

Sygn. akt V ACa 597/20

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Klimowicz-Przygódzka

Protokolant: Gabriela Kaszuba

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. T. i K. T.

przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 września 2020 r., sygn. akt II C 1048/19

- 1. prostuje oczywistą omyłkę pisarską zawartą w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku w ten sposób, że w miejsce podanego w cudzysłowie wyrazu: (...) wpisuje (...);**
- 2. oddala apelację;**
- 3. zasądza od pozwanego (...) S.A. w W. na rzecz powodów A. T. i K. T. kwotę 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Ewa Klimowicz-Przygódzka

Sygn akt V ACa 597/20 UZASADNIENIE

Małżonkowie A. i K. T. w pozwie skierowanym przeciwko (...) S.A. w W. domagali się ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z zawartej pomiędzy stronami umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z dnia 13 IV 2006 r. z powodu zawartych w umowie klauzul abuzywnych tj. postanowień § 3 ust. 4, § 7 ust. 1, § 10 ust. 1-6, § 11 ust. 4, § 13 ust. 5 oraz § 16 ust. 3. Powodowie zgłosili także roszczenie ewentualne ustalenia, że strony nie są związane w/w postanowieniami umowy kredytowej ze względu na to, że stanowią one klauzule abuzywne, co oznacza, że umowa ta obowiązuje z pominięciem tychże klauzul, a w konsekwencji ustalenia, że ani saldo zadłużenia powodów z tytułu umowy kredytu, ani przyszłe raty spłaty kredytu nie mogą być obliczane z użyciem niedozwolonych postanowień.

Pozwany bank wnosił o oddalenie powództwa zaprzeczając aby wymienione przez powodów postanowienia umowy miały charakter abuzywny. Ponadto podnosił, iż po stronie powodów brak jest interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. w domaganiu się ustalenia okoliczności prawnych wyżej wymienionych.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił nieistnienie stosunku prawnego wynikającego z zawartej przez strony umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z dnia 13 IV 2006 r. oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów zwrot kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie to wynikało z następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych.

W dniu 13 IV 2006 r. w W. pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. a powodami została zawarta umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. Celem umowy było refinansowanie części ceny i finansowanie zakupu działki budowlanej nr (...) położonej w Z. przy ul. (...) (kwota 95.000 zł) oraz pokrycie opłat około kredytowych (kwota 9.500 zł) (§ 1 ust. 1). Kwotę kredytu określono na 104.500 zł (§ 1 ust. 2), walutą waloryzacji był frank szwajcarski (CHF) (§ 1 ust. 3). Okres kredytowania został określony na 360 miesięcy (§ 1 ust. 4). Prawnym zabezpieczeniem kredytu była hipoteka kaucyjna na nabywanej nieruchomości (§ 3 ust. 1) oraz ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) S.A.. Składka ubezpieczeniowa miała być płacona przez 36 miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez kredytobiorcę, tj. 997,50 zł. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpiłaby całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia kredytobiorca zobowiązał się do kontynuacji ubezpieczenia i tym samym opłacenia składki ubezpieczeniowej w wysokości 3,50% od kwoty niespłaconego brakującego wkładu własnego, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie mógł przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Kredytobiorca upoważnił (...) do pobrania środków na opłacenie składki z tytułu kontynuacji ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji (§ 3 ust. 4).

Zgodnie z zapisem § 7 ust. 1 umowy, (...) udzielił kredytobiorcy, na jego wniosek, kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem waluty CHF. Kwota kredytu wyrażona w walucie CHF miała być określana na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1).

Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalana była w wysokości określonej w § 1 ust. 8 (§ 10 ust. 1). Zmiana wysokości oprocentowania kredytu mogła nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta była podstawą waloryzacji (§ 10 ust. 2). O każdej zmianie oprocentowania (...) miał zawiadamiać kredytobiorcę i poręczyciela na piśmie. Informacja na temat obowiązującego oprocentowania kredytu miała być podawana również do wiadomości na stronach internetowych (...) Informację o wysokości rat kapitałowo-odsetkowych po zmianie oprocentowania kredytobiorca mógł uzyskać za pośrednictwem m. oraz sieci (...). (...) miał sporządzić i wysłać harmonogram spłat określający nową wysokość rat spłaty kredytu (§ 10 ust. 3). W przypadku zmiany stóp procentowych w (...), zmiana oprocentowania dla uruchomionego kredytu miała nastąpić w dniu spłaty najbliższej raty wynikającej z harmonogramu spłat, której płatność wypadała po dniu, od którego obowiązywało zmienione oprocentowanie w (...) (§ 10 ust. 4). Zmiana oprocentowania kredytu nieuruchomionego następowała od dnia wejścia zmiany w życie (§ 10 ust. 5). Zmiana wysokości oprocentowania kredytu dokonana zgodnie z postanowieniami § 10 nie stanowiła zmiany umowy (§ 10 ust. 6).

Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane miały być w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej banku, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 4). Wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej a także spłata przekraczająca wysokość raty powodowała, że kwota spłaty była przeliczana po kursie sprzedaży CHF, z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującym na dzień i godzinę spłaty (§ 13 ust. 5). Z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności banku z tytułu umowy kredytowej, (...) Bank miał dokonać przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży CHF z własnej tabeli kursowej z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa (§ 16 ust. 3).

Integralną część umowy stanowił „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...).

W dniu podpisania umowy kredytobiorcy złożyli oświadczenia niezbędne do zawarcia umowy ubezpieczenia z (...) S.A. i (...) S.A..

Powyższa umowa została zawarta na podstawie wniosku kredytowego z 1 III 2006 r. , w którym kredytobiorcy wnosili o udzielenie kredytu w kwocie 104.500 zł, w walucie CHF. Przed złożeniem powyższego wniosku powodowie zwrócili się do firm doradczych, które jako jedyną przedstawiły im ofertę (...) dotyczącą kredytu w CHF z uwagi na brak zdolności kredytowej powodów w PLN.

Poprzedni kredyt hipoteczny, został zaciągnięty przez małżonków T. w walucie PLN i po radzie uzyskanej od pracownika banku, został przewalutowany na Euro, co miało umożliwić jego wcześniejszą spłatę.

Podpisanie umowy kredytowej zostało poprzedzone dwoma spotkaniami w pozwanym banku. Powodowie nie mieli możliwości uzyskania treści umowy przed datą jej podpisania. Wzór umowy został im przedstawiony w celu zapoznania się 15 minut przez jej podpisaniem. (...) jako jedyny wyraził zgodę na udzielenie powodom kredytu, jedynym warunkiem było zawarcie umowy w walucie CHF. Podpisanie umowy było warunkowane jego ubezpieczeniem. Pracownik banku nie wyjaśnił powodom , na czym polega to ubezpieczenie, kto będzie jego stroną i kto beneficjentem . W związku ze zgłoszeniem (...) S.A., (...) S.A. objęła ochroną ubezpieczeniową w ramach umowy generalnej ubezpieczenia niskiego wkładu w kredytach hipotecznych i kredytach w linii, zabezpieczonych hipoteką ubezpieczenia ryzyka spłaty kredytów hipotecznych w zakresie odpowiadającym niskiemu wkładowi własnemu w następujących okresach: 18 IV 2006 r. – 31 III 2009 r. z tytułu kredytu nr (...). Kwota składki ubezpieczeniowej wynosiła 997,50 zł .

Przy zawieraniu umowy kredytobiorcy nie byli również informowali o ryzyku walutowym, wahaniami waluty czy spreadzie walutowym, nie wyjaśniono im, jakie czynniki mają wpływ na oprocentowanie i że rata kredytu może wzrosnąć, nie przedstawiono symulacji. Zadawane przez nich pytania pracownik banku traktował jako śmieszne. Waluta CHF została przedstawiona jako stabilna i nie niosąca żadnego ryzyka. Kredytobiorcy nie mieli możliwości negocjowania warunków umowy.

Powódka i powód w dacie podpisywania umowy posiadali wykształcenie wyższe. K. T. z zawodu jest strażnikiem miejskim, A. T. jest policjantem, nie prowadzą działalności gospodarczej. Ze środków uzyskanych z kredytu wybudowali dom mieszkalny.

W dniu 25 X 2007 r. strony zawarły aneks do umowy podwyższający kwotę kredytu do wysokości 304.500 zł, tj. o kwotę 200.000 zł. W związku z tym jako cel kredytu wskazano refinansowanie części ceny i finansowanie zakupu działki budowlanej nr (...) położonej w Z. przy ul. (...) (kwota 95.000 zł), pokrycie opłat około kredytowych (9.500 zł) oraz finansowanie budowy domu jednorodzinnego na przedmiotowej działce (kwota 200.000 zł).

W dniu 25 VI 2008 r. kolejnym aneksem podwyższono kwotę kredytu o dalsze 50.000 zł, które miały służyć finansowaniu budowy domu jednorodzinnego.

Umowa kredytowa była później jeszcze kilkakrotnie aneksowana . Zmiany dotyczyły wyłącznie odroczenia okresu spłaty kredytu.

Ostatni aneks z 31 III 2014 r. umożliwił powodom spłatę kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji.

Z tytułu kredytu do dnia 21 V 2019 r. kredytobiorcy spłacili kwotę 133.109,47 zł oraz 28.362,48 CHF. Od 7 IV 2014 r. spłacają kredyt w CHF. Ponieśli ponadto koszt:

- prowizji za udzielenie kredytu w kwocie 1.358,50 zł, 2.600 zł oraz 1.000 zł,

- prowizji za ubezpieczenie w kwocie 209 zł, 400 zł, 100 zł,

- składki na ubezpieczenie NWW w kwocie 997,50 zł

- składki ubezpieczeniowej: w okresie od 2 XI 2007 r. do 5 VI 2008 r. w kwocie 20,89 zł, od 5 VII 2008 r. do 5 XI 2012 r. w kwocie 25,32 zł, od 5 XII 2012 r. do 5 V 2019 r. w kwocie 25,75 zł .

W dniu 6 VI 2019 r. powodowie złożyli pozwanemu oświadczenie o potrąceniu wierzytelności przysługującej im z tytułu zwrotu wszelkich kwot zapłaconych (...) S.A. w związku z wykonywaniem umowy kredytowej, z wierzytelnością przysługującą (...) S.A. z tytułu zwrotu kwoty faktycznie wypłaconego kredytu. W uzupełnieniu powyższego oświadczenia, w piśmie z dnia 5 VII 2019 r. wskazali, że na wierzytelność im przysługującą przedstawioną do potrącenia składają się kwoty z tytułu spłaty rat kredytu – odsetek i kapitału (zarówno w PLN jak i CHF), prowizja za udzielenie kredytu, prowizja za ubezpieczenia, składki za ubezpieczenie (NNW), składki ubezpieczeniowe, których wysokość wynika z zaświadczenia (...) z dnia 22 V 2019 r.. Wierzytelność przysługująca natomiast pozwanemu bankowi wobec powodów z tytułu zwrotu kwoty faktycznie wypłaconego kredytu wynosiła 354.500 zł.

