

Sygn. akt V ACa 10/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lipca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Gabriela Kaszuba

po rozpoznaniu w dniu 6 lipca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. K. i G. K.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 października 2021 r., sygn. akt XXVIII C 1169/21

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz J. K. i G. K. kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Ewa Kaniok

Sygn. akt V ACa 10/22

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 października 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, w punkcie pierwszym ustalił nieistnienie pomiędzy stronami stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 5 kwietnia 2007 r.; w punkcie drugim zasądził od pozwanego (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. solidarnie na rzecz powodów J. K. oraz G. K. kwotę 38.128,87 zł oraz kwotę 24.108,44 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi a) od kwoty 4.034,58 zł od dnia 10 maja 2017 roku do dnia zapłaty; b) od kwoty 34.094,29 zł od dnia 1 maja 2021 roku do dnia zapłaty; c) od kwoty 24.108,44 CHF od dnia 1 maja 2021 roku do dnia zapłaty; w punkcie trzecim oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie czwartym zasądził od (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. solidarnie na rzecz powodów J. K. oraz G. K. koszty procesu pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Z ustaleń faktycznych, jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że wnioskiem z dnia 28 marca 2007 roku powodowie zwrócili się do poprzednika prawnego pozwanego – Banku (...) S.A. z siedzibą w W. – o udzielenie im kredytu w kwocie 80.000,00 złotych (34.518,77 CHF). We wniosku zostało wskazane, iż walutą kredytu ma być CHF, kredyt zaś będzie spłacany w PLN. Okres kredytowania miał wynosić 180 miesięcy, a spłata miała nastąpić w ratach równych.

Powodowie podpisali również oświadczenie o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub ryzyka zmiennej stopy procentowej dla kredytów hipotecznych. Powodowie oświadczyli, iż pracownik banku przedstawił im ofertę kredytu w złotych i walucie wymiennej, wskazali, iż po zapoznaniu się z ofertą zdecydowali, że dokonują wyboru oferty kredytu w walucie wymiennej, mając pełną świadomość, iż w okresie obowiązywania umowy może nastąpić wzrost kursu waluty, co spowoduje podwyższenie kwoty kredytu, odsetek, kwoty rat kapitałowo-odsetkowych, przypadających do spłaty określonych w złotych. Powodowie oświadczyli także, iż są świadomi, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i w okresie obowiązywania umowy kredytu może ulec podwyższeniu w związku ze wzrostem stopy referencyjnej, co spowoduje podwyższenie kwoty raty odsetkowej/kapitałowo-odsetkowej przydającej do spłaty. Powodowie potwierdzili również otrzymanie informacji o kosztach obsługi kredytu w przypadku niekorzystnej zmiany stopy procentowej.

W dniu 5 kwietnia 2007 roku pomiędzy powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego – Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. – zawarta została umowa kredytu hipotecznego w walucie wymiennej o nr (...). Na podstawie jej § 1 ust. 1, bank udzielił kredytobiorcy na jego wniosek z dnia 28 marca 2007 roku kredytu w łącznej kwocie 34.518,77 CHF. Bank udzielił kredytu na okres od dnia zawarcia umowy do dnia 20 marca 2022 roku (ust. 2). Kredit miał być przeznaczony na zakup budynku mieszkalnego (ust. 3).

Zgodnie z § 2 ust. 2 umowy, kredyt miał zostać wypłacony jednorazowo, bezgotówkowo na rzecz zbywcy nieruchomości w terminie do 16 kwietnia 2007 roku. Na podstawie zaś § 2 ust. 4 pkt a umowy, kredytobiorca zobowiązał się do ustanowienia hipoteki kaucyjnej do kwoty 17.259,39 oraz hipoteki zwykłej w kwocie 34.518,77 CHF.

W myśl § 4 ust. 1 umowy, spłata kredytu miała następować w złotych. Wskazano, iż zmiana kursu waluty wpływa na wysokość salda kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej.

Integralną część umowy stanowił regulamin kredytu hipotecznego i budowlanego. Na podstawie § 34 ust. 2 regulaminu, kredyty udzielane w złotych, wypłacane i spłacane miały być w złotych. W § 37 ust. 1 regulaminu wskazano z kolei, iż również kredyty w walutach wymienialnych wypłacane są w złotych, przy zastosowaniu kursu kupna waluty obowiązującego w banku w dniu wypłaty. Na podstawie § 37 ust. 2, kredyty w walutach wymienialnych miały podlegać spłacie w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty obowiązującego w banku w chwili spłaty.

