

Sygn. akt V ACa 495/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Katarzyna Iwanicka

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. G. (1) i R. G.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt II C 65/17

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. G. (1) i R. G. kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

Ewa Kaniok

Sygn. Akt V ACa 495/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 maja 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie II C 65/17 w punkcie pierwszym ustalił, że umowa zawarta między A. G. (1) i R. G. a (...) S.A. nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z dnia 18 stycznia 2007r. jest nieważna; w punkcie drugim zasądził od (...) S.A. z siedzibą w W. łącznie na rzecz A. G. (1) i R. G. kwotę 638.248,71 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 8 sierpnia 2019 roku do dnia zapłaty; w punkcie trzecim oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie czwartym ustalił, iż pozwany winien ponieść w całości koszty procesu, przy czym szczegółowe wyliczenie kosztów procesu pozostawił referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się orzeczenia.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że w dniu 18 stycznia 2007 r. w W. pomiędzy (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W., a A. G. (2) i R. G. jako kredytobiorcami, została zawarta umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. Celem umowy było finansowanie przedpłat na poczet budowy i zakupu od inwestora zastępczego budynku mieszkalnego jednorodzinnego (§ 1 ust. 1A). Kwotę kredytu określono na 585.000 zł (§ 1 ust. 2), walutą waloryzacji był frank szwajcarski (CHF) (§ 1 ust. 3). Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 3 stycznia 2007 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosiła 252.220,40 CHF. Kwota ta miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie

obcej w dniu uruchomienia kredytu, mogła być różna od podanej (§ 1 ust. 3a). Okres kredytowania wynosił 240 miesięcy, tj. od dnia 18 stycznia 2007 r. do 10 lutego 2027 r. (§ 1 ust. 4). Prawnym zabezpieczeniem kredytu była hipoteka kaucyjna wpisana na pierwszym miejscu do kwoty 877.000 zł ustanowiona na nieruchomości określonej w § 2 i wpisana do nowo założonej księgi wieczystej (§ 3 ust. 1) oraz ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) S.A. i tym samym opłacenie składki ubezpieczeniowej na 36 miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez kredytobiorcę, tj. 2275,00 zł. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, kredytobiorca zobowiązał się do kontynuacji ubezpieczenia i tym samym opłacenia składki ubezpieczeniowej w wysokości 3,50% od kwoty niespłaconego brakującego wkładu własnego, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie mógł przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Kredytobiorca upoważniał (...) do pobrania środków na opłacenie składki z tytułu kontynuacji ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji (§ 3 ust. 4). Zgodnie z zapisem § 7 ust. 1 umowy, (...) udzielał kredytobiorcy kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w walucie CHF miała być określana na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1). Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalana była w wysokości określonej w § 1 ust. 8 (§ 10 ust. 1). Wysokość zmiennej stopy oprocentowania w dniu wydania decyzji kredytowej została ustalona jako stawka bazowa LIBOR 3M z dnia 29 grudnia 2006 r. powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę m. w wysokości 1,20 % (§ 10 ust. 2). (...) co miesiąc dokona porównania aktualnej obowiązującej stawki bazowej ze stawką bazową ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca i dokonania zmiany wysokości oprocentowania kredytu w przypadku, gdy stawka bazowa zmieni się o co najmniej 0,10 punktu procentowego w porównaniu do obowiązującej stawki bazowej. (§ 10 ust. 3). Informacja na temat zmiany obowiązującego oprocentowania kredytu podawana będzie do wiadomości na stronach internetowych m.. O każdej zmianie oprocentowania Kredytobiorca zostanie powiadomiony przez m. za pośrednictwem (...) oraz sieci (...) oraz poczty elektronicznej (§ 10 ust. 5). W przypadku zmiany stóp procentowych w m., zmiana oprocentowania dla uruchomionego kredytu miała nastąpić w dniu spłaty najbliższej raty wynikającej z harmonogramu spłat, której płatność wypadła po dniu, od którego obowiązywało zmienione oprocentowanie w m. (§ 10 ust. 6). Zmiana oprocentowania kredytu nieuruchomionego następowała od dnia wejścia zmiany w życie (§ 10 ust. 7). Zmiana wysokości oprocentowania kredytu dokonana zgodnie z postanowieniami § 10 nie stanowiła zmiany umowy (§ 10 ust. 8). Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane miały być w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 5). Wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej a także spłata przekraczająca wysokość raty powodowała, że kwota spłaty była przeliczana po kursie sprzedaży CHF, z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującym na dzień i godzinę spłaty (§ 13 ust. 5). Z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności m. z tytułu umowy kredytowej, (...) miał dokonać przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa (§ 16 ust. 3). Integralną część umowy stanowił „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...)”. Kredytobiorca oświadczył, że zapoznał się tym dokumentem i uznał jego wiążący charakter (§ 26 ust. 1) (umowa – k. 114-121; decyzja kredytowa – k. 226-227; regulamin – k. 228- 232verte).

W myśl Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach(...)- rozdziału III § 1 ust. 2, (...) S.A. udzielał kredytów i pożyczek złotych waloryzowanych kursem następujących walut wymienialnych: USD/EUR/CHF/GBP według tabeli kursowej Banku. Zgodnie z § 1 ust. 4 kredyt udzielany był w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę. Regulamin w rozdziale VII § 24 ust. 2 przewidywał, że wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej (...) Banku S.A na dzień spłaty. W § 24 ust. 3 wskazano, że wysokość rat odsetkowych i kapitałowo – odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w

złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty.

**(dowód:** Regulamin k. 228-232)

Umowa została zawarta na podstawie wniosku kredytowego z dnia 4 grudnia 2006 r. w którym kredytobiorcy wnioskowali o udzielenie kredytu w kwocie 585.000 zł, w walucie CHF. W dacie złożenia wniosku, legitymowali się wykształceniem wyższym. R. G. był zatrudniony na stanowisku dyrektora regionalnego (...) sp. z o.o., a A. G. (1) na stanowisku dyrektora marketingu w (...) sp. z o.o. (wniosek – k. 216-221).

Powodowie interesowali się kredytem w walucie polskiej, ale wybrali kredyt indeksowany do CHF ze względu na wysokość raty.

Kredytobiorcy mieli doświadczenie w zawieraniu umów kredytu hipotecznego w walucie obcej, ponieważ 2007 r. spłacili kredyt zaciągnięty na kupno mieszkania w walucie Euro. Nikt nie proponował im ubezpieczenia od wzrostu kursu CHF. Nikt ich nie informował, czy jest możliwość wypłaty kredytu bezpośrednio w walucie CHF, a ani oni nie byli tym zainteresowani. Kredyt jest w dalszym ciągu spłacany, a raty pobierane są w złotych.

A. G. (1) i R. G. mieszkają w zakupionej nieruchomości.

(przesłuchanie powódki– k. 500-501;; przesłuchanie powoda– k. 499- 500; k. 502).

Podpisanie umowy kredytowej było poprzedzone dwoma spotkaniami w banku. Kredytobiorcy nie byli informowali o ryzyku walutowym, wahaniami waluty czy spreadzie, nie wyjaśniono im, jakie czynniki mają wpływ na oprocentowanie i że rata może wzrosnąć, nie przedstawiono symulacji. Waluta CHF została przedstawiona jako stabilna i nie niosąca żadnego ryzyka. Kredytobiorcy nie mieli możliwości negocjowania warunków umowy przesłuchanie powódki– k. 500-501; przesłuchanie powoda– k. 499- 500; e-protokół – k. 502).

Małżonkowie z wykształcenia są publicystami ekonomicznymi. Obecnie powódka pracuje w marketingu i reklamie, a R. G. pracuje w firmie handlowej, która buduje obiekty handlowe. Ze środków uzyskanych z kredytu wybudowali dom mieszkalny (przesłuchanie powódki– k. 500-501; przesłuchanie powoda– k. 499- 500; e-protokół – k. 502).

Kredyt został uruchomiony w pięciu transzach. Kwoty po 130.000 zł zostały wypłacone w dniach 19 stycznia 2007 r., 19 lutego 2007 r., 16 marca 2007 r oraz 18 kwietnia 2007 r.. Kwota 65.000 zł została wypłacona w dniu 7 maja 2007 r. zestawienie operacji- k. 123).