Z ustaleń faktycznych sądu I instancji wynikało ponadto, że powodowie mają świadomość skutków uznania umowy za nieważną .

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał roszczenie główne powodów za zasadne przyjmując, że umowa kredytu, która strony zawarły jest bezwzględnie nieważna jako sprzeczna z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 69 ust 1 i 2 ustawy prawo bankowe.

W pierwszej jednak kolejności została zbadana przez tenże sąd przesłanka materialnoprawna roszczenia o ustalenie, wynikająca z art. 189 k.p.c. w postaci istnienia po stronie powodów interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z zawartej przez nich z pozwanym bankiem umowy kredytowej.

W tym zakresie z powołaniem się na orzecznictwo i stanowisko doktryny podniesione zostało, że przesłanka ta nie występuje gdy istnieje inna forma ochrony praw powoda, np. w procesie o świadczenie, ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa, a nawet w drodze orzeczenia o charakterze deklaracyjnym.

Odnosząc się do okoliczności niniejszej sprawy sąd I instancji podniósł, że orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki ex tunc i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron biorąc pod uwagę, że powodowie w dalszym ciągu spłacają kredyt. W tym stanie rzeczy uznał, że jedynie w drodze powództwa o ustalenie powodowie mogą uzyskać orzeczenie, które wyjaśni sporną pomiędzy stronami kwestię związania przedmiotową umową kredytu. Brak byłoby po stronie powodów interesu prawnego gdyby wykonali w całości zobowiązanie z umowy. Wówczas bowiem przysługiwałoby im jedynie roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego (art. 411 pkt 1 k.c.). Umowa kredytowa nadal jest jednak wykonywana przez strony i kwestia jej ważności może zostać rozstrzygnięta w procesie o ustalenie. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego przedstawionym w wyroku z dnia 27 VIII 1976 r. wydanym w sprawie II CR 288/76 istnieje możliwość żądania ustalenia nieważności umowy, takie rozstrzygnięcie dotyczy ustalenia nieistnienia praw, które miałyby z takiej umowy wynikać .

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że powstały pomiędzy stronami spór co do ważności umowy, a w konsekwencji obowiązków stron związanych z dalszym jej wykonaniem uzasadnia istnienie po stronie powodów interesu prawnego do wystąpienia z żądaniem przedstawionym pierwotnie jako żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy, a następnie wskazywanego w toku procesu jako żądanie stwierdzenia nieważności umowy.

Zgodnie z obowiązującym na datę zawarcia przez strony umowy art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz

zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zgodnie zaś z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 8 w/w 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). W niniejszym przypadku (...) udzielił powodom kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem kupna waluty CHF wg Tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w CHF miała być określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1). Natomiast raty kapitałowo-odsetkowe miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 4).

W umowie ani w Regulaminie nie wyjaśniono w jaki sposób jest tworzona tabela kursów, jakie parametry bierze się pod uwagę w jej tworzeniu.

Powołując się na wyrok niniejszego Sądu Apelacyjnego dnia 23 X 2019 r. wydany w sprawie V ACa 567/18 Sąd Okręgowy uznał, że za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy ocenić zapisy umowy kredytowej, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytodawcę. Takie uregulowanie umowne rażąco przekracza wynikającą z art. 353<sup>1</sup> k.c. granicę swobody umów. Główne zobowiązanie kredytobiorcy 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. Umowę zawierającą tego rodzaju klauzule uznać należy 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. Istotą stosunków zobowiązaniowych, w szczególności umownych jest konsensualny ich charakter, oparcie tych stosunków na zgodnej woli ich stron zwłaszcza dotyczącej głównych postanowień umowy, które muszą być doprecyzowane w stopniu umożliwiającym przypisanie obu stronom zamiaru i woli dokonania danej czynności na uzgodnionych warunkach albo na zasadach zaproponowanych przez jedną stronę, w tym ekonomicznie silniejszą oraz zaakceptowanych przez drugą stronę tj. konsumenta. Natura stosunków obligacyjnych wyklucza tym samym uznanie, aby do zawarcia albo prawnie znaczącego ukształtowania treści umowy doszło wskutek złożenia przez jedną ze stron oświadczenia woli o treści mogącej odpowiadać rodzajowi konkretnej umowy albo jej istotnych elementów, zwłaszcza gdy złożenie takiego oświadczenia miałyby narażać drugą stronę na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem wobec braku obiektywnie weryfikowalnych kryteriów określenia przez stronę składającą jednostronne oświadczenie tego rodzaju akceptowalnej przez drugą stronę granicy naruszenia jej interesów. Przy rażącym naruszeniu tej granicy, natura stosunku obligacyjnego nie pozwala nawet na blankietowe wyrażenie przez stronę zagrożoną zgodą na jednostronne dopełnienie przez jej kontrahenta nieuzgodnionych elementów zawartej umowy, w tym jej głównych postanowień. Natura stosunku obligacyjnego, wyznaczająca granice swobody umów w odniesieniu 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, zostałyby pozostawione w umowie jednej z jej stron, a zwłaszcza bankowi z racji jego statusu i silniejszej zwykle pozycji w stosunkach tego rodzaju.

Umowa powstaje, gdy zostanie uzgodniony katalog istotnych dla danej umowy obowiązków stron i odpowiadających im uprawnień. Nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne uprawniały jedną ze stron do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków drugiej strony. Byłoby to sprzeczne z naturą umowy. Gdy oznaczenie świadczenia zostałyby pozostawione jednej ze stron, powinno być ono w zasadzie oparte na obiektywnej podstawie, a nie pozostawione do swobodnego uznania strony, w przeciwnym razie zobowiązanie takie uznać należy za nieważne jako naruszające art. 353<sup>1</sup> k.c.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że umowa kredytu zawarta przez strony jest nieważna i powinna być traktowana jako nie zawarta, czego nie sanują późniejsze czynności faktyczne i prawne (w tym zawierane aneksy), a wszelkie czynności dokonywane po zawarciu umowy powinny podlegać rozliczeniu na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Strony tejże umowy nie umówiły się co do jej głównych świadczeń, co prowadzi do wniosku, że cała umowa jest nieważna. Zarówno bowiem indeksacja, jak odesłanie do tabel kursowych stanowią przedmiot główny umowy, przy czym nie zostały one sformułowane jednoznacznie. W sytuacji natomiast gdy świadczenie nie jest oznaczone, zobowiązanie nie istnieje ( wyrok SN z 1 IV 2011 r. III CSK 206/10). W okolicznościach niniejszej sprawy strony uzgodniły kwotę kredytu. Nie doszło natomiast do uzgodnienia wysokości świadczenia kredytobiorców. Brak określenia tego świadczenia wynikał z pozostawienia bankowi swobody w określaniu kursów waluty, do której kredyt był indeksowany.

Ponadto powodowie w dacie podpisania umowy powinni byli wiedzieć jaka jest kwota kredytu. W umowie znalazł się co prawda zapis wskazujący na kwotę waloryzacji, jednak podana suma miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania banku. Umowa została skonstruowana w ten sposób, że kwota kredytu została wyrażona w walucie PLN jako 104.500 zł i była ona waloryzowana walutą CHF. Poprzez jednostronne określanie kursu CHF przez bank, powodowie uzyskali wiedzę o jego wysokości w dniu wypłaty poszczególnych transz.

Odnosząc się do podanej przez powodów podstawy prawnej powództwa wskazującej na niedozwolony charakter postanowień umownych, sąd I instancji stwierdził, że prowadzi ona do tego samego wniosku, iż umowa jest nieważna jako, że nie można jej wykonać, a stosunek prawny nie istnieje.

W tym zakresie Sąd Okręgowy odwołał się do orzecznictwa TSUE, w szczególności wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (D. vs. Raiffeisen) z którego wynika, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 IV 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L z 1993 r., Nr 95, s. 29) należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Przepis powyższy stoi natomiast na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, 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 ponadto 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. Jeżeli tego rodzaju zapisy miałyby charakter nieuczciwy, przy takiej woli konsumenta może to prowadzić do unieważnienia całej umowy.

Tym niemniej zdaniem sądu I instancji umowa kredytu, którą strony zawarły jest przede wszystkim umową nieważną w oparciu o art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c.. Nieważność ta wyprzedza przepisy o abuzywności poszczególnych postanowień umowy.

W takiej sytuacji stwierdził, że jedynie dla porządku podnieść należy, że omówione postanowienia umowy także są abuzywne w świetle postanowień art 385<sup>1</sup> § 1 k.c. .

Powodowie w dniu zawarcia umowy byli konsumentami w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. . Sporna umowa została zawarta przez nich w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych.

Zaskarżone przez nich postanowienia umowne nie były indywidualnie negocjowane z bankiem.

W postanowieniach tych pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości salda kredytu, jak również wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, poprzez dowolne , niczym nie ograniczone wyznaczanie w tabelach kursów kupna lub sprzedaży franka szwajcarskiego. Oznacza to, że bank przyznał

sobie prawo do jednostronnego określania zobowiązań umownych, w tym wysokości świadczeń powodów. Umowna klauzula waloryzacyjna wystawia powodów na nieograniczone ryzyko. Kwota kapitału, którą zobowiązani są zwrócić może być zarówno wyższa, jak i niższa od kwoty pożyczonej. Tego rodzaju rozkład ryzyka jest niedopuszczalny, z uwagi na wzajemnie zobowiązujący charakter umowy kredytowej i uznający obowiązek zwrotu kwoty udzielonego kredytu za równoważny zobowiązaniu kredytodawcy do udostępnienia tej kwoty.

Umowa kredytowa zawiera mechanizm przeliczeniowy, który kształtuje prawa i obowiązki powodów w sposób godzący w dobre obyczaje, rażąco naruszając ich interesy. Z zapisów jej § 7 ust. 11 oraz § 11 ust. 4 wynika różnica w zakresie stosowania kursów w ramach klauzuli waloryzacyjnej. Przelicznik wypłaty środków na rzecz powodów został ustalony w oparciu o kurs kupna walut dla CHF określony przez bank, zaś przelicznik spłaty poszczególnych rat kredytu został ustalony w oparciu o kurs sprzedaży CHF z tabeli kursowej pozwanego. Celem powyższego rozwiązania jest osiągnięcie dodatkowego źródła dochodu przez pozwanego.

