 11.033,80 zł
- b) kwotę 52.689,28 CHF

z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 03 marca 2020 r. do dnia zapłaty; w punkcie drugim zasądził od Santander Bank Polska Spółki Akcyjnej w Warszawie łącznie na rzecz [REDAKTOWANE] 11.817,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wskazał:

W dniu 06 grudnia 2006 r. w Krakowie pomiędzy [REDAKTOWANE] jako kredytobiorcami, a Kredyt Bankiem S.A. z siedzibą w Warszawie została zawarta umowa kredytu na cele mieszkaniowe Ekstralokum nr [REDAKTOWANE]. Integralną częścią umowy były Ogólne warunki kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe i pożyczek hipotecznych, które kredytobiorcy otrzymali i zapoznali się z ich treścią i na stosowanie, których wyrazili zgodę (§ 1 ust. 2). Na podstawie umowy, na wniosek z dnia 05 października 2006 r. bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 70.000 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF na okres 240 miesięcy od dnia 06 grudnia 2006 r. do dnia 07 grudnia 2026 r., na zasadach określonych w umowie i OWKM (§ 2 ust. 1). Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla ww. waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu (§ 2 ust. 2). O wysokości wykorzystanego kredytu wyrażonej w walucie CHF, wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w ww. walucie bank miał poinformować kredytobiorców w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w OWKM (§ 2 ust.3). Kredyt był przeznaczony na zakup nieruchomości gruntowej (§ 3 ust. 1). Uruchomienie kredytu miało nastąpić w terminie od dnia 06 grudnia 2006 r. w formie przelewu na rachunek wskazany w akcie notarialnym w kwocie 70.000 zł (§ 4 ust. 1). Kredyt miał być wykorzystany w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu

według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów, obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu (§ 4 ust. 1a). Oprocentowanie kredytu w całym okresie kredytowania było zmienne i stanowiło sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży banku w wysokości 0,80 punktów procentowych, z zastrzeżeniem ust. 6 oraz z zastrzeżeniem zmiany marży banku na podstawie § 11a ust. 2 umowy (§ 8 ust. 1). W dniu zawarcia umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 2,75% w stosunku rocznym i było równe stawce odniesienia, LIBOR 3-miesięczny, po zaokrągleniu, z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc zawarcia umowy publikowanej na stronie serwisu Reuters lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, powiększonej o marżę banku, o której mowa w ust. 1 (§ 8 ust. 2). W przypadku gdy w okresie kredytowania wysokość oprocentowania kredytu przekroczyłaby czterokrotność stopy kredytu lombardowego NBP (odsetki maksymalne) stopa procentowa kredytu miała być równa czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP przez okres tego przekroczenia (§ 8 ust. 6). Całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy wynosił 23.000,84 zł (§ 8 ust. 11). Po okresie wykorzystania karencji w spłacie kredytu, kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 228 ratach miesięcznych w dniu 6 każdego miesiąca począwszy od 07 stycznia 2008 r. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych miała być określona w CHF. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych miała następować w złotych, po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu (§ 9 ust. 2). Raty kredytu miały być pobierane przez bank z wskazanego w umowie rachunku bankowego (§ 9 ust. 7). Prawnym zabezpieczeniem kredytu była m.in. hipoteka kaucyjna do kwoty 140.000 zł (§ 10 ust. 1). W związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej kredytobiorcy oświadczyli, że zostali poinformowani przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumieją wynikające z tego konsekwencje (§ 11 ust. 9). Jednocześnie kredytobiorcy oświadczyli, że akceptują zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy, warunków jego spłaty określone w § 9 umowy oraz w przypadku gdy podlega ubezpieczeniu w TUiR Warta S.A. także zasady opłacania składek należnych z tytułu

ubezpieczenia, które zostały określone w załączniku nr 2 do umowy (§ 11 ust. 10) (umowa – k. 52-54).

Uruchomienie kredytu nastąpiło w dniu 15 grudnia 2006 r. w kwocie 70.000 zł, co odpowiadało sumie 30.251,96 CHF po kursie 2,3139 (zaświadczenie – k. 75-78). Kwota ta, została w całości wypłacona sprzedawcy nieruchomości.

W dniu 07 lutego 2008 r. w Krakowie, strony zawarły umowę kredytu na cele mieszkaniowe Ekstralokum nr [REDAKTOWANE] na kwotę 180.000 zł. Kredyt był kredytem denominowanym (waloryzowanym) w walucie CHF, udzielonym na okres 228 miesięcy od dnia 07 lutego 2008 r. do dnia 08 lutego 2027 r. Kredyt był przeznaczony na dokończenie budowy domu jednorodzinnego oraz częściowe refinansowanie poniesionych nakładów inwestycyjnych w wysokości 84.000 zł (§ 3 ust. 1). Uruchomienie kredytu miało nastąpić w transzach, w kwotach wyrażonych w walucie PLN (§ 4 ust. 1). Oprocentowanie kredytu w całym okresie kredytowania było zmienne i stanowiło sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży banku w wysokości 1,80 punktów procentowych, z zastrzeżeniem ust. 6 oraz z zastrzeżeniem zmiany marży banku na podstawie § 11 a umowy (§ 8 ust. 1). W dniu zawarcia umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 4,45% w stosunku rocznym i było równe stawce odniesienia LIBOR 3 –miesięczny, podobnie jak w przypadku pierwszej umowy (§ 8 ust. 2). Całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy wynosił 90.696,24 zł (§ 8 ust. 11). Po okresie wykorzystania kredytu kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 224 ratach miesięcznych w dniu 6 każdego miesiąca, począwszy od 07 lipca 2008 r. (§ 9 ust. 2 zd. 1). Zapisy: § 2 ust. 2 i 3, § 4 ust. 1a oraz § 9 ust. 2 zd. 2 i 3 miały tożsame brzmienie, jak zapisy zawarte w pierwszej z łączących strony umów, z tym, że pojęcie „kredyt” zastąpiono „transzą”.

W związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej kredytobiorcy oświadczyli, że zostali poinformowani przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumieli wynikające z tego konsekwencje (§ 11 ust.4). Kredytobiorcy akceptowali zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie, wskazane w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 umowy (§ 11 ust. 5) (umowa – k. 55-57). Kredyt został wypłacony w następujących transzach:

- w dniu 13 lutego 2008 r. w kwocie 84.000 zł (38.161 CHF)

- w dniu 01 kwietnia 2008 r. w kwocie 20.000 zł (9.189,49 CHF)
 - w dniu 30 kwietnia 2008 r. w kwocie 28.000 zł (13.430,54 CHF)
 - w dniu 29 maja 2008 r. w kwocie 28.000 zł (13.638,58 CHF)
 - w dniu 22 sierpnia 2008 r. w kwocie 20.000 zł (10.036,63 CHF),
- tj. łącznie w kwocie 180.000 zł (84.456,24 CHF) (zaświadczenie – k. 79-81verte).

Zgodnie z Ogólnymi warunkami kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe i pożyczek hipotecznych w Kredyt Banku S.A. obowiązującymi od dnia 20 listopada 2006 r., na pisemny wniosek kredytobiorcy bank mógł wyrazić zgodę na przekształcenie kredytu denominowanego (waloryzowanego) na kredyt złotowy, które miało nastąpić po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami według kursu sprzedaży dewiz dla waluty, w jakiej kredyt był denominowany, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu przekształcenia. W związku z przekształceniem zmianie ulegało także oprocentowanie kredytu, które miało być ustalone zgodnie z zasadami obowiązującymi w banku dla nowo wybranej waluty, jak również harmonogram spłat, który miał zostać przesłany kredytobiorcy w terminie 7 dni od dnia, w którym nastąpiło przekształcenie (§ 17 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2) (OWKM – k. 58-60verte).

Ogólne warunki kredytowania i zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w Kredyt Banku S.A. obowiązujące od dnia 28 stycznia 2008 r. powieliły dotychczasowy zapis § 17 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 OWKM, z tym że w jednostce redakcyjnej § 16 – odpowiednio ust. 1 pkt 2 i ust. 2 (OWKM – k. 61-64).

Przed dniem podpisania pierwszej umowy kredytowej, kredytobiorcy udali się do Kredyt Banku w celu zapoznania się z ofertą kredytową. Warunki cenowe oraz oprocentowanie zostały przedstawione zarówno w walucie PLN jak i CHF, jednak opcja w CHF wydawała się kredytobiorcom korzystniejsza z uwagi na niższe oprocentowanie. Kredytobiorcom został przedstawiony hipotetyczny harmonogram spłat z uwzględnieniem 20 letniego okresu kredytowania w odniesieniu do obu walut. W harmonogramie dla kredytu walutowego kwota kredytu jak i poszczególne raty były wyrażone w CHF. Rata w CHF miała być przeliczana po kursie z danej chwili. Spotkanie informacyjne trwało ok. 1 godz. 30 min. Kredytobiorcy nie otrzymali wzoru umowy ani warunków umowy, uzyskali jedynie wykaz dokumentów niezbędnych do złożenia wniosku kredytowego, poinformowano ich o wymaganym wkładzie własnym, prowizji, oprocentowaniu i dodatkowych kosztach. Nie było mowy o ryzyku kursowym. Klienci zostali poinformowani o rodzaju kredytu tj. kredytu walutowego w CHF. Ich

celem było uzyskanie kredytu w walucie PLN i jego spłaty w tej walucie i taką walutę wskazano we wniosku kredytowym.

Kredytobiorcy nie negocjowali zapisów umowy. Uzyskali informację, że oferta jest w takiej właśnie postaci i mogą ją zaakceptować, bądź nie. Głównym kryterium, jakim kierowali się kredytobiorcy decydując się na zawarcie umowy było niskie oprocentowanie oraz mniejsza marża. Także porównanie oferty w zakresie odsetek wydawało się dla nich korzystniejsze (k. 351-353; k. 355; k. 356; k. 353-354; k. 355; k. 356).

Druga umowa kredytowa została zawarta w celu wykończenia domu. Spotkanie poprzedzające podpisanie umowy miało charakter analogiczny, jak to w 2006 r. – rozmowa dotyczyła kwoty wyrażonej w złotym polskim, w której zostały wypłacone wszystkie transze. Pracownicy banku zachęcali kredytobiorców do ubiegania się o kredyt walutowy, wskazując na niższe oprocentowanie. Zostali poinformowani, że przeliczenie rat następuje po kursie z danego dnia i inny kurs obowiązywał do wypłaty kredytu, inny zaś przy jego spłacie. Kursy miały być ustalone według Tabeli banku, publikowanej na stronie internetowej, nie zostało jednak wyjaśnione, jak owe tabele są tworzone. Pojęcie „spreadu” walutowego nie pojawiło się w trakcie rozmowy - była mowa o różnicy w kursie kupna i sprzedaży. Nie pojawiło się również pojęcie „indeksacji”, jak i nie została przedstawiona sytuacja na rynku walut oraz kurs historyczny CHF, prognoza co do wzrostu kursu waluty, symulacje wysokości raty i salda przy różnych kursach czy kurs graniczny CHF, przy którym korzyści z niskiego oprocentowania zostaną zniweczone przez wzrost kursu waluty. Nie było mowy o czynnikach mogących osłabić kurs waluty, nie przedstawiono ani wariantu optymistycznego ani pesymistycznego jak również czynników mogących wpłynąć na osłabienie PLN do CHF. Kredytobiorcy nie zostali poinformowani, że przy wzroście kursu waluty wzrasta też saldo kredytu, przekazano im natomiast informację, w jaki sposób rata będzie przeliczana i że kurs jest zmienny. Przed podpisaniem umowy kredytobiorcy przeczytali jej treść.

Zawierając umowy kredytowe, kredytobiorcy nie mieli wiedzy, że bank może dowolnie kształtować kursy walut i że ich ryzyko jest nieograniczone (k. 351-353; k. 355; k. 356; k. 353-354; k. 355; k. 356).