Z tytułu kredytu, w okresie od 19 lutego 2007 r. do 10 lipca 2019 r. kredytobiorcy spłacili kwotę 638.248,71 zł. (zestawienie operacji – k. 51-59; k. 492- 493v, opinia biegłego k. 530-556).

(...) S.A. z siedzibą w W. jest następcą prawnym (...) Bank S.A. z siedzibą w W..

Z punktu widzenia oceny umowy banku z konsumentem nie mają znaczenia dla sprawy praktyka bankowa i obowiązujące u pozwanego procedury. Kredytobiorcy nie negocjowali z pozwanym przed nawiązaniem spornego stosunku prawnego, a z całą pewnością nie z udziałem M. D. (1). Umowa została zawarta na zasadzie adhezyjnej, jej treść, została przedstawiona powodom przez pozwanego.

Powodowie R. G. i A. G. (1) domagali się ustalenia nieważności umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem CHF z dnia 18 stycznia 2007 r. nr (...) oraz zasądzenia kwoty 638 248,71 zł. Powodowie sformułowali nadto żądania ewentualne.

Podstawę żądania ustalenia stanowi art. 189 k.p.c., wedle którego powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

Zważywszy, że orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki ex tunc i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron biorąc pod uwagę, że powodowie w dalszym ciągu spłacają kredyt. Jedynie w drodze powództwa o ustalenie powodowie mogą uzyskać orzeczenie, które wyjaśni sporną pomiędzy stronami kwestię związania przedmiotową umową kredytu. Umowa ta nadal jest wykonywana przez strony, co uzasadnia istnienie po stronie powodów interesu prawnego w żądaniu ustalenia jej nieważności.

Stan bezwzględnej nieważności jest brany pod uwagę przez sąd z urzędu.

Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

Dyspozycja art. 353<sup>1</sup> k.c. przewiduje, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Przepis art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U.2018.2187 t. j.), w brzmieniu obowiązującym na datę zawarcia umowy kredytowej (Dz.U. 2002.72.665 j.t.) stanowił, że przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zgodnie zaś z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 8 cytowanej ustawy, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności kwotę i walutę kredytu (pkt 2) oraz zasady i termin spłaty kredytu (pkt 4).

Zgodnie z zapisami łączącej strony umowy, kwota kredytu wyrażona w CHF miała być określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1). Natomiast raty kapitałowo-odsetkowe miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 4).

W żadnym miejscu umowy, czy stanowiącego jej integralną część regulaminu, nie zostało wyjaśnione w jaki sposób jest tworzona tabela kursów, jakie parametry bierze się pod uwagę w jej tworzeniu czy jaki jest mechanizm jej działania.

Za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy uznać zapisy umowy kredytowej, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytodawcę. Zamieszczenie w umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c., lecz za rażące przekroczenie tej granicy. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule a limine powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem ex tunc, czyli od daty jej zawarcia i bez względu na sposób jej wykonywania przez stronę upoważnioną do tego, aby z tego uprawnienia skorzystać w okresie jej obowiązywania.

Natura stosunków obligacyjnych wyklucza uznanie, aby do zawarcia albo prawnie znaczącego ukształtowania treści umowy doszło wskutek złożenia przez jedną ze stron oświadczenia woli o treści mogącej odpowiadać rodzajowi konkretnej umowy albo jej istotnych elementów, nie wyłączając również umowy kredytu bankowego, którego przedmiotowo istotne elementy zostały określone w art. 69 Prawa bankowego, zwłaszcza jeżeli złożenie takiego oświadczenia miałyby narażać drugą stronę na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem wobec braku obiektywnie weryfikowalnych kryteriów określenia przez stronę składającą jednostronne oświadczenie tego rodzaju akceptowalnej przez drugą stronę granicy naruszenia jej interesów. Natura stosunku obligacyjnego, wyznaczająca granice swobody umów, chronionej art. 353<sup>1</sup> k.c., odniesiona do kredytów udzielanych przez banki, wyklucza akceptację takiej sytuacji, w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty

kredytu, czyli w zakresie wysokości rat kapitałowo – odsetkowych, zostałyby pozostawione w umowie jednej z jej stron, a zwłaszcza bankowi z racji jego statusu i silniejszej zwykle pozycji z stosunkach tego rodzaju z tego oczywistego powodu, że to klienci banków zabiegają o przyznanie konkretnego kredytu na zasadach oferowanych zazwyczaj przez bank bez szerszej szansy na indywidualne uzgodnienie jego warunków, a nie odwrotnie.

W wyroku z dnia 03 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (D. vs. Raiffeisen)

Trybunał Sprawiedliwości przesądził, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE.L z 1993 r., Nr 95, s. 29) należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai (C#26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

O nieważności czynności prawnej decyduje jej treść lub cel. Przepis art. 58 k.c. dotyczy tylko zgodności z ustawą i zasadami współżycia społecznego treści oraz celu czynności prawnej. Oceniając ważność czynności prawnej nie można przypisywać dominującego znaczenia ani okolicznościom poprzedzającym zawarcie umowy, ani sposobowi jej wykonania.

Zdaniem Sądu Okręgowego przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna i powinna być traktowana jako nie zawarta, czego nie sanują późniejsze czynności faktyczne i prawne, a wszelkie czynności dokonywane po zawarciu umowy powinny podlegać rozliczeniu na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Strony nie umówiły się co do głównych świadczeń umowy. Brak określenia w umowie głównych świadczeń umowy, prowadzi do stwierdzenia, że umowa jest w całości nieważna. Zarówno indeksacja, jak odesłanie do tabel kursowych stanowią przedmiot główny umowy, przy czym nie zostały one sformułowane jednoznacznie (brak wskazania zasad ustalania kursów, brak rzetelnej informacji o ryzyku walutowym przy jednoczesnym wykreowaniu poprzez indeksację takiego ryzyka oraz użycie w umowie dwóch kursów).

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 01 kwietnia 2011 r. (III CSK 206/10, Legalis nr 419249) wskazał, że jeśli świadczenie nie jest oznaczone, zobowiązanie nie istnieje. Sąd Najwyższy stwierdził, że do istotnych elementów stosunku zobowiązaniowego należy obowiązek świadczenia, natomiast samo świadczenie jest jedynie realizacją tego obowiązku. Świadczenie musi być oznaczone, gdyż oznaczenie świadczenia w połączeniu z oznaczeniem sposobu zachowania się dłużnika pozwala na ustalenie treści stosunku zobowiązaniowego. Jeśli świadczenie nie zostanie oznaczone, nie można mówić o istnieniu zobowiązania ze względu na brak istotnego elementu stosunku zobowiązaniowego.

W okolicznościach sprawy strony uzgodniły kwotę kredytu i wpisały ją do umowy. Nie doszło natomiast do uzgodnienia wysokości świadczenia kredytobiorców. Brak określenia tego świadczenia wynikał z pozostawienia bankowi swobody w określaniu kursów waluty, do której kredyt był indeksowany.

Powodowie w dacie podpisania umowy powinni wiedzieć jaka jest kwota kredytu. W umowie znalazł się co prawda zapis wskazujący na kwotę waloryzacji, jednak podana suma miała jedynie charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania banku. Umowa została skonstruowana w ten sposób, że kwota kredytu została wyrażona w walucie PLN jako 585.000 zł i była ona waloryzowana walutą CHF. Poprzez jednostronne określenie kursu CHF przez bank, powodowie uzyskali wiedzę o jego wysokości w dniu wypłaty poszczególnych transz, po zastosowaniu dowolnie ustalonego przez pozwanego kursu CHF.

Nieważność umowy wynikająca z art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego w związku z art. 353<sup>1</sup> kc, wyprzedza zdaniem Sądu Okręgowego przepisy o abuzywności poszczególnych postanowień umowy. Zatem jedynie dla porządku sąd ten wskazał, iż sporne postanowienia umowy były abuzywne.

W myśl art 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Powodowie w dniu zawarcia umowy byli konsumentami.

W myśl art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez drugą stronę transakcji. Za uzgodnione indywidualnie trzeba uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie konsument mógł w praktyce oddziaływać. Jak wykazało postępowanie dowodowe zaskarżone postanowienia umowne nie były indywidualnie negocjowane przez powodów.

