

Sygn. akt V ACa 492/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Klimowicz-Przygódzka

Protokolant: Katarzyna Iwanicka

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa D. S.

przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 kwietnia 2021 r., sygn. akt II C 964/20

**I. zmienia częściowo zaskarżony wyrok w punkcie drugim podpunkty a/ i b/ w ten sposób, iż oddala roszczenie powódki o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od wskazanych w tych podpunktach należności głównych za okres od dnia 10 kwietnia 2020 r. do dnia 8 kwietnia 2021 r.;**

**II. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**III. zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz D. S. kwotę 8100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Ewa Klimowicz-Przygódzka

V ACa 492/21 UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie z powództwa D. S. przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. stwierdził nieważność zawartej przez strony umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) z dnia 11 IX 2007 r. oraz tytułem zwrotu nienależnego świadczenia zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwoty:

a/ 41 399,86 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 10 IV 2020 r. do dnia zapłaty,

b/ 58 401,82 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 10 IV 2020 r. do dnia zapłaty.

Dalej idące roszczenie o zapłatę zostało oddalone. Ponadto pozwany został zobowiązany do zwrotu powódce tytułem kosztów procesu kwoty 11 817 zł.

Rozstrzygnięcie to wynikało z następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych sądu I instancji:

Poszukując kredytu na sfinansowanie zakupu mieszkania na rynku wtórnym powódka udała się do doradcy finansowego. Podczas rozmowy z nim była skłonna zawrzeć umowę kredytową w walucie CHF, gdyż taki rodzaj kredytu był dla niej najbardziej korzystny.

W dniu 27 VIII 2007 r. powódka nosząca wówczas nazwisko F. złożyła do (...) Banku S.A. (poprzednie określenie firmy pozwanej) wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego na zakup lokalu mieszkalnego w kwocie 357.000 zł. Powódka miała możliwość wyboru pomiędzy walutą: PLN, CHF, USD, Euro. Wybrała CHF.

Złożyła jednocześnie oświadczenie, iż przedstawiciel B. (...) przedstawił jej w pierwszej kolejności ofertę kredytu hipotecznego w polskich złotych, jak również, że po zapoznaniu się z ofertą dokonała wyboru kredytu hipotecznego denominowanego w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu hipotecznego oraz wzrost całego zadłużenia. W dalszej części oświadczenia powódka wskazała, że została poinformowana przez przedstawiciela B. (...) o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej, polegającego na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata kredytu oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania, jak również, że jest świadoma ponoszenia obu rodzajów ryzyk, związanych z wybranym przez siebie produktem kredytowym .

W chwili wystąpienia o kredyt powódka prowadziła działalność gospodarczą jako Junior Brand Manager w zakresie consultingu oraz pracowała jako asystentka menedżera w (...).

W dniu 11 IX 2007 r. strony zawarły umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), waloryzowany kursem CHF z przeznaczeniem na zakup prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego oraz refinansowanie poniesionych nakładów związanych z w/w zakupem i pokrycie opłat okołokredytowych (§ 1 ust. 1 umowy). Wysokość kwoty kredytu określono na 357.000 zł (§ 1 ust. 2 umowy). Jako walutę waloryzacji kredytu wskazano walutę CHF (§ 1 ust. 3 umowy). Okres kredytowania ustalono na 360 miesięcy (§ 1 ust. 4 umowy), a spłata kredytu miała nastąpić w równych ratach kapitałowo – odsetkowych (§ 1 ust. 5 umowy).

W umowie znalazł się zapis (§ 1 ust. 3A) informujący, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 30 VIII 2007 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosiła 156.750,82 CHF. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu mogła być różna od podanej w tym punkcie.

Prawne zabezpieczenie kredytu stanowiła hipoteka kaucyjna wpisana do kwoty 535.500 zł do KW o nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy (...), przelew na rzecz m. praw z polisy ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych w/w nieruchomości, ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) S.A.. Ponadto kredytobiorca złożył oświadczenie o poddaniu się egzekucji do kwoty 714.000,00 zł (§ 4 ust. 1 umowy).

Zgodnie z § 5 ust. 1 umowy wypłata kredytu miała nastąpić w złotych polskich, przy czym kwota 337.000 zł przekazana miała zostać na rachunek wskazany w akcie notarialnym, a kwota 20.000 zł na rachunek kredytobiorcy celem refinansowania poniesionych nakładów związanych z w/w zakupem i pokrycie opłat około kredytowych.

W myśl § 10 ust. 1-2 umowy, kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, ustalonej jako stawka bazowa LIBOR 3M powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku w wysokości 1,00%.

Zgodnie z § 11 ust. 1 umowy kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kapitału kredytu wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat. W harmonogramie tym kwoty rat zostały podane we CHF. W § 11 ust. 4 umowy wskazano, 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.

W § 13 ust. 6 ustalone zostało, 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 w tabeli

kursowej (...) Banku S.A. obowiązującym w dniu i godzinie spłaty. W myśl z kolei § 16 ust. 3 umowy z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności M. z tytułu umowy kredytowej, m. dokonuje przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa. Zgodnie z § 16 ust. 4 umowy od dnia złożenia w Sądzie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności wystawionemu przez m. bankowemu tytułowi egzekucyjnemu/od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności m. z tytułu umowy, m. ma prawo pobierać odsetki ustawowe od całej kwoty zadłużenia, tj. obejmującej kapitał, odsetki, prowizję, opłaty oraz inne należności należne mBankowi.

W § 29 umowy kredytobiorca oświadczył, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Oświadczył również, że jest świadomy, iż 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. Ponadto kredytobiorca oświadczył, że został dokładnie zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w m. oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptuje.

Integralną część w/w umowy stanowił „Regulamin udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych - (...)”. Kredytobiorca oświadczył, że przed zawarciem umowy zapoznał się z tym dokumentem i uznał jego wiążący charakter.

Powódka nie negocjowała zapisów powyższej umowy. Nie miała świadomości w jaki sposób będzie dokonywane przeliczanie PLN na CHF ani w jaki sposób pozwany ustala tabele kursowe

Kredyt został uruchomiony w dniu 19 IX 2007 r. Kwota kredytu wyniosła 159.931,91 CHF.

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

Strony zawarły taki aneks w dniu 16 III 2012 r. . Bank zapewnił kredytobiorcy możliwość dokonywania zmian waluty spłaty kredytu ze złotych polskich na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote polskie w okresie obowiązywania umowy .

Pismem z dnia 27 III 2020 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty w terminie 7 dni kwot 92.482,48 zł i 58.401,82 CHF, wskazując iż powyższe należności stanowią sumę wszystkich dotychczas spełnionych na rzecz pozwanego świadczeń w związku z umową rat kapitałowo – odsetkowych oraz opłat w okresie od dnia 11 IX 2007 r. do dnia 2 II 2020 r.. Powoływała się na nieważność umowy kredytowej i na służący jej zwrot świadczeń nienależnych. Pozwany odebrał powyższe wezwanie w dniu 2 IV 2020 r. .

Z ustaleń sądu I instancji wynikało ponadto, że m. ustala tabele kursowe dla kredytów waloryzowanych walutą obcą każdego dnia zwykle o godzinie 8:00 na podstawie średnich notowań z rynku międzybankowego prezentowanych w serwisach internetowych Bloomberg i Reuters oraz dodaniu do średnich kursów ustalonego przez zarząd banku spreadu walutowego. Raty kredytów hipotecznych zgodnie z umową kredytową rozliczane są po tabeli kursowej o godzinie 14:50. Kursy w tabeli kursowej m. są oparte na kursach rynkowych i zmieniają się zgodnie ze zmianami rynku (w tym ze zmianami kursu średniego NBP). W przypadku większej zmienności na rynku tabela kursowa może zostać zaktualizowana w ciągu dnia w ślad za zmianami kursów rynkowych. Dokonując transakcji walutowych z klientami, związanymi z uruchomieniem i spłatą kredytu waloryzowanego walutą obcą, bank dokonuje równoległych transakcji na rynku międzybankowym. Pozwany bank pełnił w latach 2009 -2016 r. funkcję Dealera Rynku Pieniężnego dla Narodowego Banku Polskiego.

W okresie objętym pozwem powódka wpłaciła na rzecz pozwanego kwotę 41.399,86 zł i kwotę 60.346,66 CHF .

Jako podstawę powyższych ustaleń faktycznych sąd I instancji wskazał przywołane w uzasadnieniu dokumenty z akt sprawy oraz wyjaśnienia powódki. Ten ostatni dowód pomimo zainteresowania powódki rozstrzygnięciem uznał za wiarygodny. Wynikało z niego, iż powódka nie negocjowała zapisów umowy i jednocześnie pozostawała w przekonaniu, że produkt, który oferuje jej bank, jest produktem bezpiecznym i bardzo stabilnym. Powódka przyznała, iż zdawała sobie sprawę z ryzyka jakie wiązało się ze zmianą kursu CHF, jednak w niewielkim zakresie, albowiem doradca zapewniał ją o stabilności tej waluty.

Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, że uwzględnił także zgodne twierdzenia stron w trybie art. 229 k.p.c. oraz twierdzenia strony, którym przeciwnik nie przeczył w trybie art. 230 k.p.c. . Miał także na uwadze materiał dowodowy w postaci „Tabeli kursowej m.”

w zakresie, w jakim opisuje sposób tworzenia tych tabel. Wyjaśnił, iż pominął materiał dowodowy obejmujący opinie ekonomiczne i prawne oraz analizę porównawczą, gdyż jego uwzględnienie stanowiłoby naruszenie art. 278 § 1 k.p.c., zgodnie z którym w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd powinien zasięgnąć opinii biegłego. Podobnie jeśli chodzi o opracowanie „Raport dotyczący spreadów” , „Ekspertyza pt. Stanowienie kursów walutowych w bankach” , opinię prawną dot. wybranych problemów związanych z umowami o kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej , opinię w sprawie konsekwencji uznania za niedozwolone postanowień umów kredytowych, przewidujących zastosowanie kursu kupna CHF z tabeli banku do przeliczenia wypłaconego kredytobiorcy kapitału kredytu oraz kursu sprzedaży CHF z tabeli banku do przeliczenia dokonywanych przez kredytobiorcę spłat rat kredytu, Raport podsumowujący akcję pt. „Wolność dla marzeń, wolność dla kredytów” czy oświadczenia Rzecznika Finansowego z dnia 1 iV 2021 r. . Podniósł, że opinie ekonomiczno-prawne zawarte w opracowaniach stanowią wyraz wiedzy specjalistycznej ich autorów i noszą pozór opinii biegłych, jednak ze względu na powstanie tych opracowań poza niniejszym procesem nie podlegają rygorom właściwym dla dowodu z opinii biegłego. Mogą stanowić zatem jedynie wyraz poglądów wzmocniających argumentację strony postępowania.

