

Sygn. akt V ACa 510/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Aneta Walkowska

po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. T. (1) i M. T. (2)

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę ewentualnie ustalenie ewentualnie unieważnienie umowy

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 czerwca 2020 r., sygn. akt II C 195/18

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. T. (1) i M. T. (2) kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**SSA Ewa Kaniok**

Sygn. akt V ACA 510/20

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 czerwca 2020 roku, w sprawie II C 195/18, Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym zasądził od (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz M. T. (1) i M. T. (2) kwotę 248.744,05 z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 19 kwietnia 2018 r. do dnia zapłaty; w punkcie drugim oddalił powództwo o zapłatę w pozostałym zakresie; w punkcie trzecim zasądził od (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz M. T. (1) i M. T. (2) kwotę 11.834,00 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że M. T. (1) i M. T. (2) poszukując finansowania kupna lokalu mieszkalnego na własny użytek którego cena wyrażona była w złotym, złożyli w (...) Banku S.A. (poprzednik prawny (...) S.A.) wniosek o udzielenie kredytu (wniosek k. 273-277, zaświadczenie o zatrudnieniu – k. 283) oraz oświadczenia do ubezpieczenia niskiego wkładu i ubezpieczenia pomostowego. W oświadczeniu wskazano, że wyrażenie zgody niezbędne jest do zawarcia i realizacji umowy ubezpieczenia. (oświadczenia – k. 278-280)

M. T. (1) i M. T. (2) została przedstawiony w pierwszej kolejności oferta kredytu w polskim złotym (oświadczenie k. 281).

Obliczając zdolność kredytową małżonków (...) Bank SA ustalił, że mają oni ją na maksymalną kwotę 1.440.383,90 zł. Stosunek wnioskowanej kwoty kredytu do wartości nieruchomości wynosił 106,22%. ( k. 284-286)

W dniu 16 sierpnia 2007 r. (...) Bank SA wydał decyzję kredytową nr (...). Wskazano, że kwota kredytu to 1.200.300 zł, waluta waloryzacji to CHF. W § 1 punkcie 3A wskazano, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 13 sierpnia 2007 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA wynosi 533.917,53 CHF, przy czym zaznaczono, że kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. ( k. 289-291)

W dniu 24 sierpnia 2007 r. M. T. (1) i M. T. (2) zawarli umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z (...) Bank S.A. (obecnie (...) S.A.). Umowa o kredyt hipoteczny zastała zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umów dotyczące mechanizmu indeksacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Kredytobiorcy zawarli tę umowę jako konsumenci. Celem kredytu był zakup na rynku wtórnym lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w W. wraz z prawem do wyłącznego korzystania z miejsca postojowego (kwota 1.115.000 zł), refinansowanie kosztów poniesionych na zakup w/w lokalu (kwota 15.000 zł) i pokrycie kosztów związanych z udzieleniem kredytu (kwota 70.300 zł). Kwota kredytu wynosiła 1.200.300 zł, okres kredytowania 360 miesięcy, a oprocentowanie kredytu na dzień wydania decyzji 3,90 %.

Treść § 1 ust. 3 umowy kredytu otrzymała brzmienie: „Waluta waloryzacji Kredytu: CHF”. W § 1 ust. 3A umowy zapisano, że „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2007-08-13 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 533.917,53 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie”. Zgodnie z § 1 ust. 7A przewidziano z tytułu ubezpieczenia spłaty kredytu w (...) SA wynosi 0,20% kwoty kredytu, tj. 2.400,60 zł.

Wypłata kredytu nastąpiła w złotych polskich, kwota 1.115.000 zł na rachunek zbywcy zgodnie z przedstawionym aktem notarialnym, kwota 15.000 zł na refinansowanie kosztów poniesionych za zakup w/w lokalu, a kwota 70.300 zł na pokrycie kosztów związanych z udzieleniem kredytu (§ 5 umowy).

Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej. Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa LIBOR 3M z 28 czerwca 2007 r. wynosząca 2,70%, powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę M. w wysokości 1,20%. Oprocentowanie mogło być zmienione w przypadku gdy stawka bazowa zmieni się o co najmniej 0,10 punktu procentowego w porównaniu do obowiązującej stawki bazowej (§ 9 ust. 1, 2 i 3 umowy).

Zgodnie z § 10 ust. 4 umowy „Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”.

W myśl § 11B umowy, kredytobiorca zleca i upoważnia M. do pobierania środków pieniężnych na spłatę kredytu i odsetek z tytułu udzielonego kredytu z rachunku M., na którym kredytobiorca jest zobowiązany zapewnić w terminach zawartych w Harmonogramie spłat, środki odpowiadające wysokości wymaganej raty kapitału i odsetek. Zlecenie udzielone bankowi jest nieodwołalne i wygasa po całkowitym rozliczeniu kredytu.

W § 12 ust. 5 umowy zapisano, że „Wcześniejsza spłata całości Kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF, z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującym w dniu i godzinie spłaty”.

W § 25 umowy wskazano, że integralną część umowy kredytowej stanowi „Regulamin udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych – M.”. Kredytobiorcy oświadczyli, że przed zawarciem umowy zapoznali się z tym dokumentem i uznali jego wiążący charakter.

W § 29 ust. 1 umowy kredytu M. T. (1) i M. T. (2) oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w M. oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i że w pełni je akceptują. Z kolei w § 29 ust. 2 umowy kredytobiorcy oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i że w pełni je akceptują. Kredytobiorcy oświadczyli ponadto, że są świadomi, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. (umowa kredytu – k. 38-45)

W § 1 ust. 3 Regulaminu wskazano, że kredyt waloryzowany udzielany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę. Z kolei w § 23 ust. 2 i 3 Regulaminu zapisano, że wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu według kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty. Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty (regulamin – k. 300-308).

Łącznie wypłacona kwota kredytu wynosiła 1.200.300,02 zł. Wypłata nastąpiła w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu zgodnie z aktualnym kursem kupna CHF. (zaświadczenie k. 52 i 309-310)

Z dniem 1 lipca 2009 r. uległ zmianie Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach M., stanowiący integralną część umowy kredytu. Zmiany polegały m.in. na wprowadzeniu definicji spreadu walutowego i tabeli kursowej (...) oraz zasad i przesłanek wyznaczania kursów walutowych i spreadu, opisanie zasad przeliczania kredytu z PLN na walutę. Z dniem 1 lipca 2009 r. bank umożliwił kredytobiorcom spłatę kredytu w walucie waloryzacji poprzez zawarcie aneksu.

W dniu 5 lipca 2013 r. M. T. (1) i M. T. (2) zawarli z (...) Bank S.A. aneks do umowy kredytu. Bank zapewnił kredytobiorcom możliwość dokonywania zmian waluty spłaty kredytu na walutę waloryzacji z rachunku walutowego (aneks – k. 311-312).

W piśmie z 25 września 2017 r. (...) S.A. zaświadczył o oprocentowaniu kredytu oraz o spłacie poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych od 27 sierpnia 2007 r. do 24 września 2017 r. (zaświadczenie k. 46-53).

Przedstawiciel banku pokazywał powodowi symulację, z której wynikało, że kredyt związany z frankiem szwajcarskim będzie tańszy. To był pierwszy kredyt powodów. Bank informował, że kwota kredytu będzie wypłacona w PLN. Powodowie otrzymali harmonogram spłaty kredytu. (przesłuchanie powoda – k. 581-583)

Hipotetyczne raty kapitałowo-odsetkowe kredytu udzielonego w kwocie 1.200.300 zł ustalone z wyłączeniem postanowień § 1 ust. 3 i 3A oraz § 10 ust. 4 umowy kredytowej (bez waloryzacji CHF), należne pozwanemu w okresie od października 2007 r. do września 2017 r. wynoszą łącznie 517.952,32 zł. Na spłatę kapitału przypadła kwota 345.170,41 zł, natomiast na odsetki kwota 172.781,91 zł. Do spłaty kredytu od października 2017 r. pozostała kwota kredytu w wysokości 855.129,59 zł w 239 ratach płatnych do 1 sierpnia 2037 r.