Bank dokonując dwukrotnego przeliczenia kwoty zobowiązania (najpierw w momencie jego wypłaty po niższym kursie, a następnie w momencie jego spłaty po kursie wyższym) uzyskuje nadwyżkę w postaci tzw. spreadu a więc dodatkowe wynagrodzenie, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu, konsument nie jest w stanie w żaden sposób oszacować.

Z powyższego wynika, że powodowie nie mieli możliwości kontroli sposobu wykonywania przez bank przedmiotowej umowy w zakresie dotyczącym określenia wysokości salda kredytu i wysokości rat kredytowych. Wysokość ich świadczeń zależała zatem wyłącznie od woli banku. Zawierając umowę powodowie nie mogli również określić potencjalnego ryzyka z tym związanego, ani oszacować całkowitych kosztów związanych z kredytem. Na podstawie zakwestionowanych postanowień umownych bank nie ponosił żadnego ryzyka kursowego, gdyż ryzyko to mógł w każdej sytuacji zniwelować poprzez dowolne ustalenie kursu w tabeli bankowej.

Analogiczne rozwiązania dotyczące mechanizmu przeliczeniowego przyjęte zostały w § 13 ust. 5 umowy oraz § 16 ust. 3 umowy.

Za postanowienie abuzywne została uznana przez sąd I instancji także klauzula ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (§ 3 ust. 4 umowy). Swoje stanowisko sąd ten argumentował tym, że podczas zawierania umowy powodowie nie otrzymali jakichkolwiek dodatkowych dokumentów, które precyzowałyby postanowienia umowy ubezpieczenia. Ze spornego zapisu wynika, iż to nie oni ale bank jest stroną umowy ubezpieczenia, co oznacza, że zobowiązanie ciężące na powodach ubezpieczało stronę pozwaną, a ewentualne ziszczenie się warunku ubezpieczenia nie zwalniało ich z obowiązku zapłaty składki. Nadto wysokość tego świadczenia była wliczana do kwoty udzielonego kredytu i oprocentowana zgodnie z postanowieniami umowy. Takie rozwiązanie uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Pozwany bank ukrył faktyczne znaczenie tego postanowienia, a powodowie nie mieli możliwości zapoznania się z treścią samej umowy ubezpieczenia. Będąc konsumentami mieli prawo zakładać, że opłacając składkę ubezpieczenia wkładu własnego stają się beneficjentami tej umowy, w rzeczywistości na powodów został przerzucony ciężar prowadzenia działalności gospodarczej przez pozwanego, co narusza równorzędną pozycję stron umowy.

Konsekwencją uznania opisanych postanowień za abuzywne jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści umowy. Brak postanowień odnoszących się do indeksacji oznacza brak możliwości ustalenia wysokości zobowiązania stanowiącego podstawę naliczania odsetek oraz ustalenia kwoty zadłużenia w walucie obcej, a zatem brak możliwości ustalenia zarówno wysokości rat spłaty i wysokości oprocentowania.

Wylimitowanych postanowień niedozwolonych nie da się przy tym zastąpić innymi, co oznacza, że umowa w takim kształcie nie może być wykonywana i musi zostać uznana za nieważną albo za niezawartą.

W każdym zatem przypadku skutkiem będzie konieczność ustalenia, iż pomiędzy stronami nie powstał stosunek prawny wynikający z umowy kredytu.

Wyrok powyższy został przez pozwanego bank zaskarżony apelacją. Podniesione w niej zostały zarzuty:

I naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i poczynienie wewnętrznie sprzecznych ustaleń faktycznych dotyczących przyjęcia, że :

- żaden z dokumentów nie zawierał podstawowych definicji dotyczących mechanizmu waloryzacji , a przede wszystkim informacji o metodzie tworzenia tabel kursowych , dzięki którym konsument znalazłby zasady , w tym stopień i kierunek możliwej zmiany kursu waluty oraz maksymalną kwotę swoich ewentualnych zobowiązań , w sytuacji gdy ze względu na specyfikę wybranej metody waloryzacji takie poczynania nie są możliwe na dzień zawierania umowy o czym powód wiedział w okresie kredytobrania , a sama okoliczność tworzenia tabel kursowych nie była przedmiotem jego zainteresowania czy też istotnym elementem, na który zwracał uwagę,

- z materiału zgromadzonego w sprawie wynika , iż bank ustalał w publikowanej przez siebie tabeli kursy walut w sposób dowolny,

- strony nie umówiły się co do przedmiotu umowy,

- bank miał swobodę w ustalaniu kursów walut, a przez to świadczenie powoda nie zostało określone,

- bank jednostronnie ustalał wysokość kapitału , a od tego kapitału w sposób nieuprawniony naliczał odsetki,

- bank zastrzegł na swoją rzecz dodatkowy zysk w postaci marży na kursie,

- bank nie ponosi ryzyka,

- bank ukrywał znaczenie postanowienia dotyczącego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego przed powodem,

II naruszenia art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że powód wykazał interes prawny w żądaniu ustalenia nieistnienia umowy ,

III naruszenia art. 353 <sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez uznanie, że umowa zawarta przez strony jest sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego , bowiem świadczenie powoda jest nieokreślone , nie została określona kwota rat , w których kredyt był spłacany, nie został wskazany weryfikowalny sposób ustalenia zwaloryzowanej kwoty i wysokości rat – podczas gdy w prawie polskim nie istnieje zasada określoności świadczenia , gdyż świadczenie dopiero w chwili spełnienia powinno być oznaczone ; powodowie otrzymali harmonogram spłat a z umowy wynika według jakiego kursu i kiedy następuje spłata kredytu; poprzez błędne uznanie, że strony nie umówiły się co do świadczeń głównych umowy, aczkolwiek mechanizm indeksacji został błędnie określony za świadczenie główne stron , jak i błędnie sąd I instancji uznał, że świadczenie powoda z umowy nie zostało oparte na obiektywnej podstawie,

IV naruszenia art. 69 ust 1 prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez błędne uznanie, że powód jest zobowiązany do zwrotu kwoty większej niż wynika z umowy , gdyż powód był zobowiązany do zwrotu niezmiennego kapitału wyrażonego w CHF ; sąd I instancji błędnie założył także, że odsetki od kredytu powinny być wyrażone od kwoty w PLN , jak i, że bank zastrzegł sobie w umowie nieprzewidziany dodatkowy zysk w postaci marży na kursie , którą uzyskiwał poprzez dowolne przeliczenia walutowe,

V naruszenia art. 385 <sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie prowadzące do wniosku, że kwestionowane postanowienia kształtują obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interes , w szczególności przez :

- przyjęcie niewłaściwej przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami polegającej na uznaniu , że pozostawienie jednej ze stron możliwości ustalania wysokości kursu, od którego zależy wysokość zobowiązania , w każdej sytuacji narusza interes konsumenta i to w sposób rażąco,



- błędną wykładnię przesłanek wymienionych w w/w przepisie poprzez pominięcie w uzasadnieniu przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta lub też poprzez zrównanie jej treści z kryterium sprzeczności z dobrymi obyczajami ,
- poprzez błędne uznanie, że pozwany bank wyznaczając kursy CHF wg własnych tabel nie doznawał żadnych formalnych ograniczeń , że miał pełną dowolność w kształtowaniu zobowiązań powoda,
- poprzez błędne przyjęcie, że kredytobiorca został pozbawiony możliwości weryfikacji kursów waluty przez co narażony jest na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy,
- przez błędne uznanie, że powód nie był poinformowany o tym, że bank kształtuje kurs CHF według tabeli kursowej,
- przez błędne przyjęcie, że powód nie uzyskał żadnej korzyści z ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz , że powód ponosił ciężar działalności gospodarczej pozwanego,

VI naruszenia art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez pominięcie przy ocenie zgodności spornych postanowień z dobrymi obyczajami szeregu okoliczności mających miejsce w dacie zawierania umowy i dokonanie tej kontroli w oderwaniu od tych okoliczności, co jest charakterystyczne dla kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorca umowy a nie kontroli incydentalnej,

VII naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 22<sup>1</sup> k.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że pierwszy z w/w przepisów stanowi wyraz paternalistycznej ochrony przyznanej konsumentowi , w taki sposób, że konsument nie jest zobowiązany do wykazania żadnej chociażby elementarnej staranności przy podejmowaniu decyzji o wstąpieniu w relację kontraktową z przedsiębiorcą.

Mając powyższe na uwadze apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie pomimo zasadności podnoszonych w niej zarzutów dotyczących błędnego uznania przez sąd I instancji, iż umowa, którą strony zawarły jest nieważna z uwagi na jej sprzeczność z przepisami prawa, a konkretnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 ust 1 i 2 prawa bankowego.

1. Umowa kredytowa, która jest przedmiotem sporu w niniejszej sprawie jest typową umową kredytu indeksowanego do waluty obcej, konkretnie do CHF, która odpowiada konstrukcji umowy kredytu w rozumieniu art. 69 ust 1 i 2 prawa bankowego (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 VI 2021 I CSKP 55/21, z 11 XII 2019 r., V CSK 382/18, z 1 III 2017 r., IV CSK 285/16, z 22 I 2016 r., I CSK 1049/14; z 19 III 2015 r., IV CSK 362/14 ).

Zgodnie z ust 1 art. 69 prawa bankowego w umowie kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty.

W zakresie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższym okresie czasowym, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową a walutą obcą w celu ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy nie narusza istoty umowy kredytu. Oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń kredytobiorcy poprzez zastosowanie waloryzacji umownej polegającej na ustaleniu wysokości świadczenia według innego niż pieniądź miernika wartości, o której mowa w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Tego rodzaju waloryzacja stanowiąca instrument prawny pozwalający na utrzymanie siły nabywczej świadczenia pieniężnego ma zastosowanie

do wszystkich rodzajów umów, w szczególności wskazana jest w razie zawiązywania stosunków zobowiązaniowych ciągłych. Jej zastosowanie w umowach kredytowych tym bardziej określających bardzo długi okres spłaty kredytu, tak jak ma to miejsce w niniejszym przypadku (360 miesięcy), uznać należy za rozwiązanie dopuszczalne i uzasadnione. Podzielenie stanowiska sądu I instancji, iż poprzez wprowadzenie mechanizmu waloryzacji umowa kredytu jest nieważna ponieważ nie sposób określić jest wysokości kredytu ani świadczenia kredytobiorcy oznaczałoby niedopuszczalność dokonywania waloryzacji świadczenia umownego według kursu waluty obcej, co nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia, w szczególności w kontekście przywołanego art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c..