Środki z obu kredytów zostały przeznaczone na budowę domu, w którym kredytobiorcy aktualnie zamieszkują.

W chwili zawierania kredytów, ██████████ pracował w banku, legitymował się wykształceniem ekonomicznym o specjalności „księgowość”. Pracował na stanowisku kierownika filii Banku BPH, w którym również udzielano kredytów w CHF. Powód nie

zajmował się udzielaniem kredytów i nie wiedział jaka jest procedura ich udzielania. [REDACTED]

[REDACTED] pracowała w tym czasie jako nauczyciel.

Ofertę przedstawioną przez bank kredytobiorcy traktowali jako ofertę instytucji zaufania publicznego. Ufali, że propozycja banku jest ofertą korzystną i bezpieczną. O wyborze banku zdecydowało oferowanie przez bank najkorzystniejszych warunków kredytowych. Kredytobiorcy nie pytali o to, jak bank kształtuje kursy w tabelach, nie porównywali również kursów innych banków. Pracownik banku nie gwarantował, że wahania kursów będą „groszowe” i że kurs się nie zmieni. Przedstawił jednak tę ofertę jako korzystniejszą. Kredytobiorcy tkwili w przeświadczeniu, że wahania kursów będą w wysokości kilku groszy i nie będą znacząco wpływać na wysokość rat. Nie mieli również świadomości, że wzrost kursu wpłynie na wysokość salda

W dniu 04 października 2011 r. w Krakowie, strony zawarły: aneks nr 1 do umowy nr [REDACTED] z dnia 06 grudnia 2006 r. oraz aneks nr 3 do umowy z dnia [REDACTED] z dnia 07 lutego 2008 r., z późniejszymi zmianami. Na mocy zawartych aneksów, kredytobiorcom umożliwiono spłatę rat kredytowo-odsetkowych, bezpośrednio w walucie CHF. Do umowy zostały dodane ponadto § 9a dotyczące zasad ustalania kursów walut, w brzmieniu:

1. Bank ustala wysokość obowiązujących w banku kursów kupna i sprzedaży dewiz w oparciu o kurs bazowy i marżę banku.
2. Kurs bazowy powiększony o marżę banku wyznacza kurs sprzedaży dewiz, natomiast kurs bazowy pomniejszony o marżę banku wyznacza kurs kupna dewiz.
3. Kurs bazowy ustalany jest przez bank na podstawie aktualnej rynkowej ceny kupna i sprzedaży dewiz. Wyznaczony przez bank kurs bazowy można wyliczyć na podstawie poniższego wzoru: $\text{kurs bazowy} = (\text{kurs sprzedaży dewiz banku} + \text{kurs kupna dewiz banku})/2$.
4. Marża banku wykorzystywana dla ustalania wysokości kursu kupna oraz sprzedaży dewiz wyliczana jest w oparciu o ustalony przez bank procentowy spread walutowy i kurs bazowy wg poniższego wzoru:
 $\text{Marża banku} = \text{procentowy spread walutowy} * \text{kurs bazowy}$
5. Procentowy spread walutowy można wyliczyć na podstawie poniższego wzoru: $\text{procentowy spread walutowy} = (\text{kurs sprzedaży dewiz banku} - \text{kurs kupna dewiz banku}) / \text{kurs bazowy} * 100$.
6. Procentowy spread walutowy na dzień zawarcia aneksu do umowy dla waluty CHF wynosił 6,728532%.

7. Bank mógł dokonać zmiany wartości procentowego spreadu walutowego, jeżeli spełniony byłby co najmniej jeden z poniższych warunków:

1) różnica pomiędzy wartością maksymalną a minimalną kwotowań kursów sprzedaży lub kupna w danym dniu z dostępnych stron informacyjnych (np. z serwisu Reuters) zmieni się w stosunku do historycznej wartości różnicy pomiędzy wartością maksymalną a minimalną kwotowań kursów sprzedaży lub kupna z dnia ostatniej zmiany spreadu co najmniej o 1%

2) wartość rynkowego spreadu walutowego, prezentowanego na dostępnych stronach informacyjnych (np. z serwisu Reuters) lub pozyskanego z notowań innych banków pomiędzy godziną 10:50 a 11:10 zmieni się w stosunku do historycznej wartości spreadu walutowego z dnia ostatniej zmiany spreadu co najmniej o 1%

z zastrzeżeniem, że obniżenie wartości procentowego spreadu walutowego może nastąpić niezależnie od spełnienia powyższych warunków.

8. Kursy dewiz ulegają zmianie, co najmniej dwa razy w ciągu dnia roboczego.

9. Kredytobiorca oświadcza, że:

1) został poinformowany przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów kupna oraz sprzedaży dewiz oraz zmianą spreadu walutowego i rozumie wynikające z tego konsekwencje

2) akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej oraz zasady jego przeliczania dotyczące w szczególności:

a) określenia kwoty kredytu, a w przypadku kredytu uruchamianego w transzach także kwoty poszczególnych transz kredytu w walucie w jakiej kredyt jest denominowany, wskazane w § 2 umowy

b) sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu, które określone zostały w § 4 umowy

3) akceptuje określone w § 11a umowy zasady informowania o wysokości kursów kupna i sprzedaży dewiz oraz wysokości spreadu” (§ 1 ust. 5).

Ponadto do umowy został dodany – odpowiednio: § 11a lub § 11b dotyczący zasad informowania o wysokości kursów walut i spreadu walutowego (§ 1 ust. 7) (aneks nr 1 do umowy z 2006 r. – k. 65-66verte; aneks nr 3 do umowy z 2008 r. – k. 67-68verte).

Zawarcie aneksów nastąpiło z inicjatywy kredytobiorców. Przy ich podpisywaniu kredytobiorcom nie zostały przekazane żadne dodatkowe wyjaśnienia.

Santander Bank Polska S.A. w Warszawie jest następcą prawnym Kredyt Bank S.A. w Warszawie.

W dniu 10 lutego 2020 r. kredytobiorcy skierowali do banku reklamację w związku z zawartymi umowami kredytu. Jednocześnie wezwali bank do zapłaty na ich rzecz wszelkich

uiszczonych przez nich należności w związku z umowami tj. kwoty 9.459,02 zł oraz 13.751,41 CHF odnośnie do umowy z 2006 r. oraz 26.753,94 zł i 38.937,87 CHF odnośnie do umowy z 2009 r., w terminie 14 dni (reklamacja wraz z wezwaniem do zapłaty – k. 69-70verte).

Korespondencja w tym zakresie, została doręczona adresatowi w dniu 17 lutego 2020 r. k. 71-72). Bank odmówił spełnienia żądań (pismo - k. 71-72).

W dniu 10 lutego 2020 r. kredytobiorcy złożyli wobec Santander Bank Polska S.A. w Warszawie oświadczenie na podstawie art. 15 ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 20 lipca 2001 r. o skorzystaniu z sankcji kredytu darmowego, z uwagi na niezachowanie warunków określonych w art. 4 ust. 2 i 3 ustawy o kredycie konsumenckim w odniesieniu do umowy z 06 grudnia 2006 r. Niedochowanie powołanych warunków, kredytobiorcy wiązali z brakiem informacji o spreadzie stosowanym przy uruchomieniu kredytu i rozliczeniu spłat rat kredytowych, w tym brakiem informacji o wysokości spreadu na dzień zawarcia umowy, błędnym określeniu całkowitego kosztu kredytu oraz rzeczywistej rocznej stopie oprocentowania poprzez nieuwzględnienie kosztów spreadu stosowanego przy uruchomieniu kredytu i rozliczeniu spłat rat kredytowych oraz braku lub błędnym określeniu łącznej kwoty wszystkich kosztów, opłat i prowizji, do których zapłaty byli zobowiązani, poprzez nieuwzględnienie kosztów spreadu stosowanego przy uruchomieniu kredytu i rozliczeniu spłat rat kredytowych (oświadczenie – k. 73-73verte; potwierdzenie nadania – k. 74).

W okresie od 15 grudnia 2006 r. do 06 listopada 2019 r. kredytobiorcy spłaci z tytułu kredytu nr [REDAKTOWANE] z dnia 06 grudnia 2006 r.:

- od 15 grudnia 2006 r. do 06 września 2011 r. 22.292,06 zł
- od 06 października 2011 r. do 06 listopada 2019 r. 22.130,56 CHF (zaświadczenie – k. 75-78 i k. 205-210).

W okresie od 27 grudnia 2008 r. do 19 listopada 2019 r. kredytobiorcy spłacili z tytułu umowy kredytu nr [REDAKTOWANE] z dnia 07 lutego 2008 r.:

- od 06 marca 2008 r. do 06 września 2011 r. 53.196,39 zł
- od 06 października 2011 r. do 06 listopada 2019 r. 57.095,42 CHF (k. 79-81verte i k. 199-204).

Z tytułu umowy zawartej w 2006 r. kredytobiorcy spłacili:

- w okresie od 06 kwietnia 2010 r. do 06 września 2011 r. 8.480,96 zł
- w okresie od 06 października 2011 r. do 06 listopada 2019 r. 13.927,31 CHF

Z tytułu umowy zawartej w 2008 r. kredytobiorcy spłacili:

- w okresie od 06 kwietnia 2010 r. do 06 września 2011 r. 24.016,54 zł

- w okresie od 06 października 2011 r. do 06 listopada 2019 r. 39.331,51 CHF (– k. 75-78 i k. 205-210; zaświadczenie – k. 79-81verte i k. 199-204).

W ramach zainicjowanego powództwa, powodowie domagali się zasądzenia łącznie na ich rzecz kwoty 11.033,80 zł oraz kwoty 52.689,28 CHF (ewentualnie kwoty 80.510,91 zł) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 03 marca 2020 r. do dnia zapłaty.

Na kwotę 11.033,80 zł składała się:

- kwota 2.968,48 zł stanowiąca sumę nadpłat rat kredytowych w okresie od 06 kwietnia 2010 r. do 06 września 2011 r. w zakresie umowy z 2006 r.

- kwota 8.065,32 zł stanowiąca sumę nadpłat w okresie od 06 kwietnia 2010 r. do dnia 06 września 2011 r. w zakresie umowy z 2008 r.

Na kwotę 52.689,28 CHF składała się:

- kwota 13.751,41 CHF stanowiąca sumę świadczeń uiszczonych w okresie od 06 października 2011 r. do 06 listopada 2019 r. w zakresie umowy z 2006 r.

- kwota 38.937,87 CHF stanowiąca sumę świadczeń uiszczonych w okresie od 06 października 2011 r. do 06 listopada 2019 r. w zakresie umowy z 2008 r.

Podstawę faktyczną żądań powodów stanowiły dwie umowy kredytowe zawarte z poprzednikiem prawnym pozwanego: pierwsza z umów o nr [REDAKTOWANO] na kwotę 70.000 zł, została zawarta w 2006 r., umowa natomiast o nr [REDAKTOWANO] na kwotę 180.000 zł została zawarta w 2008 r. W umowach tych zostało zawarte stwierdzenie, że stanowią one umowy kredytu denominowanego (§ 2 ust. 1, k. 52 i k. 55). Umowy stanowiące podstawę faktyczną żądań powodów stanowiły umowy kredytu indeksowanego.

Prawo unijne, w tym dyrektywa 93/13 nie przewiduje „stwierdzenia nieważności umowy kredytu”, lecz „unieważnienie umowy”, jednak ze skutkiem ex tunc, a nie jak w naszym systemie ze skutkiem ex nunc. Oznacza to, że unieważnienie ma taki sam skutek jak w naszym systemie stwierdzenie nieważności. Potwierdzają to wyroki Trybunału Sprawiedliwości, w tym także wyrok z 03 października 2019 r. C-260/1, Dziubak, pkt 40, 43, 44, 47. Jeżeli więc kredytobiorca wnosi o stwierdzenie nieważności umowy kredytowej bądź unieważnienie ze skutkiem ex tunc to podstawą takiego powództwa może być art. 58 § 1 lub 2 kc czy art. 69 prawa bankowego i należy wykazać, że umowa narusza prawo lub zasady współżycia. Jeśli kredytobiorca wnosi o ustalenie nieważności, to dla skuteczności żądania musi wykazać, że ma interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc, przy czym interes ten nie musi istnieć w dacie wytoczenia powództwa, lecz na chwilę wyrokowania (...). Natomiast naruszenie art. 385¹ § 1

k.c. może stanowić podstawę stwierdzenia bezskuteczności częściowej dotyczącej klauzuli indeksacyjnej bądź umowy w całości. Przepisy Prawa bankowego są przepisami szczególnymi w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego, zatem mają przed nimi pierwszeństwo.