Wpłaty M. T. (1) i M. T. (2) od 1 października 2007 r. do 1 września 2017 r. wyniosły 740.584,67 zł. (opinia biegłego sądowego k. 612-631 i k. 659-660)

Sąd Okręgowy przyjął, że powodowie mają przymiot konsumentów.

Pod numerem (...) rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpisano na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1531/09, wydanego w sprawie przeciwko pozwanemu, iż raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży

CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50". W myśl art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, wyrok ten ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, co nastąpiło 5 maja 2014r.

Tożsamy wynik przynosi indywidualne badanie stosunku prawnego istniejącego pomiędzy stronami. Ocena dokonywana na tej podstawie odnosi się do chwili zawarcia umowy, co wprost wynika z normy z art. 385<sup>2</sup> k.c. W niniejszej sprawie znaczenia nie ma sposób wykonywania umowy.

Art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. wyraża zasadę, że niedozwolone postanowienie w umowie nie wiąże konsumenta, natomiast strony tej umową są nią związane w pozostałym zakresie. Ponadto niedozwolone postanowienie umowne jest eliminowane z konstrukcji danego stosunku prawnego na zasadzie *ex lege* i *ex tunc*. Bezprzedmiotowe były zarzuty pozwanego odnoszące się do sposobu wykonywania umowy oraz jej uciążliwości ekonomicznej dla powodów, w szczególności w odniesieniu do hipotetycznej sytuacji związania umową kredytu bez elementu walutowego.

Umowa zawarta 24 sierpnia 2007 r. stanowi ona umowę o kredyt w rozumieniu art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. Spór odnosił się do postanowienia zawartego w § 1 ust. 3 i 3A, iż walutą waloryzacji kredytu jest CHF, a kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2007-08-13 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 533.917,53 CHF oraz § 10 ust. 4 stanowiącego, że raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

Zdaniem Sądu I instancji abuzywność postanowień umowy zawartej z pozwanym, nie dotyczy głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. drugie k.c.

Nie stanowi przeszkody dla istnienia i wykonywania spornej umowy usunięcie z dokumentów ją tworzących zdania drugiego w ustępie 1 § 2 umowy oraz opisanych jednostek redakcyjnych regulaminu. Eliminacja tych postanowień nie odbiera stosunkowi prawemu stron cechy umowy kredytu.

Stan faktyczny w sprawie nie pozwala na przyjęcie, że powodowie uzgodnili indywidualnie z poprzednikiem prawnym pozwanego jakiegokolwiek postanowienia umowy, a w szczególności te będące przedmiotem sporu w sprawie. Z zeznań powoda wynika, że projekt tekstu umowy został przedstawiony jemu i jego żonie na zasadzie gotowego już formularza. Z całą pewnością nie wprowadzono do treści umowy z inicjatywy kredytobiorców jakichkolwiek postanowień i nie były one poddane negocjacji. Pozwany nie wykazał, choć z mocy art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., to na nim ciążyła ta powinność, omawianej aktualnie okoliczności, która prowadziła do unicestwienia żądania powodów. Indywidualne uzgodnienie postanowienia oznacza rzeczywisty i aktywny wpływ konsumenta na daną część umowy, a nie tylko jego bierną akceptację tejże części. Tego rodzaju uzgodnienia nie stanowi złożenie podpisu wyrażającego wolę związania się umową, której treść została zaproponowana przez drugą, z reguły silniejszą stronę. Taki sposób zawierania umów nie jest wyrazem aktywności strony przystępującej do umowy. Przejawem aktywności powodów nie jest także ich oświadczenie złożone podczas zawarcia umowy i umieszczone bezpośrednio w jej treści w § 29 umowy kredytowej. Nie wynika z niego w żaden sposób by powodowie mieli realny wpływ na treść umowy. Ponadto istotą sprawy jest zmienność oprocentowania kredytu czy też sama możliwość zmiany kursu waluty służącej rozliczaniu świadczeń spełnianych w wykonywaniu umowy, a nie ryzyko wahań wartości tejże waluty.

Dokonane powyższej rozważania prowadzą do wniosku, iż nie występują negatywne przesłanki do przeprowadzenia indywidualnej kontroli umowy łączącej strony w kontekście wymogów z art. 385<sup>1</sup> k.c.

Walutą kredytu jest złoty polski. Treść umowy nie przewidywała dokonywania pomiędzy stronami obrotu walutowego. Sporna klauzula określa zatem jedynie sposób przeliczania kwoty kredytu lub kwoty raty spłaty na inną walutę, według której są one indeksowane. Nie decydują więc o „cenie” kredytu, której odpowiednikami są odsetki i marże. Celem

waloryzacji nie jest przysporzenie majątkowe na rzecz jednej ze stron, tylko zachowanie na przestrzeni ustalonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron.

Waluta szwajcarska pełni w ocenianej umowie rolę, wyłącznie miernika wartości. Tym samym nie ma znaczenia sposób zapewnienia sobie finansowania akcji kredytowej przez bank.

Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 4 grudnia 2015 r. w sprawie C-312/14 ( Banif Plus Bank Zrt. przeciwko M. L. i M. L. ) orzekł, że jedyną funkcją takich transakcji jest posłużenie za sposoby wykonania istotnych zobowiązań płatniczych z umowy kredytu, czyli udostępnienie kapitału przez kredytodawcę i zwrot tego kapitału wraz z odsetkami przez kredytobiorcę. Celem tych transakcji nie jest realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych. W związku z tym w sprawie niniejszej nie istnieje potrzeba dokonania oceny stosunku prawnego stron w kontekście zasad wynikających z dyrektywy nr 2004/39/ Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG.

Dokonując badania umowy stron pod kątem przesłanek określonych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd Okręgowy zważył, że

Umowa poprzez treść § 1 ust. 3 i 3A, § 9 ust. 2, § 10 ust. 4 oraz § 12 ust. 5 wprowadza mechanizm polegający na odniesieniu kwoty 1.200.300 zł do franka szwajcarskiego.

Jako godzące w interesy powodów należy ocenić odwołanie do tabeli obowiązującej u pozwanego. Umowa nie wskazuje bowiem jakiego rodzaju jest to tabela, czy ustalana wyłącznie na potrzeby rozliczeń kredytowych, czy także dla działalności kantorowej lub innej mającej za przedmiot obrót walutowy. Ponadto, nie określa sposobu ustalania kursu waluty, tj. nie odwołuje się do obiektywnych, sprawdzalnych i niezależnych od banku (jak również powodów) kryteriów, o których wiedza byłaby dostępna dla kredytobiorców. Umowa nie zawiera także uprawnienia owych kredytobiorców do uczestnictwa, w każdorazowym ustalaniu kursu franka szwajcarskiego. Konsument, po zawarciu umowy nie dysponuje wpływem na ukształtowanie i wykonywanie kluczowego z ekonomicznego punktu widzenia, elementu stosunku prawnego. Z drugiej strony bank nie ma wyznaczonych kontraktowo żadnych ram i odniesień przy ustalaniu kursu waluty. W konsekwencji umowa przyznaje mu w tym zakresie pełną dowolność.

Pozwany nie może skutecznie odpierać powyższych argumentów z powołaniem się na swoje uprawnienie wynikające z powołanego już art. 5 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe. Niewątpliwie bank prowadzi działalność kantorową polegającą na kupnie i sprzedaży wartości dewizowych. W tych ramach może samodzielnie ustalać kursy tych wartości. Jednakże to uprawnienie nie podlega transpozycji do umowy kredytowej. Czym innym jest bowiem oferowanie sprzedaży lub kupna walut obcych, a czym innym dokonywanie waloryzacji kwoty kredytu do waluty obcej. Wyłącznie w rękach banku pozostawione jest kształtowanie treści umowy już po jej zawarciu i w czasie jej wykonywania. Dotyczy to przy tym elementu, który pośrednio wpływa na zakres obowiązku zapłaty przez powodów.