Ponadto przyjęcie takiego stanowiska stanowiłoby podważenie racjonalności działania ustawodawcy, który wprost dopuszcza stosowanie tego rodzaju rozwiązań w umowach kredytowych (art. 69 ust 2 pkt 4a prawa bankowego) jak i dopuszczał również w roku 2006, kiedy strony niniejszego sporu zawarły umowę kredytu hipotecznego. Potwierdzeniem tego jest ustawa nowelizująca prawo bankowe z dnia 29 VII 2011 r. zwana antyspreadową. W konsekwencji powyższej zmiany w prawie bankowym pojawiły się nowe przepisy tj. wspomniany art. 69 ust. 2 pkt 4a precyzujący co powinna zawierać umowa kredytu indeksowanego i denominowanego do waluty obcej. Z mocy art. 4 w/w ustawy nowelizującej przepis ten znajduje zastosowanie w stosunku do tych kredytów które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej. Przepis powyższy potwierdza jedynie to, co wcześniej wynikało już z zasady autonomii woli stron (art. 353<sup>1</sup> k.c.) tj. dopuszczalność konstruowania takich umów jak będąca przedmiotem niniejszego procesu i jej ważność pomimo braku doprecyzowania sposobu ustalania kursu waluty indeksacyjnej (wyrok SN z 11 XII 2019 r. V CSK 382/19, z 30 X 2020 r., II CSK 805/18).

Reasumując stwierdzić należy, że strony określiły w umowie wysokość kredytu w złotych polskich. Okoliczność, iż wskazana wartość podlegała indeksacji do CHF, a wysokość obciążających powodów rat ponownemu przeliczeniu na PLN nie oznacza, że nie określono w umowie kwoty kredytu ani wysokości świadczenia kredytobiorców w rozumieniu art. 69 ust 1 i 2 prawa bankowego.

2. Pozostawienie bankowi swobody w określeniu wysokości kursu waluty obcej, którą waloryzowana jest kwota kredytu jak i kwota spłacanych przez kredytobiorców rat niewątpliwie skutkuje tym, że bank może w sposób dowolny kształtować wysokość zobowiązania kredytobiorców, co nie oznacza jednak, że takie rozwiązanie czyni umowę kredytu zawartą z konsumentem nieważną z uwagi na jej sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego tj. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 k.c..

Według stanowiska wyrażonego w doktrynie (Prawo zobowiązań – część ogólna System Prawa Prywatnego tom 5, 2020 str. 228 i nast.) zasadą jest, iż oznaczenia świadczenia dokonują strony stosunku zobowiązaniowego, oznaczenie to następuje wraz z dokonaniem czynności prawnej. Tym niemniej strony umownego stosunku zobowiązaniowego mogą postanowić, że oznaczenie świadczenia nastąpi po powstaniu zobowiązania, na podstawie oświadczenia jednej z nich lub osoby trzeciej. Zastrzeżenie to może dotyczyć oznaczenia po raz pierwszy lub oznaczenia ponownego, co dotyczy w szczególności świadczenia w zobowiązaniu ciągłym. W takiej sytuacji oznaczenie świadczenia następuje w drodze jednostronnej czynności prawnej o charakterze prawnokształtującym. Dla skutecznego oznaczenia niezbędne jest działanie w granicach podstawy prawnej przyznającej kompetencję do ukształtowania, a oświadczenie wymaga zakomunikowania, odpowiednio, drugiej stronie albo stronom stosunku zobowiązaniowego (art. 61 k.c.). Poziom konkretyzacji klauzuli umownej przyznającej to uprawnienie może zależeć od różnych okoliczności, w szczególności od statusu kontrahentów (konsument, przedsiębiorca), rodzaju świadczenia (świadczenie jednorazowe, świadczenie właściwe świadczeniu w zobowiązaniu ciągłym) oraz źródła zastrzeżenia klauzuli (umowa indywidualnie negocjowana, wzorzec umowy). Oznaczenie świadczenia, którego obowiązek spełnienia wynika w sposób pierwotny z czynności prawnej, ma charakter prospektywny. Uwzględnienie okoliczności zaistniałych między powstaniem stosunku zobowiązaniowego a oznaczeniem świadczenia nie może więc prowadzić do oznaczenia w oderwaniu od pierwotnie przyjętego rozkładu ryzyk. Celem klauzuli umownej przyznającej uprawnienie do oznaczenia świadczenia po powstaniu stosunku zobowiązaniowego jest uelastyczenie treści zobowiązania, nie zaś uprzywilejowanie jednego z kontrahentów. Oznaczenie świadczenia przez osobę trzecią lub jedną ze stron stosunku zobowiązaniowego

przewidywał kodeksu zobowiązań w art. 59 i 297. Brak odpowiednich przepisów w kodeksie cywilnym nie wyłącza takiej możliwości. Wynika ona z zasady swobody umów, a jeżeli chodzi o oznaczenie ceny z ogólnego sformułowania art. 536 § 1 k.c.. Możliwe i dopuszczalne jest pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny. Przyjmuje się, iż nie jest wyłączone odwołanie się w tym zakresie do słusznego uznania, choć zastosowanie tego kryterium powinno mieć miejsce wyjątkowo (tak: System Prawa Prywatnego jw.). Również we współczesnych standardach międzynarodowych uznaje się za dopuszczalne powierzenie jednej ze stron określenia wysokości świadczenia, np. ceny w umowie sprzedaży (por. R. Trzaskowski Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II, pkt 12 do art. 536).

Tym niemniej jednak jeżeli chodzi o umowy zawierane z konsumentami to należy mieć na uwadze szczególną regulację ograniczającą swobodę kształtowania treści umowy określoną w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. tj. dotyczącą niedozwolonych postanowień umownych (Piotr Nazaruk, Komentarz do art. 353(1) Kodeksu cywilnego, P. Machnikowski [w:] System Prawa Prywatnego, t. 3, 2013, s. 517). Można postawić tezę, że oznaczenie świadczenia w stosunkach z udziałem konsumentów podlega regułom szczególnym. Podkreślenia wymaga obowiązek poinformowania konsumenta w sposób jasny i zrozumiały, przed zawarciem umowy, o głównych cechach świadczenia oraz o cenie lub wynagrodzeniu za świadczenie. Istnienie tego obowiązku uzasadnia stwierdzenie, że w stosunkach z udziałem konsumentów zasadą jest oznaczenie świadczenia przed zawarciem umowy. Jeżeli następuje to w toku wykonywania umowy, podstawy oznaczenia świadczenia powinny zostać wyrażone prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG), nie mogą również stanowić niedozwolonych postanowień umownych (np. art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c.). Niewątpliwie zatem w stosunkach z konsumentami nie jest dopuszczalne pozostawienie jednej ze stron umowy uprawnienia do jednostronnego, bez wskazanych obiektywnych kryteriów, ustalania wysokości świadczenia drugiej strony w toku trwania umowy. Jednak ochrona konsumentów następuje w tym przypadku na podstawie regulacji szczególnych zawartych w art. 385<sup>1</sup> i następnym kodeksu cywilnego. Zakres tej ochrony jest specyficzny, pozwala chociażby na sanowanie niedozwolonych postanowień umownych przez samego konsumenta, daje mu prawo wyboru co do związania tymi nieuczciwymi postanowieniami lub nie (tzw. bezskuteczność zastrzeżona na korzyść konsumenta, patrz uchwała składu 7 sędziów SN z 7 V 2021 r. III CZP 6/21).

Za tym, iż klauzul umownych pozostawiających w ręku jednej tylko strony umowy tj. przedsiębiorcy możliwości dowolnej zmiany jej warunków, w tym wysokości świadczenia konsumenta, nie można uznać za niezgodną z prawem świadczą punkty 10, 19, 20 art. 385<sup>3</sup> k.c., w których tego rodzaju klauzule wymienione zostały jako przykład klauzul niedozwolonych w stosunkach z konsumentami.

W końcu podnieść należy, iż postanowienia umowne pozwalające na jednostronne kształtowanie kursu waluty indeksacyjnej przez bank bez wskazania w umowie obiektywnych kryteriów ustalania tych kursów są obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego oceniane niemal jednolicie jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. a nie jako nieważne z uwagi na ich sprzeczność z prawem (wyroki SN z 22 I 2016 r. I CSK 1049/14, z 27 II 2019 r. II CSK 19/18, z 4 IV 2019 r. III CSK 159/17, z 29 X 2019 r. IV CSK 309/18, z 15 XI 2019 r. V CSK 347/18, z 27 XI 2019 r. II CSK 483/18, z 29 IX 2021 r. I NSNc 333/21).

Stanowisko sądu I instancji, iż klauzule indeksacyjne zawarte w umowie, którą strony podpisały, są sprzeczne z prawem, a tym samym cała umowa na podstawie art. 58 k.c. jest nieważna nie zasługiwało zatem na uwzględnienie.

3. Powodowie w niniejszej sprawie domagali się ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z zawartej przez strony w dniu 13 IV 2006 r. umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z uwagi na abuzywność wymienionych w pozwie jej postanowień, bez których przedmiotowa umowa ich zdaniem nie może się ostać. Powództwo to do zamknięcia rozprawy przed sądem I instancji nie zostało zmienione tj. wbrew stanowisku wyrażonemu przez sąd I instancji w oparciu o treść pisma procesowego powodów z 24 I 2020 r. (k 275 v), nie sposób jest przyjąć, iż zostało zmienione jego żądanie główne na żądanie stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy. Na ostatniej rozprawie przed tym sądem pełnomocnik powodów stwierdził, iż podtrzymuje żądanie pozwu w całości (k 298).

Rozważania Sądu Okręgowego na temat istnienia po stronie powodów interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. powinny być zatem dotyczyć żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z zawartej umowy a nie ustalenia nieważności tej umowy.

Nie zmienia to jednak postaci rzeczy, że przedstawiona przez ten sąd argumentacja była zasadna również przy ustaleniu istnienia po stronie powodów interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieistnienia stosunku umownego z uwagi na nieważności a tak naprawdę bezskuteczność zawartej umowy.

Apelujący zgłaszając zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. poza przytoczeniem stanowiska judykatury na temat tego na czym polega i kiedy występuje, a kiedy brak jest interesu prawnego w żądaniu ustalenia przywołał tylko jeden argument dotyczący okoliczności niniejszej sprawy, a mianowicie stwierdził, że Sąd Okręgowy nie wyjaśnił w jaki sposób zapadły wyrok zakończy spór pomiędzy stronami, skoro pozwany wskazywał, że będzie domagał się od powodów zwrotu udostępnionego kapitału powiększonego o zmianę pieniądza w czasie.