Kwestionowane w sprawie umowy wykazywały konsumencki charakter.

Zgodnie z treścią art. 58 § 1 kc czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Dyspozycja art. 353¹ k.c. przewiduje z kolei, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Z kolei przepis art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U.2018.2187 t.j.), w brzmieniu obowiązującym na datę zawarcia umowy kredytowej (Dz.U. 2002.72.665 j.t.) stanowił, że przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zgodnie zaś z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 8 cytowanej ustawy, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności kwotę i walutę kredytu (pkt 2) oraz zasady i termin spłaty kredytu (pkt 4).

Sąd Najwyższy opowiedział się za dopuszczalnością zaciągnięcia zobowiązania w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, co dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011r. IV CSK 377/10 oraz wyrok z dnia 29 kwietnia 2015r. V CSK 445/14). Także w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 lipca 2017 r. Sąd Najwyższy podzielił wyrażony w powołanych wyżej wyrokach pogląd. Stosownie do linii orzeczniczej Sądu Najwyższego jeszcze pod rządem dawnego art. 358 k.c. zobowiązanie wyrażone w walucie obcej mogło być spłacane - nawet w braku wyraźnego postanowienia umowy - w walucie polskiej (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 stycznia 2001 r., V CKN 1840/00, OSNC 2000, nr 7 - 8, poz. 114; z dnia 8 lutego 2002 r., II CKN 671/00, OSNC 2002, Nr 12, poz. 158; z dnia 15 kwietnia 2003 r., V CKN 101/01; z dnia 10 grudnia 2003 r., V CK 247/02; z dnia 20 kwietnia 2004 r., V CK 428/03; z dnia 6 grudnia 2005 r., I CK 324/05; z dnia 11 sierpnia 2004 r., II CK 489/03).

Ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Do prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo- odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. W myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. W rezultacie ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14).

Sama formuła produktu jakim jest kredyt indeksowany nie budziła wątpliwości Sądu, pod warunkiem, że byłaby zgodna z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz spełniałaby kryteria wskazane w art. 69 ust.1 ustawy Prawo bankowe.

Kluczowe w tematyce kredytów tzw. frankowych okazało się rozstrzygnięcie, jakie zapadło w dniu 03 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (Dziubak vs. Raiffeisen) przedstawionej Trybunałowi Sprawiedliwości przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 26 lutego 2018 r. Trybunał przesądził, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE.L z 1993 r., Nr 95, s. 29) należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, by 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. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie

jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai (C 26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Sąd Okręgowy przyjął, że za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy uznać zapisy umowy kredytowej, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytodawcę. Zamieszczenie w takiej umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353¹ k.c. lecz za rażące przekroczenie tej granicy. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do CHF, nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule a limine powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem *ex tunc*, czyli od daty jej zawarcia i bez względu na sposób jej wykonywania przez stronę upoważnioną do tego, aby z tego uprawnienia skorzystać w okresie jej obowiązywania. Natura stosunku obligacyjnego, wyznaczająca granice swobody umów, chronionej art. 353¹ k.c., odniesiona do kredytów udzielanych przez banki, wyklucza też akceptację takiej sytuacji, w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty kredytu, czyli w zakresie wysokości rat kapitałowo – odsetkowych, zostałoby pozostawione w umowie jednej z jej stron, a zwłaszcza bankowi z racji jego statusu i silniejszej zwykle pozycji z stosunkach tego rodzaju z tego oczywistego powodu, że to klienci banków

zabiegają o przyznanie konkretnego kredytu na zasadach oferowanych zazwyczaj przez bank bez szerszej szansy na indywidualne uzgodnienie jego warunków, a nie odwrotnie.

Umowy zawierające podwójne klauzule waloryzacyjne oznaczały, że bank swoje zobowiązanie co do wysokości udzielanego kredytu ustalał według kursu kupna waluty z daty wypłaty kredytu czy transzy, natomiast zobowiązanie kredytobiorcy wobec banku przeliczał według kursu sprzedaży co stanowiło dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku o niebagatelnym znaczeniu dla kontrahenta. Takiej treści klauzula narusza zasady współżycia, jeżeli konsument nie był dostatecznie poinformowany o skutkach jej stosowania, podobnie klauzula zawierająca mechanizm swobodnego jednostronnego ustalania przez bank kursów waluty bez ram ograniczenia.

Granice swobody umów nie pozwalają zaakceptować takiej konstrukcji klauzuli, jak ta wprowadzona przez pozwany bank (jego poprzednika prawnego), która tym samym przekraczała granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych.

Klauzula indeksacyjna naruszająca zasady współżycia społecznego jest z mocy art. 58 § 2 k.c. nieważna.

Co więcej, taki sposób sformułowania mechanizmu obliczania rat kredytu, należało także skonfrontować z dyspozycją art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, tj. oznaczenia kredytu podlegającego spłacie. W umowach zawartych z powodami nie określono kursu CHF wobec PLN, ani także sposobu jego ustalania, poza enigmatycznym określeniem, że będzie ustalony zgodnie z Tabelą kursową, a różnica pomiędzy kursem kupna i sprzedaży waluty (spread), mogła stanowić dodatkową korzyść finansową banku. Wymaganie oznaczenia kredytu spłacanego będzie uznane za spełnione w przypadku umowy kredytu z klauzulą waloryzacyjną, o ile zostanie przyjęty obiektywny sposób obliczania rat kredytowych, oparty na wskaźnikach niezależnych, nie pozostawionych arbitralnej decyzji jednej ze stron, w dodatku o silniejszej pozycji w stosunku do konsumenta, co w sprawie nie miało miejsca. Na podstawie spornych klauzul, bank zastrzegł sobie możliwość dowolnego kształtowania kursów walut, bez żadnego ich ograniczenia.

W sytuacji stwierdzenia, że doszło do naruszenia zasad współżycia społecznego, niewątpliwie dochodzi tym samym do naruszenia dobrych obyczajów.

Art. 58 § 2 kc jako przepis ius cogens nie może być zmieniony wolą stron, wywołując silniejszy skutek (bezwzględnej nieważności) i wyłącza zastosowanie innych norm, a więc także art. 385¹ § 1 k.c.. Nieważne postanowienie umowne nie może podlegać ocenie z punktu widzenia abuzywności, gdyż jako nieważne nie istnieje, nie ma zatem potrzeby wszczynania postępowania

o uznanie wzorca umowy za niedozwolony (np. wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2011 r., I CSK 218/10).

Art. 58 kc przewiduje więc dalej idący skutek w postaci nieważności, niż przepisy dotyczące klauzul niedozwolonych, których sankcją co do zasady jest bezskuteczność poszczególnych zapisów umownych. W tej sytuacji w pierwszej kolejności Sąd był zobligowany zbadać, czy umowy są ważne, a dopiero w przypadku negatywnej weryfikacji, przejść do oceny przesłanek abuzywności.

Z tych wszystkich względów, Sąd Okręgowy uznał, że umowy, jakie łączyły strony, są nieważne ze skutkiem *ex tunc*, czyli od daty ich zawarcia, na podstawie art. 58 § 2 k.c. W sprawie doszło bowiem do naruszenia zasady swobody umów przez zastrzeżenie przez przedsiębiorcę dla siebie uprawnienia do jednostronnego określenia wysokości świadczenia w trakcie wykonywania umowy, ale też naruszenie zasad współzycia społecznego poprzez nierównomierne rozłożenie ryzyka stron stosunku obligacyjnego poprzez zastosowanie dwóch różnych tabel (kupna i sprzedaży) waluty, a ponadto doszło do naruszenia obowiązków informacyjnych, co także prowadziło do sprzeczności umów z zasadami współzycia społecznego.

W odniesieniu do obu umów, w dniu 04 października 2011 r. zawarte zostały aneksy, które umożliwiły powodowi spłatę rat kredytowych bezpośrednio w walucie CHF. W aneksach tych wprowadzono szczegółowe regulacje dotyczące zasad ustalania kursów walut oraz zasad informowania o wysokości kursów walut i spreadu walutowego. Brak jest jednak podstaw by uznać, że w dacie zawarcia aneksów powodowie świadomie zaakceptowali nieuczciwe warunki zawarcia obu umów. Samo zawarcie aneksów, w żaden sposób nie wpływa na ocenę umów z dat ich zawarcia, ma bowiem charakter wtórny i następczy. Ważność umowy także z punktu widzenia abuzywności jej poszczególnych zapisów, jest badana na datę umów.

W sprawie brak jest przesłanek do uznania że aneksy stanowiły po stronie powodowej zgodę na postanowienia abuzywne. Ciężar dowodu, że taki skutek miały w niniejszej sprawie aneksy spoczywał na stronie pozwanej, a dowodu takiego pozwany nie przedstawił.

Zawarcie aneksu nie stanowiło również odnowienia. Powstanie nowego zobowiązania jest uzależnione od istnienia dotychczasowego, co jest wykluczone, przy stwierdzeniu nieważności umowy.

W uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17). Sąd Najwyższy wyjaśnił, że zgoda konsumenta musi być jednoznacznie wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia.

W wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20, Trybunał stwierdził, że wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Jednakże z przepisu tego nie wynika, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru pierwotnego warunku umownego miałoby co do zasady skutek w postaci unieważnienia umowy, jeśli zmiana tego warunku pozwala na przywrócenie równowagi między obowiązkami i prawami tych stron wynikającymi z umowy i na usunięcie wady obciążającej ten warunek.

Z uwagi na sposób sformułowania żądań przez powodów, Sąd poddał również pod rozwagę kwestię abuzywności kwestionowanych przez powodów zapisów umownych i jej skutków dla dalszego trwania stosunku umownego.

Do uznania konkretnego postanowienia za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹par. 1 k.c. 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".

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta, wiąże go natomiast umowa w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.). Zatem skutkiem prawnym zaistnienia niedozwolonego postanowienia umownego jest częściowa bezskuteczność, polegająca na tym, że postanowienie umowne uznane za niedozwolone staje się bezskuteczne natomiast w pozostałym zakresie umowa jest wiążąca. Stosownie zaś do art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

W niniejszej sprawie z kwoty uzyskanego kredytu kredytobiorcy finansowali budowę domu (w tym zakupu działki). Taki cel wydatkowania środków uzyskanych z kredytu wskazuje ewidentnie na konsumencki charakter umów. Samo posiadanie wykształcenia wyższego, nawet kierunkowego, nie zwalnia banków z konieczności spełnienia obowiązków informacyjnych. Znajduje to potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 01 marca 2017 r., sygn. akt: IV CSK 285/16. Jedno i to samo postanowienie umowne, zawarte w stosowanym przez przedsiębiorcę wzorcu umownym, nie może być traktowane raz jako dozwolone a raz jako niedozwolone z uwagi na różny status wykształcenia, czy wiedzy konsumenta.

Kolejną przesłanką warunkującą możliwość uznania postanowienia wzorca za niedozwolone postanowienie umowne, była przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia. Została ona przez ustawodawcę bliżej określona w przepisie art. 385¹ § 3 k.c., zgodnie z którym za nieuzgodnione indywidualnie należy uznać te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Oznacza to, iż postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą tylko takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta. W zdaniu 2 art. 385⁽¹⁾ § 3 k.c. zostało wprowadzone domniemanie, że postanowienia umowne przyjęte z wzorca zaproponowanego przez kontrahenta konsumenta, nie zostały uzgodnione indywidualnie.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13 postanowienia nie są uzgodnione indywidualnie jeżeli zostały sporządzone wcześniej.