Jako nie mające znaczenia w niniejszej sprawie zostały ocenione dowody w postaci opinii uzupełniających sporządzonych na potrzeby innych postępowań sądowych ponieważ nie był znany zakres materiału dowodowego jaki biegły miał do dyspozycji przy sporządzaniu w/w opinii. Nadto strony postępowania nie miały możliwości poddania tej opinii weryfikacji w drodze wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

Sąd Okręgowy wyjaśnił również, iż oddalił wniosek stron o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i finansów na okoliczność m.in. obliczenia hipotetycznych kwot rat kredytu, za okres sporny, przy założeniu, iż kwota kredytu wyrażona w złotych polskich podlegałaby indeksacji kursem średnim CHF NBP z daty wypłaty kredytu i z dat poszczególnych rat kredytu. Uznał, że ocena prawna umowy kredytu łączącej strony nie wymagała dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy posiadania wiadomości specjalnych, zwłaszcza zaś oceny postanowień wprowadzających do umowy mechanizm indeksacji oraz odnoszących się do kursu waluty przeliczeń związanych z umową przez pryzmat przepisów prawa. Fakty o charakterze ogólnym, związane z oprocentowaniem kredytów indeksowanych do CHF na rynku polskim, ryzykiem związanym z wahaniami kursów walut, sposobami zabezpieczenia przez bank przed ryzykiem walutowym w związku z koniecznością domknięcia pozycji walutowej, ustalenia rynkowego charakteru kursów stosowanych przez pozwanego, brakiem korzyści po stronie banku, a w efekcie zmiany kursu waluty czy metod ewidencjonowania - także nie miały dla dokonania tej oceny znaczenia.

Jeżeli chodzi o ocenę prawną sporu to sąd I instancji stanął na stanowisku, że powódka ma interes prawny w wystąpieniu do sądu z roszczeniem o ustalenie nieważności umowy kredytu zawartej z pozwanym. Podniósł, że umowa ta wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany, a więc nawet uwzględnienie roszczeń o zapłatę nie ureguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron opartych na spornym stosunku prawnym. Stwierdzenie nieważności umowy przesądza natomiast nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń ale również o braku obowiązku spełniania na rzecz banku mających oparcie w treści umowy świadczeń

w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Orzeczenie stwierdzające nieważność umowy z mocy art. 365 § 1 k.p.c. będzie stanowiło prejudykat, mający istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powódkę. O istnieniu takiego interesu prawnego świadczy możliwość stanowczego zakończenia wyrokiem ustalającym sporu obecnie występującego pomiędzy stronami, jak i sporów, które mogą z kwestionowanego stosunku prawnego wynikać w przyszłości. Co prawda przyjmuje się, że jeżeli powodowi przysługuje dalej idące powództwo o świadczenie, to w zasadzie nie ma on interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie stosunku prawnego lub prawa. Zasada ta nie ma jednak charakteru bezwzględnego, bowiem interes prawny po stronie powoda istnieje, jeżeli wyrok w sprawie o świadczenie nie usunie niepewności w zakresie wszelkich skutków prawnych, jakie wynikają lub mogą wynikać w przyszłości ze stosunku prawnego, którego istnienie powód kwestionuje. Powód zachowuje zatem interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, mimo przysługującego mu powództwa o świadczenie lub mimo wytoczenia przeciwko niemu takiego powództwa przez stronę przeciwną na podstawie spornego stosunku prawnego, jeżeli z tego stosunku wynikają jeszcze inne lub dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Stosunek prawny łączący strony na podstawie zawartej umowy dotychczas bowiem nie wygasł ani nie został wykonany w całości. Ustalenie nieważności umowy przesądzi nie tylko o możliwości domagania się przez powódkę zwrotu już spełnionych świadczeń, ale rozstrzygnie również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania przez nią na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu bez obawy wystąpienia z roszczeniami przez pozwany bank.

Istnienie po stronie powódki interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie sąd I instancji argumentował również i tym, że kwestia ustalenia nieważności umowy będzie miała wpływ na roszczenie o wykreślenie hipoteki zabezpieczającej. Stosunek prawny wynikający z umowy kredytu w dalszym ciągu istnieje, zatem, dopiero dokonanie ewentualnego ustalenia nieważności umowy kredytu spowoduje możliwość wykreślenia hipoteki z księgi wieczystej.

Jeżeli chodzi o ocenę zasadności samego żądania ustalenia nieważności umowy, to sąd I instancji jako jego podstawę prawną wskazał art. 58 k.c.. Podniósł, że o ważności umowy orzeka się oceniając jej treść i cel z daty zawarcia umowy, a nie sposób jej faktycznego wykonania. Dokonując takiej oceny umowy zawartej przez strony uznał za niedopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków drugiej strony. Jest to sprzeczne z naturą umowy a zatem z art. 353<sup>1</sup> k.c.. Z umowy tej ponadto wynika, że strony nie umówiły się co do głównych świadczeń, co także przemawia za jej nieważnością. Takim głównym świadczeniem w umowie kredytu indeksowanego jest zarówno indeksacja, jak odesłanie do tabel kursowych. Nie zostały one określone jednoznacznie. Brak jest wskazania zasad ustalania kursów, brak rzetelnej informacji o ryzyku walutowym.

Powołując się na orzeczenia Sądu Najwyższego sąd I instancji podnosił, że jeśli świadczenie nie jest oznaczone, zobowiązanie nie istnieje oraz, że brak tego rodzaju nie może zostać uzupełniony przez jedną ze stron (orzeczenia z 1 IV 2011 r., III CSK 206/10, z 17 I 2003 r., III CZP 82/02. W niniejszej sprawie strony uzgodniły kwotę kredytu i wpisały ją do umowy. Nie doszło natomiast do uzgodnienia wysokości świadczenia kredytobiorcy, co było rezultatem pozostawienia bankowi swobody w określaniu kursów waluty, do której kredyt był indeksowany i nieokreśleniu wysokości części kapitałowej w poszczególnych ratach, co uniemożliwiało wyliczenie wysokości każdej z rat. Jak wprost wynika z umowy świadczenie kredytobiorcy miało zostać określone co do wysokości przez bank po jej zawarciu, a następnie przekazane do wiadomości kredytobiorcy. Zgodnie bowiem z postanowieniami umowy w dniu uruchomienia kredytu początkowa kwota kredytu wyrażona w złotych polskich miała zostać przeliczona na CHF. Poprzez jednostronne określenie kursu CHF przez bank, powódka dowiedziała się o wysokości kredytu w CHF przy jego wypłacie, po zastosowaniu dowolnie ustalonego przez pozwanego kursu CHF. Zobowiązanie powódki ustalane było przez bank w walucie CHF, która w okresie spłaty kredytu była podstawą określania wysokości kapitału pozostającego do spłaty oraz odsetek. Oznacza to, że nie tylko wysokość kapitału kredytu była jednostronnie ustalona

przez pozwanego, lecz w każdym okresie trwania kredytu (...) S.A. naliczał dodatkowo odsetki od kapitału powstałego w wyniku zastosowania dowolnie ustalonego kursu CHF.

Wszystko to wskazuje na sprzeczność umowy z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe w brzmieniu z dnia jej zawarcia umowy, który jest przepisem bezwzględnie obowiązującym, a więc jego naruszenie również skutkuje stwierdzeniem nieważności umowy. Przedmiotem kredytu, zgodnie z przywołanym przepisem musi być określona kwota pieniężna, a co się z tym wiąże kredytobiorca obowiązany jest do zwrotu ściśle określonej kwoty środków pieniężnych, którą oznacza kwota kapitału udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę.

Z przepisu tego wynika ponadto, że w ramach umowy kredytu obowiązkiem kredytobiorcy jest zapłacenie kredytodawcy odsetek i prowizji, które stanowią wynagrodzenie za korzystanie z udostępnionych środków pieniężnych. Tylko w tej zatem postaci bank mógł czerpać zysk z zawartej umowy. Pozwany natomiast zastrzegł na swoją rzecz dodatkowe korzyści w postaci marży na kursie, które uzyskiwał poprzez dokonywanie przeliczeń waluty w oparciu o dowolnie ustalany przez siebie jej kurs.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wywodził, że w umowie określona została wyłącznie kwota uruchomienia kredytu, tj. zobowiązanie banku do wypłaty kwoty wyrażonej w PLN. Nie zostały tam jednak określone świadczenia powódki, tj. wysokość salda kredytu, sposób jego wyliczenia oraz zasady, w oparciu o które miały być określone zobowiązania w postaci spłaty rat. W konsekwencji powódka według stanu na dzień zawarcia umowy w żaden sposób nie była w stanie określić wysokości swojego zadłużenia (salda kredytu). Wysokość zobowiązania powódki według postanowień umowy mógł bowiem dowolnie kształtować pozwany bank i wyłącznie od jego woli zależała wysokość tych świadczeń.

W przypadku określenia wysokości świadczenia w wyniku waloryzacji należy przyjąć, że miernik wartości służący tejże waloryzacji (indeksacji), powinien być określany w sposób precyzyjny. To znaczy taki, aby możliwe było jego obiektywne oznaczenie. W przeciwnym razie nie zostanie spełniony wymóg oznaczonego świadczenia. Pozostawienie jednej ze stron możliwości swobodnego kształtowania wskaźnika waloryzacji skutkowałoby w istocie brakiem określenia wysokości świadczenia, a zatem brakiem uzgodnienia tego elementu umowy.

Brak określenia w umowie wzajemnych głównych świadczeń stron jest sprzeczny z naturą stosunku umownego, a tym samym z art. 353<sup>1</sup> k.c. jak i art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe, co na podstawie art. 58 § 1 k.c. świadczy o tym, że umowa jest nieważna.

Zdaniem sądu I instancji ta bezwzględna nieważność umowy z uwagi na jej sprzeczność z przepisami prawa wyprzedza również wskazywane przez powódkę przepisy o abuzywności poszczególnych postanowień umowy. Tym niemniej jednak sąd ten jak to określił „dla porządku” stwierdził, że sporne postanowienia umowy były także abuzywne.

W postanowieniach dotyczących mechanizmu indeksacji pozwany przyznał bowiem sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości salda kredytu, jak również wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, poprzez dowolne niczym nieograniczone wyznaczanie w tabelach kursów kupna lub sprzedaży franka szwajcarskiego. Prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń. Pozwany zapewnił sobie także możliwość uzyskania znaczących korzyści finansowych stanowiących dla powódki dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe. Kurs kupna i sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej banku zawiera marżę, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli pozwanego. Regulacja powyższa świadczy o naruszeniu przez bank dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia.

Dodatkowym zyskiem banku był też spread walutowy wynikający z przeliczenia najpierw kwoty kredytu ze złotych polskich na franki szwajcarskie, po kursie kupna wskazanym przez bank, a następnie przy przeliczeniu raty kredytu wyrażonej we CHF na PLN według kursu sprzedaży franka szwajcarskiego z tabeli kursowej banku. Tego dodatkowego wynagrodzenia banku konsument też nie jest w momencie zawierania umowy oszacować.

Z powyższego zdaniem sądu i instancji wynika, że powódka nie miała możliwości kontroli sposobu wykonywania przez bank przedmiotowej umowy w powyższym zakresie, w szczególności w zakresie wysokości salda kredytu i wysokości rat kredytowych. Zawierając umowę, nie mogła również określić potencjalnego ryzyka z tym związanego, oszacować całkowitych kosztów związanych z kredytem. Bank z kolei nie ponosił żadnego ryzyka, gdyż w każdej sytuacji ewentualne ryzyko kursowe mógł zniwelować poprzez dowolne ustalenie kursu w tabeli bankowej. W świetle umowy o wysokości świadczenia powódki miał decydować wyłącznie pozwany.