Odnosząc się do powyższego stanowiska podnieść należy, iż pomiędzy stronami istnieje przede wszystkim spór co do obowiązywania zawartej przez nie umowy kredytowej. Powodowie uważają, iż wskazane przez nich postanowienia tej umowy mają abuzywny charakter. Ich wyeliminowanie z umowy oznacza natomiast, że w pozostałym zakresie umowa ta nie może być wykonana, nie może istnieć, nie wiąże stron (k 16). Pozwany stoi natomiast na stanowisku, że umowa łącząca go z powodami jest ważna, nie zawiera klauzul abuzywnych.

Jedyną możliwością udzielenia w takiej sytuacji powodom ochrony prawnej jest przesądzenie wyrokiem istnienia lub nie stosunku prawnego wynikającego z zawartej umowy. Umowa nie została bowiem do tej pory wykonana w całości, pozwany oczekuje od powodów jej realizacji poprzez spłacanie rat kredytu w dalszym ciągu. Pozostaje również otwarta kwestia zabezpieczeń w postaci ubezpieczenia spłaty kredytu oraz utrzymywania hipoteki na nieruchomości powodów. Tylko zatem orzeczenie o żądaniu ustalenia może w takim przypadku usunąć niepewność prawną w relacjach pomiędzy stronami co do związania kontraktem. Rozstrzygnięcie o żądaniu nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z zawartej umowy wyjaśni sytuację prawną obu stron i umożliwi im rozliczenie się z nienależnych świadczeń. Fakt, że na tle tej ostatniej kwestii może dojść do ewentualnych sporów, nie stanowi okoliczności, która niweczyłaby interes prawny w ustaleniu nieistnienia umowy, która obowiązywać miałyby aż do roku 2036. Trudno tu jest zresztą mówić o sporze dotyczących wzajemnych roszczeń, skoro powodowie mają świadomość istnienia po stronie pozwanego roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, czego wyrazem jest ich oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności. Kwestia natomiast waloryzacji takiego świadczenia nie jest już sporem wynikającym z umowy uznanej za nieistniejącą.

4. Powództwo wniesione w niniejszej sprawie opierało się na twierdzeniach o abuzywności klauzul umownych dotyczących mechanizmu indeksacji, ustalenia wysokości oprocentowania, ubezpieczenia niskiego wkładu.

Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie pozwu zupełnie z innych przyczyn, a mianowicie uznał, że zakwestionowane klauzule indeksacyjne, określające główne świadczenia stron są sprzeczne z prawem, a tym samym nieważne i pociągają za sobą nieważność całej umowy. Niejako dodatkowo, w dalszej kolejności uznał powyższe klauzule jak i również klauzulę ubezpieczenia niskiego wkładu własnego za abuzywne.

Tymczasem za niedozwolone mogą być uznane postanowienia umowy, które nie są sprzeczne z prawem (uchwała SN z 13 I 2011 r. III CZP 119/10, wyrok SN z 12 IX 2014 r. I CSK 624/13).

Jak już podniesione zostało zdaniem Sądu Apelacyjnego postanowienia umowy kredytowej z dnia 13 IV 2006 r. regulujące mechanizm indeksacji nie naruszają przepisów prawa.

Wbrew zarzutom apelacji są natomiast niewątpliwie abuzywne tj. kształtują prawa powodów jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają ich interesy zarówno majątkowe jak i poza majątkowe.

Wbrew stanowisku apelującego odnoszą się do głównych świadczeń stron, ( tak SN w wyroku z 4 IV 2019 r. III CSK 159/17, z 9 V 2019 I CSK 242/18, z 11 XII 2019 r. V CSK 382/18, TSUE w wyroku z dnia 3 X 2019 r. C - 260/18 w sprawie K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG, T 44, ponadto wyroki z 20 IX 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. Andriuciu i in. przeciwko Banca Românească SA, T 37, z 20 IX 2018 r., w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, T 68, z 14 III 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., T 48), tym niemniej zostały sformułowane w sposób jednoznaczny . Nie spełniają wymogu przejrzystości materialnej wynikającej z art. 4 ust 2 oraz art. 5 dyrektywy unijnej z 5 IV 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich 93/13/EWG , gdyż nie określają prostym i zrozumiałym językiem głównego świadczenia kredytobiorców. Przy czym należy mieć na uwadze wykładnię tych pojęć dokonaną w orzeczeniach TSUE. W wyroku z dnia 20 IX 2017 r. wydanym w sprawie C – 186/16 Andriuciu v. Banca Romaneasca Trybunał wyjaśnił , że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że warunek ten musi zostać rozumiany 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 , ale również by mógł oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Pozwany bank nie wykazał, iż wypełnił tak rozumiany, ciążyący na nim obowiązek informacyjny wobec powodów. Nie przedstawił im zasad wyznaczania kursu CHF w tabelach kursowych, do których odsyłały zapisy § 7 ust 1 , § 11 ust 4 , § 13 ust 5 oraz § 16 ust 3 umowy, tak aby mogli oni zorientować się co do skutków ekonomicznych przyjętych rozwiązań.

Na podstawie zapisów umowy , którą strony zawarły nie można określić kwoty pieniężnej odpowiadającej wartości udzielonego kredytu w walucie obcej, jako walucie rozliczeniowej. Ustalenie tej kwoty jest uzależnione bowiem od dwóch niewiadomych tj. kursu wymiany waluty i momentu jego ustalenia. Kurs wymiany waluty określa kurs kupna CHF z tabel banku, ustalany w sposób jednostronny przez przedsiębiorcę i nieweryfikowalny. Brak jest nadto możliwości wskazania w sposób pewny momentu ustalenia tego kursu. Co prawda z § 7 ust 1 wynika, że ma być to kurs kupna CHF z dnia i godziny uruchomienia kredytu , tym niemniej jak stanowi § 8 ust 5 umowy bank zastrzegł sobie możliwość uruchomienia kredytu w terminie 3 dni roboczych ( z wyłączeniem sobót) od daty wskazanej przez kredytobiorcę w pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu. Oznacza to, że zgodnie z w/w postanowieniem umownym ustalenie salda zadłużenia konsumenta ma nastąpić według kursu kupna waluty CHF obowiązującego w chwili wypłaty środków, którą to chwilę pozwany może dowolnie wybrać spośród 3 kolejnych dni roboczych liczonych od daty wskazanej przez powodów i obliczyć ją w oparciu o ustalony przez siebie , w sposób bliżej nieokreślony, kurs kupna waluty z własnej tabeli. W oparciu o taki zapis umowy nie sposób jest uznać, że całkowity koszt zaciąganego przez powodów jako konsumentów zobowiązania został określony w sposób jednoznaczny. Z kolei w oparciu o § 11 ust 4 umowy nie można ustalić wysokości świadczenia ratalnego powodów, gdyż jest ona uzależniona od pozostających poza umową tabel kursowych ustalanych przez bank w oparciu o niewyjaśnione kryteria. Podobnie jeśli chodzi o zapisy § 13 ust 5 oraz § 16 ust 3 umowy. Jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 IV 2021 r. wydanym w sprawie III CSK 159/17 o niespełnieniu przez klauzulę waloryzacyjną wymogu jednoznaczności świadczy to, że to postanowienie umowne nie zawierało wskazania obiektywnych kryteriów na podstawie których wymieniana miała być waluta obca na walutę polską przy uruchomieniu kredytu i jego spłacie.

Z przywołanych postanowień wynikało ponadto jak prawidłowo ustalił to sąd I instancji, że pozwany bank zastrzegł sobie dodatkowy zysk w postaci spreadu walutowego. Sposób w jaki to uczynił mija się z zasadą transparentności , przejrzystości umowy. W tym względzie powołać się można na wyrok TSUE z 30 IV 2014 r. wydany w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt, w którego pkt 74 wyjaśniono m.in., że dla oceny abuzywności postanowienia, będącego źródłem spreadu walutowego, istotne jest to, czy przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku papierów wartościowych, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować potencjalnie istotne konsekwencje ekonomiczne, jakie niosło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu . Dla przeciętnego bowiem konsumenta, a więc konsumenta dobrze poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i ostrożnego istotna

jest nie tylko świadomość zastosowania różnych kursów walut przy wypłacie i spłacie kredytu oraz ich zmienności, ale także orientacja co do skali wynikającego stąd, dodatkowego obciążenia finansowego.

Nie ulega zdaniem Sądu Apelacyjnego wątpliwości, że powodowie po analizie zakwestionowanych zapisów umowy takiej wiedzy nie mogli uzyskać gdyż jak już podniesione zostało w postanowieniach tych nie dokonano sprecyzowania w jakikolwiek sposób kryteriów ustalania przez bank kursu waluty obcej tj. CHF. Zarzut apelacji, iż sąd I instancji błędnie ustalił, że powodowie swoim rozumowaniem nie obejmowali tego, że kwota wyrażona w złotych polskich zostanie przeliczona na CHF i spłacana według kursu sprzedaży jest nietrafny. Nie chodzi bowiem o to czy powodowie zdawali sobie sprawę z różnicy kursów kupna i sprzedaży CHF zastrzeżonych przy ustalaniu wysokości kredytu we CHF i przy ustalaniu wysokości raty w PLN tylko o to czy mieli świadomość oszacowania skali wynikających z tego dla siebie skutków finansowych.

Bez znaczenia w tym względzie była także podnoszona przez apelującego okoliczność jawności stosowanych przez niego tabel kursowych, konieczności ich upubliczniania, zgodnie z wynikającym z art. 111 ust 1 pkt 4 prawa bankowego obowiązkiem. Publikowane kursy są bowiem nadal wynikiem jednostronnej decyzji pozwanego. Są one w dalszym ciągu nieweryfikowalne według jakichkolwiek obiektywnych kryteriów pozwalających konsumentowi w momencie zawarcia umowy na ocenę wysokości świadczeń obciążających go na przestrzeni kilkudziesięciu lat na jakie kredyt zostaje zaciągnięty.