Bezprzedmiotowe są argumenty, iż dotychczas kursy franka szwajcarskiego przyjmowane przez pozwanego nie odbiegały od tych funkcjonujących na rynku, czy średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski. Istotny jest bowiem sposób umownego ukształtowania praw i obowiązków konsumenta, a nie sposób wykonywania danej umowy.

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała składu 7 sędziów SN z 20.06.2018 r., III CZP 29/17).

Powyższej oceny nie narusza zmiana stanu prawnego wynikająca z ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r. W ten sposób do art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe dodano pkt 4a stanowiąc, iż elementem umowy kredytu w przypadku umowy o kredyt denominowany

lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, mają być szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie, którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto ustawodawca w art. 4 powyższej ustawy nowelizującej ustalił, iż w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Z tego zaś wynika że nie nastąpiła z mocy samego prawa zmiana treści zawartych uprzednio umów i nie doszło w ten sposób do usunięcia istniejącego wcześniej stanu abuzywności.

W dokonywanej ocenie nie ma znaczenia norma z dodanego także 28 sierpnia 2011 roku art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe, który stanowi, iż w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie.

Możliwość spłaty rat w walucie waloryzacji sama w sobie nie usuwa pierwotnej wady opisanego machizmu tj. przeliczenia kwoty kredytu przy jego uruchomieniu, co rzutuje na całość obowiązku zapłaty przez kredytobiorcę, a także na sposób obliczenia rat już zaspokojonych przez powodów.

Sąd przyjął, iż postanowienia umowy wtedy kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta jeśli zaburzają lub niweczą równowagę kontraktową stron, bądź zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie. Rażąco naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność i rzetelność.

Dobre obyczaje prowadzą do wymagania od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa. Jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są w szczególności wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego. Natomiast o rażąco naruszeniu interesów konsumenta można mówić w przypadku prawnie relewantnego znaczenia tego nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy. Sąd Apelacyjny za abuzywne uznał postanowienie kreujące mechanizm, że kwota kredytu udzielonego w złotych polskich jest przeliczona na franki szwajcarskie według kursu kupna tej waluty określonego na podstawie tabeli kursowej banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu. Za takie też uznał postanowienie z którego wynika, że rata kredytu spłacana jest przez klienta w złotych polskich, po uprzednim przeliczeniu raty według kursu sprzedaży franków obowiązującego na dzień spłaty w tabeli banku. W ten sposób bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego. Jednocześnie prawo banku do ustalania nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń. W umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu.

Nie można też pomijać, iż niezależnie od standardów umów konsumenckich wynikających z art. 385<sup>(1)</sup> k.c. i art. 385<sup>(3)</sup> k.c. w chwili zawierania spornej umowy istniał wzorzec postępowania banku w związku z udzielaniem kredytu. Wynikał on z Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, wydanej w 2006 r. przez ówczesną Komisję Nadzoru Bankowego (...). W rekomendacji wskazano, iż w relacjach z klientami, w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności oraz najlepszej wiedzy – w punkcie 5.2.2.,

Komisja zaleciła by w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych znalazły się co najmniej zapisy dotyczące:

- a) wartości ekspozycji kredytowej w walucie obcej (w przypadku ekspozycji kredytowych indeksowanych kursem waluty obcej dopuszcza się poinformowanie klienta o wysokości ekspozycji kredytowej i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w walucie obcej odrębnie po wypłacie kredytu),
- b) wysokości rat kapitałowych i rat odsetkowych w walucie obcej,
- c) sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych,
- d) informacji, że zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wartość ekspozycji kredytowej oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych,
- e) warunków i konsekwencji zmiany waluty ekspozycji kredytowej.

Akt ten stanowi zbiór dobrych praktyk i jako pochodzący od wyspecjalizowanej instytucji kontrolującej funkcjonowanie banków, może stanowić punkt odniesienia przy ocenie umów zawieranych przez te podmioty.

Wadliwość tak skonstruowanej umowy ostatecznie dostrzegł także sam ustawodawca poprzez przyjęcie powołanej wyżej ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw.

Nie można czynić zarzutu powodom, iż zawierając przedmiotową umowę dążyli do poprawienia swojej sytuacji ekonomicznej. W powszechnym przekonaniu umowy kredytowe indeksowane lub waloryzowane kursem franka szwajcarskiego były oceniane jako „tańsze i bezpieczniejsze”. Takie też zapewnienie otrzymali powodowie. Dlatego ich okoliczności osobiste nie mogły mieć wpływu na ocenę spornego stosunku prawnego.

Konsekwencją powyższych rozważań jest stwierdzenie, iż badana umowa w zakresie określonym w § 1 ust. 3 i 3A, § 9 ust. 2, § 10 ust. 4 oraz § 12 ust. 5 kształtuje prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami albowiem w trakcie wykonywania umowy i od początku jej obowiązywania pobawieni byli wpływu na ustalanie wysokości wskaźnika waloryzacyjnego, a wpływ na to ma wyłącznie pozwany. Taki zaś kształt umowy rażąco narusza interesy powodów, gdyż wyłącznie ich kontrahent – pozwany decyduje o wysokości świadczeń pieniężnych spełnianych w ramach zwrotu kredytu.

W związku z tym spełniona jest hipoteza normy z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Pociąga to za sobą aktualizację sankcji, którą jest bezskuteczność wadliwych postanowień, wobec powodów.

Sąd nie stwierdził nieważności przedmiotowej umowy kredytowej, choć powodowie ostatecznie taką przesłankę rozstrzygnięcia stawiali na pierwszym planie (k. 669). Ustawodawca bowiem poprzez art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jednoznacznie sformułował skutek stwierdzenia abuzywności. Pomimo sygnalizowanych w doktrynie wątpliwości co do rzeczywistych wymagań dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r., przyjęta przez polskiego ustawodawcę sankcja bezskuteczności odpowiada art. 6 ust. 1 dyrektywy o treści jak następuje: Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Prawodawca europejski wskazał, iż celem wdrożenia dyrektywy nie jest terminacja całego stosunku, a wyłącznie automatyczne i od początku trwania umowy pozbawienie go skuteczności w określonej części.

Wprawdzie Trybunał wywiódł, że nie stoi na przeszkodzie, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru

głównego przedmiotu umowy, to jednak pozostawił konkretnemu sądowi krajowemu ocenę, czy w na podstawie stosowanego przez niego właściwego prawa krajowego utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych warunków jest możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia.

Powołane wyżej argumenty, w ocenie Sądu Okręgowego pozwalają „wyłącznie” wyeliminować wadliwe postanowienia waloryzacyjne, przy uznaniu umowy jako takiej za ważną i skuteczną.

Stwierdzenie bezskuteczności wskazanych wyżej postanowień przedmiotowej umowy nie eliminuje z niej elementów przedmiotowo istotnych określonych art. 69 ustawy Prawo bankowe. Utrzymany jest ten sam charakter stosunku prawnego. Sąd nie dostrzegł przy tym norm bezwzględnie zakazujących udzielania kredytu w złotym polskim i przy zastosowaniu oprocentowania wynikającego ze stopy LIBOR.

Ponadto Sąd nie znalazł podstawy prawnej do poszukiwania innej normy, która miałaby zastąpić wyeliminowane, abuzywne postanowienia umowy. Tego rodzaju aktywność nie znajduje uzasadnienia w wymogach stawianych dyrektywą Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. Rolą Sądu nie było zatem wypełnianie pozornie powstałej ten sposób luki. Nie może mieć zastosowania norma z art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 24 stycznia 2009 r., albowiem weszła ona w życie już po zawarciu spornej umowy. Nie ma też potrzeby prowadzenia kwerendy obowiązujących zwyczajów, które mogły by zastąpić wyeliminowane postanowienia. Na marginesie tylko Sąd stwierdził, iż takowe nie istnieją.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu do wyroku z 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17), w którym wskazano, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do unieważnienia umowy, ani też nie wymaga zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym – możliwe jest funkcjonowanie umowy stron również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej. W praktyce prowadzi to do uznania potrzeby utrzymania dla umowy oprocentowania według stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązanie wysokości świadczeń z walutą inną niż polska.