Powodowie wywodzili, że niedozwolone są klauzule wprowadzające nieokreślony bliżej mechanizm przeliczania waluty PLN na CHF według kursu ustalonego samodzielnie przez pozwanego bank w tabeli kursów i wskazywali, że takie postanowienia umowy skutkują nieważnością umowy. W kwestionowanych przez stronę powodową postanowieniach pozwany przyznał 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. Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego określania zobowiązań umownych, a to wysokości salda kredytu oraz rat kredytowych, a tym samym i wysokości świadczeń powodów. Umowna klauzula waloryzacyjna wystawia powodów na nieograniczone ryzyko. Sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta jest uprawnienie pozwanego do określenia wysokości kursu kupna i sprzedaży CHF bez żadnego formalnego ograniczenia.

Przelicznik wypłaty środków na rzecz powodów został ustalony w oparciu o kurs kupna walut dla CHF ustalany przez stronę pozwaną, zaś przelicznik spłaty poszczególnych rat kredytu został ustalony w oparciu o kurs sprzedaży CHF z tabeli kursowej pozwanego. Celem powyższego jest osiągnięcie dodatkowego źródła dochodu przez pozwanego. Oczywistym jest, że między kursem kupna a kursem sprzedaży występują różnice.

Pozwany zapewnił sobie możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla powoda dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany franka szwajcarskiego, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Niewątpliwie zatem regulacja ta stanowi o naruszeniu przez bank dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. Tak skonstruowany mechanizm przewalutowania kredytu prowadzi do nieuzasadnionego zwiększenia świadczenia pieniężnego po stronie powodowej. Bank dokonując dwukrotnego

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

Powodowie nie mieli możliwości kontroli sposobu wykonywania przez bank przedmiotowej umowy, w szczególności w zakresie wysokości salda kredytu i wysokości rat kredytowych. Powodowie zawierając umowę, nie mogli również określić potencjalnego ryzyka z tym związanego, nie mogli oszacować całkowitych kosztów związanych z kredytem. Co istotne, bank nie ponosił żadnego ryzyka, gdyż w każdej sytuacji ewentualne ryzyko kursowe mógł zniwelować poprzez dowolne ustalenie kursu w tabeli bankowej. Powodowie na dzień zawarcia umowy nie znali wysokości swoich świadczeń na rzecz banku. Strony nie określiły w jaki sposób zostaną wyliczone te świadczenia - w świetle umowy decydował o tym wyłącznie pozwany. Konstrukcja § 13 ust. 5 umowy orz § 16 ust. 3 umowy w zakresie mechanizmu przeliczeniowego jest analogiczna do konstrukcji opisanych powyżej.

Konsekwencją uznania powyżej opisanych postanowień za abuzywne jest konieczność pominięcia ich przy ustalaniu umowy. W szczególności, chodzi o pominięcie postanowienia określającego kurs waluty, przy zastosowaniu którego ma nastąpić przeliczenie kwoty kredytu na walutę obcą (indeksacja), a co za tym idzie ustalenie wysokości zobowiązania stanowiącego podstawę naliczania odsetek. Ustalenie owego kursu jest niezbędne przy wykonywaniu umowy, brak tego postanowienia uniemożliwia dokonanie indeksacji kwoty kredytu. Brak możliwości indeksacji oznacza też brak możliwości ustalenia kwoty zadłużenia w walucie obcej, a zatem brak możliwości ustalenia zarówno wysokości rat spłaty jak i wysokości oprocentowania.

Wykonanie umowy zawartej przez powodów w sprawie niniejszej w sytuacji, gdy pominięte zostaje postanowienie umowne odsyłające do tabel kursowych banku nie jest możliwe. Art. 358 k.c. wszedł w życie w dniu 24 stycznia 2009r. i nie może być w niniejszej sprawie zastosowany. Brak jest w systemie prawa jakiegokolwiek innego przepisu dyspozytywnego możliwego do zastosowania w miejsce zakwestionowanej klauzuli. Skutkiem będzie konieczność ustalenia, iż pomiędzy stronami nie powstał stosunek prawny wynikający z umowy kredytu.

Stwierdzenie nieważności czy nieistnienia umowy przesądza nie tylko o potencjalnej możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń. Rozstrzyga również w sposób ostateczny 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. Prawomocnie ustalenie przesądza o dalszych skutkach łączących się z nieważnością umowy, w tym o istnieniu hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu.

Odnosząc się do żądania o zasądzenie sąd wskazał, że, materialnoprawną podstawą roszczenia powodów są przepisy o nienależnym świadczeniu. Zgodnie z art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, zarówno wtedy jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany, jaki również wówczas jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Świadczenie takie podlega zwrotowi na podstawie art. 405 w zw. z art. 410 § 1 k.c.

Tego rodzaju świadczenie będzie podlegało zwrotowi nawet w sytuacji, gdy kredytobiorca jest jednocześnie dłużnikiem banku. W szczególności spełnienie świadczenia w wyniku realizacji niedozwolonego postanowienia umownego nie może być zrównane ze wcześniejszą spłatą kredytu - kredytobiorca taki nie może być uznany za spełniającego świadczenie przed jego wymagalnością. Możliwość ewentualnego "zbilansowania" wzajemnych roszczeń byłaby możliwa jedynie wówczas, gdyby w sprawie wykazano, iż bank dysponuje wymagalnym roszczeniem względem powoda i gdyby doszło do złożenia oświadczenia o potrąceniu. Tego rodzaju twierdzenia nie były w toku tego postępowania formułowane. W takiej sytuacji ewentualne roszczenia banku wynikające ze stosowania niedozwolonych postanowień umownych nie mają znaczenia dla uwzględnienia dochodzonego przez powoda roszczenia.

Na podstawie umowy kredytu powodowie świadczyli na rzecz pozwanego kwotę 638.248,71 zł z tytułu rat kapitałowo-odsetkowych od marca 2007 r. do lipca 2019 r. i zwrot takiej kwoty sąd zasądził od pozwanego banku w pkt. II wyroku.

Roszczenie kondykcyjne staje się wymagalne na skutek wezwania osoby świadczącej nienależnie, którym w ocenie Sądu było dopiero doręczenie odpisu rozszerzenia pozwu, co nastąpiło w dniu 31 lipca 2019 r. (k.498) Oznaczone w pozwie żądanie zapłaty dotyczyło roszczenia z innego tytułu. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Na mocy art. 455 k.c., jeśli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. . W ocenie Sądu Okręgowego termin 7 dni na spełnienie świadczenia był wystarczający dla pozwanego do realizacji ww. żądania. Po tym czasie pozwany w zakresie żądanej od niego kwoty popadł w opóźnienie. Stąd też Sąd zasądził odsetki za opóźnienie od dnia 8 sierpnia 2019 r. stosownie do treści art. 481 k.c. W pozostałym zakresie, tj. za okres od dnia następnego po doręczeniu pisma rozszerzającego powództwo jak wnosił pełnomocnik powodów, Sąd oddalił żądanie odsetkowe.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. Szczegółowe wyliczenie tych kosztów pozostawił referendarzowi sądowemu, stosownie do treści art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c.