Powyższe rozwiązania prowadzą do naruszeniem zasady ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron. Pozwany w całości przeniósł na powódkę ryzyko kursowe, zabezpieczając w ten sposób wyłącznie swoje interesy, bez przyznania w zamian jakichkolwiek korzyści na rzecz powódki oraz możliwości kontrolowania przez nią działań podejmowanych przez bank w przedmiotowym zakresie.

Konsekwencją uznania klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowie za abuzywne przy jednoczesnym braku możliwości zastąpienia ich innymi postanowieniami zdaniem sądu I instancji skutkuje brakiem zgodnych oświadczeń woli stron w chwili zawarcia umowy w tym zakresie, a zatem skutek prawny jest taki sam jak przy stwierdzeniu nieważności na podstawie art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe w związku z 353<sup>1</sup> k.c. i art. 58 § 1 k.c.

Ustosunkowując się do zarzutów pozwanego o braku możliwości dowolnego kształtowania przez niego wysokości kursów waluty w swoich tabelach kursowych, o rynkowym charakterze tychże kursów, sąd I instancji podniósł, iż z umowy nie wynika aby kurs waluty wpisywany do tabeli obowiązującej w banku w dniu przeliczania całej kwoty kredytu na CHF, a następnie w dniu spłaty każdej kolejnej raty musiał przybrać wartość rynkową albo jakąkolwiek wartość możliwą do ustalenia i przewidzenia przez drugą stronę umowy. Umowa jak i regulamin, nie przewidywały żadnych kryteriów, wedle których miałyby być one ustalane. Żadne ograniczenia swobody kształtowania kursu nie wynikały z umowy, zatem stosowanie jakichkolwiek praktyki w określaniu kursu waluty było swobodną decyzją pozwanego jako kredytodawcy i w każdej chwili mogło być dowolnie zmienione. Ani umowa stron, ani przepisy prawa, nie ograniczały pozwanego w możliwości prowadzenia różnych tabel kursów wymiany walut. Nadto ewentualna rynkowość kursów pozostaje bez związku z niniejszą sprawą. Rynkowość odnosi się bowiem do sposobu wykonywania umowy, a nie ukształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy na etapie zawierania umowy.

Odnosnie z kolei świadomości stron umowy co do zawartych w niej rozwiązań sąd I instancji podniósł, że nie ma ona znaczenia dla oceny ważności umowy, gdyż niezależnie od jej istnienia nieważna umowa nie staje się ważną. Nie ma zatem znaczenia czy powódka i pozwany rozumieli mechanizm indeksacji i zmiany wartości kapitału oraz rat na skutek zmiany kursu waluty.

Zwrócił uwagę na fakt, iż sama umowa wskazuje na to, że w istocie ustalenie wysokości rat zostało pozostawione kredytodawcy, o czym świadczy zapis § 11 ust. 2 umowy, w myśl którego, po uruchomieniu kredytu bank wysłał kredytobiorcy harmonogram spłat kredytu w CHF. Bez uznaniowego ustalenia wysokości części kapitałowej pierwszej raty trudno natomiast w świetle umowy wskazać, w jaki sposób wyliczyć część kapitałową i odsetkową każdej raty.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Okręgowy uznał, że umowa zawarta przez powódkę z pozwanym bankiem jest nieważna w świetle art. 58 § 1 k.c., w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pkt. 2 prawa bankowego w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. . Brak jest w niej określenia wysokości świadczenia poprzez nieokreślenie kwot rat, w których miał być spłacany kredyt oraz nieokreślenie obiektywnego i jednolitego sposobu ich ustalenia. Wobec nieokreślenia kwoty kredytu, nie było możliwe określenie wysokości zobowiązania powódki.

Tym samym roszczenie główne pozwu o ustalenie nieważności tej umowy podlegało uwzględnieniu.

Skutkiem z kolei stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości było uznanie, że spełnione przez obie strony świadczenia były świadczeniami nienależnymi. Pozwany otrzymał od powódki nienależne świadczenie w wysokości 41.399,86 zł oraz kwotę 58.401,82 CHF i na podstawie art. 410 § 2 k.c. winien się z niego rozliczyć.

Za niezasadny został uznany podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia powódki o zwrot uiszczanych przez nią na podstawie nieważnej umowy rat kapitałowo-odsetkowych. Roszczenie to nie ma bowiem charakteru okresowego, jest to roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, które przedawnia się po upływie lat 10. Zgodnie bowiem z przepisem z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 IV 2018 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 1104), do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia określone są w art. 118 i art. 125 § 1 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym. Oznacza to, że podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia mógł odnieść skutek jedynie do rat wpłaconych przez powódkę przed dniem 21 IV 2010 r.. Uwzględnieniu jednak zarzutu przedawnienia w tym zakresie sprzeciwiał się art., 5 k.c. tj. sprzeciwiały się zasady współżycia społecznego. Świadomość prawna i ekonomiczna w zakresie ochrony konsumentów w kontekście konstrukcji umów kredytu zaczęła bowiem kształtować się dopiero w ostatnich latach. W związku z czym nie sposób jest zarzucić powódce jako konsumentowi, iż zwlekała z poszukiwaniem ochrony prawnej przed sądem, skoro problem wadliwości klauzul waloryzacyjnych dopiero obecnie staje się dostrzegalny. Ponadto zakres przedawnienia w kontekście 14 letniego okresu trwania umowy jest stosunkowo niewielki. Trudno jest także w świetle „zasady czystych rąk” uznać za usprawiedliwione powoływanie się przez pozwanego jako przedsiębiorcę i instytucję zaufania publicznego na zarzut przedawnienia, w sytuacji gdy sam dopuścił się długoletniej praktyki oferowania konsumentom i następnie wykonywania wadliwych umów kredytu godzących w ich prawa. Nie może się skutecznie powoływać na naruszanie zasad współżycia społecznego ten, kto sam te zasady narusza.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uwzględnił roszczenie powódki o zapłatę co do kwoty 41.399,86 zł oraz kwoty 58.401,82 CHF. Oddalił je w nieznacznym zakresie, nie znajdującym uzasadnienia w przedstawionych przez powódkę obliczeniach.

Uwzględnienie z kolei roszczenia odsetkowego sąd I instancji oparł na art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c.. Podniósł, że w przypadku świadczenia nienależnego obowiązany do jego zwrotu pozostaje w opóźnieniu dopiero, gdy nie spełni świadczenia po wezwaniu wierzyciela. Pozwany pozostawał w opóźnieniu od dnia następnego po dniu otrzymania wystosowanego przez powódkę wezwania do zapłaty tj. 2 IV 2020 r., „a termin zapłaty należności upłynął w dniu 9 IV 2020 r.”.

Wyrok powyższy w części uwzględniającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach zaskarżył pozwany. W swojej apelacji podniósł zarzuty dotyczące:

1. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.:

a) poprzez uznanie, iż umowa nie zawiera określenia głównych świadczeń stron, w tym nie doszło do wskazania w umowie kwoty udzielonego kredytu, w sytuacji, gdy kwota ta jest wskazana wprost w treści umowy - § 1 ust. 2 umowy;

b) poprzez uznanie, iż strona powodowa nie miała możliwości ustalenia części kapitałowej raty kredytu, w sytuacji gdy wartości te zostały podane wprost w harmonogramie spłaty kredytu, stanowiącym załącznik i integralną część umowy;

c) poprzez uznanie za wiarygodne zeznań powódki, co do tego, że była zapewniana, że kurs CHF jest stabilny i w dacie zawarcia umowy nie miała świadomości związanej z ryzykiem walutowym (kursowym), jak również ze zmiennością kursów walut, gdy zeznania te są sprzeczne z treścią złożonego przez nią w dniu 26 VIII 2007 r. oświadczenia, z treścią § 29 ust. 1 umowy kredytu, treścią § 1 ust. 3 A umowy kredytu, z dalszą treścią zeznań powódki, z których wynika m.in. iż powódce były przedstawiane archiwalne kursy waluty (CHF), były przedstawiane symulacje (na których podstawie m.in. powódka dostrzegała różnicę w wysokości raty), iż powódka sama oceniała wariant kredytu waloryzowanego jako wówczas korzystniejszy, ale i zdawała sobie sprawę że kurs może ulegać zmianom (wahaniom)

d) poprzez sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenę: Raportu dot. spreadów, opubl. przez UOKiK w 2015 r., „Ekspertyza pt. Stanowienie kurs walutowych w bankach” jako dowodów w przeważającej części nieprzydatnych dla rozstrzygnięcia, podczas, gdy z dowodów tych wynikało, że sposób



ustalania kursów walut w pozwanym banku nie był dowolny, że bank stosował kursy kupna i sprzedaży, będące odzwierciedleniem rodzaju kursów, po których dokonywał wymiany walutowej na określonym etapie kredytowania (wypłata, spłata), a nadto, że ze względu na liczne kontrole i analizy ze strony organów nadzoru bank nie miał potencjalnej dowolności w kształtowaniu kursów walut,

e) poprzez nieuzasadnione pominięcie dowodu z dokumentu w postaci „Tabela kursowa mbanku” i dowolne, oparte na przekonaniu składu orzekającego, przyjęcie tezy, jakoby na skutek zawarcia umowy kredytu pozwany miał rzekomo dowolność w kształtowaniu kursów walut

2.naruszenia art. 278 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na poczynieniu szeregu istotnych dla sprawy ustaleń, odnoszących się do: dowolności po stronie pozwanego w zakresie ustalania kursu CHF; czerpania przez bank zysku z umowy kredytu w postaci marży na kursie; spreadu walutowego, rzekomego przeniesienia przez bank na powódkę w całości ryzyka kursowego, którego rzekomo sam nie ponosił; nieuzyskania przez powódkę żadnych korzyści wynikających z zawarcia umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF - wyłącznie na podstawie dowolnego, własnego przekonania, mimo że do poczynienia wyżej wymienionych ustaleń potrzebne były wiadomości specjalne natury ekonomicznej i z zakresu rynków walutowych,

3.naruszenia art. 316 k.p.c. poprzez wydanie wyroku na podstawie stanu rzeczy nieistniejącego w chwili zamknięcia rozprawy tj. z pominięciem aktualnej treści stosunku prawnego, kształtowanej aneksami, jak i aktami normatywnymi ( tzw. ustawą antyspreadową z 29 VIII 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. Nr 165 poz. 984 )

4.naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., poprzez nieuzasadnione uznanie za nieistotne dla rozstrzygnięcia zwłaszcza wniosku dowodowego strony pozwanej co do dowodu z opinii biegłego, zgłoszonego w pkt. 12 petitum odpowiedzi na pozew, i niezasadne pominięcie tegoż dowodu,

5. naruszenia art. 189 k.p.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż powódce w niniejszej sprawie służył interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu, w sytuacji, gdy powódce przysługuje roszczenie dalej idące tj. o zapłatę, oparte na przestankowym twierdzeniu o nieważności umowy, które w pełniejszy sposób realizuje interes powódki, którego celem było w razie stwierdzenia nieważności umowy kredytu ostateczne rozliczenie z bankiem i definitywne zakończenie sporu, które było jednocześnie dochodzone w sprawie, i którego dotyczyło rozstrzygnięcie zawarte w pkt. II wyroku;