W niniejszej sprawie nie sposób zgodzić się ze stroną pozwaną, że sporne postanowienia umowy były jakkolwiek indywidualnie uzgodnione z powodami. Jedyne postanowienia, które zostały z kredytobiorcą uzgodnione, to te dotyczące wysokości kredytów i ich zabezpieczeń. W pozostałym zakresie trudno mówić o jakimkolwiek wpływie powodów na treść umów.

Trudno zgodzić się też z tezą, że gdyby powodowie zgodnie z prawdą zostali poinformowani przez bank o ryzyku związanym z zaciągnięciem kredytu indeksowanego, zdecydowałiby się zawrzeć sporne umowy. Sąd dał wiarę zeznaniom powodów, w części w jakiej twierdzili, że opcja umowy kredytu indeksowanego (w obu przypadkach) została im przedstawiona jako bezpieczna i przede wszystkim, korzystniejsza. Sama procedura podpisania umowy, nie została poprzedzona żadnymi negocjacjami z bankiem, powodowie nie mieli wpływu na kształt umowy. Powodowie zapoznali się co prawda z wzorem umowy oraz regulaminem (który jednak nie precyzował spornych w niniejszej sprawie kwestii) nie mieli

jednakże wiedzy, jak bank ustala kursy walut, jak jest tworzona tabela kursowa, nie zostały im przedstawione kursy historyczne ani kursy prognozowane. Nie przedstawiono informacji dotyczących czynników mogących prowadzić do osłabienia złotówki do franka szwajcarskiego w czasie trwania umowy, powodowie nie zostali poinformowani, jaki kurs będzie stosowany przez bank, ani jak kurs ten będzie się kształtował. Czym innym jest także samo językowe zrozumienie treści umowy, a czym innym zrozumienie jakie skutki ze sobą ona niesie, nawet jak się ma świadomość faktu notoryjnego zmienności kursów walut. Nie jest indywidualnym uzgodnieniem możliwość wyboru przez konsumenta, spośród kilku możliwych ofert kredytowych np. kredytu denominowanego, indeksowanego i złotowego. Fakt, że konsument mógł zdecydować się na inny rodzaj kredytu pozostaje bez znaczenia, bo nie zmienia okoliczności, że nie miał on realnego wpływu chociażby na to, na podstawie jakich okoliczności ustalany będzie kurs stanowiący następnie podstawę przeliczenia kwoty kredytu, a następnie rat jego spłat. Akceptacja kredytu indeksowanego, która musiała nastąpić dla uzyskania kredytu, nie oznacza akceptacji i uzgodnienia z konsumentem sposobu poszczególnych jego założeń. W okolicznościach niniejszej sprawy brak jakichkolwiek dowodów wskazujących, że powodowie mieli jakikolwiek realny wpływ na kształt mechanizmu zawartego w łączących ich z pozwanym umowach, w tym przyjętą Tabelę kursową pozwanego. Powodowie zgłosili się po kredyt złotowy, nie mieli w planach zaciągania zobowiązania w walucie CHF, opcja taka została im przedstawiona przez bank.

Interpretacji pojęcia dobrych obyczajów należy dokonywać w oparciu o normy pozaprawne, jak normy moralne i zwyczajowe stosowane w działalności gospodarczej, a także zasady etyczne stosowane we wszystkich rodzajach działalności ze szczególnym uwzględnieniem zasady lojalności. Istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka, sprzeczne z dobrymi obyczajami będą więc takie działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezinformacji, wykorzystania naiwności lub niewiedzy klienta. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację tych wartości, będą uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. W wyroku z 13 lipca 2005 roku (I CK 832/04, Sip Legalis nr 71468) Sąd Najwyższy stwierdził, że "działanie wbrew dobrym obyczajom" w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku.

Podobnie w wyroku z 03 lutego 2006 roku (I CK 297/05, 74475), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. jest odpowiednikiem art. 3 ust. 1 dyrektywy nr 93/13/WE, stanowiącym, że klauzulę umowną, która nie została uzgodniona indywidualnie, należy uznać za niedozwoloną, jeżeli naruszając zasadę dobrej wiary, powoduje istotną i nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków kontraktowych na niekorzyść konsumenta.

Wykładni art. 385¹ k.c. należy dokonywać pro unijnie, tzn. z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który jest jedynym organem uprawnionym do dokonywania wiążącej wykładni prawa unijnego. Sądy krajowe są zatem związane wykładnią przepisów prawa unijnego dokonaną przez Trybunał w orzeczeniach wydanych w trybie prejudycjalnym we wszystkich sprawach, w których ma zastosowanie w analogicznym stanie faktycznym przepis prawa unijnego zinterpretowany przez Trybunał.

By uznać klauzulę za niedozwoloną, poza kształtowaniem praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, musi ona także rażąco naruszać jego interesy. Termin „interesy” konsumenta proponuje się rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale również przy uwzględnieniu aspektu zdrowia konsumenta i jego bliskich oraz dyskomfortu konsumenta, spowodowanego takimi czynnikami, jak strata czasu, dezorganizacja życia, niewygodna, nierzetelne traktowanie, przykrości, naruszenie prywatności, doznanie zawodu. W wyroku z 13 lipca 2005 roku (I CK 832/04, Sip Legalis nr 71468) Sąd Najwyższy stwierdził, że "rażące naruszenie interesów konsumenta" oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast w wyroku z dnia 07 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznano działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe.

Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy wynikałoby z

przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej, oraz jego nierzetelne traktowanie. Z dobrymi obyczajami kłóci się zatem takie postępowanie, którego celem jest dezorientowanie konsumenta, wykorzystanie jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron. Chodzi więc o postępowanie, które potocznie jest rozumiane jako nieuczciwe, nierzetelne, sprzeczne z akceptowanymi standardami działania.

Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w art. 2 lit b oraz Dyrektywa Parlamentu Europejskiego 1999/44/WE z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji w art. 1 (2) lit. a pozwoliły sądowi wspólnotowemu na zdefiniowanie transakcji konsumenckich jako: „zawieranych przez osobę fizyczną, działającą z przyczyn pozostających poza jej działalnością handlową lub zawodową jako drugą stroną umowy” oraz określenie, że są to „tylko umowy zawarte dla celów zaspokojenia własnych potrzeb jednostki, w ramach prywatnej konsumpcji”, bo tylko wówczas podlegają przepisom mającym na celu ochronę konsumentów.

W wyrokach z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019 r., II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest jako ponadstandardowy, mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji.

Obowiązek ten bezspornie nie został w sprawie dochowany i nie może być mowy o „ponadstandardowym” poinformowaniu powodów jako konsumentów o rzeczywistej treści stosunku obligacyjnego.

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; z dnia 23 kwietnia 2015 r., C 96/14). Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona przez sąd odsyłający w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu (por. wyrok z 20 września 2017 r., C-186/16, oraz z dnia 26 lutego 2015 r., C 143/13).

W wyroku z 20 września 2017 r. w sprawie A. (C-186/16), Trybunał Sprawiedliwości orzekł, 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.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany bank nie sprostął obowiązkowi informacyjnym względem powodów. Dowód z przesłuchania powodów, uznany przez Sąd za wiarygodny, potwierdził te okoliczności. Na spotkaniach nie było mowy m.in. o tym, jak bank ustala kursy walut, jak jest tworzona tabela kursowa. Nie przedstawiono informacji dotyczących czynników mogących prowadzić do osłabienia złotówki do franka szwajcarskiego w czasie trwania umowy, powodowie nie zostali poinformowani, jaki kurs będzie stosowany przez bank, ani jak kurs ten będzie się kształtował, czy kiedy korzyści z niskiego oprocentowania zostaną zniweczone wskutek wzrostu kursu.

Minimalne obowiązki banku w tym zakresie wymagały wskazania poziomu kursu wymiany CHF/PLN, przy którym rzeczywiste koszty kredytu zrównują się z kosztami kredytu złotowego i to zarówno dla spłaty zgodnie z harmonogramem spłat, jak również w wariantach

uwzględniającym prawo kredytobiorcy do wcześniejszej spłaty kredytu, przedstawienia rzetelnej informacji o czynnikach mogących prowadzić do osłabienia się PLN względem CHF w perspektywie okresu, na który zawierano umowę, a także o realnych możliwościach (lub ich braku) stabilizacji lub wzmocnienia się PLN względem CHF, wskazania, jak bardzo może wzrosnąć zadłużenie w przypadku spełnienia się rzetelnych prognoz w wariacie optymistycznym (a zatem uwzględniając minimalny przewidywany w tamtym czasie wzrost kursu CHF dla okresu kredytowania) oraz z wariacie pesymistycznym, tj. na wypadek znacznego osłabienia waluty polskiej do CHF, np. wskutek kryzysu gospodarczego. Bez tych informacji kredytobiorca nie mógł podjąć świadomej, rozważnej decyzji, a tym samym takie zaniechanie ze strony banku pozwala uznać, że klauzula ryzyka wymiany nie została wyrażona prostym i zrozumiałym dla konsumenta językiem – w znaczeniu nadanym tym pojęciom przez art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. To z kolei oznacza, że klauzula ta – pomimo iż określa główne świadczenia stron – podlega badaniu pod kątem ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia jego interesów. Pozwany nie przedłożył żadnego materiału dowodowego, który wskazywałby na przekazanie powodowi jakichkolwiek informacji pozwalających realnie ocenić zakres ryzyka kursowego i jego wpływu na stan ich zadłużenia i rzeczywisty koszt kredytu. Na podstawie przekazanych im przez pozwanego informacji, nie mogli racjonalnie ocenić rzeczywistego ryzyka, na jakie byli narażeni, zawierając umowy kredytu indeksowanego. Rzetelne informacje w tym zakresie nie tylko nie zostały powodowi przedstawione, ale także wzbudzało w powodach przekonanie, że umowy są bezpieczne i najkorzystniejsze. Bank jako instytucja finansowa dysponuje profesjonalną wiedzą na temat funkcjonowania rynku walutowego, pozycji franka szwajcarskiego, istotnych wskaźników makro - i mikroekonomicznych wpływających na kurs złotego do innych walut. Wiedzy takiej nie mieli natomiast konsumenci.

Naruszenie dobrych obyczajów przejawia się w działaniach banku polegających na przedstawianiu długoterminowego kredytu obciążonego ryzykiem walutowym jako rozwiązania korzystnego dla konsumenta, taniego i bezpiecznego. Bank nie poinformował powodów rzetelnie o wpływie wzrostu kursu franka na rzeczywiste oprocentowanie, nie przedstawił żadnych symulacji. Bank nie poinformował na przykład o wysokości kursu granicznego, przy którym rzekome korzyści z niskiego oprocentowania kredytu indeksowanego są niweczone przez wzrost kursu waluty. Nie przedstawił symulacji wskazujących jak wzrośnie wysokość raty oraz całkowity koszt kredytu w przypadku wzrostu kursu. Nie poinformował również, jaki może być scenariusz negatywny ruchu kursów CHF/PLN i jak wówczas, np. w razie kryzysu

ekonomicznego skutkującego znacznym osłabieniem PLN wobec CHF, ukształtowałyby się obciążenia powodów. Dysponując oczywistą przewagą informacyjną bank nie przekazał powodom informacji o prognozach wynikających z danych ekonomicznych i geopolitycznych. Powyższej oceny nie zmienia fakt odebrania od powodów pisemnych oświadczeń o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut i wynikających z nich konsekwencji oraz akceptacji zasad funkcjonowania kredytów, w tym w zakresie jego wypłaty i spłaty (§ 11 ust. 9-10, k. 53; § 11 ust. 4 i 5, k. 56). Gdyby rzeczywiście pozwany dokładnie i rzetelnie poinformował powodów czym jest kredyt indeksowany i z jakim faktycznie ryzykiem się wiąże, wysoce wątpliwe jest nawiązanie stosunku umownego z powodami. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18), że nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od niego oświadczenia, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorcę. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany, w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Pogląd ten ma zastosowanie w niniejszej sprawie. Zdaniem Sądu pozwany bank nie wypełnił należycie, w sposób wystarczający, obowiązku informacyjnego, nie dając kredytobiorcy pełnego rozeznania co do istoty transakcji. Zachowanie Banku było sprzeczne z dobrymi obyczajami, bowiem zmierzało co najmniej do niedoinformowania klientów, ale było także zachowaniem nielojalnym i naruszało zasady współżycia społecznego. Z jednej strony bowiem formalnie informowano o zmienności kursu waluty, ale jednocześnie przedstawiano ten kurs w taki sposób, że sprawiał wrażenie stabilnego, a przedstawione wahania były nieznaczne, sami zresztą powodowie twierdzili, że spodziewali się „groszowych” wahań kursowych. W ocenie Sądu wprowadzającym w błąd były również zapisy wskazujące całkowite koszty kredytu: w odniesieniu do umowy z 2006 r. 23.000,84 zł, w odniesieniu do umowy z 2008 r. 90.696,24 zł.