***Apelację od tego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w zakresie punktów 1, 2 i zarzucając naruszenie:***

art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie w kluczowych dla rozstrzygnięcia sprawy kwestiach wewnętrznie sprzecznych ustaleń faktycznych oraz wyciągnięcie wewnętrznie sprzecznych wniosków z przeprowadzonej analizy oraz dokonanie ocen sprzecznych ze zgromadzonym materiałem dowodowym, tj.:

1. przyjęcie, że nie było możliwości uzyskania treści umowy przed datą jej podpisania, w sytuacji gdy z przesłuchania powodów nie wynika, iż takiej możliwości nie mieli, tylko że strona powodowa nie przypomina sobie takiego faktu,
2. wskazanie, że kredytobiorcy nie byli informowali o ryzyku walutowym, wahaniach waluty czy spreadzie, nie wyjaśniono im, jakie czynniki mają wpływ na oprocentowanie i że rata może wzrosnąć, nie przedstawiono symulacji, zaś waluta CHF została przedstawiona jako stabilna i nie niosąca żadnego ryzyka, w sytuacji gdy z oświadczeń powodów z dnia 5 grudnia 2006 r. wynika, że mieli pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, w tym, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz całego zobowiązania, a co do tych informacji powód ostatecznie wskazał, że nie pamięta, by były mu przedstawione, co nie oznacza, że faktycznie ich nie przedstawiono, tak, jak niesłusznie przyjął to Sąd meriti,
3. przyjęcie, iż kredytobiorcy nie mieli możliwości negocjowania warunków umowy, w sytuacji gdy powód w trakcie przesłuchania ostatecznie stwierdził, że nie pamięta czy coś chciał zmienić w umowie i czy o to pytał, co nie jest równoznaczne z brakiem możliwości negocjowania,
4. uznanie, że zeznania świadka M. D. (1) nie są istotne dla sprawy, w sytuacji gdy treść tychże zeznań wskazuje na możliwość negocjowania przez wszystkich kredytobiorców, czyli także powodów, postanowień umów kredytu zawieranych z pozwanym, wpływu kredytobiorców na treść postanowień zawieranych z pozwanym, przekazywania przez pozwanego kredytobiorcom wszystkich informacji dot. udzielanych przez niego kredytów waloryzowanych kursem CHF, w tym dot. ryzyka kursowego, a także posiadania przez kredytobiorców możliwości weryfikowania wysokości kursów walut obowiązujących w pozwanym banku,
5. brak ustalenia, czy powodowie zdają sobie sprawę ze skutków prawnych stwierdzenia nieważności umowy, a tym samym możliwości skierowania wobec nich roszczeń o zwrot wypłaconego kapitału czy wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z wypłaconej przez bank kwoty, zaś konieczność tego ustalenia wynika m. in. z ostatniego wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. C-119/20 wydanego przed ogłoszeniem orzeczenia w niniejszej sprawie, stanowiącym, że „[...] do sądu krajowego, który stwierdza nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem, należy poinformowanie konsumenta, w ramach krajowych norm proceduralnych i w następstwie



kontradiktoryjnej debaty, o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika."

6. uznanie, że strony nie umówiły się co do głównych świadczeń umowy, podczas gdy w przedmiotowej umowie zobowiązania powodów zostały określone w sposób należyty, kwoty w walucie waloryzacji były przedstawiane im w decyzji, umowie i harmonogramie spłat., zaś kursy walut pozwanego dostępne są na jego stronie internetowej, strona powodowa dysponowała i dysponuje narzędziami niezbędnymi do określenia wysokości swoich zobowiązań,

7. uznanie, iż celem pozwanego było osiągnięcie dodatkowego źródła dochodu przez stosowanie przelicznika wypłaty kapitału w oparciu o kurs kupna walut dla CHF, zaś dla spłaty poszczególnych rat kredytu używanie miernika ustalonego w oparciu o kurs sprzedaży CHF, w sytuacji gdy bank zarówno przy wypłacie kredytu, jak i jego spłacie, ponosi koszt spreadu domykając pozycję walutową na rynku międzybankowym,

8. przyjęcie, że powodowie nie byli w stanie oszacować wartości spreadu i nie byli w stanie kontrolować sposobu wykonywania przez bank umowy w kwestionowanym zakresie, gdy tymczasem dla wszystkich walut bank stosował tę samą metodologię tworzenia tabeli i ustalony symetryczny spread dla poszczególnych walut (tzn. różnica między kursem średnim a kursem kupna oraz różnica między kursem sprzedaży a kursem średnim, jest taka sama), tj. w pozwanym banku obowiązywała i obowiązuje zasada jednej tabeli kursowej, która służy do wszystkich operacji walutowych z klientami banku w godzinach od 8:00 do 16:30. Co do zasady kursy są ustalane o godzinie 8:00 i obowiązują do 16:30. Natomiast w przypadku większej zmienności na rynku tabela kursowa może ulec zmianie w ciągu dnia w ślad za zmianami kursów rynkowych. Dla wszystkich produktów bankowych rozliczanych na podstawie kursów z tabeli kursowej stosuje się tą samą cenę kupna lub sprzedaży danej waluty, odpowiednio. Raty kredytów hipotecznych zgodnie z umową kredytową, rozliczane są po tabeli kursowej o godzinie 14:50, zaś sama tabela kursowa udostępniona jest powszechnie na stronie internetowej pozwanego,

9. uznanie, iż pozwany bank nie ponosił ryzyka kursowego, w sytuacji gdy bank nie posiada szerokich zasobów walutowych i musi nabywać je z rynku walutowego, a w związku z tym ponosi koszty, których odzwierciedleniem jest tabela kursowa, skoro więc duża część waluty została pozwanemu pożyczona, on również musiał ją zwrócić i narażony był na ryzyko kursowe, gdyby bank od swoich klientów uzyskał równowartość ich rat kredytowych we franku szwajcarskim, przeliczonych według innego kursu niż ten z tabeli kursowej banku, na złotówki, mogłoby dojść do sytuacji, że w rzeczywistości bank poniósł większy koszt kredytu niż pozyskał korzyści, przy czym koszty mogłyby być na tyle znaczące, że stanowiłyby zagrożenie dla stabilności banku,

10. wskazanie, że kredytobiorcy nie mieli wiedzy o ryzyku walutowym, wahaniach waluty czy spreadzie, nie wyjaśniono im, jakie czynniki mają wpływ na oprocentowanie i że rata kredytu może wzrosnąć, w sytuacji gdy powodowie, legitymujący się wyższym wykształceniem ekonomicznym, pełniący funkcje dyrektorskie w przedsiębiorstwach zajmujących się obrotem nieruchomościami, z pewnością zdawali sobie sprawę, z jakim produktem mają do czynienia, co potwierdza przede wszystkim fakt zaciągnięcia przez powodów w latach 90-tych kredytu hipotecznego waloryzowanego do euro, który to został spłacony jeszcze przed zawarciem umowy kredytowej w przedmiotowej sprawie. Sąd, choć zauważył powyższą okoliczność, nie nadał jej większego znaczenia. Tymczasem powód zapytany o to, w jaki sposób spłacał zobowiązanie wskazał, że raty uiszczane były w złotych, a (...) Bank S.A. sam ustalał kurs waluty, wedle której następowało przeliczenie raty kredytu,

11. uznanie, że wyliczona przez biegłego kwota 638 248,71 zł stanowi zasadne roszczenie strony powodowej, przy jednoczesnym pominięciu płynących z opinii konkluzji w zakresie, w jakim biegły wyliczył różnicę pomiędzy wysokością rat uiszczonych przez powodów a wysokością hipotecznych rat kredytu wyliczonych według kursu średniego NBP.

Naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że oświadczenia powodów z dnia 5 grudnia 2006 r. stanowią irrelevantne znaczenie dla sprawy, a przez to nie stanowiły rekonstrukcji stanu faktycznego, w sytuacji gdy z treści ich wynika, że przedstawiciel (...) Banku S.A. przedstawił stronie powodowej w pierwszej kolejności ofertę kredytu w polskim złotym. Po zapoznaniu się z tą ofertą powodowie zdecydowali się, iż dokonują wyboru oferty

kredytu 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 oraz wzrost całego zadłużenia. Informacje te zostały przedstawione im w postaci symulacji wysokości rat kredytu.