W myśl § 38 ust. 1, odsetki, prowizje oraz opłaty naliczane miały być w walucie kredytu i podlegać miały spłacie w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut obowiązującego w banku w chwili spłaty. W myśl ust. 2, w przypadku kredytu w walucie wymiennej, w celu ustalenia całkowitego kosztu i łącznej kwoty kosztów kredytu, stosowany miał być kurs sprzedaży waluty kredytu, obowiązujący w banku w chwili ustalenia kosztu. W przypadku konieczności ustalenia w walucie wysokości kosztu podanego w złotych, stosowany miał być kurs kupna waluty kredytu, obowiązujący w banku w chwili ustalenia kosztu.

Zgodnie z § 39 ust. 1, kredyt mógł być wielokrotnie przewalutowany.

W dniu 7 grudnia 2011 roku pomiędzy stronami zawarty został aneks nr 1 do umowy kredytu. Na podstawie § 1 aneksu wskazano, iż spłata kredytu następować będzie w CHF w formie wpłaty na rachunek bankowy przeznaczony do spłaty kredytu.

W dniu 20 maja 2020 roku powodowie skierowali do pozwanego reklamację – wraz z wnioskiem o wydanie zaświadczenia oraz zgłoszeniem roszczeń cywilnoprawnych. Powodowie wskazali, iż w spornej umowie zawarte zostały niedozwolone postanowienia umowne. Ponadto, zdaniem powodów, umowę można poczytywać za nieważną od samego początku jej zawarcia. Przedmiotowa reklamacja została przez bank rozpatrzona negatywnie.

W dniu 16 marca 2017 roku powodowie skierowali do Sądu Rejonowego wniosek o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej, określając wartość przedmiotu sporu na kwotę 4.034,58 złotych. Z uwagi na brak stawiennictwa pozwanego na posiedzeniu w dniu 10 maja 2017 roku, do zawarcia ugody nie doszło.

Od daty zawarcia umowy kurs CHF znacznie wzrósł (na datę zamknięcia rozprawy kurs wynosił ok. 4,19 zł), co spowodowało wzrost rat i salda zadłużenia.

Od dnia 5 kwietnia 2007 roku do dnia 20 października 2020 roku powodowie uiścili na rzecz pozwanego łącznie kwoty 38.128,87 złotych oraz 24.108,44 CHF.

(...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. jest następcą prawnym Banku (...) S.A. z siedzibą w W. pod tytułem ogólnym.

Sąd Okręgowy wskazał, że przy wypłacie kredyt miał zostać przeliczony po kursie kupna dewiz zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku. Po obliczeniu wysokości rat kapitałowo-odsetkowych każda z nich miała być spłacana w złotych po ponownym przeliczeniu według kursu sprzedaży z dnia wymagalności raty określonego w tabeli kursów banku.

Zdaniem Sądu kwestionowana umowa nie sprzeciwia się art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. Umowa kredytu denominowanego nie była sprzeczna z obowiązującym do stycznia 2009 r. brzmieniem art. 358 § 1 k.c. Przepis ten wskazywał, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. W tym okresie obowiązywał już art. 358 (1) § 2 k.c. zezwalający na określenie wysokości świadczenia pieniężnego przez odwołanie do innego niż pieniądź miernika wartości.

Celem klauzuli waloryzacyjnej jest zastosowanie w umowie kredytu innej stawki referencyjnej oprocentowania niż w przypadku waluty polskiej (np. stawki LIBOR). Przy takim zastosowaniu tej klauzuli kredytobiorca może otrzymać kredyt na lepszych warunkach niż w złotówkach (poprzez niższe oprocentowanie), zaś bank – zwiększyć liczbę klientów (a tym samym swój przychód). Naliczanie odsetek według korzystniejszej stopy procentowej było możliwe jedynie w przypadku przeliczenia wierzytelności kredytu na franki.

W przypadku umowy kredytu zawartej w sprawie niniejszej nie sposób jest również mówić o nieważności ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Uznanie umowy za nieważną może nastąpić w wypadkach wyjątkowych, posiadających mocne uzasadnienie aksjologiczne (por. wyrok SN z 28 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 16/15).

Zdaniem Sądu rozważana w sprawie niniejszej umowa kredytu waloryzowanego do CHF nie sprzeciwia się zasadom współżycia społecznego. Umowy tego rodzaju wiążą się ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale na poziomie porównywalnym z niewątpliwie dopuszczonym przez prawo kredytem walutowym, wypłacanym i spłacanym w CHF.

Choć tak rozumianą waloryzację kredytu należy uznać za dopuszczalną co do zasady, w ocenie Sądu postanowienia umowy określające waloryzację są nieważne jako sprzeczne z art. 353 (1) k.c. Zasadniczym elementem każdego zobowiązania umownego jest możliwość obiektywnego i dostatecznie dokładnego określenia świadczenia. Przy określeniu świadczenia możliwe jest odwołanie się do konkretnych podstaw, możliwe jest również odwołanie się w tym zakresie do woli osoby trzeciej. Jednakże w każdym wypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeśli określenie świadczenia zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron. W doktrynie prawa stwierdzenie to od dawna nie budzi wątpliwości.