6.naruszenia art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 353 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust i 2 ustawy prawo bankowe poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu w okolicznościach niniejszej sprawy, że strony postępowania nie określiły w umowie kredytu głównych świadczeń stron, że bankowi zostało przyznane prawo do jednostronnego, dowolnego określania wysokości świadczenia kredytobiorcy, w tym salda kredytu i rat kredytu, poprzez możliwość dowolnego ustalania kursów CHF;

7.naruszenia art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 354 k.c. poprzez ich wadliwą wykładnię, wyrażającą się w dokonaniu wykładni oświadczeń woli stron umowy o kredyt z naruszeniem zasady życzliwej interpretacji umowy, co doprowadziło do oceny oświadczeń woli stron umowy o kredyt z pominięciem powziętego przez nie zamiaru gospodarczego i bez uwzględnienia celu zawartej umowy i przedsięwziętych środków dla jej wykonania;

8. naruszenia art. 58 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 65 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dla ważności postanowień umowy kredytu nie ma znaczenia normatywna treść umowy wynikająca z zawartych przez strony aneksów do umowy, na mocy których sporne postanowienia umowy odwołujące się do tabel kursowych banku w pierwotnym brzmieniu nie miały już zastosowania w stosunku do stron;

9. naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez wadliwą wykładnię w zakresie pojęcia „głównego świadczenia stron” i w konsekwencji uznanie, że sporne postanowienia umowy, określone przez Sąd Okręgowy, jako klauzula waloryzacyjna, określają główny przedmiot umowy kredytu, podczas gdy z orzecznictwa TSUE wynika obowiązek każdorazowej indywidualnej oceny tego, czy warunek umowy określa główny przedmiot umowy przy jednoczesnym obowiązku przyjęcia wykładni zawężającej to pojęcie, jako wyjątku od generalnej zasady, że ocenie przez pryzmat przesłanek abuzywności podlegają wszystkie postanowienia umów;

10. naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 58 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż skutkiem ewentualnie nawet stwierdzonej abuzywności postanowienia umowy jest jego usunięcie z umowy, i niezasadne przyjęcie, iż na gruncie przepisów prawa polskiego i implementacji prawa wspólnotowego skutkiem ocen dokonywanych na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.c. może być nieważność umowy, zwłaszcza *ex tunc*, z powodu jej sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa,

11. nieuzasadnionego niezastosowanie art. 111 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 1 w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez pominięcie obowiązku banku, wynikającego z tych przepisów do dokonywania transakcji z udziałem waluty, wyłącznie w oparciu o kursy publikowane we własnych tabelach kursowych i nieuwzględnienie, iż treść umowy kredytu odnosząca się do dokonywania przeliczeń w oparciu o kurs z tabeli kursowej pozwanego stanowi odwzorowanie w/w przepisów i nie podlega ocenie na podstawie z art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c.,

12. naruszenie art. 410 § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 405 i n. k.c., poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż świadczenia spełniane przez powódkę miały charakter w całości nienależny, i podlegały w całości zwrotowi, na skutek nieuzasadnionego przyjęcia iż zachodzą podstawy do uznania umowy za dotkniętą nieważnością,

13. naruszenie art. 411 pkt. 2 k.c., poprzez jego nieuzasadnione niezastosowanie, zwłaszcza przy uwzględnieniu faktu, iż pozwany uprzednio wypłacił kwotę kredytu na rzecz powódki, co wobec zgłoszonego żądania zasądzenia zwrotu kwot świadczonych tytułem spłaty kredytu, uzasadniało zastosowanie w/w przepisu.

Mając powyższe na uwadze apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów procesu, a nadto o dopuszczenie oddalonego przez sąd I instancji dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w pkt 12 odpowiedzi na pozew.

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

Apelacja strony pozwanej zasługiwała na uwzględnienie jedynie w nieznaczej części i z przyczyn zupełnie innych niż zostały w niej podniesione, pomimo, że nie wszystkie argumenty natury prawnej sądu I instancji można było podzielić.

Sąd ten ocenił zakwestionowane przez powódkę klauzule ryzyka walutowego jak i spreadowe pod kątem ich zgodności z prawem jak i pod kątem spełnienia przez nie przesłanek abuzywności. Uznał, że postanowienia te naruszają art. 353<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 69 ust 1 i 2 prawa bankowego a jednocześnie mają charakter niedozwolonych klauzul umownych . Z uwagi na sprzeczność powyższych zapisów z prawem umowa kredytu zawarta przez strony jest dotknięta sankcją nieważności bezwzględnej na podstawie art. 58 § 1 k.c.. Do takiego samego skutku prowadzi zdaniem tego sądu także abuzywność klauzul indeksacyjnych. Wobec braku możliwości zastąpienia ich innymi postanowieniami należy przyjąć, iż brak było zgodnych oświadczeń woli stron w chwili zawarcia umowy w tym zakresie, a zatem skutek prawny jest taki sam jak przy stwierdzeniu nieważności na podstawie art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe w związku z 353<sup>1</sup> k.c. i art. 58 § 1 k.c.. Tym niemniej bezwzględna nieważność umowy z uwagi na jej sprzeczność z przepisami prawa wyprzedza wskazywane przez powódkę przepisy o abuzywności poszczególnych postanowień umowy.

Ze stanowiskiem tym nie można się zgodzić.

Po pierwsze postanowienia umowy zawartej z konsumentem, które są sprzeczne z prawem nie mogą być jednocześnie abuzywne. Jako nieważne z mocy art. 58 § 1 k.c. w żaden bowiem sposób nie kształtują praw i obowiązków konsumenta (uchwała SN z 13 I 2011 r. III CZP 119/10, wyrok SN z 12 IX 2014 r. I CSK 624/13).

Po drugie zdaniem Sądu Apelacyjnego przepisy art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. dotyczące niedozwolonych postanowień umownych mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (art. 58, 353<sup>1</sup> k.c.). Fakt, że stanowią one implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 VI 2016 r., C-377/14). W sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385<sup>1</sup> k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. Za trafnością przedstawionej tezy przemawia przede wszystkim fakt, że wynikająca z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. sankcja bezskuteczności klauzuli ma działanie ochronne dla konsumenta i jest dla niego obiektywnie korzystniejsza aniżeli sankcja nieważności wynikająca z art. 58 k.c. Szczególna regulacja dla umów konsumenckich, w odróżnieniu od reguł ogólnych, nie przewiduje bowiem możliwości oceny, czy przedsiębiorca bez niedozwolonych postanowień zawarłby daną umowę z konsumentem. W ten sposób nieuczciwy przedsiębiorca pozbawiany jest argumentu, którym mógłby się posłużyć w przypadku zastosowania pierwszeństwa reguł ogólnych wynikających z art. 58 § 3 k.c., co podważałoby sens wprowadzenia do porządku prawnego ochrony konsumenckiej. Bezskuteczność klauzuli umownej oznacza bowiem, że przedsiębiorca co do zasady ma obowiązek wykonania kontraktu, pomimo tego, że została z niego usunięta niedozwolona klauzula. W ten sposób konsument jest chroniony przed upadkiem całej umowy, a przedsiębiorca ponosi ryzyko stosowania we wzorcu niedozwolonych postanowień. Konsument może również zrezygnować z przysługującej mu ochrony prawnej przed nieuczciwymi postanowieniami umowy, co skutkować będzie ich mocą wiążącą. W konsekwencji przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. w szerszym zakresie aniżeli reguły ogólne umożliwia realizację celów dyrektywy, pełniąc dodatkowo funkcję prewencyjną oraz wychowawczą, przyczyniając się tym samym nie tylko do ochrony jednostkowego konsumenta, ale także ogółu podmiotów, którym przyznano status konsumenta, zabezpieczając ich prawa na przyszłość.

Dlatego też gdy chodzi o wskazywane przez sąd I instancji okoliczności wynikające z zakwestionowanych klauzul waloryzacyjnych dotyczące sposobu oznaczalności świadczeń kredytobiorcy, negatywna weryfikacja arbitralności i jednostronności działań banku powinna odbywać się w płaszczyźnie art. 385<sup>(1)</sup> k.c., mającego charakter normy *lex specialis*, w tym przede wszystkim w stosunku do art. 353<sup>(1)</sup> k.c. jak i art. 58 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 I 2016 roku, I CSK 1049/14, z dnia 27 II 2019 roku, II CSK 19/18, z dnia 4 IV 2019 roku, III CSK 159/17, z dnia 29 X 2019 roku, IV CSK 309/18, z dnia 27 XI 2019 roku, II CSK 483/18 i z dnia 30 IX 2020 roku, I CSK 556/18, a także w uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28IV 2022 roku, III CZP 40/22, wyroki Sądów Apelacyjnych: w Białymstoku z dnia 22 XII 2020 roku, I ACa 745/19 i z dnia 16 VII 2021 roku, I ACa 499/20, w Katowicach z dnia 4 XI 2020 roku, I ACa 396/16 oraz w Warszawie: z 4 XII 2019 roku, I ACa 66/19 i z dnia 22 X 2020 roku, I ACa 702/19).

Sąd Okręgowy jak już podniesione zostało takiej weryfikacji dokonał, aczkolwiek w drugiej kolejności i przyjął, że wskazywane przez powódkę postanowienia § 1 ust 3, § 7 ust 1, § 11 ust 2 i 4, § 13 ust 6 umowy zawartej z pozwanym stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Na ich podstawie pozwany przyznał bowiem sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości salda kredytu jak i obciążających powódkę rat kapitałowo-odsetkowych poprzez dowolne wyznaczanie kursów CHF stanowiącego walutę waloryzacji. Ponadto bank zapewnił sobie dodatkowy zysk w postaci marży i spreadu walutowego, który odpowiadał nieokreślonemu w momencie zawierania umowy obciążeniu powódki. Z zapisów powyższych wynika poza tym, że bank przeniósł całość ryzyka kursowego na powódkę, bez przyznania jej w zamian jakichkolwiek korzyści. Takie zachowanie banku jako przedsiębiorcy narusza

dobry obyczaj i skutkuje brakiem równowagi kontraktowej pomiędzy prawami i obowiązkami stron stosunku zobowiązaniowego.

Stanowisko to apelujący również podważał poprzez podniesienie zarzutów dotyczących zarówno naruszenia przepisów prawa procesowego jak i materialnego.

Zarzuty te zdaniem Sądu Apelacyjnego były bezzasadne.

Przede wszystkim mylił się apelujący twierdząc, że przedmiotem oceny postanowień umowy pod kątem ich abuzywności powinna być zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. treść umowy obowiązująca na datę zamknięcia rozprawy, a więc zmieniona aneksem z dnia 16 III 2012 r., wprowadzającym możliwość spełnienia przez powódkę świadczenia bezpośrednio we frankach szwajcarskich, a więc z pominięciem przeliczania wyrażonej we CHF raty kredytu na PLN, według kursu sprzedaży tej waluty wynikającego z tabel kursowych m..

Zarzut ten pozostaje w sprzeczności z wyrażonym w sposób jednoznaczny i utrwalonym w judykaturze stanowiskiem, że niedozwolony charakter postanowień umowy, której kwestionowanie jest podstawą żądania pozwu, należy oceniać według stanu na dzień jej zawarcia a nie orzekania (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 VI 2018 r., III CZP 29/17).