Naruszenie art. 189 k.p.c. poprzez uznanie, że powodowie wykazali istnienie po ich stronie interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności umowy, w sytuacji gdy strona powodowa żądała równocześnie świadczenia pieniężnego ze strony pozwanego ( uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1968 r., III CZP 103/68)

Naruszenie prawa materialnego, tj.

art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w zw. z art. 58 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i uznanie, że umowa kredytu rażąco przekroczyła zasadę swobody umów w związku jednostronnym określaniem przez bank kursu waluty, czego konsekwencją winno być uznanie umowy za nieważną, w sytuacji gdy:

-sporne klauzule nie stanowią uprawnienia banku do jednostronnego określania zobowiązania powodów, a są swoistym obowiązkiem pozwanego banku do aktualizacji kursu CHF stosowanie do aktualnej sytuacji rynkowej, zaś powodowie podpisując umowę, zgodzili się na zaproponowane w decyzji kredytowej warunki, nie próbowali ich negocjować czy zmieniać, a zatem mieli pełną świadomość zasad, na podstawie których bank będzie określał wysokość rat kredytu,

art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w zw. z art. 58 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i ustalenie, że w umowie brak było określenia głównych świadczeń stron, co skutkowało stwierdzeniem nieważności umowy kredytu, gdy tymczasem przepis art. 69 ustawy Prawo bankowe nie należy do przepisów określających w sposób sztywny wysokość świadczenia pieniężnego, w szczególności świadczenia kredytobiorcy, tj. kwoty kredytu, którą powinien zwrócić w wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy kredytu. Waloryzacja umowna przy zastosowaniu jako jej miernika waluty obcej wyraża się w tym, że kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej. Suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu może mieć bowiem inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej,

art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 dyrektywy 93/13/EWG poprzez niewłaściwą wykładnię tychże przepisów wynikającą zdaniem Sądu z wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 tj. uznanie, że jeżeli postanowienia umowne miałyby charakter nieuczciwy mogą prowadzić do unieważnienia całej umowy kredytu, jeśli byłaby taka wola konsumenta, tymczasem nie zostało ustalone w trakcie postępowania przed Sądem I instancji, czy powodowie zdają sobie sprawę ze wszystkich skutków prawnych unieważnienia umowy kredytu, zaś konieczność tego ustalenia wynika zarówno z zacytowanego przez Sąd wyroku TSUE, jak i innych orzeczeń Trybunału, w tym z wyroku z dnia 21 lutego 2013 r. C-472/11, czy też z ostatniego orzeczenia TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. C-19/20,

art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 221 k.c. w zw. z art. 65 k.c. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że kwestionowane postanowienia nie zostały uzgodnione indywidualnie, w sytuacji gdy powodowie składając wniosek o kredyt waloryzowany do waluty obcej mieli wolę ukształtowania stosunku prawnego w taki sposób, aby rata kredytu była ustalona o miernik, którym było odniesienie się do kursu CHF, warunki określające waloryzację zostały wskazane w decyzji kredytowej, zaś powodowie doskonale zdając sobie sprawę, z jakim produktem mają do czynienia (doświadczenie ze spłaconej wcześniej umowy kredytu waloryzowanego do EUR) wyrazili wolę zawarcia umowy na warunkach wspólnie wypracowanych przez strony,

- poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie przez Sąd I instancji, że sporne klauzule kształtują obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy, podczas gdy sporne postanowienia umowne takiego charakteru nie mają, a w szczególności przez:

- przyjęcie niewłaściwej interpretacji przesłanek niedozwoloności klauzul polegającej na uznaniu, że pozostawienie jednej ze stron możliwości ustalenia kursu waluty, od którego zależy wysokość zobowiązania, w każdej sytuacji stanowi o abuzywności zastosowanej klauzuli,

- brak odniesienia się przez Sąd do doświadczenia kredytowego powodów wynikającego z zawartej przez nich w latach 90-tych umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego do waluty obcej z poprzednikiem prawnym (...) Bank S.A. i spłaconej na dzień zawarcia przedmiotowej umowy kredytu, tj. brak rozpatrzenia przez Sąd, czy w tym konkretnym przypadku mogłoby w ogóle dojść do naruszenia dobrych obyczajów czy rażącego naruszenia interesów powodów,

- brak odniesienia się Sądu do wykształcenia i doświadczenia zawodowego powodów, a zatem posiadania przezeń ponadprzeciętnej wiedzy ekonomicznej, która w kontekście oceny ewentualnego naruszenia dobrych obyczajów czy rażącego naruszenia interesów powodów, jest istotnym jej elementem,

- błędną wykładnię przesłanek zawartych w przepisie art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez pominięcie w uzasadnieniu zarówno przesłanki rażącego naruszenia interesów pozwanego, jak i kryterium sprzeczności z dobrymi obyczajami, w sytuacji gdy przy ocenie klauzul niedozwolonych należy oddzielnie badać kwestię sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz oddzielnie rażące naruszenie interesów konsumentów,

- poprzez niewłaściwe ich zastosowanie przy braku porównania sytuacji prawnej powodów jako konsumentów do sytuacji, w której powodowie by się znaleźli, gdyby ich sytuacja prawna była ukształtowana na podstawie przepisów dyspozytywnych,

Naruszenie art. 358 k.c. w zw. art. 3 k.c. poprzez ich niezastosowanie, tj. uznanie, że wobec wejścia w życie art. 358 k.c. po zawarciu przedmiotowej umowy, przepis ten nie może zostać zastosowany w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy możliwe jest zastosowanie niniejszej normy na zasadzie retroakcji wynikającej z celu tego przepisu (art. 3 k.c.) oraz z celu art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, co za dopuszczalne uznał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 26 marca 2019 r. (w sprawach C-70/17 i C-179/17, pkt 59), tj. możliwa jest zmiana spornej klauzuli poprzez odwołanie się do średniego kursu CHF ustalonego przez NBP zamiast do tabeli kursowej pozwanego,

Naruszenie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz w zw. z art. 411 pkt 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, iż świadczenie spełnione przez powodów jest świadczeniem nienależnym, a co za tym idzie mogą żądać jego zwrotu, w sytuacji gdy powodowie będąc w przekonaniu, iż nie są zobowiązani uiszczać raty kredytu, faktycznie go spłacają, nie będąc przy tym pod przymusem ani nie składając zastrzeżeń zwrotu, zgodnie z art. 411 pkt 1 k.c. nie mogą dochodzić zwrotu uiszczonych już na rzecz pozwanego kwot.

W konkluzji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania od strony powodowej na rzecz pozwanego, oraz o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja nie jest zasadna i uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji co do treści zawartej umowy oraz okoliczności jej zawarcia są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest chybiony. Sąd Okręgowy wszechstronnie rozważył cały materiał dowodowy istotny dla rozstrzygnięcia, ocenił go zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego oraz wyciągnął z niego wnioski poprawne logicznie i spójne wewnętrznie.

Rację ma sąd I instancji, że dowód z zeznań świadka M. D. na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Kwestie konstrukcji oprocentowania kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem CHF w stosunku do oprocentowania kredytu złotowego, funkcjonowania kredytu waloryzowanego, sposobu finansowania kredytów, nie wpływają na rozstrzygnięcie albowiem nie odnoszą się bezpośrednio do praw i obowiązków stron określonych w zawartej przez nie umowie. Możliwość negocjowania warunków zawartych w umowie kredytowej przez wszystkich kredytobiorców, nie oznacza, że powodowie takie negocjacje prowadzili ani, że mieli wpływ na treść postanowień zawieranej umowy. Świadek nie uczestniczył w zawarciu umowy przez strony i nie ma wiedzy odnośnie tego konkretnego przypadku. Nie wie również jakie konkretnie informacje dotyczące kredytu waloryzowanego kursem CHF, w tym odnośnie ryzyka kursowego przekazał powodom pracownik Banku. Jeśli zaś chodzi o posiadanie przez kredytobiorców możliwości weryfikowania wysokości kursów walut obowiązujących w pozwanym banku, to brak możliwości weryfikacji przez nich wysokości kursów wynika z braku jasno określonych kryteriów ustalania tych kursów zarówno w treści umowy kredytowej jak i w treści regulaminu.

Okoliczność, czy powodowie mieli możliwość uzyskania treści umowy przed datą jej podpisania nie ma decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro bezsporne jest, że mogli umowę przeczytać przed podpisaniem. Istotne jest natomiast, jakie informacje zostały powodom udzielone przed podpisaniem umowy i czy były one wystarczające do podjęcia przez nich świadomej decyzji o zaciągnięciu zobowiązania w złotych waloryzowanego kursem CHF.

W wyroku w sprawie C-186/16, Andriuciu, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał w tezie drugiej sentencji, że:

„ Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny, przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.”

W wyrokach z dnia 20.09.2018 r. w sprawie C – 51/17, OTP Bank (pkt 3 sentencji), z dnia 14.03.2019 r. w sprawie C-118/17, Dunai, oraz w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. w połączonych sprawach C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas (pkt 3 sentencji), TSUE uściślił, że: „symulacje liczbowe, zawarte w niektórych ofertach kredytu, mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Symulacje liczbowe powinny przyczyniać się do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej.