Zawarcie takich zapisów w umowach, jakkolwiek literalne ich brzmienie wskazuje, że wartości te zostały określone na datę umów, to jednak mogły sugerować konsumentom bez większego rozeznania w tematyce kredytów hipotecznych, że jest to pewna granica, ponad którą koszty kredytu nie wzrosną.

Dla uznania postanowienia umownego za abuzywne, nie może ono obejmować głównego świadczenia stron, chyba że zostało ono sformułowane w sposób niejednoznaczny. W umowach nazwanych ich essentialia negotii określają niewątpliwie główne świadczenia stron.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 03 października 2019 r., sprawa C – 260/18, wyjaśnił, że wyrażeniom „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania. Jeśli chodzi o kategorię warunków umownych mieszczących się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, Trybunał orzekł, że należy uważać za nie te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (wyroki: z dnia 03 czerwca 2010 r., C 484/08; z dnia 23 kwietnia 2015 r., C 96-14, z dnia 30 kwietnia 2014 r. (Kasler), C-26/13, z 20 września 2017 r. C-186/16 (Andriciuc), z 20 września 2018 r. C-51/17, z 14 marca 2019 r. C-118/17 (Dunai) oraz z 03 października 2019 r, C-260/18 (Dziubak), Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CK 382/18). W ocenie TSUE nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego (wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację) od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą. Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje bowiem konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego (wyroki: C-260/18, pkt 44 wyroku; C-118/17, pkt 48, 49, 52; C-51/17, pkt 68 oraz C-186/16).

Analiza zapisów umowy nie pozwala na stwierdzenie, że kurs przeliczenia kwoty kredytu oraz wysokości rat, został określony w sposób jednoznaczny. Nie można przyjąć by przeciętny konsument mógł ustalić lub zweryfikować jego wysokość, a tym samym wysokość swojego zobowiązania, w tym obciążającej go raty spłaty kredytu, czyli by miał pełną świadomość i pełne rozeznanie co do wysokości obciążających go świadczeń. W istocie nikt nie miałby możliwości dokonania takiego ustalenia, bo żaden z dokumentów nie definiował w ogóle jak jest ustalana tabela kursów banku. Zapisy te uznać należy zatem za niejasne i nieprecyzyjne, a tym

samym podlegały kontroli w ramach systemu ochrony konsumenta przed stosowaniem nieuczciwych warunków umowy przez przedsiębiorców.

Konstruowanie długoletniej umowy kredytu, w której świadczenie konsumenta uzależnione zostaje w całości od niestabilnego czynnika, jakim jest waluta, w której konsument nie uzyskuje wynagrodzenia, w połączeniu z brakiem rzetelnego przedstawienia ryzyka takiej umowy i oczekiwania, że konsument przewidzi możliwość radykalnych wahań kursowych, przy jednoczesnym twierdzeniu, że Bank, a więc profesjonalista dysponujący całym aparatem osób zawodowo zajmujących się kwestiami ekonomiczno – finansowymi, nie mógł takiego obrotu spraw przewidzieć, musi wiązać się z negatywną oceną takiego zachowania z perspektywy zasad współżycia społecznego jak i dobrych obyczajów. Tego rodzaju działanie, jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 kc, dodatkowo potwierdza wniosek o nieważności umowy, jak również fakt, że z perspektywy konsumenta zawierana umowa i jej postanowienia nie były jednoznaczne.

Abuzywność postanowień umownych przejawia się więc w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować kurs w sposób dowolny. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia. Nie zmienia tego faktu nawet możliwość spłaty kwoty kredytu bezpośrednio w CHF, bowiem kwota kredytu została wadliwie ukształtowana na podstawie tabeli kursowej pozwanego, który w tym zakresie miał pełną dowolność.

Bez znaczenia jest fakt wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej. Pozwalała ona konsumentom zdecydować o spłacie kredytu w walucie jego zaciągnięcia. Nie usuwała jednak pierwotnej i właściwie nieusuwalnej wady całej umowy, tj. przeliczenia kwoty kredytu po arbitralnym kursie ustalonym przez pozwanego, która to kwota w dalszym ciągu wyznaczała wysokość zobowiązania powodów. Co więcej, należy pamiętać, że abuzywność postanowień umownych podlega ocenie na chwilę zawarcia umowy (art. 3852 kc). W przypadku, gdy abuzywnymi postanowieniami umownymi są te dotyczące głównych świadczeń stron, których eliminacja doprowadzi do niewykonalności umowy, ma to istotne znaczenie. Skoro bowiem umowa od początku, z uwagi na treść jej postanowień, była nieważna, bo niewykonalna, to następcze aneksy do niej, czy zmiany przepisów prawa, nie mogły tego faktu zmienić o ile nie byłyby nakierowane na konwalidację nieważnej czynności prawnej. Brak znaczenia ustawy

antyspreadowej dla skutków zawarcia umowy potwierdził też TSUE w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C 19/20.

Sąd wskazał, że nie było w sprawie konieczności powoływania się na fakt wpisania do rejestru klauzul niedozwolonych podobnych postanowień umownych jak te, które występowały w niniejszej sprawie. Wyroki SOKiK nie mają waloru rozszerzonej prawomocności i co najwyżej mogą kreować pewne domniemania w postępowaniu w przedmiocie indywidualnej kontroli postanowień umownych, ale jedynie w zakresie postanowień wprost wpisanych do rejestru i dotyczących tych przedsiębiorców, którzy brali udział w postępowaniu przed SOKiK.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 przesądził 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 twierdzenia pozwanego, który 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, , 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).

Żadnego znaczenia nie mógł mieć sposób wykonywania umów przez pozwanego i faktyczne kształtowanie przez Bank kursu walut, ani to, czy kurs ten 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. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Artykuł 385¹ § 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, Sip Legalis).

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko, że eliminacja spornych klauzul z umów uniemożliwiałaby ich wykonanie. To z kolei oznacza, że umowy nie mogłyby funkcjonować bez spornych zapisów. Umowy były nieważne, w związku z czym wszelkie uiszczane na ich podstawach świadczenia miały nienależny charakter.

Zgodnie ze stanowiskiem TSUE wyrażonym w orzeczeniu z dnia 03 października 2019 roku (C-260/18), celem przepisu art. 6 ust. dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE.L z 1993 r., Nr 95, s. 29), nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi, przy czym uściślono, że dana umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. W uchwale składu siedmiu sędziów SN z 15 września 2015 r., (III CZP 107/14, OSNC 2016/2, poz. 16), Sąd Najwyższy wskazał, że oceniając, czy w danym wypadku art. 58 § 1 k.c. i sankcja nieważności powinny znaleźć zastosowanie, należy uwzględnić nie tylko pewne trwałe wartości, takie jak porządek publiczny, ale i interesy każdej ze stron czynności prawnej, a także proporcjonalność sankcji w stosunku do dokonanego naruszenia.

W świetle dotychczasowych rozważań, nie sposób uznać, by naruszenie pozwanego nie uzasadniało zastosowania sankcji najdalej idącej, tj. sankcji nieważności, wobec wyraźnego stanowiska powodów w tym względzie, wyrażonego po pouczeniu ich o skutkach stwierdzenia nieważności (k. 354). Naruszenie przez pozwanego szeregu zasad w tym zasady swobody umów, zasad współżycia społecznego, pozostawienie sobie jednostronnej możliwości kształtowania

wysokości zobowiązania konsumentów w toku trwania umowy, nie może zostać uznane za marginalne naruszenie, nieproporcjonalne do sankcji, jaka została zastosowana.

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. 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, 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.

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. Skutkowało to zasądzeniem kwoty stanowiącej sumę świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz banku w podanym okresie, zgodnie z wliczeniem, wynikającym z zaświadczenia wystawionego przez bank.

W uchwale Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 07 maja 2021 r., III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej, Sąd Najwyższy przesądził, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.

Zarzut potrącenia podniesiony przez pozwanego obejmował wierzytelność pozwanego o zwrot kwoty udzielonego powodom kredytu, tj. kwoty 250.000 zł (70.000 zł + 180.000 zł) oraz kwoty 78.896,16 zł (25.991,82 zł + 52.904,34 zł) stanowiącej wynagrodzenie za korzystanie z kapitału, tj. łącznie 328.896,16 zł. Pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu wskazanej wierzytelności z wierzytelnością powodów dochodzoną pozwem (k. 164verte).

Przepis art. 498 § 1 kc stanowi, że gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym.

Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej (§ 2).

Skuteczne podniesienie zarzutu potrącenia przez pozwanego, skutkować musiałyby oddaleniem powództwa. W takiej sytuacji, doszłoby bowiem do umorzenia obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej.

Doktryna prawa dopuszcza podniesienie zarzutu ewentualnego potrącenia, który może być jednak zgłoszony, gdy wcześniej nie zostało złożone oświadczenie o potrąceniu.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że możliwe jest potrącenie wierzytelności pieniężnych, gdy jedna z nich wyrażona jest w pieniądzu polskim, a inna w walucie zagranicznej. Potrącenie jest także dopuszczalne, gdy przedmiotem świadczeń pieniężnych są różne waluty obce. Za takim zapatrywaniem przemawiają: pełna wymienialność pieniądza krajowego na waluty zagraniczne oraz argumenty funkcjonalne, zwłaszcza że w przepisie jest mowa ogólnie o pieniądzu, a nie o walucie.

W niniejszej sprawie nie zaktualizował się żaden wyjątek, który umożliwiłaby zwolnienie z wymogu przedstawienia do potrącenia wierzytelności wymagalnej, w tym w szczególności nie jest możliwa konwersja. Niewątpliwie, potrącenie (nieskutecznie) dokonane przez pozwanego nie było potrąceniem umownym, lecz ustawowym. To oznacza, że jego konwersja byłaby możliwa jedynie gdyby powodowie nie kwestionowali skutku potrącenia, co nie miało jednak miejsca – strona powodowa na terminie rozprawy podnosiła, że wierzytelność pozwanego nie jest wymagalna (e-protokół – k. 356).