Należało poza tym mieć na uwadze, że zawarty przez strony aneks kształtował jedynie treść stosunku umownego pomiędzy stronami na przyszłość, co wynika w sposób jednoznaczny z jego § 1 ust 3, § 4 pkt 1 i 2 oraz § 7. Nie doprowadził natomiast do następczej akceptacji abuzywnych postanowień zawartych w pierwotnej umowie ani nie doprowadził jak podnosił apelujący do konwersji nieważnej czynności prawnej w inną. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przywołanej uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 20 VI 2018 r. wskazał, że możliwość sanowania niedozwolonego postanowienia, choćby z mocą *ex tunc*, wskutek późniejszego zdarzenia wymaga dokonania czynności prawnej ukierunkowanej na ten skutek – jednostronnej, polegającej na potwierdzeniu niedozwolonego postanowienia przez konsumenta, albo dwustronnej – umowy, w której strony wyrażają następczo wolę takiego ukształtowania swojego położenia prawnego, jakby postanowienie od początku było skuteczne. Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że podstawą takich czynności prawnych musi być „świadoma, wyraźna i wolna” zgoda konsumenta. Powyższego skutku nie może osiągnąć jednostronna czynność przedsiębiorcy albo umowa, na której istotną treść konsument nie wywarł rzeczywistego wpływu. Zgoda konsumenta wywołująca skutek sanowania niedozwolonego postanowienia umownego musi być wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na ten skutek, zatem samo wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie) – choćby ta zmiana była indywidualnie uzgodniona – nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*.

Treść aneksu z dnia 16 III 2012 r. nie daje natomiast podstaw do uznania, że jego celem było sanowanie z mocą wsteczną zawartych w umowie niedozwolonych postanowień. Oświadczenia o takim charakterze strona powodowa nie złożyła. Jeszcze raz podkreślić należy, iż z postanowień § 1 ust 3, § 4 ust 1 i 2, § 7 wynika, że dokonane zmiany umowy miały działać wyłącznie na przyszłość, że w pozostałym zakresie postanowienia umowy pozostawały bez zmian, a zatem również to postanowienie w oparciu o które dokonano przeliczenia kwoty udzielonego powódce kredytu na CHF, które determinowało przez cały czas wykonywania umowy wysokość zobowiązania powódki (§ 7 ust 1 umowy). Z zapisów aneksu nie można także wyprowadzić wniosku, by strony dokonały odnowienia (art. 506 § 1 k.c.), a zamiaru umorzenia istniejącego zobowiązania nie powinno się domniemywać. Choć niekoniecznie wyraźny, musi być na tyle uzewnętrzniiony, by nie powstała wątpliwość, czy w ogóle istniał (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 III 2004 r., IV CK 95/03, z 9 XI 2006 r., IV CSK 191/06 i z dnia 9 I 2008 r., II CSK 407/07). Brak jest przede wszystkim podstaw do uznania, że powódka podpisując aneks, miała świadomość abuzywności klauzul czy też nieważności umowy, a jej działania zostały ukierunkowane na przywrócenie tym klauzulom skuteczności lub na przekonwertowanie nieważnej umowy w inny stosunek prawny. Dopiero w wezwaniu do zapłaty z dnia 27 III 2020 r. powódka powoływała się na niedozwolony charakter części zawartych w umowie klauzul i jej nieważność. Zawarcie aneksu nie usuwało zatem pierwotnej wady mechanizmu przeliczeniowego, jak i zresztą nie rozliczało dotychczasowych spłat z jego pominięciem.

Dodać należy, iż również wejście w życie przepisów ustawy z dnia 29 VII 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji ( wyrok SN z 4 IV 2019 r. III CSK 159/17, z 13 V 2022 r. II CSKP 405/22, z 20 V 2022 r. II CSKP 943/20).

Reasumując przedmiotem oceny pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c. powinny były być zapisy umowy zawartej przez strony w ich pierwotnym brzmieniu.

Nie ulega natomiast najmniejszej wątpliwości, iż postanowienia tzw. klauzul przeliczeniowych poprzez odesłanie do tabel kursowych banku przy ustalaniu kwoty udzielonego kredytu we CHF jak i wysokości raty obciążającej kredytobiorcę pozwalają bankowi kształtować wysokość świadczenia drugiej strony umowy w sposób dowolny, jednostronny, nieweryfikowalny. Umowa nie zawiera bowiem jakichkolwiek postanowień, które regulowałyby sposób ustalania wysokości kursu CHF, wskazywały obiektywne kryteria, którymi bank ma się posługiwać. Takie postanowienia uznać należy za niedozwolone. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesu konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Są to postanowienia nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania pozwanego. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron zobowiązaniowego stosunku umownego.

Stanowisko orzecznictwa co do abuzywnego charakteru tych postanowień jest jednolite – wyroki SN z 22 I 2016 r. I CSK 1049/14, z 8 IX 2016 II CSK 750/15, z 1 III 2017 r. IV CSK 285/16, z 24 X 2018 r. II CSK 632/17, z 13 XII 2018 r. V CSK 559/17, z 27 II 2019 r. II CSK 18/18, z 4 IV 2019 r. III CSK 159/17, z 9 V 2019 r. I CSK 242/18, z 29 X 2019 r. IV CSK 309/18, z z 11 XII 2019 V CSK 382/18, z 30 IX 2020 r. I CSK 556/18, z 2 VI 2021 r. I CSKP 55/21, z 28 IX 2021 I CSKP 74/21, z 1 VI 2022 r. II CSKP 364/22, uchwała SN z 28 IV 2022 r. III CZP 40/22).

Pozwany w swojej apelacji kwestionował ustalenia sądu I instancji na temat m.in. istnienia po stronie banku dowolności w ustalaniu kursu CHF, w uzyskiwaniu dodatkowego wynagrodzenia w postaci marży i spreadu walutowego, przeniesienia na powódkę całkowitego ryzyka kursowego, bez pozostawienia jakiegokolwiek ryzyka po swojej stronie, niezyskania przez powódkę żadnych korzyści wynikających z zawartej umowy.

Zdaniem apelującego poczynienie tego rodzaju ustaleń wymagało wiedzy specjalnej, a zatem nie mogło wynikać z przekonania sądu, tylko powinno było opierać się na dowodzie z opinii biegłego, którego w niniejszej sprawie nie przeprowadzono, co narusza art. 278 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c.. Pozwany zarzucił również sądowi I instancji niezasadne oddalenie jako nieistotnych dowodów w postaci „Tabela kursowa mbanku”, Raportu dotyczącego spreadów, opublikowanego przez UOKiK, Ekspertyzy pt. Stanowienie kursów walutowych w bankach, z których w jego ocenie wynikało, że bank nie miał możliwości dowolnego ustalania wysokości kursu CHF w swoich tabelach.

Ze stanowiskiem tym również nie sposób się zgodzić. Za sądem I instancji powtórzyć należy, że o abuzywności wskazywanych postanowień umownych nie decyduje faktyczny sposób ich wykonywania przez bank w trakcie trwania umowy. Oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się bowiem według stanu z chwili zawarcia umowy ( uchwała 7 sędziów SN z 20 VI 2018 r. III CZP 29/17, postanowienie z 27 I 2022 r. I CSK 277/22).

Wykładnia językowa art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę. Wręcz przeciwnie, prowadzi ona do wniosku, że decydujące znaczenie ma nie to w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienia i dla kogo jest to korzystne, lecz to w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Innymi słowy przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie treść normatywna, a jej punktem odniesienia sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Należy mieć na uwadze, że art. 385<sup>1</sup> k.c. jest instrumentem kontroli treści umowy. To w jaki sposób jej postanowienie jest stosowane, jest zaś kwestią odrębną, do której przepis ten się nie odnosi ( uzasadnienie uchwały SN z 20 VI 2018 r. III CZP 29/17). 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. Co więcej nawet niezastosowanie nieuczciwego postanowienia umownego nie wyłącza możliwości uznania je za abuzywne.

W konsekwencji okolicznością irrelevantną dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy było to, w jaki sposób pozwany bank ustalał kursy CHF, czy miały one wartość rynkową czy też nie, czy w praktyce pozwany wykorzystywał czy nie tabele kursowe w celu zwiększenia zysku lub niwelowania strat. Istotne było, że zapisy § 7 ust 1 i § 11 ust 4 oraz § 13 ust 6 umowy taką możliwość po stronie pozwanego stwarzały i miała ona wbrew twierdzeniom apelacji nie tylko charakter potencjalny ale i realny. Świadczy o tym chociażby zróżnicowanie kursów walut obcych ogłaszanych w poszczególnych bankach. Gdyby po stronie banków nie było marginesu dowolności w określaniu tychże kursów, ich wysokość musiałaby być w każdym z nich taka sama.

Także ustawowy obowiązek publikowania przez banki tabel kursów walut obcych nie oznacza wbrew wywiodom apelacji, iż pozwany nie mógł w sposób dowolny kursów franka szwajcarskiego ustalać. Przepis art. 111 ust 1 pkt 3 i 4 prawa bankowego ani żaden inny przepis prawa nie narzuca bowiem bankom jakichkolwiek kryteriów, według których publikowane kursy mają być określone. Opublikowane kursy są zatem nadal wynikiem jednostronnej decyzji pozwanego. Są one w dalszym ciągu nieweryfikowalne według jakichkolwiek obiektywnych mierników pozwalających konsumentowi w momencie zawarcia umowy na ocenę wysokości świadczeń obciążających go na przestrzeni kilkudziesięciu lat na jakie kredyt zostaje zaciągnięty. W konsekwencji też błędne było stanowisko apelującego, iż nie można badać klauzul przeliczeniowych pod kątem ich abuzywności, ponieważ odzwierciedlają one ustawowy obowiązek banku stosowania w relacjach z kontrahentem kursów publikowanych w tabelach, stanowią powtórzenie regulacji zawartej w art. 111 ust 1 pkt 4 prawa bankowego. Z przepisu tego bowiem nie wynika w jaki sposób ma być ustalany przez bank kurs waluty publikowany w tabelach kursowych, w żaden sposób nie ograniczają one banku w tym zakresie.

Apelujący podniósł również zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 4 ust 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez wadliwą wykładnię pojęcia głównego świadczenia stron i w konsekwencji uznanie, że sporne klauzule waloryzacyjne określają główny przedmiot umowy, podczas gdy orzecznictwo TSUE nakazuje dokonanie takiej oceny w okolicznościach konkretnej sprawy oraz stosowanie w tym zakresie wykładni zawężającej, jako wyjątku od generalnej zasady, że ocenie przez pryzmat przesłanek abuzywności podlegają wszystkie postanowienia umów.

Odnosząc się do tego zarzutu podnieść należy, że jak wynika z orzeczeń TSUE wyrażeniami „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (wyrok z dnia 26 II 2015 r., Matei, C 143/13). Jeśli chodzi o kategorię warunków umownych mieszczących się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, Trybunał orzekł, że należy uważać za nie te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (wyroki: z dnia 3 VI 2010 r., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C 484/08, pkt 34; z dnia 23 IV 2015 r., Van Hove, C 96/14, pkt 33).