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

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

Porównanie powyższego standardu z zakresem informacji udzielonych powodom na etapie zawierania umowy prowadzi do jednoznacznego wniosku, że postanowienie wprowadzające ryzyko kursowe ( par. 7 ust. 1 umowy k.116) nie zostało sformułowane przez pozwanego prostym i zrozumiałym językiem. Zakres udzielonych informacji o ryzyku kursowym był ogólnikowy co wynika wprost między innymi z § 29 umowy (k. 121) zawierającego oświadczenia kredytobiorców, że są świadomi ryzyka kursowego. Ogólnikowa informacja o tym, że niekorzystne wahania kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu nie pozwalała powodom na podjęcie świadomej decyzji. Brak jest podstaw do przyjęcia, że przekazano powodom informacje rzetelne i wyczerpujące, zwłaszcza co do tego o ile może wzrosnąć kurs CHF w trakcie trwania umowy kredytu zawartej na okres 20 lat. Gdyby informacje udzielone powodom były rzetelne, to z pewnością pozwany byłby to w stanie wykazać stosowanymi dowodami, dowodów takich jednak nie zaoferował. Nie ma podstaw do uznania za niewiarygodne zeznań powoda R. G., że pracownik Banku przedstawił CHF jako walutę stabilną (k.500) oraz adekwatnych zeznań A. G. (1), która twierdzi, iż bank zapewniał, że nie ma się czego bać, że waluta CHF jest najstabilniejsza (k.501). Pozwany nie wykazał jakie konkretnie informacje o ryzyku kursowym przekazał powodom, powodowie zaś zeznali, że nic nie mówiono o ryzyku walutowym.

Zarzut jakoby wnioski wyciągnięte z zeznań powodów pozostawały w sprzeczności z treścią oświadczenia złożonego przez powodów w par. 29 umowy kredytowej z 18.01.2007r. jest chybiony. Umowa zawarta została według obowiązującego w Banku wzorca, a oświadczenie znajdujące się w par. 29 umowy jest częścią owego wzorca. Nie wynika z niego że Bank przedstawił powodom symulacje liczbowe dotyczące wzrostu kursu CHF oraz związanego z tym wzrostu raty kapitałowo odsetkowej, oraz obiektywne dane odnośnie możliwych wahań kursów wymiany CHF i czynników, które mogą mieć wpływ na wzrost kursów CHF na przestrzeni 20 lat obowiązywania umowy.

Konkluzja, że pozwany nie dochował, w zakresie sformułowania postanowienia nakładającego na powodów nieograniczone ryzyko kursowe wymogów, jakie nakłada na niego dyrektywa 93/13, nie budzi wątpliwości. Wybierając kredyt w CHF powodowie kierowali się wysokością raty kredytu nie mając świadomości, że w ciągu 20 lat trwania umowy wysokość owej raty może drastycznie wzrosnąć z uwagi na znaczącą zmianę kursu CHF w stosunku do złotego a pozwany nie próbował uświadomić im skali ryzyka jakie na siebie przyjmują i nie zaproponował żadnej formy zabezpieczenia przed tym ryzykiem. Nie sposób przyjmować, że powodowie działali w sposób nierozważny i nierozsądny. W świetle wiedzy jaką posiadali i jaką przekazali im pozwany Bank przekonani byli, że wybrali produkt odpowiedni gdyż nie byli w stanie oszacować konsekwencji ekonomicznych związanych z zaciągnięciem kredytu waloryzowanego CHF. Okoliczność, że w latach 90-tych powodowie korzystali z kredytu hipotecznego waloryzowanego do Euro zaciągniętego w (...) Bank S.A. nie oznacza, że nabyli w związku z tym wiedzę wystarczającą do oszacowania ryzyka związanego z zaciągnięciem kredytu waloryzowanego do CHF. Nie zostało wykazane przez pozwanego, że wahania kursu Euro w stosunku do złotego w trakcie wykonywania przez powodów umowy kredytowej z (...) Bank S.A. były zbliżone do wahań kursu CHF w stosunku do złotego ani, że w momencie zawierania przedmiotowej umowy ryzyko drastycznego wzrostu kursu CHF na przestrzeni kolejnych 20 lat było porównywalne z ryzykiem wzrostu kursu Euro. Wykształcenie powodów oraz pełnione przez nich funkcje nie pozwalają na przyjęcie, że w chwili zawierania spornej umowy posiadali wiedzę wystarczającą do oceny ryzyka walutowego związanego z zaciągnięciem kredytu w złotych waloryzowanego CHF i nie zwalniały Banku z obowiązku informacyjnego wobec powodów, którzy zawierali umowę jako konsumenci. Zgodnie z wyrażanym w judykaturze zapatrywaniem wiedza o zależności rat kredytu od waluty obcej nie świadczy o świadomości poziomu ryzyka kursowego oraz prawdopodobieństwie jego ziszczenia się (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX nr 2626330).

Raty kapitałowo odsetkowe w sytuacji zaciągnięcia kredytu w złotych waloryzowanego do CHF były dla powodów korzystne jedynie dopóty dopóki kurs franka utrzymywał się na poziomie zbliżonym do poziomu z chwili zawarcia umowy. Jednakże pozwany nie poinformował ich o tym jak duże jest ryzyko, że kurs ten może znacząco wzrosnąć.

Twierdzenie pozwanej, że umowa była korzystna dla powodów ze względu na niskie oprocentowanie nie jest prawdziwe albowiem nie zabezpieczało ono powodów przed znaczącym wzrostem raty kapitałowo odsetkowej na skutek znacznego wzrostu kursu CHF.

Narzucenie konsumentowi zarabiającemu w walucie krajowej niczym nieograniczonego ryzyka walutowego, szczególnie w przypadku kredytów hipotecznych zawieranych na wiele lat i opiewających na wysokie sumy, rażąco narusza interesy konsumenta. W ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany nie mógł oczekiwać, że powodowie zarabiający w krajowej walucie (PLN) zaakceptowaliby nieograniczone ryzyko kursowe w wieloletniej umowie kredytu, gdyby Bank, przestrzegając wymogu przejrzystości, uczciwie przedstawił im zagrożenia, jakie wiążą się z uzależnieniem wysokości zadłużenia od kursu CHF.

Dla rozstrzygnięcia sporu nie jest istotne, czy powodowie mieli możliwość negocjowania warunków umowy, istotne jest, czy warunki umowy zostały z nimi indywidualnie uzgodnione. Wbrew twierdzeniom pozwanego z zebranych w sprawie dowodów nie wynika, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Postanowienia te zostały przejęte ze stosowanego przez pozwanego bank wzorca umownego. Treść wniosku o udzielenie kredytu, czy oświadczenia kredytobiorców o ryzyku walutowym nie dają podstaw do przyjęcia, że treść postanowień dotyczących indeksacji została z powodami indywidualnie uzgodniona. Także zaakceptowanie z góry harmonogramu spłat, który miał zostać doręczony kredytobiorcy w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu (par. 11pkt 2 umowy) i możliwość wyboru dnia uruchomienia kredytu, nie oznacza, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Podobnie jak samo wyrażenie zgody na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest tożsame z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul i konstrukcji indeksacji.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13 warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Zgodnie z art. 3 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. W realiach rozpoznawanej sprawy nie może budzić wątpliwości, że umowa została zawarta na standardowym wzorcu umowy kredytu indeksowanego, przygotowanym przez pozwanego, której integralną część stanowił regulamin. Powodom zaoferowano produkt typowy, przygotowany w całości przez bank i adresowany do klientów zainteresowanych umową kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF. Zarówno wniosek kredytowy, jak i umowa kredytowa opierały się o wzorzec stosowany w banku. Elementem uzgodnionym indywidualnie była oczekiwana kwota kredytu wyrażona w złotych polskich. Nie ulega natomiast kwestii, że sam produkt w postaci kredytu indeksowanego do CHF został przygotowany przez pozwanego, wobec czego nie można przyjąć, że sama konstrukcja indeksacji została uzgodniona indywidualnie. Indywidualne uzgodnienie postanowienia oznacza rzeczywisty i aktywny wpływ konsumenta na daną część umowy, a nie tylko jego bierną akceptację.