Również podnoszona w apelacji gołosłowna okoliczność nie wykazywania przez powodów przy podpisywaniu umowy zainteresowania sposobem tworzenia tabel nie zwalniała pozwanego z obciążającego go w tym względzie obowiązku informacyjnego. To na nim jako profesjonalście zgodnie z przywołanymi orzeczeniami TSUE ciążył obowiązek wyjaśnienia konsumentom zasad tworzenia tabel kursowych i zwrócenie im uwagi na dodatkowy zysk banku w postaci spreadu walutowego. Oczywiście w momencie zawierania umowy przez strony nie obowiązywał jeszcze wówczas art. 69 ust 2 pkt 4a prawa bankowego wprowadzający wymóg określenia w umowie kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej szczegółowych zasad 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. Tym niemniej jednak obowiązek wskazania konsumentowi w jaki sposób ustalana będzie wysokość obciążającego go świadczenia kredytowego wynikał z podstawowych zasad uczciwości kupieckiej, z zasady rzetelnego traktowania kontrahenta w szczególności będącego słabszą stroną stosunku umownego. Bez względu na obowiązujące przepisy prawne zawsze nieuczciwym będzie pozostawienie silniejszej stronie stosunku prawnego uprawnienia do jednostronnego, nieweryfikowalnego określenia świadczenia drugiej strony, w szczególności tej słabszej. Wynika to chociażby ze wspomnianych przykładów klauzul szarych wskazanych w art. 385<sup>3</sup> pkt 19 czy 20 k.c..

Nie zasługuje również na uwzględnienie argumentacja apelującego, iż skoro nawet NBP nie ma obowiązku podawania wzoru na wyliczenie kursu waluty obcej, to stawianie jemu zarzutu nieprzedstawienia powodom tego rodzaju informacji jest nieracjonalne. NBP nie dokonuje bowiem czynności prawnych z konsumentami tj. nie zawiera umów z konsumentami.

Oczywistym jest, iż przy ocenie zachowania, a właściwie stopnia świadomości powodów należy mieć na uwadze wzór przeciętnego konsumenta, rozumianego jako kontrahenta dobrze poinformowanego, dostatecznie uważnego oraz ostrożnego. Bycie konsumentem nie zwalnia danej osoby z podejmowania aktów staranności przy dokonywaniu czynności prawnej. Tym niemniej jednak nawet biorąc pod uwagę powyższe cechy nie sposób jest przyjąć, aby powodowie w momencie zawierania spornej umowy byli w stanie przyswoić i w pełni zrozumieć informacje odnoszące się do ich obowiązków umownych, skoro nie zostały one przedstawione im w sposób jednoznaczny, prostym i zrozumiałym językiem.

Pozostając przy obowiązku informacyjnym pozwanego to jednak przede wszystkim należało mieć na uwadze, że powodowie nie zostali przez niego poinformowani o ryzyku walutowym związanym z wprowadzonym do umowy kredytowej mechanizmem indeksacji.

Uwzględniając nawet wyższe wykształcenie powodów, które jednak w żaden sposób nie jest wykorzystywane w sferze bankowości ani na rynku usług finansowych, gdyż pracują oni w charakterze strażnika miejskiego i policjanta, brak jest wystarczających podstaw aby przyjąć, iż w momencie zawierania umowy kredytowej jako przeciętni konsumenci czyli rozważni, nie naiwni, dobrze poinformowani i ostrożni mogli uzyskać pełne rozeznanie co do tego jak duże jest ryzyko zmiany kursu waluty na przyszłość, na przestrzeni wielu lat na które umowa została zawarta (360 miesięcy) i jakie to będzie miało dla nich skutki ekonomiczne. Jako przeciętni konsumenci o w/w cechach powodowie niewątpliwie mieli świadomość istnienia wahań na rynku kursów walut, tym niemniej brak jest podstaw do przyjęcia, iż mieli świadomość co do możliwej skali takich zmian jeśli chodzi o kurs CHF, prowadzącej do wniosku, iż obciążające ich ryzyko kursowe właściwie jest nieograniczone.

We wspomnianym orzeczeniu z dnia 20 IX 2017 r. wydanym w sprawie C – 186/16 TSUE wyjaśnił, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie (pkt 44,45, 51).

Z kolei w innym orzeczeniu TSUE z 10 VI 2021 r. C 776/19 podkreślone zostało, że w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazanie konsumentowi nawet licznych informacji, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania umowy. Jest tak w szczególności wówczas gdy konsument nie został poinformowany o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmianę kursów waluty, tak, że nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągniętego kredytu (pkt 65 i 74).

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany bank nie wypełnił wobec powodów również i tego obowiązku informacyjnego. Z niezakwestionowanych w apelacji wyjaśnień powodów wynikało, że przed zawarciem umowy zostali oni wręcz zapewnieni przez pracownika pozwanego, że z zaproponowaną im umową nie wiąże się jakiegokolwiek ryzyko, że frank szwajcarski jest walutą bezpieczną, najbardziej stabilną, że sami pracownicy banku zaciągają takie kredyty. Nie było mowy o wahaniami kursów CHF, o spreadzie walutowym ani nie przedstawiono powodom żadnej symulacji wysokości rat ani informacji, które pozwalałyby im ocenić rzeczywisty poziom ryzyka związanego z kredytem indeksowanym do franka szwajcarskiego, w tym także oszacować rzeczywisty całkowity koszt tego kredytu, ocenić jak duże jest ryzyko wzrostu kursu CHF w relacji do PLN, jak bardzo ten kurs może wzrosnąć przy uwzględnieniu wieloletniego okresu związania stron umową kredytu. Nie przekazano im rzetelnych informacji o czynnikach, które kształtowały kurs CHF w okresie zawierania umowy oraz które mogły mieć wpływ na ten kurs w okresie wykonywania umowy ani informacji historycznych, jak kurs CHF ewoluował na przestrzeni lat, co umożliwiłoby konsumentom wyobrażenie choćby skali możliwych zmian. Dopiero wówczas powodowie mogliby świadomie zdecydować czy są skłonni przyjąć na siebie ryzyko wymiany. Należy mieć na uwadze, że bank jako instytucja finansowa - w przeciwieństwie do konsumentów – dysponuje i powinien był również w roku 2006 dysponować profesjonalną wiedzą na temat funkcjonowania rynku walutowego, pozycji franka szwajcarskiego, istotnych wskaźników makro - i mikroekonomicznych wpływających na kurs złotego do innych walut i tego rodzaju informacje słabszemu kontrahentowi przekazać.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że postanowienia wprowadzające do spornej umowy ryzyko walutowe były niezrozumiałe dla konsumentów pod względem ekonomicznym przede wszystkim z tego powodu, że konsumenci jako słabsza i zdecydowanie gorzej poinformowana strona umowy, nie byli w stanie samodzielnie rozpoznać rzeczywistych skutków ekonomicznych takiej umowy tj. zakresu ryzyka walutowego i jego wpływu na swoje ostateczne obciążenia finansowe, a pozwany jako profesjonalista zaniechał udzielenie im w tym względzie właściwej informacji. Jak wyjaśnił to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 XI 2019 r. wydanym w sprawie II CSK 483/18: „Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku w

zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców, którzy nie mieli zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, czego Bank jako profesjonalista był świadom, oferując tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany, w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat..... W zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany "w najbardziej stabilnej walucie świata".

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w tym przede wszystkim wyraża się abuzywność klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie podpisanej przez strony. Wskutek naruszenia przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego powodowie jako konsumenci nie zostali prawidłowo pouczeni o ryzyku kursowym, a w konsekwencji co do skutków przyjętego w umowie mechanizmu indeksacji dla swoich przyszłych obciążeń kredytowych. Jakkolwiek abuzywny był również sposób ustalania przez bank kursów waluty indeksacyjnej na potrzeby określenia wysokości salda kredytu i rat kredytowo - odsetkowych, to problemem podstawowym było samo doprowadzenie do zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF.

Należy mieć na uwadze, iż przyjęty w umowie kredytu indeksowanego czy też denominowanego do waluty obcej mechanizm indeksacji cechuje się dużym ryzykiem walutowym oraz spekulacyjnym charakterem.

Oferując konsumentowi kredyt indeksowany do CHF pozwany o tym ryzyku powodów nie poinformował, wręcz przeciwnie stworzył wrażenie, że ryzyka takiego nie ma ponieważ frank szwajcarski jest walutą bardzo stabilną. Wykorzystując swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty sprzedał konsumentom produkt nakładający na nich niczym nieograniczone ryzyko, ryzyko niewspółmierne do własnego, związanego z niespłaceniem kredytu, minimalizowanego udzielonymi zabezpieczeniami czy to w postaci hipoteki kaucyjnej na zakupionej za kredyt nieruchomości czy ubezpieczenia NWW.

Zaoferowanie konsumentom kredytu indeksowanego do waluty obcej, w której konsumenci nie uzyskują dochodów, jako produktu dopasowanego do ich potrzeb i bezpiecznego musi być ocenione jako naruszenie dobrych obyczajów przez bank. Jaskrawym naruszeniem dobrych obyczajów jest zaniechanie rzetelnego przedstawienia konsumentom dostępnych dla banku informacji o czynnikach wpływających na stabilizację kursu CHF w dacie zawierania umowy, czynnikach które mogą spowodować wzrost tego kursu w przyszłości w wieloletnim okresie związania stron umową kredytu, a także zaniechanie przedstawienia wyliczeń, symulacji, jak wzrost kursu CHF może przełożyć się na wysokość zadłużenia i wysokość miesięcznych rat.

Narzucenie konsumentom zarabiającym w złotych polskich nieograniczonego ryzyka kursowego w umowie kredytu indeksowanego czy denominowanego do CHF rażąco narusza interesy konsumentów, grozi im bowiem znaczącym wzrostem zadłużenia i wzrostem wysokości raty, czego konsumenci zarabiający w walucie krajowej mogą wręcz nie być w stanie udźwignąć. Co najmniej zaś naraża ich na znacznie wyższe koszty kredytu, niż te których mogli oczekiwać na etapie zawierania umowy, działając wówczas w zaufaniu do banku i udzielonych im przez bank informacji. Rozłożenie ryzyka pomiędzy bankiem a kredytobiorcą takiego kredytu nie jest proporcjonalne do odnoszonych korzyści, co narusza zasadę równowagi stron.

W myśl stanowiska TSUE oceniając postanowienie umowne, należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych (wyroki TSUE z dnia 14 III 2013 r. C-415/11 oraz z dnia 26 I 2017 r.,



C-421/14). W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie można racjonalnie oczekiwać, że powodowie zaakceptowaliby ryzyko walutowe, gdyby rzetelnie uświadomiono im jego skalę.

Zgodzić się należy ponadto z powodem i sądem I instancji, iż zakwestionowane klauzule umowne wypełniają przesłanki klauzul niedozwolonych również z tego względu, że przyznają bankowi prawo do jednostronnego, a zatem dowolnego określenia wysokości zobowiązania konsumentów oraz do pobierania ukrytego wynagrodzenia w postaci tzw. spreadu walutowego pomimo braku ekwiwalentności tego świadczenia.