Trybunał Sprawiedliwości wprost wywiódł w wyrokach w sprawach C 618-10, 488-11), iż sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. Gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów.

Nie miały zastosowania przepisy Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 171, str. 1 z późn. zm.).

Chybiony jest zdaniem sądu I instancji argument, iż strony, w szczególności pozwany nie zawarłby umowy kredytu złotowego wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR 3M. Norma z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Nie zawiera w sobie elementu sędziowskiego uznania.

Skutek w postaci wyeliminowania z umowy klauzuli waloryzacyjnej stanowi następstwo zachowania samego pozwanego, który bezprawnie narzucił powodowi owo postanowienie umowne.

Art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia



sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczoności warunku. Z powyższego wynika, że obowiązek wyłączenia przez sąd krajowy nieuczciwego warunku umownego nakazującego zapłatę kwot, które okazują się nienależne, wiąże się co do zasady z odpowiednim skutkiem restytucyjnym dotyczącym tych kwot. W istocie bowiem brak takiego skutku restytucyjnego jest w stanie podważyć skutek zniechęcający, jaki art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 7 ust. 1 tej dyrektywy zamierzał powiązać ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru warunków znajdujących się w umowach zawieranych z konsumentami przez przedsiębiorcę.

Trudno byłoby uznać za sprawiedliwie oddalenie powództwa przeciwko bankowi tylko z tego względu, że w ten sposób powodowie uzyskują istotnie „tanie” finansowanie, bądź dlatego, że pozwany jest instytucją zaufania publicznego. Przeciwnie to właśnie z tej przyczyny abuzywność postanowień kontraktowych jest tym bardziej rażąca i wymaga interwencji orzeczniczej. Działanie powodów nie narusza art. 5 k.c.

Skoro powodowie zapłacili na rzecz pozwanego tytułem zwrotu kredytu do końca września 2017 r. kwotę 740.584,67 zł, a winni zapłacić kwotę 517.952,32 zł zgodnie z opinią biegłego, to nadpłata wynosi 222.632,35 zł.

Zdaniem Sądu niezasadny był również obowiązek nałożony na powodów, polegający na wpłacie kwoty 26.111,70 zł z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Pozwany nie zaprzeczył, aby taka kwota została przez powodów uiszczona.

W ocenie Sądu umowa nie jest precyzyjna w tym zakresie i trudno z niej wywnioskować, jaki jest zakres przysługującej powodom ochrony. Z całokształtu treści umowy, wobec nieznaności polisy, można wywnioskować, że ciężar składek ponoszonych przez powodów miał służyć zabezpieczeniu interesów pozwanego banku, nie zaś samych powodów. Nie ma wyłączenia regresu pomiędzy sprawcą szkody (powodami) a ubezpieczycielem, zatem w efekcie powodowie finansowali składki będąc narażeni na roszczenie regresowe ubezpieczyciela w tym zakresie.

Naruszeniem dobrych obyczajów w niniejszej sprawie jest już samo nieprzedstawienie powodom treści stosunku ubezpieczenia.

Powodowie płacą niejako podwójnie, pokrywają bowiem zarówno koszt ubezpieczenia, jak i koszt ewentualnie niespłaconego kredytu, ze wszystkimi odsetkami i innymi świadczeniami wynikającymi z umowy. Mimo, że na powodach spoczywa znaczny ciężar z tytułu dodatkowo zawartej umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, której stroną powodowa nie jest stroną, jednak zobowiązana jest do uiszczenia kosztów tegoż ubezpieczenia, powodowie nie mają w okolicznościach rozpoznawanej sprawy faktycznie żadnych możliwości, aby dowiedzieć się, jaki jest zakres ochrony ubezpieczeniowej, a także o innych istotnych postanowieniach umowy ubezpieczenia. W istocie powodowie dysponują zatem jedynie oświadczeniem pozwanego, że pokrywa rzekome koszty ubezpieczenia. W konsekwencji słuszne jest stwierdzenie, iż rażąco narusza to interesy powodów gdyż w ten sposób - przez brak informacji - nie ma on żadnej realnej możliwości ustalenia choćby wystąpienia, bądź nie, wypadku ubezpieczeniowego.

Pozwany otrzymał od powodów nienależne świadczenie w powyższym wymiarze, zatem winien się z niego rozliczyć. Obowiązek ten w pierwszej kolejności wynika z art. 410 § 2 k.c. który stanowi, iż świadczenie nienależne ma miejsce, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W takiej sytuacji ustawodawca poprzez art. 410 § 1 k.c. odsyła do art. 405 k.c., stanowiącego, iż 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.

Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia przedawania się na zasadach ogólnych określonych w art. 118 k.c. z upływem 10 lat, zgodnie z art. 5 ust 3 ustawy z 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw. Pozew należy uznać za złożony najpóźniej w dniu 5 marca 2018r. zgodnie z prezentatą biura podawczego

tut. Sądu. Oznacza to, że zapłata dokonana przez powodów od 1 października 2007 r. do 1 lutego ewentualnie 3 marca 2008 r. objęta jest już dziesięcioletnim okresem przedawnienia.

Jednakże Sąd w tym zakresie na podstawie art. 5 k.c. uznał zarzut pozwanego za naruszający zasady współzycia społecznego. Świadomość prawna i ekonomiczna w zakresie ochrony konsumentów w kontekście konstrukcji umów kredytu zaczęła wszak kształtować się w ostatnich latach. Trudno zatem zarzucić pozwanym jako konsumentom, iż zwlekali z procesową konsumpcją swojego roszczenia, skoro problem wadliwości klauzul waloryzacyjnych dopiero obecnie staje się dostrzegalny. Ponadto zakres przedawnienia jest nie przekracza 6 miesięcy wobec kilku lat trwania umowy.

Dlatego Sąd uznał za sprawiedliwie umożliwienie rozliczenia się przez powodów z niewłaściwie skonstruowanej umowy od samego początku i uwzględnił powództwo w zakresie roszczenia o zapłatę kwoty 248.744,05 zł.

Powództwo zostało oddalone w niewielkim zakresie dotyczącym odsetek. Roszczenie kondykcyjne wymagalne jest na skutek wezwania osoby świadczącej nienależnie, którym w ocenie Sądu było dopiero doręczenie pozwu. O odsetkach Sąd orzekł zatem na podstawie art. 481 § 1 k.c. Pozwany pozostawał w opóźnieniu z zapłatą kwoty 248.744,05 zł od 19 kwietnia 2018 r., gdyż odpis pozwu został doręczony pozwanemu 18 kwietnia 2018 r.

Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu na podstawie art. 100 k.p.c., zasądzając w punkcie 3 od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.834 zł. Powodowie wygrali sprawę w 99,26%, a pozwany w 0,74%, Sąd uznał zatem, że pozwany powinien ponieść w całości koszty procesu.