Z wyroków Trybunału Sprawiedliwości w sprawach C-186/16, Andriuciu, z dnia 20 IX 2017 r., C-51/17, OTP Bank, z dnia 20 IX 2018 r., C-118/17, Dunai - z dnia 14 III 2019 r. oraz z dnia 3 X 2019 r., C-260/18, Dziubak, 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 wyroku z dnia 20 IX 2017 r. (C-186/16) Trybunał wskazał, że świadczenia podstawowe umowy kredytowej odnoszą się do kwoty pieniężnej, która musi być

określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty, zatem okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej.

Również według orzecznictwa sądów polskich klauzule umowne kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy ( wyrok SN z 4 IV 2019 r. III CSK 382/18, z 9 V 2019 r. I CSK 242/18, z 11 XII 2019 r. V CSK 382/18, z 21 VI 2021 r. I CSKP 55/21, z 3 II 2022 r. II CSKP 459/22, z 1 VI 2022 r. II CSKP 364/22).

Postanowienia zawartej przez strony umowy dotyczące indeksowania kwoty kredytu zdaniem Sądu Apelacyjnego określają podstawowe świadczenia w ramach tej umowy i charakteryzują ją jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące wprowadzenia indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie wyrażonego w walucie obcej. Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Wprowadzenie mechanizmu indeksacji miało też na celu przede wszystkim obniżenie oprocentowania kredytu, a w rezultacie – także wysokości miesięcznych rat spłacanych przez kredytobiorcę. To właśnie powiązanie wysokości spłacanego przez konsumenta kapitału wraz z odsetkami z wartością waluty obcej stanowi istotny element umowy kredytu indeksowanego, zatem postanowienia umowy dotyczące indeksacji określają główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 oraz główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c..

Powyższe oznacza, że postanowienia te zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c., mogły być uznane w niniejszej sprawie za abuzywne pod warunkiem, że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny czyli nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13.

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyrokach z dnia 26 II 2015 r. C-143/13 i z dnia 30 IV 2014 r. C-26/13, wynikający z art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13 wymóg przejrzystości warunków umownych nie może zostać zawężony do ich zrozumiałości pod względem formalnym i gramatycznym. Wymóg, że warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Z kolei w wyroku z dnia 20 IX 2017 r. C-186/16 TSUE wskazał, iż 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. Poinformowanie konsumenta przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach zawarcia w umowie określonych postanowień ma fundamentalne znaczenie, gdyż na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę. W konsekwencji należy przyjąć, że ochrona konsumenta wprowadzona dyrektywą 93/13 wiąże się z obciążeniem przedsiębiorcy obowiązkiem informacyjnym wobec konsumenta, gdyż tylko konsument należycie poinformowany może dokonać świadomego wyboru co do zawarcia umowy na warunkach narzuconych przez przedsiębiorcę.

Ciężar dowodu co do należytego wypełnienia obowiązków informacyjnych spoczywa na przedsiębiorcy.

Odnosząc się do okoliczności niniejszej sprawy podnieść należy, iż pozwany nie wykazał aby przed zawarciem umowy wyjaśnił z zachowaniem powyższych standardów powódce zasady w oparciu o które będzie ustalał kurs wymiany

waluty – CHF . Nie znając mechanizmu ustalania przez bank wysokości stosowanych kursów CHF z tabel powódka nie była zatem w stanie w momencie zawierania umowy oszacować ciężaru ekonomicznego jaki na siebie przyjmuje.

Przede wszystkim jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwany nie wyjaśnił powódce w wystarczający do podjęcia świadomej decyzji sposób, prostym i zrozumiałym językiem konsekwencji wynikających z wprowadzenia do umowy kredytu mechanizmu indeksacji i związanego z tym ryzyka walutowego. Nie sposób jest przyjąć bowiem, że na podstawie postanowień umowy, przedstawionej powódce symulacji mogła ona uzyskać pełne rozeznanie co do tego jak duże jest ryzyko zmiany kursu waluty na przyszłość, na przestrzeni 30 lat obowiązywania umowy kredytowej i jakie to będzie miało dla niej konsekwencje ekonomiczne. Oczywiście, mając na uwadze standardowe oświadczenie złożone przez powódkę wraz z wnioskiem kredytowym mówiące o świadomości ryzyka związanego z kredytem indeksowanym do waluty obcej , o ryzyku i skutkach wynikających ze zmiennej stopy procentowej oraz zmiany kursów waluty indeksacyjnej (k 267) oraz podobną treść § 29 umowy kredytu , należało przyjąć, że powódka niewątpliwie zdawała sobie sprawę z możliwości wzrostu z powyższych względów swojego zobowiązania, tym niemniej brak jest podstaw do przyjęcia, iż miała świadomość co do możliwej skali takich zmian, prowadzącej do wniosku, iż obciążające ją ryzyko kursowe właściwie jest nieograniczone. W istocie jak podnosił apelujący powódce została przedstawiona symulacja kwoty kredytu w PLN i CHF oraz został zaprezentowany wykres historyczny dotyczący wysokości kursu CHF. Nie wiadomo jest jednak jaki okres wykres ten obejmował, czy wystąpiły w nim istotne zmiany wartości CHF , tak jak zdarzało się to już przed 2007 r. ( k 364). Jest to o tyle wątpliwe, gdyż jak wynika z dalszych wyjaśnień powódki, wydzwięk przekazanych jej informacji był taki, że kurs CHF jest stabilny, że jest to waluta bezpieczna i niewiele może się zmienić ( 17 min nagrania z rozprawy z 8 IV 2021 r..). Zmiana raty kredytu będzie miała wahania, ale w tych granicach , które zostały przedstawione z uwzględnieniem kursu historycznego, co w żaden sposób nie wzbudziło niepokoju powódki ( 18 i 19 min. nagrania).

W 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 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 taka właśnie sytuacja występowała w niniejszej sprawie. W oparciu o zaprezentowane przez pozwanego przed zawarciem umowy informacje powódka miała przekonanie , iż obciążające ją raty kredytu indeksowanego do CHF mogą wzrosnąć wskutek wahań kursów tej waluty , ale w niewielkim stopniu, gdyż jest to waluta stabilna. Nie przekazano jej rzetelnych informacji o czynnikach, które kształtowały kurs CHF w okresie zawierania umowy oraz które mogły mieć wpływ na ten kurs w okresie jej wykonywania , co umożliwiłoby powódce wyobrażenie skali możliwych zmian. Dopiero wówczas mogłaby ona świadomie zdecydować czy jest skłonna przyjąć na siebie ryzyko wymiany. Należy podkreślić, że bank jako instytucja finansowa - w przeciwieństwie do konsumentów – dysponuje i powinien był również w roku 2007 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.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 XI 2019 r., II CSK 483/18 - dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kursowym nie jest wystarczające wskazanie



w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od strony powodowej oświadczenia o standardowej treści, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęła do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. 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.

Całkowicie zgodzić się należy także ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku, w wyroku z dnia 19 I 2021 r. wydanym w sprawie I ACa 505/20, że „Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, 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 .... 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.”.

Nie zasługiwała również na uwzględnienie podnoszona przez pozwanego okoliczność, iż z racji posiadanego przez powódkę wyższego wykształcenia nie mogła ona zakładać, że przez 30 lat na jakiś umowa kredytu została zawarta, kurs CHF będzie stały. Powódka takich założeń nie miała, co wynika z jej wyjaśnień. Jej wykształcenie niezwiązane z bankowością, z rynkiem walutowym nie pozwalało na zdobycie wiedzy ponadprzeciętnej na temat kredytów odnoszących się do waluty obcej. Powódka wiedziała, że kurs waluty indeksacyjnej może ulec zmianie, ale nie była świadoma skali możliwych zmian, a tym samym nie zdawała sobie sprawy z konsekwencji ekonomicznych zawieranego w takim kształcie kontraktu.

Mylił się także apelujący twierdząc, że brak świadomości ryzyka kursowego i jego następstw po stronie powódki należy oceniać jako brak staranności po jej stronie przy zawieraniu umowy. Pozwany chce przerzucić w ten sposób na konsumenta obciążający go jako profesjonalistę obowiązek poinformowania słabszego kontrahenta o zagrożeniach związanych z zaproponowanym w formie wzorca umowy produktem, co uznać należy w świetle przepisów dotyczących ochrony konsumentów za niedopuszczalne.

Apelujący podważał także dokonaną przez sąd I instancji ocenę wiarygodności wyjaśnień powódki, zwracał uwagę, że zasłaniała się ona w istotnych sprawach niepamięcią. Biorąc pod uwagę, że powódka zeznawała na temat okoliczności mających miejsce 14 lat wcześniej nie sposób jest się temu dziwić. Przede wszystkim jednak należy mieć na uwadze, iż to bank obciążał ciężar udowodnienia, iż wypełnił swój obowiązek informacyjny wobec powódki przy zawieraniu z nią umowy o kredyt. Pozwany tej okoliczności zdaniem Sądu Apelacyjnego nie wykazał. W szczególności obowiązkowi temu w świetle przywołanych orzeczeń TSUE oraz Sądu Najwyższego nie czyniło zadość przedstawienie powódce do podpisu standardowego oświadczenia informującego o możliwości zmiany kursu waluty indeksacyjnej, a tym samym wysokości świadczenia kredytobiorcy ani też treść § 1 ust 3 A i § 29 umowy. Pozwany nie wykazał również, iż ustnie przekazał powódce taki zakres informacji, który pozwalał jej jako przeciętnemu konsumentowi na zrozumienie wprowadzonego do umowy kredytu mechanizmu waloryzacji kwoty kredytu walutą obcą i konsekwencji tego rozwiązania.

Reasumując dotychczasowe rozważania stwierdzić należy, że klauzule zawarte w umowie, którą strony podpisały, odnoszące się do mechanizmu waloryzacji, dotyczące ryzyka walutowego jak i przeliczeniowe, tzw. spreadowe są abuzywne. Wskutek naruszenia przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego powódka jako konsument nie została prawidłowo pouczona o ryzyku kursowym, a w konsekwencji co do skutków przyjętego w umowie mechanizmu

indeksacji dla swoich przyszłych obciążeń kredytowych. Jakkolwiek abuzywny był również jednostronny sposób ustalania przez bank kursów waluty indeksacyjnej na potrzeby określenia wysokości salda kredytu i rat kredytowo - odsetkowych, to zdaniem Sądu Apelacyjnego problemem podstawowym było samo doprowadzenie do zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF.

Należy bowiem 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 frankiem szwajcarskim pozwany o wielkości tego ryzyka powódki nie poinformował. Wykorzystując swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty sprzedał konsumentowi produkt nakładający na niego niczym nieograniczone ryzyko, ryzyko niewspółmierne do własnego, ograniczającego się do wysokości kwoty kredytu oraz kwoty wynagrodzenia w postaci odsetek, minimalizowanego zresztą udzielonymi zabezpieczeniami czy to w postaci hipoteki kaucyjnej na zakupionej za kredyt nieruchomości czy ubezpieczenia NWW.

Zaoferowanie konsumentowi kredytu indeksowanego do waluty obcej, w której konsument nie uzyskuje dochodów, jako produktu dopasowanego do jego potrzeb i bezpiecznego musi być ocenione jako naruszenie dobrych obyczajów przez bank. Jaskrawym naruszeniem dobrych obyczajów jest zaniechanie rzetelnego przedstawienia konsumentowi 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 przedstawienie wyliczeń, symulacji obrazujących jak wzrost kursu CHF może przełożyć się na wysokość zadłużenia i wysokość miesięcznych rat o ograniczonej rozpiętości wahań tej waluty, co wywołało u powódki jedynie przeświadczenie, że oferowany jej produkt jest bezpieczny.