Poprzez brak wskazania jakiegokolwiek sposobu w jaki ma zostać ustalona wysokość kredytu we frankach szwajcarskich ( § 7 ust 1 umowy) oraz poprzez odesłanie przy ustalaniu wysokości rat kapitałowo - odsetkowych obciążających powoda do kursu sprzedaży CHF wynikającego z tabel banku ( § 11 ust 4 umowy) pozwany przyznał sobie możliwość jednostronnego, arbitralnie, nieweryfikowanego obiektywnymi kryteriami kształtowania sytuacji konsumentów w zakresie wysokości ich zobowiązań kredytowych. Postanowienia powyższe podobnie jak zapisy § 13 ust 5 oraz § 16 ust 3 umowy kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Oznacza to z kolei naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Dysproporcja praw i obowiązków stron na niekorzyść powodów jako zresztą słabszej strony tego stosunku zobowiązaniowego jest nieusprawiedliwiona. Brak równowagi kontraktowej występuje w stopniu, który rażąco narusza interes majątkowy konsumentów, zobowiązując ich do spłaty zaciągniętego kredytu w wysokości arbitralnie ustalonej przez bank i do zapłaty bankowi wynagrodzenia za przekazane mu środki pieniężne nie tylko w postaci marży i oprocentowania, ale także w postaci spreadu walutowego, ustalanego przez pozwanego w konsekwencji dowolnie. Jak wyraził to TSUE w wyroku z dnia 30 IV 2014 r. wydanym w sprawie Kasler C - 26/13 postanowienia umowy odnoszące się do spreadu walutowego są nieuczciwe ponieważ korzyści uzyskiwane z tego tytułu przez bank nie wiążą się ze świadczeniem wzajemnym ze strony kredytodawcy ( też SN w wyroku z 22 I 2016 r. I CSK 1049/14, z 27 II 2019 r. III CSK 19/18).

Jednostronna swoboda kształtowania przez pozwanego sytuacji finansowej powodów uniemożliwia im ponadto sprawdzenie zasadności i prawidłowości decyzji banku, co również narusza ich prawo jako konsumentów do uzyskania pełnej i rzetelnej informacji o czynnikach kształtujących ich obowiązki. Naruszony jest zatem także interes poza majątkowy powodów w postaci dezinformacji, dyskomfortu i niepewności co do okoliczności wpływających na wysokość ich zobowiązań.

Taka ocena klauzul indeksacyjnych o tożsamej lub podobnej treści jak zakwestionowane w sprawie niniejszej w orzecznictwie sądowym jest ugruntowana - wyroki SN z 22 I 2016 r. I CSK 1049/14, z 27 II 2019 r. II CSK 19/18, z 4 IV 2019 r. III CSK159/17, z 29 X 2019 r. IV CSK 309/18, z 15 XI 2019 r. V CSK 347/18, z 27 XI 2019 r. II CSK 483/18, z 29 IX 2021 r. I NSNc 333/21.

Nieistotna była przy tym podnoszona przez pozwanego okoliczność, iż wysokość kursu CHF wbrew stanowisku sądu I instancji nie była przez niego ustalana dowolnie, w oderwaniu od realiów rynkowych i nie odbiegała od kursów NBP. Bez znaczenia jest bowiem w jaki sposób mechanizm indeksacyjny w trakcie wykonywania umowy był przez bank rzeczywiście wykorzystywany. Zgodnie z art. 385<sup>(2)</sup> 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. Dotyczy to także momentu oceny rażącego naruszenia interesu konsumenta. Zdarzenia późniejsze nie mogą w związku z tym determinować wniosków co do tego, czy, w jakim zakresie i z jakiego powodu postanowienie umowy zawartej z konsumentem ma charakter niedozwolony ( uchwała SN z 20 VI 2018 r. III CZP 29/17, wyrok TSUE z 17 20 IX 2017 r. Andriciuc C 186/16) . Ponadto jak wyjaśnił Trybunał Unii Europejskiej w wyroku z dnia 26 I 2017 r. B. P. (C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 73) w celu zapewnienia skutku odstrasającego z art. 7 dyrektywy 93/13/EWG kompetencje sądu krajowego w zakresie stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umownego nie mogą zależeć od tego, czy uprawnienie wynikające z owego warunku zostało faktycznie wykonane.

Bez znaczenia dla oceny abuzywności klauzul indeksacyjnych było tym samym również i to, że od roku 2009 powodowie mieli zagwarantowaną aneksem do umowy, a od roku 2011 zagwarantowaną ustawą możliwość spłaty kredytu w walucie waloryzacji, a zatem bez ponoszenia kosztów spreadu oraz, że z możliwości takiej skorzystali podpisując w dniu 31 marca 2014 r. aneks do umowy kredytowej z 13 IV 2006 r.. Nie usuwało to pierwotnej wady mechanizmu przeliczeniowego i nie rozliczało dotychczasowych spłat z jego pominięciem. Analiza treści aneksu nie pozwala przyjąć, że powodowie, podpisując aneks, mieli świadomość abuzywności klauzul, a ich działania zostały ukierunkowane na przywrócenie tym klauzulom skuteczności.

Charakteru sanującego wadliwość umowy nie miała też nowelizacja prawa bankowego dokonana ustawą z dnia 29 VII 2011 r. . Znowelizowane przepisy przyznały kredytobiorcom prawo do spłaty kredytu w walucie indeksacji (art. 69 ust. 3 prawa bankowego). Nie mogły jednak doprowadzić do konwalidacji umowy nieważnej (bezskutecznej) ab initio i z mocy prawa. Zapisy 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 XII 2019 r., V CSK 382/18).

Ponadto jak już podkreślone zostało, naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta należy upatrywać nie tylko w sposobie indeksacji polegającym na stosowaniu kursu waluty kształtowanego dowolnie przez bank w jego tabelach kursowych, ale przede wszystkim w przerzuceniu na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego wpisanego w konstrukcję kredytu indeksowanego do waluty obcej w warunkach niedopełnienia przez bank obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, a w szczególności niewyjaśnienia skutków ekonomicznych nieograniczonego ryzyka kursowego. Wskazana nowelizacja prawa bankowego ryzyka tego nie usuwa ani nawet nie ogranicza, pozostaje ono na niezmiennym poziomie w stosunku do stanu z daty zawarcia umowy. Z tych względów nie można podzielić stanowiska skarżącego, że uprawnienie, jakie uzyskał kredytobiorca w postaci możliwości spłaty kredytu w walucie indeksacji, wyczerpuje instrumenty ochrony prawnej konsumenta przed nieuczciwymi klauzulami ryzyka kursowego.

Kolejna podnoszona w apelacji kwestia konieczności zaciągnięcia przez pozwany bank na rynku międzybankowym pożyczki w CHF bądź zabezpieczenia się na instrumentach pochodnych aby udzielić kredytu indeksowanego do waluty obcej nie została w żaden sposób udowodniona. Budziła natomiast wątpliwości z uwagi na fakt, iż kredyt indeksowany do waluty obcej nie jest kredytem walutowym ( wyrok SN z 7 XI 2019 r. III CSK 13/19). Jest udzielany, wypłacany i spłacany w walucie polskiej, a jedynie waloryzowanego kursem waluty obcej. Nie dochodzi w tym przypadku do żadnych realnych transakcji walutowych związanych bezpośrednio z udzieleniem kredytu, a jedynie do obliczeń matematycznych, których celem jest określenie wartości kredytu udzielonego w PLN oraz wartości poszczególnych rat spłaty według miernika wartości, jakim jest kurs waluty obcej. W takiej sytuacji koszty i wynagrodzenie banku powinny zawierać się w ramach odsetek i ujętej w nich marży.

Odnosnie z kolei zarzutu dotyczącego naruszenia art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez nieuwzględnienie przy ocenie abuzywności postanowień indeksacyjnych szeregu okoliczności towarzyszących zawarciu umowy, to po pierwsze podnieść należało, iż fakt, że w roku 2006 ustawodawca nie nałożył na banki obowiązku podawania szczegółowych informacji na temat ustalania kursów walutowych stosowanych przy umowach o zbliżonej konstrukcji, co zawarta przez strony, nie miała znaczenia dla oceny nieuczciwego charakteru tychże postanowień. Abuzywność klauzul umownych nie wynika bowiem z naruszenia przepisów prawa ani z braku realizacji obowiązków ustawowych tylko z tego, że kształtują one prawa konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami naruszając w sposób rażący jego interes.

Odnosnie braku możliwości stawiania prognoz na przyszłość i możliwości przewidzenia jak będzie kształtował się kurs CHF przez kolejne 360 miesięcy na jakie została zawarta umowa, to podnieść należało, że nie uprawniało to pracowników pozwanego banku do zapewniania powodów, iż kurs ten jest stabilny, że frank szwajcarski jest super walutą, z którą nie wiąże się żadne ryzyko. Pozwany nie wykazał nawet minimum staranności aby poinformować konsumentów, że w ogóle istnieje możliwość wzrostu kursu CHF, co rzutować będzie na wysokość ich zobowiązań. A że taka możliwość istniała wynikało to chociażby z danych historycznych, które pozwany jako profesjonalista powinien

był prześledzić ( wynikało z nich, że kurs CHF również przed rokiem 2006 był zmienny, przy czym zdecydowanie wyższy niż w roku 2006 - opracowanie dołączone do odpowiedzi na pozew „ Tabela kursowa (...) oraz analiza porównawcza” k 236 i 237).

Również okoliczność, iż w owym czasie kredyty złotowe waloryzowane kursem waluty obcej cieszyły się powszechnym zainteresowaniem konsumentów z uwagi na niższe oprocentowanie niż klasyczne kredyty złotówkowe nie usprawiedliwiało w żaden sposób zachowania banku polegającego na niedoinformowaniu konsumenta o zagrożeniach jakie z tym kredytem się wiążą w szczególności nieograniczonego ryzyka walutowego oraz nie upoważniały bank do pobierania wyrażonego w sposób niejasny wynagrodzenia dodatkowego w postaci spreadu walutowego. Niższe oprocentowanie kredytu nie dawało prawa bankowi do dowolnego ustalania kursów waluty obcej, którą waloryzowany był kredyt ani nie usprawiedliwiało obarczenia konsumenta nieograniczonym ryzykiem kursowym.

5. Konsekwencją uznania klauzul indeksacyjnych za abuzywne była bezskuteczność od samego początku całej umowy kredytowej. Umowa nie może bowiem istnieć bez postanowień ją identyfikujących, określających zasadnicze obowiązki stron.

Paragraf 2 art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowi co prawda, że jeżeli postanowienia umowy nie wiążą konsumenta zgodnie z § 1 w/ w artykule, strony są umową związane w pozostałym zakresie.