### ***Apelację od tego wyroku wniósł pozwany w zakresie pkt 1 i 3 sentencji wyroku.***

Zaskarżonemu Wyrokowi zarzucił naruszenie:

D) art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z 479<sup>43</sup> k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw poprzez automatyczne przyjęcie, że Sąd jest związany wydanym po zawarciu spornej Umowy wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 roku wydanym w sprawie o sygn. XVII AmC 1531/09 dotyczącego nie konkretnej umowy, a wzorca umownego jako takiego, i w konsekwencji wadliwe bo jedynie iluzoryczne przeprowadzenie kontroli incydentalnej w sposób abstrakcyjny bez rzeczywistej analizy rozkładu praw i obowiązków stron co do całego mechanizmu indeksacji, bez odniesienia się do każdej z kwestionowanych klauzul z osobna,

art. 227 oraz 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, a także poprzez brak ustalenia istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, poprzez całkowite wyabstrahowanie analizy sporu w ramach kontroli incydentalnej od istotnych zindywidualizowanych okoliczności towarzyszących zawarciu spornej umowy kredytu, a w tym:

- pominięcie tzw. testu przeciętnego konsumenta w odniesieniu do powodów jako konsumentów, a w konsekwencji pominięcie, iż powodowie byli dostatecznie dobrze poinformowani przez pozwanego o ryzyku kursowym toteż winni byli w zakresie wyboru wariantu kredytu i zawarcia umowy działać z sposób ostrożny i rozważny, zaś okoliczności faktyczne sprawy wskazują, że powodowie poinformowani o ryzyku kursowym godzili się na nie i wiedzieli, że przedmiotowe ryzyko oddziałuje zarówno na wysokość raty kredytowej jak i na wartość całego zobowiązania, przyznając na rozprawie podczas przesłuchania iż była mowa, „iż kurs może się zmienić” (protokół z rozprawy z dnia 23 marca 2019 r. czas od: 00:24:43 oraz od 00:32:30);

- oddalenie wniosku dowodowego z zeznań świadka M. D., który brał udział w tworzeniu oferty kredytów hipotecznych waloryzowanych kursem waluty obcej u pozwanego, treść jego zeznań pozwoliłaby obiektywnie ocenić, że sporne klauzule nie kształtowały praw i obowiązków strony powodowej sprzecznie z dobrymi obyczajami (w szczególności z uwagi na sposób obliczania kursów walut obcych przez Pozwanego Bank i brak możliwości dowolnego ustalania kursów przez Bank) oraz brak było rażącego naruszenia interesu Powoda,

- pominięcie, że powodowie, wiedzieli i byli poinformowani przez pozwanego przed zawarciem spornej umowy że wysokość świadczenia będzie się wahać i będzie immanentnie wpływać zarówno na raty kapitałowo-odsetkowe oraz na wartość całego zobowiązania (oświadczenie powodów z dn. 30.07.2007 r. - dowód z dokumentu oraz dowód z przesłuchania strony powodowej);

- pominięcie okoliczności, iż powodowie przyznali, że zapoznali się w zasadzie jedynie z pierwszą stroną Umowy i przez to przyznali, będąc uprzednio pouczeni o ryzyku kursowym - że nie wiedzieli, iż w Umowie w ogóle występują dwa rodzaje kursów (kurs kupna dla uruchomienia kredytu/kurs sprzedaży dla spłaty rat kapitałowo-odsetkowych), pominięcie, iż powodowie działali w sposób nieostrożny i nierozważny, w sposób sprzeczny z ugruntowanym wzorcem przeciętnego konsumenta;

- pominięcie, iż na chwilę zawarcia spornej Umowy, powodowie godzili się, aby rozmiar wartości zobowiązania po przeliczeniu na CHF na podstawie § 1 ust. 3A Umowy - wynosił 533 917,53 CHF, a w konsekwencji pominięcie okoliczności, że wartość zobowiązania powodów przy uruchomieniu kredytu mieściła się w teście zaaprobowanej na chwilę zawarcia Umowy granicy wartości zobowiązania (faktycznie uruchomiona kwota kredytu do spłaty w CHF : 525824,69 CHF), dodatkowo powodowie w tym względzie osiągnęli wymierną korzyść z powodu ryzyka kursowego - otrzymując do spłaty mniejszą ilość franków szwajcarskich aniżeli górna granica akceptowana przez nich na chwilę zawarcia Umowy;

-pominięcie, iż powodowie posiadali na chwilę zawarcia umowy uprawnienie umożliwiające im zaniechanie wykorzystania środków kredytu i doprowadzenie do bez kosztowego odstąpienia przez pozwanego od umowy w terminie 90 dniowym, co realizowało równowagę kontraktową w zakresie praw i obowiązków stron kontraktu;

- pominięcie, iż na chwilę zawarcia spornej umowy powodowie posiadali zdolność kredytową na zaciągnięcie kredytu złotowego w PLN niewaloryzowanego i oprocentowanego według stopy procentowej WIBOR, odrzucając ofertę kredytu złotowego godzili się na ryzyko kursowe związane z kredytem indeksowanym,

- pominięcie okoliczności przyznanej przez powodów, iż pozwany oprócz pouczenia powodów o ryzyku kursowym poinformował powodów o tym, że kwota kredytu wpisana na pierwszej stronie umowy kredytu wskazana we frankach szwajcarskich (§ 1 ust. 3A Umowy), to kwota szacunkowa, i że ostateczna kwota zobowiązania w walucie indeksacyjnej zostanie dookreślona w chwili uruchomienia środków kredytu w oparciu o kurs kupna z tabeli kursowej banku z chwili uruchomienia, prowadzące do pominięcia pełnej akceptacji takiego mechanizmu przeliczenia kwoty kredytu na walutę indeksacyjną przez powodów oraz akceptacji tego, że kwota kredytu w walucie indeksacyjnej może sięgać 533 917,53 CHF ;

- pominięcie okoliczności, iż to powodowie we wniosku kredytowym sami wybrali określony wariant kredytu, będąc poinformowanymi o ryzyku kursowym, w tym wskazali jednoznacznie walutę waloryzacji CHF, co determinowało zgodny z zamiarem kontraktowym stron - indeksowany charakter zobowiązania,

- uznanie, iż obowiązujące u pozwanego procedury na chwilę zawarcia Umowy nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia i w tym względzie oddalenie wniosku o dopuszczenie

dowodu z zeznań świadka M. D. - podczas gdy pozwany działał ściśle na podstawie określonych procedur udzielania kredytów;

- nieustalenie, że istniejące u pozwanego dyrektywy ustalania kursu waluty CHF w tabelach kursowych pozwanego na chwilę zawarcia Umowy nie prowadziły do dowolności/arbitralności w ustalaniu wysokości kursu waluty;

- pominięcie, że zobowiązanie wynikające z Umowy ma charakter ciągły, co ma przełożenie na możliwość zastosowania przepisów dyspozytywnych, które weszły w życie po zawarciu spornej umowy;

- uznanie, że pomimo, iż powodowie nie byli stroną umowy ubezpieczenia, to powinni mieć możliwość zapoznania się warunkami umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zawartej przez pozwaną bank z ubezpieczycielem, czy ogólnymi warunkami ubezpieczenia, że brak wyłączenia regresu pomiędzy sprawcą szkody (powodami), a ubezpieczycielem oraz finansowanie przez powodów składek z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego i ponoszenie przez nich ryzyka roszczenia regresowego, a także okoliczność, że powód nie jest stroną umowy ubezpieczenia - narusza interes powodów i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, podczas gdy taki mechanizm ubezpieczenia jest akceptowalny w ramach praw i obowiązków stron umowy kredytu hipotecznego (SN w wyroku z dn. 19.08.2018 r. sygn. akt I CNP 39/17)

- uznanie, że podstawą do stwierdzenia abuzywności jest pobieranie przez pozwanego od powodów opłat w wysokości poniesionych przez pozwanego składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, podczas gdy pozwany nie odnosił kosztów powodów nieuzasadnionych korzyści, tylko powodowie odnieśli korzyść w postaci braku konieczności wniesienia brakującego wkładu własnego,

- uznanie, że ubezpieczenie niskiego wkładu własnego było jedynym akceptowanym dodatkowym zabezpieczeniem kredytu, podczas gdy powodowie mogli ustanowić inne zabezpieczenie tejże umowy kredytu, czego nie poczynili i za co nie może negatywnych konsekwencji ponosić pozwany.

Naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie w kontroli incydentalnej Umowy, polegające na ogólnikowym i abstrakcyjnym uznaniu abuzywności „mechanizmu waloryzacyjnego” ;

Naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie przez Sąd I instancji, że postanowienie § 3 ust. 3 umowy jako nieuzgodnione indywidualnie z powodami kształtuje prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy powodów jako konsumentów, co zdaniem pozwanego Banku nie zachodzi, przyjęcie, że powodowie niezasadnie na płaszczyźnie przedmiotowego zabezpieczenia nie byli stroną umowy ubezpieczenia, nie byli objęci ochroną ubezpieczeniową, a ponosili ryzyko roszczenia regresowego ze strony ubezpieczenia - (co wpisane jest w istotę każdego rodzaju ubezpieczenia);

Naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG oraz w zw. z art. 56 k.c. i art. 65 ust. 1 i 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia umowy zawierające odniesienie do tabeli kursowej Banku stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., podczas gdy nie ma podstaw do uznania, że kwestionowane postanowienia były sprzeczne z dobrymi obyczajami lub, że rażąco naruszyły interes Powodów.

Naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz 358 § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że na skutek ustalenia bezskuteczności postanowień zawierających odniesienie do tabeli kursowej Banku, z umowy może zostać wyeliminowana indeksacja kredytu, podczas gdy zgodnym celem i zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF, co oznacza, że pominięcie waloryzacji przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy jest sprzeczne z treścią umowy, oraz wolą stron,

Naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 prawa bankowego poprzez niezasadne utożsamianie dopuszczalnej prawem indeksacji ze sposobem dokonywania przeliczeń w oparciu o kurs waluty wynikającej z tejże indeksacji, podczas gdy istnieje konieczność oddzielenia od siebie tych dwóch kwestii;

Naruszenie art. 56 k.c. w związku z art. 354 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i brak analizy całości treści umowy - w tym analizy rzeczywistego rozkładu praw i obowiązków stron, a także nie odniesienie się do możliwości wykonania zobowiązania o charakterze ciągłym w sposób odpowiadający pierwotnemu zamiarowi kontraktowemu stron tj. przez zastosowanie kursu średniego NBP ;

Naruszenie art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 316 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez niezastosowanie dla zobowiązania o charakterze ciągłym i przyjęcie, iż na tle umowy brak jest przepisu pozwalającego zastąpić kurs banku kursem średnim NBP;

Naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. w z art. 221 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w z art. 221 k.c. stanowi wyraz paternalistycznej ochrony przyznanej konsumentowi jako stronie umowy zawartej z przedsiębiorcą w taki sposób, iż konsument nie jest obowiązany do wykazania żadnej, chociażby elementarnej staranności, przy podejmowaniu decyzji o wstąpieniu w relację kontraktową z przedsiębiorcą, uprawniony jest kierować się wyłącznie własnymi, uzasadnionymi oczekiwaniami co do zawieranej umowy, brak uwzględnienia cech przeciętnego konsumenta.

Naruszenie art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uwzględnienie roszczenia strony powodowej, podczas gdy wadliwe przekształcenie kredytu waloryzowanego kursem CHF w kredyt złotowy oprocentowany według zasad jak dla kredytu w CHF nie prowadzi do uznania że powstała w ogóle „nadpłata” kredytu mająca stanowić nienależne świadczenie, brak także przesłanek do uznania, iż powód złożył oświadczenia o zastrzeżeniu zwrotu świadczenia.

W konkluzji pozwany wniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań M. D. (w związku z oddaleniem tegoż wniosku przez Sąd I Instancji ) na okoliczności jak w odpowiedzi na pozew oraz zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji a także o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania, za I i II instancję.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z 479<sup>43</sup> k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw. Sąd Okręgowy dokonał kontroli incydentalnej postanowień wzorca umownego uznanych za abuzywne i prawidłowo wskazał, że jest związany wydanym po zawarciu spornej umowy wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 roku w sprawie o sygn. XVII AmC 1531/09. Prawidłowo ustalił, że powodowie nie mieli wpływu na treść postanowienia umownego uznanego w/w wyrokiem za abuzywne, że nie było ono z nimi indywidualnie uzgodnione i że skutkiem tego postanowienia jest taki rozkład praw i obowiązków stron umowy, który rażąco narusza interesy powodów ponieważ Bank przyznał sobie możliwość jednostronnego, a przez to arbitralnego ustalania kursu waluty szwajcarskiej do przeliczenia salda kredytu i poszczególnych rat. W judykaturze zgodnie przyjmuje się, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (tak w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159.). Uznaje się, że odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego (wyroki Trybunału Sprawiedliwości z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 i z 20 września 2017 r., C-186/16).

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 227 oraz 233 § 1 k.p.c. Sąd I instancji wszechstronnie rozważył materiał dowodowy istotny dla rozstrzygnięcia, ocenił go zgodnie z zasadami wiedzy logiki i doświadczenia życiowego i wyciągnął z niego trafne wnioski. Prawidłowo ustalił, że powodowie nie byli dostatecznie dobrze poinformowani przez pozwanego o ryzyku kursowym wynikającym z zawartej umowy. Ze zgromadzonego materiału wynika, że powodom nie okazywano historycznych danych kursowych waluty CHF ani symulacji wysokości rat kredytu przy wzroście kursu waluty; nie zostały im okazane żadne analizy ani wykresy dotyczące zmiany kursów waluty. Oświadczenie, które podpisali w

związku z zaciągnięciem kredytu, zawarte w par. 29 umowy (k.41) oraz na k.281 ma charakter ogólnikowy, nie wskazuje na to, jaką treść miało udzielone im pouczenie, ani nie zawiera załączników przedstawiających symulacje rat kapitałowo odsetkowych przy wzroście kursu CHF w stosunku do złotego. Oświadczenie to wskazuje, że powodowie są świadomi, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe ale nie wskazuje czy są świadomi zakresu tego ryzyka i ogranicza się do wskazania, że konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu ale w ogóle nie tłumaczy, co należy rozumieć pod pojęciem kosztów kredytu oraz jak mechanizm ryzyka walutowego wpływa na te koszty.

Ryzyko kursowe oraz ryzyko zmiennej stopy procentowej w przypadku kredytu waloryzowanego jest dwojakie, przejawia się zarówno w wartości ekonomicznej salda kredytu, jak i wysokości miesięcznych rat kredytowych. Bez znaczenia dla istnienia tego ryzyka jest wskazanie w umowie kwoty waloryzacji na koniec dnia 13.08.2007r., skoro kwota ta nie stanowiła zobowiązania Banku a kwota wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu mogła być różna od wskazanej kwoty bez wprowadzenia jakiegokolwiek górnej granicy owej różnicy.

Czym innym jest ogólna, abstrakcyjna świadomość przeciętnego konsumenta występowania ryzyka kursowego, a czym innym praktyczna umiejętność przełożenia tej wiedzy celem porównania dwóch jedynie z pozoru podobnych produktów kredytowych - kredytu złotowego i kredytu waloryzowanego, w którym uruchomienie kredytu następuje w złotych polskich, ale saldo kredytu wyrażone jest w różnych walutach, krajowej i obcej.

W wyroku w sprawie C-186/16, A., Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał w tezie drugiej sentencji, że:

„Art. 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.

Obowiązki informacyjne banku w okresie zawierania spornej umowy (2007r.), wywodzić należy nie tylko z dyrektywy EWG 93/13 ale także ze szczególnej funkcji banków i winny być one rozpatrywane na płaszczyźnie etyki zawodowej banków, ich pozycji w obrocie gospodarczym, sposobu w jaki te instytucje w dacie zawierania umowy były postrzegane przez przeciętnych klientów. Z ogólnych zasad uczciwości i rzetelnego traktowania konsumenta wynika, że profesjonalista, który jest przedsiębiorcą, będący stroną niewątpliwie silniejszą i dysponującą wyspecjalizowaną wiedzą w zakresie ekonomii i finansów, działając w sposób rzetelny, staranny i według najlepszej wiedzy, proponując konsumentowi produkt, z którym może wiązać się nieograniczone ryzyko ekonomiczne, powinien konsumenta o tym wyczerpująco poinformować, a zarazem w uznaniu Sądu Apelacyjnego, profesjonalna instytucja bankowa jaką jest pozwany powinna móc przewidzieć, że w długoterminowym okresie na jaki zawierana jest umowa kredytu, mogą nastąpić znaczące zmiany kursu walut zależnie od zmieniających się czynników gospodarczych i politycznych, w tym kryzysów ekonomicznych.