W sytuacji podniesienia zarzutu potrącenia, to pozwanego jako stronę zgłaszającą własne roszczenie obciążał ciężar dowodu na okoliczność wykazania wszystkich przesłanek umożliwiających ocenę po pierwsze skuteczności zarzutu, po wtóre zaś samego roszczenia. Samo przedstawienie wierzytelności do potrącenia nie zawiera w sobie jednocześnie elementu wezwania dłużnika do zapłaty, gdyż zastosowanie takiego swoistego „skrót” prawnego nie znajduje usprawiedliwienia w ustawie. W sytuacji przedstawienia do potrącenia niewymagalnej wierzytelności, oświadczenie pozwanego o potrąceniu nie jest skuteczne w świetle art. 498 § 1 k.c. i nie może doprowadzić do wzajemnego umorzenia wierzytelności stron. Oświadczenie o potrąceniu nie zastępuje więc ani nie zawiera w sobie wezwania dłużnika – tu powodów, do zapłaty w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych, a taki charakter miały roszczenia zgłoszone przez pozwanego do potrącenia. W przypadku stwierdzenia nieważności umowy czy unieważnienia umowy, świadczenia obu stron tracą swoją przyczynę prawną - *causae*, a zatem stają się nienależne. Co więcej, jeżeli oświadczenie o potrąceniu zostało złożone przed

wypełnieniem przesłanek z art. 498 k.c., do potrącenia nie dojdzie i czynność ta nie ulegnie konwalidacji z chwilą ziszczenia się tych przesłanek. W takiej sytuacji konieczne jest dokonanie kolejnej czynności prowadzącej do kompensaty. W orzecznictwie wyraźnie akcentuje się, że możliwość konwalidowania oświadczenia o potrąceniu niewymagalnej wierzytelności, jako jednostronnej czynności prawnej, jest wyłączona.

Na gruncie niniejszej sprawy, zarówno zgłoszenie zarzutu potrącenia jak i oświadczenia o potrąceniu, nastąpiło w odpowiedzi na pozew, której odpis został doręczony bezpośrednio pełnomocnikowi strony powodowej (oświadczenie – k. 167). O ile umocowanie pełnomocnika pozwanego miało również charakter materialnoprawny, w tym w szczególności obejmowało oświadczenie o potrąceniu wierzytelności przysługujących bankowi oraz prawa zatrzymania (pełnomocnictwo – k. 168), o tyle pełnomocnictwo, jakim legitymował się pełnomocnik zastępujący stronę powodową, nie miało takiego charakteru było bowiem jedynie pełnomocnictwem procesowym (pełnomocnictwo – k. 39). Skierowanie oświadczenia woli do określonej osoby jako pełnomocnika adresata jest równoznaczne z jego złożeniem tylko wtedy, gdy osoba ta była stosownie do tego umocowana. W konsekwencji w orzecznictwie przyjmuje się, że doręczenie pisma procesowego zawierającego materialnoprawne oświadczenie woli strony (np. o potrąceniu wierzytelności albo o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli) pełnomocnikowi procesowemu dłużnika wzajemnego nie wywiera skutków przewidzianych w art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c., ponieważ ustawowa treść pełnomocnictwa procesowego określona w art. 91 k.p.c. daje upoważnienie do podejmowania decyzji i czynności o charakterze procesowym, nie obejmuje natomiast umocowania do ingerencji w materialnoprawne stosunki mocodawcy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 12 października 2007 r., V CSK 171/07, 10 sierpnia 2010 r., I PK 56/10, OSNCP 2011/23-24/295, 21 października 2010 r., IV CSK 120/10, 17 listopada 2010 r., I CSK 75/10, 13 grudnia 2012 r., IV CSK 204/12, 7 marca 2013 r., II CSK 476/12, 13 stycznia 2016 r., II CSK 862/14, OSNC-ZD 2017/A, poz. 8 i 8 czerwca 2017 r., V CSK 585/16) (powołane za: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09 lipca 2020 r. V CSK 480/18, Sip Legalis).

Z uwagi na stanowisko procesowe powodów, kwestionujących skuteczność potrącenia, brak było podstaw by domniemywać, że złożenie oświadczenia oraz podniesienie zarzutu potrącenia wobec nieumocowanego do tego pełnomocnika powodów, było skuteczne. Przede wszystkim jednak z uwagi na przedstawienie do potrącenia wierzytelności niewymagalnej, podniesiony przez pozwanego zarzut, nie został przez Sąd uwzględniony.

W odpowiedzi na pozew pozwany powołał się na prawo zatrzymania z art. 496 i 497 kc (k.144verte oraz k. 165). Zarzut ten nie został uwzględniony gdyż zdaniem Sądu Okręgowego umowa nie jest umową wzajemną.

Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie sprzeciwiał się możliwości stosowania przepisów dyspozytywnych do wypełnienia luk po usunięciu klauzul abuzywnych (wyrok z 14 czerwca 2012 r. C – 618/10, wyrok z 26 marca 2019 r. C-70/17). Także w wyroku z dnia 03 października 2019, C – 260/18 Trybunał wykluczył możliwość wypełnienia luk ogólnymi przepisami prawa wewnętrznego, dopuszczając wypełnienie jedynie przepisami dyspozytywnymi z danego rodzaju umowy, przy założeniu jednak, że mechanizm ten zapewni zachowanie równowagi kontraktowej. Trybunał podkreślał w swoim orzecznictwie konieczność zrealizowania odstraszającego skutku dyrektywy. Mechanizm wypełniania luk, czy też interpretacji umowy z zastosowaniem innego miernika niż w niej przyjęty, pozostawałby w sprzeczności z koniecznością zrealizowania odstraszającego celu dyrektywy. Zastosowanie dyrektywy musi być dolegliwe dla przedsiębiorcy, propozycja wypełnienia luki w razie stwierdzenia klauzuli niedozwolonej tego celu nie realizuje. Tej linii orzecznictwa Trybunału odpowiada wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że zastąpienie kursu z tabeli banku średnim kursem NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem dyrektywy 93/13. Zmniejsza to bowiem ryzyko przedsiębiorcy i nie zniechęca go do stosowania klauzul niedozwolonych. Wykluczenie możliwości zastąpienia średnim kursem NBP dodatkowo wynika z faktu że przepis art. 358 § 2 k.c. wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., a zatem po zawarciu obu umów kredytowych przez powodów (pierwsza umowa została zawarta 06 grudnia 2006 r., druga 07 lutego 2008 r.). Poza tym dotyczył zobowiązań wyrażonych w walucie obcej i sposobu ich przeliczenia na walutę polską podczas gdy w umowie kredytowej, będącej przedmiotem oceny, waluta obca służyła jedynie waloryzacji.

Art. 358 § 2 kc przewiduje, 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 umów, które były od początku bezwzględnie nieważne i wejście w życie ww. przepisu nie mogło ich sanować.

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).

Artykuł 385¹ § 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).

Powodowie zostali pouczeni o skutkach stwierdzenia nieważności umowy (protokół rozprawy z dnia 23 czerwca 2021 r., k. 354) i oświadczyli, że zrozumieli treść pouczenia i wnoszą o unieważnienie umowy. Stanowisko powodów w tym względzie było jednoznaczne. W tej sytuacji, umowy należało uznać za nieważne.

Powodowie domagali się zasądzenia łącznie na ich rzecz kwoty 11.033,80 zł, kwoty 52.689,28 CHF (ewentualnie kwoty 80.510,91 zł) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 03 marca 2020 r. do dnia zapłaty, przy czym na kwotę 11.033,80 zł składała się: kwota 2.968,48 zł stanowiąca sumę nadpłat rat kredytowych w okresie od 06 kwietnia 2010 r. do 06 września 2011 r. w zakresie umowy z 2006 r. oraz kwota 8.065,32 zł stanowiąca sumę nadpłat w okresie od 06 kwietnia 2010 r. do dnia 06 września 2011 r. w zakresie umowy z 2008 r.; na kwotę 52.689,28 CHF składała się: kwota 13.751,41 CHF stanowiąca sumę świadczeń uiszczonych w okresie od 06 października 2011 r. do 06 listopada 2019 r. w zakresie umowy z 2006 r. oraz kwota 38.937,87 CHF stanowiąca sumę świadczeń uiszczonych w okresie od 06 października 2011 r. do 06 listopada 2019 r. w zakresie umowy z 2008 r. Sąd zweryfikował matematycznie żądania powodów, co sprowadzało się do zsumowania kwot ujętych w zaświadczeniach wystawionych przez pozwanego, za wskazane w pozwie okresy. I tak, z tytułu umowy zawartej w 2006 r. powodowie uiścili w okresie od 06 kwietnia 2010 r. do 06 września 2011 r. 8.480,96 zł, w okresie od 06 października 2011 r. do 06 listopada 2019 r. 13.927,31 CHF, natomiast z tytułu umowy zawartej w 2008 r. w okresie od 06 kwietnia 2010 r. do 06 września 2011 r. powodowie uiścili 24.016,54 zł oraz w okresie od 06 października 2011 r. do 06 listopada 2019 r. 39.331,51 CHF. Łącznie, w okresie objętym pozwem, powodowie uiścili 32.497,5 zł oraz 53.258,82 CHF. Żądaniem pozwu objęto natomiast zasądzenie łącznie kwot 11.033,80 zł oraz 52.689,28 CHF, co oznacza, że zasadność powództwa także co do wysokości, została dowiedziona, w całości. Sąd zasądził od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwoty przez nich żądane w wysokości 11.033,80 zł oraz 52.689,28 CHF. Sposób zasądzenia żądanej przez powodów kwoty wynikał z łączącej powodów ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej.

Powodowie domagali się zasądzenia na ich rzecz odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 03 marca 2020 r. Podstawę orzeczenia o roszczeniu ubocznym stanowił przepis art. 481 § 1 k.c. Zgodnie z nim, 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.

Biorąc pod uwagę, że pozwany był wzywany do zapłaty w terminie 14 dni, pismo w tym zakresie zostało mu doręczone w dniu 17 lutego 2020 r. (k. 71), data początkowa roszczenia ubocznego została przez powodów prawidłowo zakreślona i wyznaczał ją dzień następujący po upływie terminu wyznaczonego pozwanemu na dobrowolne zaspokojenie roszczeń powodów.

Wobec uwzględnienia roszczenia głównego, Sąd nie orzekał o roszczeniu ewentualnym
Orzeczenie o kosztach procesu oparto o dyspozycję art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w całości i zarzucił:

Naruszenie przepisów prawa materialnego:

- 1) art. 385⁽¹⁾ § 1, § 3 k.c. oraz art. 385⁽²⁾ k.c. polegające na błędnym uznaniu, że postanowienia umowy kredytu EKSTRALOKUM nr [REDAKTOWANE] z dnia 7.02.2008 roku oraz umowy kredytu EKSTRALOKUM nr [REDAKTOWANE] z dnia 6.12.2006 roku przewidujące tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2, § 4, § 9 Umowy kredytu) stanowią klauzule niedozwolone, w szczególności wskutek uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes powoda, podczas gdy prawidłowa wykładania norm zwartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień Umowy kredytu nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia ich abuzywności;
- 2) art. 58 § 2 k.c. w związku z art. 353⁽¹⁾ k.c. poprzez błędną ich wykładnię i uznanie, że Umowa kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej oraz postanowień dotyczących kursów walut obarczona jest wadą polegającą na narzuceniu przez pozwanego powodowi sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, czyli głównych świadczeń kredytobiorcy, wobec nieokreślenia w Umowie kredytu zasad tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, a w konsekwencji błędne uznanie, że Umowa kredytu jest nieważna, podczas gdy w Prawie bankowym brak jest wyraźnego wymogu określania zasad ustalania kursów walut;
- 3) art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. polegające na ich błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że Umowa kredytu nie wiąże stron w zakresie pozostałym po usunięciu z niej postanowień przewidujących tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2, § 4, § 9), oraz że w związku z

bezskutecznością ww. postanowień nie było możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmiana ich treści, a w konsekwencji uznanie, że Umowa kredytu jest z tego względu nieważna, mimo że brakujące postanowienia Umowy kredytu uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisu art. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 k.c. bez konieczności zmiany istoty i charakteru Umowy;

4) art. 358 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. L p.w.k.c. poprzez ich niezastosowanie w niniejszej sprawie, wprost (wobec faktu, że kredyt jest stosunkiem zobowiązaniowym o charakterze ciągłym) - jako obowiązującej w prawie polskim normy dyspozytywnej, która mogłaby zastąpić normę rzekomo abuzywną, bądź przynajmniej w drodze analogii (np. poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 prawa wekslowego), z racji tego, iż norma ustawowa późniejsza, niż data zawarcia umowy kredytu korzysta z domniemania uczciwości wynikającego z motywu trzynastego Dyrektywy 93/13 - tak do wyliczenia wysokości wypłacanej kwoty kredytu oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu dewizowego/walutowego w CHF przed dniem wejścia w życie tego przepisu tj. przed 24 stycznia 2009 roku, jak i do wyliczenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu dewizowego/walutowego w CHF po 24 stycznia 2009 roku (w razie dokonywania jego spłaty w PLN);