Tym niemniej jednak jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 V 2015 r. wydanym w sprawie II CSK 768/14 ( a także w wyroku z 11 XII 2019 r., V CSK 382/18) eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. W podobnym kierunku idzie orzecznictwo TSUE związane z interpretacją postanowień art. 6 ust 1 dyrektywy 93/13/EWG, który to przepis stanowi, że nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumenta oraz, że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Możliwość utrzymania w mocy umowy należy przy tym badać według kryteriów przewidzianych w prawie krajowym. W wyroku wydanym w dniu 3 X 2019 r. w sprawie C-260/18 D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG ( pkt 41) TSUE wyjaśnił, że jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje zatem prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy ( tak też wyroki TSUE z 15 III 2012 r. C-453/10, Jana Pereničova i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z 14 III 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 40, 51, z 26 III 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, pkt 57).

Utrzymanie w mocy umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej nie będzie możliwe zwłaszcza wówczas gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnicy kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Skoro zaś klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, to obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy wydaje się w tych okolicznościach niepewna ( pkt 43 i 44 wyroku C 260/18 ws. D., tak też wyrok TSUE z 14 III 2019 r., Dunai, C -118/17, pkt 48,52). Reasumując TSUE stwierdził, że 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, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy ( pkt 45 wyroku).

Dokonując dalszej wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG Trybunał podniósł, że nie stoi on na przeszkodzie temu, by w przypadku gdy unieważnienie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki,

sąd krajowy mógł zarządzić unieważnieniu umowy poprzez zastąpienie nieuczciwych postanowień przepisami prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Tym niemniej przepis ten stoi na przeszkodzie wypełnianiu powstałych w umowie po usunięciu klauzul abuzywnych luk 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, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę ( pkt 48, 58, 62).

Przechodząc w tym miejscu do okoliczności niniejszej sprawy stwierdzić należy, że utrzymanie w mocy łączącej strony umowy kredytu indeksowanego do CHF bez uznanych za niedozwolone postanowień regulujących mechanizm indeksacji jest niemożliwe, gdyż prowadziłoby do zmiany charakteru prawnego tego stosunku obligacyjnego. Wyeliminowane zostałyby bowiem pośrednio z tej umowy ryzyko kursowe związane z indeksacją przedmiotu kredytu do waluty obcej tj. CHF, determinujące zastosowanie w dalszym ciągu obowiązującego postanowienia o oprocentowaniu pożyczki określanego według m.in. stopy międzybankowej tej waluty tj. LIBOR. Pozostawienie umowy w kształcie okrojonym poprzez wyeliminowanie z niej klauzul indeksacyjnych określających przeciw główne świadczenia stron umowy, zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowiłoby naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. wyrażającego zasadę swobody umów. Byłoby sprzeczne z istotą, naturą stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały wykreować. Skoro bowiem strony umówiły się na kredyt indeksowany walutą obcą, z którym nierozzerwalnie wiąże się ryzyko walutowe, to nie jest możliwe uznanie, że w wyniku odpadnięcia ryzyka walutowego jako postanowienia abuzywnego, umowa ostatecznie się jako ważna umowa kredytu udzielonego w złotych polskich.

Jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 XII 2019 r. wydanym w sprawie V CSK 382/18 „Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie istnieje również możliwość zastąpienia nieuczciwych postanowień umownych przepisami prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Nie ma bowiem w polskim systemie prawa cywilnego przepisów dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić wyeliminowane z umowy zawartej przez strony postanowienia uznane za niedozwolone.

Powodowie świadomi konsekwencji związanych z uznaniem umowy za nieważną, w tym powstania po stronie banku roszczenia o zwrot spełnionego na ich rzecz świadczenia nie wyrażali również zgody na zastąpienie abuzywnych klauzul innymi przepisami. Dokonali nawet potrącenia własnych wierzytelności wynikających z przepisów o nienależnym świadczeniu spełnionym na rzecz banku na podstawie nieważnej umowy z analogicznym roszczeniem pozwanego.

Należało tym samym przyjąć, iż ich stanowisko co do braku związania niedozwolonymi postanowieniami i w konsekwencji pozostałymi postanowieniami umowy było świadome w zakresie skutków takiego stanu rzeczy.

Oznaczało to, iż na dzień wyrokowania powodowie podjęli ostateczną decyzję o braku sanowania niedozwolonych klauzul umownych określających mechanizm indeksacji, co oznaczało z kolei, iż umowa kredytowa zawarta przez strony jest definitywnie bezskuteczna (nieważna), ze skutkiem ex tunc (patrz uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 V 2021 r. III CZP 6/21). Czyniło to roszczenie główne pozwu ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy o kredyt hipoteczny z dnia 13 kwietnia 2006 r. zasadnym.

5. Sąd Okręgowy za niedozwolone uznał również postanowienie umowy dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kredytu ( § 3 ust 4 umowy), co pozwany podważał w apelacji. Ponieważ kwestia nieważności umowy kredytowej z tytułu abuzywności innych jej postanowień tj. dotyczących mechanizmu indeksacyjnego została powyżej przesądzona, jedynie zatem na marginesie stwierdzić należało, iż stanowisko sądu I instancji było częściowo błędne.

Przed wszystkim pominięte zostało przez ten sąd, iż ubezpieczenie niskiego wkładu własnego stanowiło jedną z form zabezpieczenia kredytu udzielonego powodom, co w sposób jednoznaczny wynika z zapisu § 3 umowy i co w powiązaniu z treścią złożonych przez powodów oświadczeń z k 180 i 181 akt, w sposób jednoznaczny wskazywało, że ubezpieczającym i ubezpieczonym jest bank a nie powodowie. Nie sposób było wobec powyższego uznać, że pozwany ukrył przed powodami faktyczne znaczenie tego postanowienia. Powodowie wbrew stanowisku wyrażonemu przez Sąd Okręgowy nie mieli podstaw aby przypuszczać, iż staną się beneficjentami umowy ubezpieczenia , skoro jak wynikało z przywołanych już ich oświadczeń z dnia 13 IV 2006 r. wyrazili zgodę aby po wypłacie przez ubezpieczyciela odszkodowania bankowi z tytułu braku spłaty kredytu, zostały podjęte wobec nich działania regresowe. Dodatkowo podnieść też należało, iż umowa nie upoważniała banku do zawarcia umów ubezpieczenia w imieniu powodów, poprzestając na upoważnieniu do pobrania z ich rachunku kwot na pokrycie składek ubezpieczeniowych (ostatnie zdanie § 3 ust 4 ).

Nie sposób było również przyjąć, iż poprzez obciążenie powodów obowiązkiem płacenia składek ubezpieczeniowych został przerzucony na nich ciężar prowadzenia działalności gospodarczej przez pozwanego.

Jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 IX 2018 r. wydanym w sprawie I CNP 39/17 „Możliwość żądania stosownych zabezpieczeń przez banki i obciążania kosztami ich ustanowienia kredytobiorców (także konsumentów) nie budzi w zasadzie wątpliwości. Jest charakterystyczne, że obowiązujący w dacie zawarcia Umowy art. 15 ust. 3 w związku z art. 15 ust. 1 zd. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 100, poz. 1081 z późn. zm.) przewidywał obowiązek zwrotu kredytodawcy przez konsumenta przewidzianych w umowie kosztów ustanowienia zabezpieczenia i ubezpieczenia kredytu nawet w przypadku zastosowania tzw. sankcji kredytu darmowego (por. też art. 7 ust. 1 pkt 4 tej ustawy, art. 5 pkt 6b i art. 45 ust. 4 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, obecnie tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 993 z późn. zm., oraz pkt 4 sekcji 4 załącznika nr 2 do ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami, Dz. U. z 2017 r. poz. 819 z późn. zm., w związku z art. 29 ust. 1 pkt 4 tej ustawy).”.

Powodowie kwestionując nałożony na nich obowiązek płacenia składek ubezpieczeniowych, w zamian za które pozwany uzyskuje ochronę ubezpieczeniową na wypadek niezrealizowania przez nich zobowiązań kredytowych pomijali swój własny interes wynikający z tego ubezpieczenia. Dzięki temu zabezpieczeniu byli w stanie uzyskać kredyt w ustalonej wysokości pomimo nie wniesienia wkładu własnego tj. nie zaangażowania własnych środków finansowych w zakup nieruchomości, która to okoliczność zwiększała ryzyko ich niewypłacalności , a tym samym ryzyko kredytodawcy związane z udzieleniem im kredytu w danej wysokości.

Odnosnie stawianego przez sąd I instancji zarzutu nie przedstawienia powodom umowy ubezpieczenia, to de facto uznać należało, iż treść tej umowy była dla nich obojętna, gdyż nie mogła oddziaływać na ich położenie prawne. Podpisane przez powodów oświadczeń z k 180 i 181 akt było wystarczającym źródłem informacji o roszczeniu regresowym ubezpieczyciela, aktualizującym się w przypadku wypłacenia bankowi odszkodowania z powodu zaprzestania spłaty kredytu, jak również o istocie ubezpieczenia oraz jego znaczeniu dla umowy ( pkt 4).

Pomimo nie podzielenia z w/w względów argumentacji sądu I instancji postanowienie § 3 ust 4 umowy uznać jednak należy za abuzywne z uwagi na naruszenie przez pozwanego obowiązku informacyjnego wobec konsumentów. W świetle zakwestionowanego postanowienia nie jest bowiem jasne, w jakich przypadkach powinno nastąpić przedłużenie ubezpieczenia. Zgodnie z jego treścią powinno to mieć miejsce, jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia. Umowa nie precyzuje jednak jakie inne zdarzenie mogło zakończyć okres ubezpieczenia. Nie jest również jasne, na jaki okres ubezpieczenie ma ulec przedłużeniu gdyż podany jest jedynie maksymalny czas

jego trwania. W praktyce postanowienie to pozostawia bankowi swobodę decyzji co do kontynuacji ubezpieczenia i w konsekwencji co do kosztów, jakimi obciążeni zostaną kredytobiorcy z tego tytułu. W tych okolicznościach kredytobiorcy nie są w stanie skontrolować prawidłowości podejmowanych przez bank czynności związanych z zawieraniem umowy ubezpieczenia z podmiotem trzecim na dalsze okresy, mimo że jako klienci banku ponoszą z tego tytułu koszty ( wyrok SA w Warszawie z 20 XI 2013 r. VI ACa 1521/17 , wyrok SN z 7 VII 2021 r. I CSKP 222/21).

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny uznał apelację pozwanego za niezasadną , w związku z czym na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił ją. Pozwany jako strona przekrywająca postępowanie apelacyjne został także zobowiązany do zwrotu powodom poniesionych przez nich kosztów procesu w postaci wynagrodzenia pełnomocnika według norm przepisanych.

E.Klimowicz-Przygódzka