TSUE wyjaśnił, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu waloryzowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Ponadto przedsiębiorca (instytucja bankowa), musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (np. wyrok z dnia 20 września 2017 r., C#186/16, pkt 50). W wyrokach z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, D., a ostatnio w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. w połączonych sprawach C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas (pkt 3 sentencji), TSUE ponownie wskazał, że przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem

takiej umowy, aby umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu waloryzowanego do waluty obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy (tezy 71 i 72). Bezsporne jest, że pozwany z tak rozumianych obowiązków informacyjnych nie wywiązał się.

W ramach umowy kredytu narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania umowy kredytu. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu waloryzowanego do waluty obcej (pkt 73 i 74 wyroku C-776/19 – C-782/19).

Z zeznań powoda wynika, że w Banku powiedziano mu, że frank jest stabilny, że jest mała szansa by rata kredytu waloryzowanego zrównała się z ratą kredytu złotówkowego, że ryzyko walutowe jest małe i że we franku będzie taniej (k.581-582). W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma podstaw by odmówić wiary tym zeznaniom. Nie można racjonalnie oczekiwać, że powodowie zaakceptowaliby ryzyko walutowe, gdyby rzetelnie uświadomiono im jego rozmiar. Zgodnie z zasadami logicznego rozumowania i wskazaniem doświadczenia życiowego przyjąć należy, iż zamiarem powodów było uzyskanie bezpiecznego i taniego kredytu, a nie prowadzenie spekulacji na kursach walut.

Powodom nie udzielono informacji odnośnie sposobu ustalania kursu przez Bank ani o istnieniu spreadu walutowego. Informacji takich nie zawierał regulamin kredytu hipotecznego (k. 300 i nast.), wynikało z niego jedynie, że spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty oraz, że wysokość rat odsetkowych i kapitałowo odsetkowych wyrażona w złotych ulega co miesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty – par. 23 pkt 2 i 3, (k.305). W regulaminie nie wskazano jakie parametry będą stosowane przez Bank przy ustalaniu kursu CHF i jakie procedury w tym zakresie obowiązują w pozwanym Banku, w związku z czym prawidłowa jest konkluzja sądu I instancji, że w ten sposób pozwany Bank posiadał uprawnienie do arbitralnego i dowolnego ustalania tego kursu. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia jest w jaki sposób Bank z owego uprawnienia korzystał.

Chybiony jest zarzut, że sąd I instancji nie zastosował wobec powodów wzorca przeciętnego konsumenta, który w zakresie wyboru wariantu kredytu i zawarcia umowy powinien działać z sposób ostrożny i rozważny. Informacje udzielone powodom przez Bank uniemożliwiały im świadome podjęcie decyzji o związaniu się nieograniczonym ryzykiem walutowym albowiem nie pozwalały na oszacowanie ekonomicznych konsekwencji zaciągniętego zobowiązania. Okoliczność, że powodowie mogli wybrać kredyt złotowy jest bez znaczenia. Ocenie podlega bowiem umowa kredytu waloryzowanego zawarta według wzorca umownego stworzonego przez pozwanego przedsiębiorcę i to jej postanowienia są przedmiotem analizy pod kątem zgodności z przepisami prawa. Oceny abuzywności nie dokonuje się przez porównanie kwestionowanych klauzul z postanowieniami z innych wzorców umownych stosowanych przez przedsiębiorcę. W żadnym też razie możliwość wyboru innego produktu z oferty banku nie oznacza indywidualnego wynegocjowania umowy zawartej według jednego z przygotowanych przez przedsiębiorcę wzorców umownych. Bez znaczenia jest okoliczność, że powodowie mogli doprowadzić do bez kosztowego odstąpienia przez pozwanego od umowy nie uruchamiając środków kredytowych w terminie 90 dni od zawarcia umowy, skoro nie wykazano, że w tym czasie uświadomieni zostali co do zakresu ryzyka związanego z umową.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji że dowód z przesłuchania świadka D. nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Świadek nie brał udziału w zawarciu spornej umowy, dlatego Sąd Apelacyjny pominął dowód z przesłuchania tego świadka na podstawie art. 235<sup>2</sup> par. 1 pkt 2 k.p.c.

W judykaturze dominuje obecnie zapatrywanie, że umowa denominowana w CHF lub indeksowana do tej waluty nie może funkcjonować po eliminacji z niej niedozwolonych klauzul kursowych, jako umowa złotowa oprocentowana według mechanizmu LIBOR (np. wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2022 roku, II CSKP 975/22, nie publ.). Dostrzega się, że uznanie za bezskuteczne klauzul indeksacyjnych prowadzi do zniesienia mechanizmu indeksacji i zaniknięcia ryzyka kursowego, co – przy założeniu, że klauzule indeksacyjne stanowią główny przedmiot umowy kredytu – sprawia, że nie zachodzi obiektywna możliwość utrzymania umowy. Zakłada się, że eliminacja indeksacji z pozostawieniem kredytu złotowego oprocentowanego stawką LIBOR 3M ze stałą marżą, byłaby sprzeczna z orzecznictwem na tle art. 6 dyrektywy 93/13/EWG. Wprowadzałyby chaos prawny i modyfikowałyby umowę kredytową w sposób naruszający równowagę stron oraz ich wolę wyrażoną przy zawieraniu umowy (por. wyrok TSUE z 14 marca 2019 r., C-118/17 i przywołane tam orzecznictwo). W judykaturze dostrzega się także, że stosowanie do kredytu złotowego oprocentowania według mechanizmu LIBOR, jak przy kredytach denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej, nie jest adekwatne, gdyż w istocie kredytobiorca dwa razy zyskuje: raz na skutek przewalutowania na złotówki, z chwili udzielenia kredytu, a drugi raz – przez oprocentowanie LIBOR, które w sytuacji gdy waluta staje się mocniejsza w stosunku do złotego, maleje, a wzrasta gdy waluta słabnie w stosunku do złotego (tak w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2021 r., I CSK 114/21). W związku z tym Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska sądu I instancji, że wyeliminowanie postanowień abuzywnych nie prowadzi do upadku umowy kredytu.

Nie ma żadnych podstaw do zastosowania wskazanych w apelacji pozwanego przepisów dyspozytywnych w miejsce usuniętych klauzul przeliczeniowych, a to art. 358 § 1 i 2 k.c., art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe, czy art. 56 k.c., 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.

Pogląd o braku możliwości stosowania wskazanych przepisów jest obecnie dominujący. W wyroku z dnia 18 listopada 2021 roku (C-212/20) TSUE zajął się dopuszczalnością wykładni uzupełniającej treść postanowienia abuzywnego tak, aby utrzymać je w mocy. Chodziło o możliwość wykładni klauzuli waloryzacyjnej w celu złagodzenia jej nieuczciwego charakteru przez wprowadzenie do niej ogólnego pojęcia „wartości rynkowej” waluty obcej wykorzystanej do waloryzacji. Takie rozwiązanie wzbudziło zastrzeżenia Trybunału. Według TSUE taka wykładnia prowadzi do zmiany treści postanowienia dotyczącego waloryzacji, ponieważ prowadziłyby do zmiany jego rozumienia poprzez wprowadzenie odesłania do „wartości rynkowej” waluty obcej, tymczasem warunek nieuczciwy nie powinien, na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, być stosowany, a jego treść zmieniana; nadto TSUE wykluczył możliwość zastosowania art. 65 k.c. jako szczegółowego przepisu dyspozytywnego w sytuacji, gdy stwierdzenie nieważności umowy narażałoby konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Podkreślił przy tym, że nie wydaje się, aby art. 65 k.c., który zawiera ogólną regułę wykładni, stanowił przepis prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym mogący znaleźć zastosowanie.