Sam fakt, iż bank miał w ofercie również inne rodzaje kredytów - a zatem istniał wybór między stworzonymi przez pozwanego gotowymi produktami i powodowie zapewnieni o korzyściach płynących z zawarcia umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF, zawnioskowali o kredyt indeksowany do CHF- nie może być uznany za dowód na indywidualne uzgodnienie postanowień umowy. Możliwość wyboru między kilkoma wzorcami umownymi przygotowanymi przez przedsiębiorcę nie jest możliwością indywidualnego uzgadniania przez konsumenta postanowień którejkolwiek z takich gotowych wzorców umownych. Możliwość kredytu złotowego, nie jest dowodem na to, że konsument wybierający kredyt indeksowany mógł indywidualnie negocjować postanowienia wzorca kredytu indeksowanego. Z podpisanego przez powodów wniosku kredytowego nie wynika fakt indywidualnego uzgodnienia zawartych w umowie klauzul indeksacyjnych.

Ryzyko walutowe wprowadziła do umowy kredytu klauzula indeksacyjna, czyli postanowienie wprowadzające zasadę przeliczania wysokości kapitału, a następnie zadłużenia i obliczania rat w odniesieniu do kursów CHF, zawarte w §1ust. 3A, §7 ust. 1 i § 11 ust. 5 umowy.

Z wyroków Trybunału Sprawiedliwości w sprawach C-186/16, Andriuciu, z dnia 20 września 2017 r., C-51/17, OTP Bank, z dnia 20 września 2018 r., C-118/17, Dunai z dnia 14 marca 2019 r. oraz C-260/18, D. z dnia 3 października 2019 r. 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 (m.in. wyroki z 20 września 2017 r., C – 186/16 Andriuciu, z 20 września 2018 r., C-51/17 OTP Bank, z 14 marca 2019 r. C-118/17 Dunai, z 3 października 2019 r., C-260/18 D.).

Prawidłowo ustalił sąd I instancji, że powodowie nie byli w stanie oszacować wartości spreadu i kontrolować sposobu wykonywania przez Bank umowy w zakresie określania wysokości kursu CHF. Pozwany nie wykazał, aby w udostępnionych powodom dokumentach skonkretyzowano zasady oznaczenia tych kursów, tymczasem konsument powinien mieć w każdym czasie możliwość jednoznacznego ustalenia w jaki sposób dochodzi do przeliczenia jego zobowiązania (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 listopada 2021 r., C – 212/20). Dlatego nawet jeśli swoboda banku byłaby ograniczona funkcjonowaniem mechanizmów rynkowych przy ustalaniu tabeli kursowej, to nie eliminowałoby to podstaw do stwierdzenia abuzywności wskazanych przez powodów klauzul umownych.

Zaproponowany przez bank produkt w postaci kredytu indeksowanego do waluty obcej nie wiązał się dla niego z takim ryzykiem walutowym, jakie obciążało kredytobiorców, na których w głównej mierze zostało ono przerzucone. Co do zasady bank udzielając kredytu, w związku z zawarciem umowy ryzykuje stratę jedynie kwoty, która została wypłacona konsumentowi. Odmienna jest natomiast sytuacja konsumenta, który jest narażony na zwiększenie zadłużenia w zasadzie do nieograniczonej możliwości i to na każdym etapie wykonywania umowy, również po wielu latach jej wykonywania. Może się bowiem okazać, że w przypadku umowy zawartej na okres 20 lat, po 15 latach spłacania kredytu, konsument, będzie musiał spłacić zadłużenie wielokrotnie przewyższające wysokość pierwotnego zobowiązania kredytowego. W wyniku niekorzystnej aprecjacji waluty kredytu (CHF) do waluty faktycznej jego spłaty (PLN) zmienna wysokość zadłużenia w walucie płatności (PLN) może wielokrotnie przekroczyć kwotę realnie otrzymanego kredytu mimo wieloletniej spłaty kapitału. Mechanizm ten powoduje narażenie konsumenta na skutki, które z ekonomicznego punktu widzenia mogą okazać się dla niego trudne do udźwignięcia bez jednoczesnego zagwarantowania jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby powyższe ryzyko ograniczyć.

Według art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 warunki umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W wyroku z 10 czerwca 2021 r. (C- 776/19, pkt 100-103) TSUE przyjął, że w świetle wiedzy i większych środków, jakimi dysponuje przedsiębiorca w celu antycypowania ryzyka kursowego, które może urzeczywistnić się w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, a także nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut, jakim obciążają konsumenta warunki umowne takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, należy stwierdzić, że takie warunki mogą prowadzić do znaczącej nierównowagi wynikających z danej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Obciążenie konsumenta nieproporcjonalnym do kwoty kredytu długoterminowym ryzykiem zmiany kursu prowadzi do sytuacji, w której zwiększenie kapitału pozostałego do spłaty w walucie krajowej nie jest zrównoważone różnicą między stopą oprocentowania waluty obcej a stopą waluty krajowej, przy czym istnienie takiej różnicy stanowi dla kredytobiorcy zasadniczą korzyść kredytu denominowanego w walucie obcej. Wykorzystanie przez przedsiębiorcę swojej przewagi informacyjnej i pozycji rynkowej (siły negocjacyjnej) po to, aby zachęcić konsumenta do zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF, nieuczciwe traktowanie konsumenta przez zatajenie przed nim podstawowych informacji o tym, jak faktycznie może kształtować się kurs CHF w okresie obowiązywania umowy kredytu i jak może wpłynąć to na wysokość obciążeń konsumenta (generując jednocześnie

nieuzasadnione dodatkowe korzyści banku) jest działaniem naruszającym dobre obyczaje. Dobre obyczaje to reguły postępowania niesprzeczne z etyką i moralnością. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są: niedoinformowanie drugiej strony umowy, spowodowanie jej dezorientacji, wywołanie u klienta błędnego przekonania, wykorzystanie niewiedzy klienta lub jego naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego niezgodnie z zasadą równorzędności stron. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania (T. Szanciłło w głosie do uchwały Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, Glosa 2012/2/71-75). Nielojalność banku wobec konsumenta wyrażająca się w proponowaniu mu produktu związanego z istotnym ryzykiem walutowym i jednocześnie zaniechaniu rzetelnego informowania konsumenta o tym, jak kosztowne mogą być dla niego skutki związania się takim kredytem w dalszej perspektywie, stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów. Prowadzi do ukształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając przy tym rażąco jego interesy, przy czym owo rażące naruszenie interesów konsumenta wyraża się w tym, że nie jest on w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiąże się zawarcie umowy. Postanowienia zawarte w §1ust. 3A, §7 ust. 1 i § 11 ust. 5 umowy są zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powodów.

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Wydarzenia mające miejsce po zawarciu umowy nie mają wpływu na ocenę abuzywności postanowień umowy. Nie ma więc znaczenia, czy po zawarciu umowy kurs stosowany przez pozwanego bank był rynkowy. Nawet w sytuacji gdyby kurs ten był kursem rynkowym istniałaby podstawa do przyjęcia, że klauzule przeliczeniowe są abuzywne, albowiem potencjalnie dawały bankowi możliwość dowolnego kształtowania owego kursu i jednostronnego decydowania o wysokości rat spłat obciążających kredytobiorców, co samo przez się rażąco narusza ich interesy. Abuzywność postanowienia umownego ocenia się przez pryzmat uprawnień, jakie przyznał sobie przedsiębiorca w kwestionowanym postanowieniu, a nie przez analizę, czy i jak następnie wykorzystywał przyznane sobie uprawnienie.

Jednocześnie wbrew stanowisku pozwanego, nie można a priori założyć, że kursy określone w tabelach banku są kursami rynkowymi, także z uwagi na ustawowy obowiązek banku prowadzenia tabel kursowych wynikający z art. 111 prawa bankowego. Oceniając ważność umowy, sąd ocenia jej postanowienia rzutujące na rozkład wzajemnych praw i obowiązków stron, a nie sposób wykonywania umowy. Skoro umowa nie określa, według jakich kryteriów bank ustala kursy walut, to znaczy, że umożliwia mu dobór parametrów finansowych wedle własnego uznania. W każdym przypadku należy zakwestionować postanowienia umowne skonstruowane w sposób, który potencjalnie daje jednej ze stron prawo do nadużyć, nawet jeżeli nie doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej poprzez określanie kursów waluty obcej w sposób odbiegający od kursu rynkowego. W świetle powyższych rozważań Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości co do tego, że w realiach rozpoznawanej sprawy spełnione zostały przesłanki określone w art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c.