5) art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie i naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności sankcji w sytuacji, gdy mieści się w niej dyrektywa, w myśl której żadna z zasad i żaden z przepisów prawa prywatnego nie powinny być tłumaczone w sposób arbitralnie preferujący prawa i wolności pewnej kategorii osób w stosunku do praw i wolności innej kategorii podmiotów, a sankcje poza posiadaniem charakteru odstrasżającego muszą być przede wszystkim proporcjonalne;

6) art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że nie istniała podstawa prawna świadczenia przez powodów na rzecz pozwanego i pozwany zobowiązany był do zwrotu świadczenia, kiedy w rzeczywistości doszło do spełnienia okoliczności wskazanych art. 411 pkt 1 k.c., wyłączających możliwość dokonania zwrotu świadczenia;

7) art. 498 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że podniesiony przez pozwanego przed Sądem I instancji ewentualny zarzut potrącenia na wypadek unieważnienia Umowy kredytu jest bezpodstawny i nie zasługuje na uwzględnienie;

8) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że podniesiony przez pozwanego przed Sądem I instancji ewentualny zarzut zatrzymania na wypadek unieważnienia Umowy kredytu nie zasługuje na uwzględnienie;

2. Naruszenie przepisów postępowania cywilnego w postaci:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i pominięcie okoliczności przywoływanych przez pozwanego, że powodowie byli informowani o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a w szczególności nieprzypisanie należytej uwagi oświadczeniom powodów złożonym w samej Umowie kredytu, tj. w § 11 ust. 4 i 5 (odpowiednio ust. 9 i 10) Umowy kredytu, z jednoczesnym daniem wiary odmiennym twierdzeniom powodów, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że pozwany nie wywiązał się z ciężących na nim obowiązków informacyjnych wobec powodów i w konsekwencji Umowa kredytu naruszała równowagę kontraktową i zasady współżycia społecznego;

b) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń, podczas gdy w rzeczywistości to popyt i podaż decydują o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego;

Mając na uwadze powyższe wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu za wszystkie instancje.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu za II instancję.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja pozwanego jest zasadna jedynie w tej części, w której zarzuca sądowi I instancji nie uwzględnienie zarzutu zatrzymania, w pozostałej części jest bezzasadna i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. nie jest trafny. Sąd I instancji wszechstronnie rozważył cały materiał dowodowy, ocenił go zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i na jego podstawie prawidłowo ustalił fakty istotne dla rozstrzygnięcia w tym fakt, że pozwany nie wywiązał się z ciężących na nim obowiązków informacyjnych wobec powodów.

Rację ma sąd I instancji, że oświadczenia powodów o treści: „kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje” oraz „akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady

dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w par. 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w par. 4 umowy, warunków jego spłaty określone w par. 9 umowy” (k.53 i k.56), nie są wystarczające do tego by przyjąć, że Bank prawidłowo wywiązał się z obowiązków informacyjnych wobec powodów. Oświadczenia te stanowią część wzorca umownego zastosowanego do zawarcia obu umów kredytowych i nie wynika z nich jaka konkretnie była treść pouczeń udzielonych powodom.

Wiedzę o możliwości wzrostu lub spadku waluty obcej posiada każdy przeciętny konsument, jednak wiedza ta nie jest wystarczająca dla oszacowania ekonomicznych konsekwencji zaciągnięcia długoterminowego zobowiązania w walucie obcej. Pozwany nie wykazał, że poinformował powodów o czynnikach mogących prowadzić do osłabienia złotówki w stosunku do franka szwajcarskiego, że przedstawił im informacje odnośnie tego jak kształtował się kurs CHF na przestrzeni kilku lat poprzedzających zawarcie umowy oraz, że przedstawił im kalkulację rat odsetkowo kredytowych przy znaczącym wzroście kursu CHF a zwłaszcza że poinformował powodów o tym, że korzyści płynące z niskiego oprocentowania kredytu mogą zostać zniweczone wskutek znacznego wzrostu kursu CHF i rata spłaty kredytu liczona w złotych może znacząco wzrosnąć w stosunku do stanu istniejącego w dacie zawarcia umowy. Powodowie zeznali, że nie przedstawiono im kursu historycznego CHF, ani prognozy co do wzrostu kursu, nie poinformowano ich o kosztach spreadu, nie przedstawiono symulacji wysokości raty i salda przy różnych kursach, nie wskazano kursu granicznego, przy którym korzyści z niskiego oprocentowania zostaną zniweczone przez wzrost kursu waluty (k.352- 353). Pozwany w żaden sposób nie podważył w/w zeznań powodów.

Sąd Okręgowy prawidłowo wyłożył art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 EWG z 5.04.1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i trafnie odwołał się do orzecznictwa Trybunału UE, zgodnie z którym obowiązkiem Banku jest udzielenie konsumentowi informacji, które pozwolą mu oszacować konsekwencje ekonomiczne umowy (np. wyrok w sprawie C-186/16, C-26/13, C-96/14).

W wyroku z 20.09.2017r. R.P. Andriuc i in. Przeciwko Banca Romaneasca SA , Trybunał UE stwierdził, że konsumentowi przed zawarciem umowy powinno być wyjaśnione co najmniej jak na wysokość jego zobowiązań wpłynie silna deprecjacja waluty krajowej w stosunku do waluty obcej. Informacje przekazane konsumentowi przez bank powinny umożliwić konsumentowi nie tylko zrozumienie, że zmiana kursu waluty rozliczeniowej może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz muszą również pozwolić zrozumieć rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest konsument w trakcie

obowiązywania umowy. W tym celu konieczne jest przedstawienie konsumentowi symulacji wysokości rat kredytu i salda jego zadłużenia w przypadku istotnej i niekorzystnej dla niego zmiany kursu waluty obcej wykorzystywanej jako miernik wartości. Bezsporne jest, że taka symulacja nie została powodowi przedstawiona. Powodowie nie zostali poinformowani o tym, że zawierając umowy o kredyt powiązany z kursem waluty obcej podejmują nieograniczone ryzyko, którego konsekwencje ekonomiczne w przypadku silnego wzrostu kursu waluty obcej mogą okazać się dla nich trudne do udźwignięcia.

Rację ma pozwany, że o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego decydują między innymi popyt i podaż. Nie oznacza to jednak, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych poddawało się kontroli kredytobiorców. Pozwany nie określił w sposób jednoznaczny kryteriów, którymi będzie związany przy ustalaniu kursów CHF w stosunku do złotego ani zasad wyliczania wysokości spreadu. Zastrzegając sobie prawo do posługiwania się własnymi tabelami kursowymi mógł zwiększać swoje zyski ustalając kurs CHF powyżej średniego kursu NBP.

Przyznanie Bankowi uprawnienia do wyznaczania kursu waluty przeliczeniowej wedle swego uznania umożliwia przerzucenie całego ryzyka kursowego na powodów. Stosowanie klauzul przeliczeniowych określających szczegółową metodę ustalania kursu waluty obcej nie jest niemożliwe a jedynie mniej korzystne dla banku, gdyż powoduje, że ryzyko kursowe nie jest w całości przerzucone na konsumenta, lecz w pewnej części dotyka też banku. Dodać należy, że po nowelizacji ustawy Prawo bankowe dokonanej ustawą z 29.07.2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, szczegółowe określenie sposobu ustalania kursu waluty obcej w umowach o kredyt denominowany i indeksowany jest wymogiem ustawowym (art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego).

Nie wiedząc w oparciu o jakie kryteria ustalany jest kurs waluty obcej na potrzeby wykonywania umowy, konsumenci (powodowie) pozbawieni zostali możliwości czynienia jakichkolwiek racjonalnych przewidywań co do tego jak będzie kształtować się ten kurs w przyszłości.

Pozostawienie jednej ze stron umowy (bankowi) możliwości ustalenia wysokości kursu, od którego zależy wysokość zobowiązania, narusza interes powodów w sposób rażący. Okoliczność, w jaki sposób bank korzystał z przyznanego sobie uprawnienia, czy ustalone przez niego kursy miały charakter rynkowy, oraz o ile różniły się od kursów średnich NBP nie ma znaczenia dla ustalenia czy doszło do rażącego naruszenia interesów powodów. Podobnie bez znaczenia jest, jakimi kryteriami kierował się pozwany ustalając kurs CHF, istotne jest

natomiast, że kryteriów tych nie określił w umowie w sposób pozwalający na weryfikację, czy kursy ustalane przez bank zgodne są z kryteriami, których zobowiązał się przestrzegać. Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Wydarzenia mające miejsce po zawarciu umowy nie mają wpływu na ocenę abuzywności postanowień umowy.

Nielojalność banku wobec konsumenta wyrażająca się w proponowaniu mu produktu związanego z istotnym ryzykiem walutowym i jednocześnie zaniechaniu rzetelnego informowania konsumenta o tym, jak kosztowne mogą być dla niego skutki związania się takim kredytem w dalszej perspektywie, stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów i rażąco narusza interesy konsumenta, przy czym owo rażące naruszenie interesów powodów wyraża się w tym, że nie byli w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiązało się zawarcie umów kredytu.

Zarzut naruszenia art. 385⁽¹⁾ § 1, § 3 k.c. oraz art. 385⁽²⁾ k.c. jest chybiony. Sąd I instancji prawidłowo wyłożył w/w przepisy i prawidłowo je zastosował. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że postanowienia umowy kredytu EKSTRALOKUM nr [REDAKTOR] z dnia 7.02.2008 roku oraz umowy kredytu EKSTRALOKUM nr [REDAKTOR] z dnia 6.12.2006 roku przewidujące tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2 ust. 1, 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 umów kredytu) stanowią klauzule niedozwolone. Postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes powodów. Zarzuty podniesione w apelacji stanowią jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji i prawidłową oceną prawną zgodną z wykładnią implementowanej do polskiego porządku prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Sąd Okręgowy odwołał się do dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości UE, który jest jedynym organem uprawnionym do dokonywania wiążącej wykładni prawa unijnego i Sąd Apelacyjny stanowisko zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podziela.

Rację ma sąd I instancji, że umowa kredytu zawierająca w/w klauzule niedozwolone musi być uznana za nieważną, skoro określają one główny przedmiot umowy. Nie może zostać uznany za ważny kontrakt, w którym nie osiągnięto konsensusu co do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Taką samą wadą obarczony jest kontrakt, którego główne świadczenia zostały określone w postanowieniach niewyrażonych jasnym i zrozumiałym językiem (nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny) w rozumieniu przepisów dyrektywy 93/13 EWG z 5.04.1993r. i art. 385¹ § 1 k.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353¹ czy 388 k.c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat. W sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385¹ k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. Za trafnością przedstawionej tezy przemawia przede wszystkim fakt, że wynikająca z art. 385¹ § 1 k.c. sankcja bezskuteczności klauzuli, ma działanie ochronne dla konsumenta i jest dla niego obiektywnie korzystniejsza aniżeli sankcja nieważności wynikająca z art. 58 k.c. Szczególna regulacja dla umów konsumenckich, w odróżnieniu od reguł ogólnych, nie przewiduje bowiem możliwości oceny, czy przedsiębiorca bez niedozwolonych postanowień zawarłby daną umowę z konsumentem. W ten sposób nieuczciwy przedsiębiorca pozbawiany jest jednego z koronnych argumentów, którym mógłby się posłużyć w przypadku zastosowania pierwszeństwa reguł ogólnych wynikających z art. 58 § 3 k.c., co podważałoby sens wprowadzenia do porządku prawnego ochrony konsumenckiej. Bezskuteczność klauzuli umownej oznacza bowiem, że przedsiębiorca ma obowiązek wykonania kontraktu pomimo tego, że została z niego „usunięta” niedozwolona klauzula. W ten sposób konsument jest chroniony przed upadkiem całej umowy, a przedsiębiorca ponosi ryzyko stosowania we wzorcu niedozwolonych postanowień.