Z wyroków Trybunału Sprawiedliwości w sprawach C-186/16, A., z dnia 20 września 2017 r., C-51/17, OTP Bank, z dnia 20 września 2018 r., C-118/17, D. - z dnia 14 marca 2019 r. oraz z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, D., wynika, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego (wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację) od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą. Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje 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; C-118/17, pkt 48, 49, 52; C-51/17, pkt 68 oraz C-186/16).

W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. (III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56), której nadano moc zasady prawnej, stwierdzono, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może jednak udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. We wspomnianej uchwale Sąd Najwyższy przesądził też, 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.). Sąd Najwyższy, nawiązując



do wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 oraz uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, wyjaśnił, że ze względu na przyznaną kredytobiorcy- konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie.

W realiach rozpoznawanej sprawy już z treści pozwu wynika, że powodowie chcieli 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, czyli ustalenie, że nigdy taką umową nie byli związani. W postępowaniu apelacyjnym powodowie wnosili o oddalenie apelacji pozwanego wywodząc w odpowiedzi na apelację, że umowę należy uznać w całości za nieważną (k. 770). Pełnomocnik powodów oświadczył, że pouczył ich o skutkach uznania umowy za nieważną, m. innymi o tym, że będą musieli zwrócić Bankowi otrzymaną od niego kwotę i że Bank może wystąpić z roszczeniem o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału, oraz że powodowie akceptują te skutki (k.811).

Niedozwolone postanowienia nie wywołują skutków prawnych od samego początku i z mocy prawa, a stwierdzenie takiego ich charakteru zmierza do przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta w jakiej znajdowałby się w braku owego warunku, w tym uzyskania zwrotu nienależnie pobranych przez przedsiębiorcę korzyści (por. wyroki TSUE z dnia 14 marca 2019 r., C – 118/17 i z dnia 31 maja 2018 r., C – 483/16).

Przepisy wprowadzone w wyniku nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 165, poz. 984), którą dodano do art. 69 tej ustawy ust. 2 pkt 4a i ust. 3, nie mogą doprowadzić do konwalidacji umowy nieważnej (bezskutecznej) ab initio i z mocy prawa. Zapisy tej ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby je zastąpić w sposób pozwalający na uznanie ich za odpowiadające wymogom dyrektywy 93/13/EWG (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Z kolei wspomniana w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej możliwość zmiany umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następcej "świadomej, wyraźnej i wolnej" rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.).

Jak już zostało wyjaśnione naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta należy upatrywać nie tylko w klauzulach spreadowych polegających na możliwości stosowania kursu waluty kształtowanego dowolnie przez bank, ale także na obciążeniu kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym wpisanym w konstrukcję kredytu waloryzowanego do waluty obcej w warunkach niedopełnienia przez bank obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, a w szczególności niewyjaśnienia w sposób wystarczający skutków ekonomicznych nieograniczonego ryzyka kursowego. Wskazana nowelizacja prawa bankowego ryzyka tego nie usuwa ani nawet nie ogranicza, pozostaje ono na niezmienionym poziomie w stosunku do stanu z daty zawarcia umowy. Z tych względów nie można podzielić stanowiska że uprawnienie, jakie uzyskał kredytobiorca w postaci możliwości spłaty kredytu w walucie obcej, wyczerpuje instrumenty ochrony prawnej konsumenta przed nieuczciwymi klauzulami ryzyka kursowego.

Klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). Klauzula ta określa główne świadczenia stron, a więc jej eliminacja z umowy musi prowadzić do upadku umowy (por. wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., C-260/18).

W wyroku z dnia 3 października 2019 r., C – 260/18 TSUE wykluczył koncepcję redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego postanowienia poprzez jego uzupełnienie ustalonym zwyczajem czy zasadami słuszności. Odwołanie się do art. 358 § 2 k.c., który wszedł w życie 23 stycznia 2009 r., nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych,

te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem powiązanim z kursem waluty obcej. 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 też zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych np. art. 24 i 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim, jako mających charakter ogólny, których ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. W wyniku usunięcia z umowy postanowień niedozwolonych w umowie brak jest minimalnego porozumienia – brak essentialia negotii. To nakazuje uznać, że umowa kredytu jest nieważna (bezskuteczna) w całości. W świetle przepisów kodeksu cywilnego nie może zostać uznany za ważny (skuteczny) kontrakt, w którym nie osiągnięto konsensusu co do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Taką samą wadą obarczony jest w całości kontrakt, którego essentialia negotii zostały określone w postanowieniach, które Sąd uznaje za niedozwolone postanowienia umowne.

Skoro na skutek eliminacji postanowień abuzywnych zawarta przez strony umowa nie jest ważna, nieważne są też postanowienia dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jako akcesoryjne w stosunku do zawartej umowy kredytu, a składka ubezpieczeniowa uiszczona przez powodów stanowi nienależne świadczenie w rozumieniu art. 410 par. 2 k.c.

Jednocześnie nie można zdaniem Sądu Apelacyjnego podzielić stanowiska sądu I instancji, że doszło do przedawnienia części roszczeń powoda. Zgodnie z przyjmowanym w orzecznictwie zapatrywaniem, bieg terminu roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on, lub rozsądnie rzecz ujmując powinien był dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia – dopiero od tej chwili może bowiem wezwać bank do zwrotu spełnionych na jego rzecz świadczeń (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Zgodnie z wykształconym standardem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przepisy krajowe, które wymagają, by konsument wytoczył powództwo w terminie liczonym od dnia, w którym nastąpiło bezpodstawne wzbogacenie, w sytuacji gdy do takiego wzbogacenia może dojść w trakcie wykonywania umowy przez okres o znacznej długości, czynią nadmiernie utrudnionym korzystanie z praw przyznanych konsumentowi przez dyrektywę 93/13, naruszając tym samym zasadę skuteczności (wyroki TSUE z 22 kwietnia 2021 r., C-485/19, Profi Credit Slovakia i z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19 do C-782/19). Wyznaczając początkowy bieg terminu przedawnienia roszczeń konsumenta należy uwzględnić ten moment, kiedy konsument miał lub mógł mieć, rozsądnie rzecz ujmując, świadomość nieuczciwego charakteru tego warunku, co jak ustalił sąd I instancji nastąpiło dopiero w ostatnich latach.

W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest możliwe przekształcenie spornej umowy w umowę o kredyt złotowy z pozostawieniem oprocentowania według stawek LIBOR. Taka ingerencja byłaby przekształceniem kredytu denominowanego w kredyt złotowy, co zmieniałoby przedmiot umowy.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 II 2021 r., III CZP 11/20, stwierdził, 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 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Sąd Najwyższy podkreślił, że w razie nieważności umowy kredytu dokonywane przez niedoszłego kredytobiorcę płatności, mające stanowić spłatę wykorzystanego kredytu, są świadczeniami nienależnymi, podobnie jak świadczeniem nienależnym jest w takiej sytuacji wypłata środków pieniężnych przez bank. Zgodnie zaś z art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. świadczenia

nienależne podlegają zwrotowi. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone uchwałą składu 7 sędziów SN z 7 V 2021 r. V CSK 6/21 mająca moc zasady prawnej : „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.”. Jeżeli spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej spełniający świadczenie może żądać jego zwrotu nawet jeśli wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany.

W konkluzji należy stwierdzić, że zaskarżony wyrok nie narusza art. 385<sup>1</sup>par. 1 i 3 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c., przepisów dyrektywy 93/13/EWG oraz art. 411pkt 1 k.c. , dlatego Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art 98 par. 1 i 3 k.p.c. obciążając nimi pozwanego jako stronę, która przegrała spór.

SSA Ewa Kaniok