Umowa kredytu w tych okolicznościach musi być uznana za nieważną, skoro abuzywne okazały się postanowienia określające główny przedmiot umowy. Nie może zostać uznany za ważny kontrakt, w którym nie osiągnięto konsensusu co do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Taką samą wadą obarczony jest kontrakt, którego główne świadczenia zostały określone w postanowieniach niewyraźnych jasnym i zrozumiałym językiem (nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny) w rozumieniu omówionych powyżej przepisów dyrektywy 93/13 i przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

W uznaniu Sądu Apelacyjnego unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy. 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 jednego z koronnych argumentów, którym mógłby się posłużyć w przypadku zastosowania pierwszeństwa reguł ogólnych wynikających z art. 58 § 3 k.c., co podważałoby sens wprowadzenia do porządku prawnego ochrony konsumenckiej. Bezskuteczność klauzuli umownej oznacza bowiem, że przedsiębiorca ma obowiązek wykonania kontraktu pomimo tego, że została z niego „usunięta” niedozwolona klauzula. W ten sposób konsument jest chroniony przed upadkiem całej umowy, a przedsiębiorca ponosi ryzyko stosowania we wzorcu niedozwolonych postanowień.

Jednocześnie, jak dostrzeżono w orzecznictwie korzyścią dla banków, która wynika z przyjęcia pierwszeństwa art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przed regulacjami ogólnymi oraz zawieszono charakter bezskuteczności klauzul umownych, która w tym przepisie została przyjęta, wynikającego z możliwości ich potwierdzenia przez kredytobiorców, nawet w trakcie procesów sądowych, jest możliwość uniknięcia zarzutu przedawnienia własnych roszczeń banków wobec kredytobiorców z nienależnego świadczenia wywołanego ich nieważnością, a tym samym również ograniczenia wypadków niemożności ich potrącania z wierzytelnościami kredytobiorców z tej samej podstawy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 listopada 2021 r., V ACa 662/21).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie niniejszej nie zachodzi nieważności umowy mająca źródło w jej sprzeczności z art. 69 pr. bank. i art. 353<sup>1</sup> k.c.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej, niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> k.c.) jest od początku, z mocy 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.

W realiach rozpoznawanej sprawy powodowie rozumieją skutki uznania postanowień umownych za abuzywne i chcą skorzystać z ochrony polegającej na niezwiązaniu ich abuzywnymi postanowieniami umowy w całości, w tym również w sytuacji gdyby skutkiem ich oświadczenia był upadek całej umowy kredytowej (k.599 i 600). Upadku tej umowy nie oceniają jako niekorzystnego dla siebie gdyż wpłacili na rzecz Banku więcej środków finansowych niż otrzymali tytułem kredytu.

Skoro klauzule umowne, których elementem jest ryzyko kursowe określają główne świadczenia stron (wysokość kapitału podlegającego spłacie i wysokość rat kapitałowo -odsetkowych), to ich eliminacja z umowy musi prowadzić do jej upadku. W świetle przepisów kodeksu cywilnego nie może zostać uznany za ważny kontrakt, w którym nie osiągnięto konsensusu co do głównych świadczeń. Przedstawiony pogląd znajduje potwierdzenie w wykładni przepisów dyrektywy 93/13 w wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. (C-260/18, pkt 44).

W konsekwencji, w ocenie Sądu Apelacyjnego umowa kredytu jako nieważna (bezskuteczna) ex lege nie wiąże stron ze skutkiem ex tunc, wobec ich uświadomionego braku zgody na związanie spornymi postanowieniami.

W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019

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

Szerzej kwestię możliwości utrzymania umowy w mocy wyjaśnił TSUE w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, w którym stwierdził, że zarówno brzmienie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak i wymogi pewności prawa przy prowadzeniu działalności gospodarczej przemawiają za przyjęciem przy wykładni tego przepisu podejścia obiektywnego, w ramach którego sytuacja jednej ze stron umowy – w niniejszym przypadku konsumenta – nie może zostać uznana za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (zob. wyrok z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C 453/10, EU:C:2012:144, pkt 32). Postanowienia dyrektywy nie stoją na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą, a konsumentem, w wypadku gdy odstraszący cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie spowodowałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty.

Kierując się tymi wskazaniem, Sąd Apelacyjny uznaje, że skoro kwestionowane klauzule przeliczeniowe, podobnie jak klauzula ryzyka walutowego w szerokim znaczeniu, dotyczyły głównych świadczeń stron, to utrzymanie umowy bez tych postanowień nie jest możliwe, bowiem poprzez usunięcie mechanizmu indeksacji doszłoby do zmiany istoty postanowień umowy określających główny przedmiot umowy.

Żaden ze wskazanych przez pozwanego przepisów nie nadaje się do uzupełnienia luki powstałej wskutek abuzywności postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko kursowe. Mogłyby one być co najwyżej hipotetycznie rozważane w sprawach, w których ryzyko kursowe (indeksacja do CHF) nie byłoby abuzywne per se, a jedynie związane z mechanizmem indeksacji postanowienia wyznaczające sposób ustalania kursu waluty okazałyby się niedozwolone.

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty pozwanego dotyczące naruszenia przez Sąd I instancji art. 189 k.p.c.

Skoro istnieje między stronami spór o ważność i skuteczność umowy, która nie została jeszcze wykonana w całości a ponadto z umową obok obowiązku spłaty rat kapitałowo-odsetkowych wiążą się także dalsze obowiązki – choćby w zakresie utrzymywania hipoteki na nieruchomości powodów, to nie może budzić żadnych wątpliwości, że wyłącznie wyrok w sprawie o ustalenie może ostatecznie i całościowo usunąć stan niepewności prawnej istniejący pomiędzy stronami umowy kredytu. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury interes prawny istnieje, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny zachodzi zatem nie tylko wtedy, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw, ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Może on wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i zapobiegać temu zagrożeniu (uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2006 r., III CZP 106/05, OSNC 2006 r., Nr 10, poz. 160, Biul. SN 2006 r., nr 3, poz. 6, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2014 r., III CZP 121/13, OSNC 2015 r., Nr 2, poz. 15, Biul. SN 2014 r., Nr 3, poz.).

Podkreśla się też w orzecznictwie, że rozumienie interesu musi być szerokie i elastyczne z uwzględnieniem okoliczności sprawy. Wyrok w sprawie o świadczenie za wcześniejszy okres (roszczenie o zapłatę zgłoszone przez powoda) nie usunie niepewności w zakresie wszystkich skutków prawnych mogących wynikać z tego stosunku w przyszłości.

Wyrok ustalający nieważność przedmiotowej umowy, wyeliminuje wątpliwości co do samego nieistnienia tego stosunku oraz wątpliwości co do podstawy wzajemnych rozliczeń stron, ale także usunie niepewność w zakresie zgodności z rzeczywistym stanem prawnym, umieszczonego w księdze wieczystej należącej do powodów

nieruchomości wpisu hipoteki, zabezpieczającego wierzytelności pozwanego banku wynikające z przedmiotowej umowy.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz w zw. z art. 411 pkt 1 k.c. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 II 2021 r., III CZP 11/20, stwierdził, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Sąd Najwyższy podkreślił, że w razie nieważności umowy kredytu dokonywane przez niedoszłego kredytobiorcę płatności, mające stanowić spłatę wykorzystanego kredytu, są świadczeniami nienależnymi, podobnie jak świadczeniem nienależnym jest w takiej sytuacji wypłata środków pieniężnych przez bank. Zgodnie zaś z art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. świadczenia nienależne podlegają zwrotowi. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone uchwałą składu 7 sędziów SN z 7 V 2021 r. V CSK 6/21 mająca moc zasady prawnej : „Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.”. Jeżeli spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej spełniający świadczenie może żądać jego zwrotu nawet jeśli wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany.

Nie budzi wątpliwości, że powodowie uiścili na rzecz Banku kwotę 638.248,71 zł., zatem rozstrzygnięcie zawarte w punkcie drugim zaskarżonego wyroku jest prawidłowe.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji i z mocy art. 385 k.p.c. oddalił ją.

O kosztach procesu za II instancję Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu na podstawie art. 398 par. 1 i 3 k.p.c.

SSA Ewa Kaniok