Narzucenie konsumentowi zarabiającemu w złotych polskich nieograniczonego ryzyka kursowego w umowie kredytu indeksowanego czy denominowanego do CHF rażąco narusza interes konsumenta, grozi bowiem znaczącym wzrostem jego zadłużenia i wzrostem wysokości raty, czego konsument zarabiający w walucie krajowej może wręcz nie być w stanie udźwignąć. Co najmniej zaś naraża go na znacznie wyższe koszty kredytu, niż te których mógł oczekiwać na etapie zawierania umowy, działając wówczas w zaufaniu do banku i udzielonych mu 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 powódka zaakceptowałaby ryzyko walutowe, gdyby rzetelnie uświadomiono jej jego skalę.

Jak już podniesione zostało zakwestionowane klauzule umowne wypełniają przesłanki klauzul niedozwolonych również z tego względu, że przyznają bankowi prawo do jednostronnego, a zatem dowolnego określenia wysokości zobowiązania konsumenta. Powyższe klauzule nie odwołują się do ustalonego w sposób obiektywny kursu waluty, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miałaby wpływu, lecz poprzez nietransparentny mechanizm wymiany waluty pozwalają pozwanemu przedsiębiorcy kształtować ten kurs w sposób dowolny. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Dysproporcja praw i obowiązków stron umowy na niekorzyść powódki jako zresztą słabszej strony tego stosunku zobowiązaniowego jest nieusprawiedliwiona. Brak równowagi kontraktowej występuje w stopniu, który rażąco narusza interes majątkowy konsumenta, uzależniając wysokość otrzymanej przez niego kwoty kredytu oraz wysokość jego świadczenia od arbitralnej decyzji banku. Jednostronna swoboda kształtowania przez pozwanego sytuacji finansowej powódki oraz brak możliwości sprawdzenia przez nią zasadności i prawidłowości decyzji banku narusza również prawo powódki do uzyskania pełnej i rzetelnej informacji o czynnikach kształtujących jej obowiązki. Naruszony jest zatem nie tylko interes majątkowy ale również poza majątkowy konsumenta w postaci dezinformacji, dyskomfortu i niepewności co do okoliczności wpływających na wysokość jego zobowiązania.

Brak równowagi kontraktowej wynika również z obowiązku zapłaty na rzecz banku 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. Sposób w jaki pozwany zastrzegł sobie ten dodatkowy zysk 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 współźródłem 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 niesło 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 powódka po analizie zakwestionowanych zapisów umowy takiej wiedzy nie mogła uzyskać gdyż jak już podniesione zostało w postanowieniach tych nie dokonano sprecyzowania w jakikolwiek sposób kryteriów ustalania przez bank kursu waluty obcej tj. CHF. Podkreślić wymaga, że nie chodzi o to czy powódka zdawała sobie sprawę z różnicy kursów kupna i sprzedaży CHF zastrzeżonych przy ustalaniu wysokości kredytu w CHF i przy ustalaniu wysokości raty w PLN tylko o to czy miała świadomość oszacowania skali wynikających z tego dla siebie skutków finansowych.

Ponadto jak wyraził to TSUE w przywołanym wyroku z dnia 30 IV 2014 r. - 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).

Rację natomiast należy przyznać apelującemu, iż sąd I instancji niewłaściwie ocenił skutki uznania klauzul waloryzacyjnych za abuzywne przyjmując, iż wobec braku możliwości ich zastąpienia innymi postanowieniami, cała umowa staje się automatycznie nieważna, tak jak w sytuacji nieważności wywołanej sprzecznością postanowień umowy z przepisami prawa.

Sąd Najwyższy w uchwale mającej moc zasady prawnej wydanej w dniu 7 V 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 podkreślił, że niedozwolone postanowienie umowne jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Do chwili, w której należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi, umowa kredytu, która bez abuzywnego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszonyj, tj. nie wywołuje skutków prawnych, choć skutki te może nadal wywołać w razie wyrażenia zgody na postanowienie albo - jeżeli są spełnione stosowne przesłanki - w razie jego zastąpienia regulacją zastępczą. Tak długo jak trwa stan zawieszenia, ani kredytobiorcy ani kredytodawcy nie przysługuje roszczenie o zwrotu spełnionego świadczenia nienależnego. Sytuacja ulega zmianie dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywnej przez konsumenta, kiedy to klauzula oraz umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo odmowy jej potwierdzenia, kiedy to dochodzi do utrzymania umowy z regulacją zastępczą (jeżeli są spełnione stosowne przesłanki) albo do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Owa trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, w którym „czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia” w rozumieniu art. 410 § 2 in fine k.c. (condictio sine causa) oraz „nieważnością czynności prawnej” w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. .

W powyższej uchwale zastrzeżone ponadto zostało, że wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne

oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji o konsekwencjach całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.

Zastanawiając się czy wystąpienie przez konsumenta - choćby pozasądowo - z żądaniem restytucyjnym zakładającym trwałą bezskuteczność całej umowy, może być uznane za dorozumianą odmowę potwierdzenia klauzuli i akceptację konsekwencji upadku umowy, prowadzącą do jej trwałej bezskuteczności (nieważności) Sąd Najwyższy stwierdził, że : „ Problematyczne jest to, że skonfrontowany z takim żądaniem kredytodawca może nie mieć jasności co do tego, czy formułując je, konsument był należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli (np. o wszystkich roszczeniach restytucyjnych związanych z całkowitą i trwałą bezskutecznością umowy). Jest to zaś kwestia istotna, skoro decyduje o rozpoczęciu biegu przedawnienia roszczeń restytucyjnych kredytodawcy oraz możliwości postawienia ich w stan wymagalności (art. 455 k.c.) i przedstawienia do potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). Zważywszy ponadto, że przedsiębiorca nie ma zapewnionej możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo (z czym związana jest daleko idąca "swoboda dowodowa" konsumenta) i oceny ich wyczerpującego charakteru (albo choćby ryzyka związanego z tym, czy tę informację można uznać za wyczerpującą), należy uznać, iż wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Oczywiście w toku postępowania sądowego brak takiego oświadczenia może być substytuowany przez uczynienie zadość obowiązkowi informacyjnemu przez sąd, a podtrzymanie żądania restytucyjnego przez konsumenta - po uzyskaniu stosownej informacji - będzie równoznaczne z odmową potwierdzenia klauzuli i (ewentualnie) ze sprzeciwem co do udzielenia mu ochrony przed konsekwencjami całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.”.

Mając powyższe na uwadze należało przyjąć, iż wbrew stanowisku sądu I instancji o nieważności ( całkowitej i trwałej bezskuteczności) zawartej przez strony niniejszego postępowania umowy można byłoby mówić dopiero od momentu złożenia przez powódkę wyraźnego oświadczenia mówiącego o otrzymaniu przez nią wyczerpujących informacji na temat konsekwencji związanych z upadkiem umowy.

Ani z przedsądowego wezwania do zapłaty , ani z pism procesowych składanych w niniejszej sprawie, w tym z pozwu nie wynika, że powódka dochodząc nieważności całej umowy i domagając się zwrotu uiszczonych tytułem spłaty kredytu należności, była w pełni świadoma prawnych i finansowych konsekwencji takiego stanu rzeczy, w szczególności tego, że oprócz żądania zwrotu udzielonej jej kwoty kredytu bank może dochodzić wynagrodzenia za korzystania z tej kwoty.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego oświadczenie o jakim mowa w przywołanej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 V 2021 r. zostało złożone przez powódkę dopiero na rozprawie w dniu 8 IV 2021 r. przed sądem I instancji , kiedy to powódka odpowiadając na pytanie pełnomocnika banku odpowiedziała, że jest świadoma konsekwencji prawnych związanych z uznaniem umowy za nieważną , w tym świadoma roszczeń banku z tytułu wykorzystania kapitału ( 33 min.). Dopiero z tym momentem abuzywne postanowienia umowy stały się trwale bezskuteczne, a wraz z nimi całkowicie i trwale bezskuteczna stała się cała umowa kredytu , ponieważ bez tychże postanowień zdaniem Sądu Apelacyjnego w okrojonym kształcie nie może dalej funkcjonować .

Przechodząc tym samym do kolejnego zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., art. 58 k.c. oraz art. 6 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich podnieść należy, że generalnie uznanie, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., skutkuje ex lege sankcją bezskuteczności takiego postanowienia, połączoną z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie .

TSUE dokonując interpretacji postanowień art. 6 ust 1 dyrektywy 93/13/EWG, stanowiącego, że "...nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu

z niej nieuczciwych warunków" wskazał, że możliwość utrzymania w mocy umowy należy badać według kryteriów przewidzianych w prawie krajowym. W wyroku wydanym w dniu 3 X 2019 r. w sprawie C-260/18 Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG ( pkt 41) 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).

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).

Z najnowszego orzeczenia TSUE z 8 IX 2022 r. wydanego w połączonych sprawach C 80- 21, C 81/21 oraz C 82/21 wynika z kolei, iż nie można zastąpić nieuczciwych postanowień umownych innymi zapisami jeżeli konsument nie wyrazi na to zgody i akceptuje skutek abuzywności klauzul waloryzacyjnych w postaci nieważności całej umowy. Nie można również w takiej sytuacji utrzymać umowy poprzez dokonanie wykładni jej postanowień, tak jak proponował to apelujący podnosząc zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c..

Dodać również należy, że w przywołanym powyżej wyroku z 3 X 2019 r. C - 260/18 TSUE odpowiadając na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwolone postanowienia umowne wyjaśnił, że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy.

Analizując możliwe skutki wyeliminowania z umowy kredytu denominowanego/indeksowanego do waluty obcej nieuczciwych postanowień odsyłających przy określeniu wysokości świadczenia do tabel kursowych banku Sąd Najwyższy w wyroku wydanym w dniu 11 XII 2019 r. w sprawie V CSK 382/18 stanął na stanowisku, że eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne natomiast z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawiałoby za jej całkowitą nieważnością. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków (tak też wyroki SN: z dnia: 27 VII 2021 r., V CSKP 49/21; z 2 VI 2021 r., I CSKP 55/21, z 20 V 2022 r. II CSKP 796/22, z 10 V 2022 r. II CSKP 285/22, z 13 V 2022 r. II CSKP 293/22).

Przylączając się w pełni do tego stanowiska Sąd Apelacyjny przyjął, że utrzymanie w mocy łączącej strony umowy kredytu indeksowanego frankiem szwajcarskim bez uznanych za niedozwolone postanowień dotyczących ryzyka walutowego (w tym klauzul przeliczeniowych) jest niemożliwe, gdyż prowadziłoby do zmiany charakteru prawnego tego stosunku umownego. Są to bowiem klauzule dotyczące głównych świadczeń, bez których umowa w kształcie ustalonym przez strony nie może funkcjonować. Takie rozwiązanie byłoby sprzeczne z istotą, naturą stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały wykreować. Skoro bowiem strony umówiły się na kredyt złotowy indeksowany CHF to nie można przyjąć, iż na skutek odpadnięcia klauzul związanych z ryzykiem walutowym, ma je łączyć teraz umowa kredytu złotowego. Jak określił to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 V 2022 r. wydanym w sprawie II CSKP 285/22 - po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony jest niemożliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (wyrok SN z 10 V 2022 r. II CSKP 285/22).