Jak przyjmuje się w judykaturze przepis art. 385¹ k.c. w szerszym zakresie aniżeli reguły ogólne umożliwia realizację celów dyrektywy, pełniąc dodatkowo funkcję prewencyjną oraz wychowawczą, przyczyniając się nie tylko do ochrony jednostkowego konsumenta, ale także ogółu podmiotów, którym przyznano status konsumenta, zabezpieczając ich prawa na przyszłość. Jednocześnie, jak dostrzeżono w orzecznictwie, korzyścią dla banków, która wynika z przyjęcia pierwszeństwa art. 385¹ § 1 k.c. przed regulacjami ogólnymi oraz zawieszoności charakteru bezskuteczności klauzul umownych, która w tym przepisie została przyjęta, wynikającego z możliwości ich potwierdzenia przez kredytobiorców, nawet w trakcie procesów sądowych, jest możliwość uniknięcia zarzutu przedawnienia własnych roszczeń banków wobec kredytobiorców z nienależnego świadczenia wywołanego ich nieważnością, a tym samym

również ograniczenia wypadków niemożności ich potrącania z wierzytelnościami kredytobiorców z tej samej podstawy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 listopada 2021 r., V ACa 662/21).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej, niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ k.c.) jest od początku, z mocy prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną.

W realiach rozpoznawanej sprawy powodowie pouczeni o skutkach uznania postanowień umownych za abuzywne oświadczyli, że chcą skorzystać z ochrony polegającej na niezwiązaniu ich abuzywnymi postanowieniami umowy w całości, w tym również w sytuacji gdyby skutkiem ich oświadczenia był upadek całej umowy kredytowej (k.354v).

Chybiony jest zarzut, że brakujące postanowienia umów kredytu uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisu art. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 k.c.

Usunięcie z umowy niedozwolonych postanowień, których elementem jest ryzyko kursowe i zasady waloryzacji, a zatem określających świadczenia główne stron, powoduje upadek umowy i nie jest możliwe wypełnienie powstałych w umowie luk -tak orzekł Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 3 października 2019 r., C-260/18). W wyroku tym Trybunał Sprawiedliwości odrzucił koncepcję redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego postanowienia poprzez jego uzupełnienie ustalonym zwyczajem czy zasadami słuszności. W punkcie 3 sentencji wyroku C-260/18 TSUE dokonał negatywnej oceny możliwości (zgodności z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/16) podstawienia w miejsce niewiążących konsumenta postanowień umownych rozwiązań opartych na ogólnych normach odzwierciedlonych w przepisach art. 56 k.c., 65 k.c., 353¹ k.c., 354 k.c. (por. pkt. 8-11 oraz pkt. 59, 60, 61, 62 wyroku).

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, iż nie ma możliwości podstawienia w tej sprawie innych rozwiązań w miejsce postanowień uznanych za abuzywne. Odwołanie się do art. 358 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka nie usuwa art. 358 k.c., który ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych

przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Z tych samych przyczyn wykluczone jest zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych art. 24 i 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim czy art. 30 ustawy o rachunkowości, jako mających charakter ogólny, których ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Nie ma również mowy o podstawieniu pod nie ustalonych zwyczajów, bowiem jedyne, jakie wchodziłyby w grę to zwyczaje dotyczące kredytów indeksowanych, a takie się nie wykształciły.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, wypowiedział się co do niemożności zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu złotowego czy też indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy.

Nie jest możliwe utrzymanie kontraktu po wyłączeniu klauzuli ryzyka walutowego. Eliminacja ryzyka walutowego z umowy prowadziłyby bowiem do niedopuszczalnego przekształcenia umowy kredytu walutowego w inny rodzaj kredytu, niezgodnie z wolą obu stron wyrażoną w dacie zawarcia umowy. Próba podstawienia przepisów ustawowych w miejsce postanowień umownych określających główny przedmiot umowy musiałaby siłą rzeczy doprowadzić do diametralnego przekształcenia stosunku zobowiązaniowego, co zostało ostatecznie jednolicie uznane za niedopuszczalne w orzecznictwie TSUE i w aktualnym orzecznictwie krajowym. Oznacza to, że taka umowa nie wywołuje skutków kontraktowych ex tunc, tj. już od chwili jej zawarcia.

Przeciwko ustaleniu nieważności umowy nie mogą skutecznie przemawiać powoływane przez skarżącego względy nawiązujące do zasady proporcjonalności, sytuacji podmiotów trzecich czy stabilności systemu bankowego, gdyż brak jest podstaw, aby wyłączyć przez wzgląd na nie działanie przepisów przemawiających za przyjęciem nieważności spornej umowy.

Tym samym, w uznaniu Sądu Apelacyjnego, nieskuteczne są zarzuty apelacji odnoszące się do zakwalifikowania umów kredytowych zawartych przez strony jako nieważnych, aczkolwiek zaakcentować trzeba, że nieważność ta jest, jak już wyżej wyjaśniono, następstwem bezskuteczności postanowień abuzywnych określających główne świadczenia stron. Oznacza to, że w/w umowy nie wywołują skutków kontraktowych ex tunc, tj. już od chwili ich zawarcia.

Do zawartych przez strony umów nie można zastosować uregulowania, które już po ich zawarciu zostało wprowadzone w art. 358 § 2 k.c., pozwalającego, aby na potrzeby obliczenia

wysokości zobowiązania pieniężnego wyrażonego tylko w walucie obcej, przy braku skutecznych zapisów umowy albo orzeczenia sądu, można było stosować średni kurs danej waluty ogłaszany przez NBP. Przepis ten został wprowadzony z dniem 24 stycznia 2009 r. i ustawodawca nie przewidział jego zastosowania do wcześniejszych stosunków prawnych. Zatem nie dotyczy on umowy zawartej 6.12.2006r. i umowy zawartej 7.02.2008r. i nie może sanować ich nieważności.

Nie ma również podstaw do zastosowania art. 41 Prawa wekslowego. Kurs wymiany wynikający z tego przepisu nie może być odczytywany jako przepis dyspozytywny, albowiem nie został jako taki wprowadzony do porządku prawnego dla innych potrzeb, niż zapłata weksła w walucie.

Trafnie Sąd Okręgowy stwierdził, że wobec ustalenia nieważności umowy kredytowej powodom, jako konsumentom, przysługuje roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu tej umowy, zgodnie z art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. Roszczenie to jest niezależne od tego, czy i w jakim zakresie powodowie są dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021/6/20 oraz w uchwale składu 7 sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnione przez kredytobiorcę nienależnie na podstawie postanowienia abuzywnego świadczenie podlega zwrotowi choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC – zb. dod. 2021/B/20). Judykatura podkreśla przy tym, że nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą, w związku z czym bank nie może, wbrew woli nienależycie świadczącego, zaliczać nienależnej zapłaty na poczet przyszłych świadczeń. Jeżeli umowa kredytu jest nieważna, płatności kredytobiorcy ukierunkowane na umorzenie umownego zobowiązania kredytowego (jak się okazało – nieważnego) nie prowadzą do umorzenia jego zobowiązania do zwrotu otrzymanej kwoty kredytu jako świadczenia nienależnego, gdyż sprzeciwia się temu zarówno brak woli umorzenia zobowiązania z tytułu nienależnego świadczenia, jak i brak podstaw po stronie banku, aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Argumentu na rzecz tezy przeciwnej nie dostarcza też art. 411 pkt 4 k.c., gdyż również w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzytelności (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Okoliczność czy kredytobiorcy spełniając świadczenie wiedzieli, że nie s do świadczenia zobowiązani pozostaje bez znaczenia albowiem chodzi o zwrot świadczenia spełnionego w wyniku nieważnej umowy.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 498 k.c. poprzez jego niezastosowanie. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, że pozwany nie podniósł skutecznie zarzutu potrącenia na wypadek unieważnienia umowy kredytu i odwołuje się do rozważań tego sądu zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Trafny jest zarzut naruszenia art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez ich niezastosowanie. Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska sądu I instancji, że umowa kredytu nie jest umową wzajemną.

Sąd Apelacyjny ustalił, że pozwany skutecznie złożył materialnoprawne oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania i skutecznie podniósł zrzut zatrzymania w części w jakiej uzależnia spełnienie świadczenia od zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wzajemnego w postaci kwoty 70.000 zł. uiszczonej na podstawie umowy kredytu na cele mieszkaniowe EKSTRALOKUM nr [REDAKTOWANE] z dnia 6.12.2006r. oraz kwoty 180.000 zł. uiszczonej na podstawie umowy kredytu na cele mieszkaniowe EKSTRALOKUM nr [REDAKTOWANE] z dnia 7.02.2008r. albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot (k.144v).

W uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, iż kredytodawca może skorzystać z prawa zatrzymania w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy (konsumenta). Sąd Najwyższy uznał, że obowiązek zwrotu kapitału jest czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego, ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania. Stanowisko to zostało powtórzone w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, dlatego Sąd Apelacyjny wobec podniesienia przez pozwanego zarzutu zatrzymania, w oparciu o art. 496 k.c. zastrzegł, iż spełnienie świadczenia przez pozwanego jest uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez powodów na rzecz Banku kwoty 730.000 zł. tytułem zwrotu świadczenia wzajemnego spełnionego przez Bank na podstawie umowy o kredyt hipoteczny nr 200803HL003229401312 z dnia 17.03.2008r. lub zabezpieczenia roszczenia o zwrot tej kwoty.

W myśl art. 496 k.c., jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten

stosuje się odpowiednio do nieważności umowy (art. 497 k.c.). Przy czym chodzi o nieważność *ex tunc*, a z taką mamy do czynienia w sprawie.

Ponieważ skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (zob. wyrok SN z 31.01.2002r. sygn. IV CKN 651/00 OSNC 2002/2, poz. 155), Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. zmienił w części zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo w zakresie w jakim sąd I instancji zasądził na rzecz powodów ustawowe odsetki za opóźnienie od kwoty 11.033,80 zł. i od kwoty 52.689,28 CHF za okres od 3 marca 2020 do dnia zapłaty.

W pozostałej części zarzut zatrzymania nie był uzasadniony. Chodzi o tę część, w której pozwany domaga się zatrzymania swojego świadczenia do czasu zapłaty przez powodów kwoty 78.896,16 zł. stanowiącej wynagrodzenie za korzystanie z kapitału lub zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot. Po pierwsze rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym zwrotem tego, co świadczone. Po drugie brak jest podstawy prawnej do konstruowania roszczenia banku wobec kredytobiorcy „o zapłatę za korzystanie z pieniędzy”. W ramach zwrotu nienależnego świadczenia, jeżeli jego przedmiotem były pieniądze, nie mamy do czynienia z typowym świadczeniem pieniężnym i dlatego problem odsetek nie wchodzi tu w grę. Po trzecie wynagrodzenie za korzystanie z kapitału odpowiadające wartości średniego oprocentowania dla kredytów w walucie polskiej zabezpieczonych hipotecznie byłoby de facto próbą rekonstrukcji czy też przekształcenia treści umowy, której nieważność stwierdzono, co naruszałoby cel art.7 dyrektywy 93/13 jakim jest zapewnienie skutecznych i stosownych środków ochrony konsumenta przed nieuczciwymi warunkami umownymi.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny w części zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. a w pozostałej części oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

Wobec częściowej zmiany zaskarżonego wyroku należało przyjąć, że powodowie przegrali w postępowaniu apelacyjnym jedynie w nieznaczej części, co uzasadnia zasądzenie na ich rzecz zwrotu kosztów procesu za II instancję na podstawie art. 100 k.p.c., o czym orzeczono w punkcie trzecim wyroku.

SSA Ewa Kaniok