Dodać należy, że uznanie umowy zawartej przez strony za nieważną nie wynikało z żądania konsumenta jak podniesione zostało w apelacji, lecz z obiektywnego zastosowania przez sąd kryteriów ustalonych na mocy prawa krajowego. Brak mocy wiążącej uznanych za niedozwolone postanowień odnoszących się do mechanizmu indeksacji tj. głównych świadczeń stron oraz brak możliwości ich zastąpienia innymi postanowieniami wobec sprzeciwu konsumenta powodował, że umowa w pozostałym zakresie uległa tak dalekiej deformacji pod względem prawnym, że straciła swój charakter, stanowiła już inny rodzaj stosunku prawnego niż ten, który strony zamierzały powołać, co nie pozwalało na jej utrzymanie w mocy.

Jak stwierdził TSUE w przywołanym wyroku z 8 IX 2022 r. jeśli konsument się temu sprzeciwia, sąd nie może zastąpić nieuczciwego postanowienia umownego dotyczącego kursu wymiany przepisem dyspozytywnym prawa krajowego. A jeżeli umowa kredytu nie może dalej obowiązywać bez tego postanowienia, należy stwierdzić jej bezwzględna nieważność. Z orzeczenia tego wynika, że przyjęcie odmiennego rozstrzygnięcia, w szczególności utrzymanie umowy w mocy poprzez zastąpienie jej zapisów przepisami prawa krajowego wbrew woli konsumenta, a zgodnie z wolą przedsiębiorcy, spowodowałoby brak realizacji zniechęcającego celu Dyrektywy 93/13 wynikającego z jej art 7.

W świetle powyższych rozważań w istocie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy były wskazywane przez pozwanego okoliczności, które miał wyjaśnić wnioskowany przez niego w pkt 12 odpowiedzi na pozew dowód z opinii biegłego. Wobec braku zgody powódki nie można bowiem zastąpić kursu CHF wynikającego z tabel banku, do których odsyłały klauzule przeliczeniowe, kursem średnim franka szwajcarskiego ogłaszającym przez NBP. Niemożliwe jest też utrzymanie w mocy zawartej przez strony umowy jako umowy kredytu złotowego oprocentowanego według przypisanej do waluty CHF stawki LIBOR i nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, czy istniała możliwość zawarcia takiej umowy w roku 2007 oraz ile wynosiłaby nadpłata powódki w spłacaniu rat gdyby przyjąć taką konstrukcję umowy.

Nie miał również racji apelujący twierdząc, że doszło w niniejszej sprawie do naruszenia art. 189 k.p.c. poprzez jego wadliwe zastosowanie. W tym zakresie Sąd Apelacyjny w całości akceptuje argumentację prawną przedstawioną przez sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Nie można zgodzić się z apelującym, iż przysługujące również powódce roszczenie o zwrot tytułem nienależnego świadczenia dokonanych już na rzecz banku spłat rat kredytu, w pełniejszy sposób realizuje jej interes. Skarżący zapomina, że umowa kredytu była po dniu 2 II 2020 r. (po dniu do jakiego dochodzone było roszczenie o zapłatę) w dalszym ciągu wykonywana i, że powódka spłaciła jedynie część wynikających z tej umowy rat kapitałowo - odsetkowych. Ewentualne uwzględnienie powództwa o zapłatę tj. o zwrot nienależnie uiszczonych już rat nie usunie stanu niepewności pomiędzy stronami co do dalszego obowiązywania umowy oraz istnienia praw akcesoryjnych względem ten umowy jak chociażby hipoteki ustanowionej na zakupionej za kredyt przez powódkę nieruchomości czy umowy ubezpieczenia. Bank w dalszym ciągu może domagać się realizacji umowy w pozostałej części jak i ewentualnie skorzystać z ustanowionych na swoją rzecz zabezpieczeń.

W orzecznictwie przyjmuje się, że powód zachowuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, mimo przysługującego mu powództwa o świadczenie lub mimo wytoczenia przeciwko niemu takiego powództwa przez stronę przeciwną na podstawie spornego stosunku prawnego, jeżeli z tego stosunku wynikają jeszcze inne lub dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe

lub nie jest jeszcze aktualne. W takim wypadku tylko powództwo o ustalenie nieistnienia tego stosunku prawnego może definitywnie rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powoda i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w pełny sposób zaspokoić jego interes prawny ( np. wyroki SN z 30 X 1990 r. I CR 649/90, z 27 I 2004 r. II CK 387/02, z 2 VII 2015 r. V CSK 640/14, postanowienie SN z 18 XI 1992 r. III CZP 131/92).

Mając powyższe na uwadze uznać trzeba, że skoro między stronami istnieje spór o ważność i skuteczność umowy o charakterze trwałym, z której wynikają także inne, poza spłatą rat, obowiązki, w tym w zakresie ubezpieczenia, czy utrzymywania hipoteki na nieruchomości powódki, nie może budzić wątpliwości stwierdzenie, że wyłącznie wyrok ustalający nieważność (względnie oddalający tak sformułowane powództwo) może ostatecznie i całościowo usunąć stan niepewności prawnej istniejący pomiędzy stronami umowy kredytu. Powództwo wniesione w trybie art. 189 k.p.c. może być w tych warunkach uznane za właściwy środek prawny, który pozwoli w sposób definitywny rozstrzygnąć, czy zawarta przez strony umowa o kredyt hipoteczny ukonstytuowała ważny i skuteczny stosunek prawny, w oparciu o który bankowi służy nadal względem strony powodowej roszczenie o zapłatę rat wynikających z harmonogramu wraz z odsetkami oraz podstawa mająca zabezpieczać tę wierzytelność, a więc czy strona powodowa pozostaje związana umową, będąc nadal dłużnikami banku. Wskazać przy tym należy, że całkowite wyjaśnienie istniejących między stronami rozbieżności nie mogłoby nastąpić w drodze innego powództwa, w tym powództwa o zapłatę. Moc wiążąca w zakresie uregulowanym w art. 365 k.p.c. odnosi się tylko do „skutku prawnego”, który stanowił przedmiot orzekania i nie oznacza związania sądu ustaleniami zawartymi w uzasadnieniu orzeczenia. Moc wiążąca prawomocnego wyroku dotyczy związania sentencją, a nie uzasadnieniem wyroku sądu, czyli przesłankami faktycznymi i prawnymi przyjętymi za jego podstawę, gdyż zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia, a nie jego przesłanki (por. wyroki SN: z dnia 13 I 2000 r., II CKN 655/98, z 23 V 2002 r., IV CKN 1073/00, z 8 VI 2005 r. V CK 702/04 i z 3 X 2012 r. II CSK 312/12).

Reasumując, interes prawny strony powodowej w wytoczeniu powództwa o ustalenie wynikał z następujących okoliczności: długotrwałego charakteru stosunku prawnego nawiązanego przez zawarcie umowy kredytu na zakup nieruchomości, powiązania innych stosunków prawnych z umową kredytu (hipoteka), wąskiego ujęcia mocy wiążącej wyroków zasądzających i powstania na skutek nieważności umowy dwóch odrębnych roszczeń każdej ze stron. Tym samym uznać należy, że interes prawny powódki w wytoczeniu powództwa o ustalenie jest oczywisty i nie może być zrealizowany w całości poprzez roszczenie o zapłatę. Wyrok w tej ostatniej sprawie nie uchyliłby wątpliwości dotyczących istnienia stosunku prawnego stron, nie zaspokoiłby interesu prawnego powódki w tak szerokim zakresie, jak może to uczynić wyrok uwzględniający powództwo o ustalenie, obejmujący swym zakresem wszelkie skutki wynikające z kwestionowanej umowy.

Jak zaznaczone zostało już na wstępie wyrok sądu I instancji podlegał jednak zmianie w nieznacznym zakresie z przyczyn zupełnie innych niż podnosił apelujący. Otóż wobec uznania przez Sąd Apelacyjny, że abuzywne postanowienia umowy jak i w konsekwencji cała umowa stała się trwale i całkowicie bezskuteczna dopiero z dniem 8 IV 2021 r. , kiedy to powódka oświadczyła, że jest świadoma konsekwencji związanych z jej unieważnieniem, należało przyjąć, iż dopiero z tym momentem powstały roszczenia restytucyjne obu stron . Oznacza to, że o opóźnieniu pozwanego we zwrocie powódce nienależnie pobranych od niej świadczeń możemy mówić od dnia następnego tj. od 9 IV 2021 r. Dopiero zatem od tej daty zgodnie z art. 481 § 1 k.c. powódce należały się odsetki za opóźnienie .

Nie miał przy tym racji apelujący twierdząc, że powódce nie należy się zwrot nienależnie spełnionego świadczenia ponieważ jego spełnienie czyniło zadość zasadom współżycia społecznego ( zgodnie z art. 411 pkt 2 k.c.). Zdaniem Sądu Apelacyjnego przepis ten dotyczy przypadków spełnienia świadczenia przez podmioty mające jedynie moralny obowiązek świadczenia, np. wynikający z relacji rodzinnych, nie zaś każdej sytuacji, gdy doszło do spełnienia świadczenia mimo braku podstawy prawnej i strony powinny dokonać wzajemnych rozliczeń tego co świadczyły (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 IX 2004 r., II PK 18/04). Chodzi o wypadki szczególne, nie zaś świadczenie na podstawie nieważnych umów cywilnoprawnych. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 II 2021 r. wydanej w sprawie III CZP 11/20 podnosząc, że „Nie przekonuje ponadto ogólna teza, że konsument spłacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czyni zadość zasadom współżycia społecznego w rozumieniu art. 411 pkt 2 k.c. Przepis ten jest w orzecznictwie interpretowany wąsko i

stosowany w praktyce w odniesieniu do świadczeń quasi-alimentacyjnych czy związanych ze stosunkiem pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 286/10, M. Praw. 2011, nr 24, s. 134). W zasadzie nie ma zaś potrzeby sięgania do niego w sytuacji, w której wzbogacony środkami pieniężnymi wypłaconymi przez bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest prawnie (a nie tylko moralnie) zobowiązany do jej zwrotu. W szczególności wtedy, gdy dodatkowe, wyżej omówione instrumenty prawne wystarczająco zabezpieczają interesy banku związane z zaspokojeniem tego zobowiązania i jedynie od jego aktywności zależy ich wykorzystanie.” ( chodzi np. o prawo zatrzymania, zarzut potrącenia itd.).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. dokonał zmiany zaskarżonego orzeczenia w pkt drugim w ten sposób, że oddalił roszczenie odsetkowe powódki za okres od dnia 10 IV 2020 r. do dnia 8 IV 2021 r.. W pozostałym zakresie apelację pozwanego oddalił w oparciu o art. 385 k.p.c. jako niezasadną.

Ponieważ powódka tylko w nieznacznej części uległa żądaniu apelacji, na podstawie art. 100 zd. drugie k.p.c. zostały zasądzone na jej rzecz od pozwanego koszty postępowania apelacyjnego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

SSA Ewa Klimowicz- Przygódzka