W umowie będącej przedmiotem niniejszego postępowania strony jednoznacznie wskazały kwotę udzielonego kredytu oraz sposób określania oprocentowania oparty o średnią arytmetyczną stawek LIBOR. Aby umożliwić jej zastosowanie strony wprowadziły do umowy klauzulę waloryzacyjną, na podstawie której kwotę wypłaconego kredytu przeliczono z franków szwajcarskich na polskie złote, a następnie z polskich złotych na franki szwajcarskie po kursie wynikającym z tabeli banku. Od tak powstałego salda w walucie szwajcarskiej naliczono umówione odsetki, zaś każdorazowa rata była przeliczana na złotówki według kursu z tabeli banku z dnia zapłaty.

W umowie kredytu brak jest precyzyjnych zasad, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów. Brak jest również przepisów prawa, które wpływają na sposób określania kursu przez pozwanego. Oczywiście bank nie ma

wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych. Jednak sposób określania kursów stosowanych przez bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy jest niczym nieograniczony. Kryteria rynkowe i potencjalny wpływ nadzoru finansowego nie stanowią tu wystarczającej granicy. Bank może ustalić równocześnie kilka tabeli kursów i stosować je w zależności od rodzaju transakcji (a więc inny kurs stosować dla transakcji kantorowych, inny dla skupu/sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem rachunków bankowych, zaś jeszcze inny dla obliczeń związanych z udzielaniem i spłatą kredytów).

W umowie nie zostały wskazane jakiegokolwiek kryteria odnoszące się do zasad ustalania kursów walut.

Pozwany bank dostrzegł potrzebę ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, ale całkowicie pominął je przy tworzeniu pierwotnego kształtu postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów walut.

Powodowie nie mieli wiedzy, jaka kwota kredytu w rzeczywistości zostanie im wypłacona. W dalszej kolejności, kwota kredytu podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia.

W § 37 ust. 1 regulaminu wskazano, iż kredyty w walutach wymienialnych wypłacane są w złotych, przy zastosowaniu kursu kupna waluty obowiązującego w banku w dniu wypłaty. Na podstawie § 37 ust. 2, kredyty w walutach wymienialnych miały podlegać spłacie w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty obowiązującego w banku w chwili spłaty.

W myśl § 38 ust. 1, odsetki, prowizje oraz opłaty naliczane miały być w walucie kredytu i podlegać miały spłacie w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut obowiązującego w banku w chwili spłaty. W myśl ust. 2, w przypadku kredytu w walucie wymienialnej, w celu ustalenia całkowitego kosztu i łącznej kwoty kosztów kredytu, stosowany miał być kurs sprzedaży waluty kredytu, obowiązujący w banku w chwili ustalenia kosztu. W przypadku konieczności ustalenia w walucie wysokości kosztu podanego w złotych, stosowany miał być kurs kupna waluty kredytu, obowiązujący w banku w chwili ustalenia kosztu. Tym samym umowa jednoznacznie identyfikowała walutę wypłaty jako złote, uniemożliwiając wypłatę kredytu w innej walucie.

Jakkolwiek w pozwanym Banku obowiązywała wewnętrzna instrukcja dotycząca sposobu ustalania i stosowania kursów walut z Tabeli Kursów, to jednak dokument ten nie miał wiążącego charakteru w relacjach z kredytobiorcami - nie był elementem łączącym bank z kredytobiorcami stosunków prawnych kredytu. Tym samym nie można uznać, aby stanowił on jakiegokolwiek prawnie ograniczenie w swobodzie banku ustalania kursów walut służących do ustalania salda kredytów denominowanych.

Zawarta zatem w umowie i regulaminie regulacja zasad ustalania kursów stwarza jedynie pozór jej ustalenia. Na podstawie treści omawianych postanowień nie można powiedzieć o ustalonych kursach nic innego niż to, że zostaną ustalone przez bank na podstawie przyjętych przez niego założeń.

Sąd podkreślił, że nie ma znaczenia w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut. Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów podlega treść czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy. Bankowi pozostawiono swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę.

Dla oceny kształtu umowy nie ma też znaczenia, że aktualnie Narodowy Bank Polski posługuje się zbliżonym sposobem ustalania wysokości kursów walut, w tym kursu średniego. Zasady ustalania kursów walut NBP ustalone są w uchwale jego zarządu, zgodnie z kompetencjami tego organu. W szczególności jednoznacznie wskazane są dopuszczalne odchylenia od kursu rynkowego dla poszczególnych rodzajów kursów. Celem ustalania kursów walut przez NBP nie jest ich stosowanie w umowach z konsumentami. Tymczasem pozwany bank i jego poprzednicy ani nie wprowadzili do treści stosunku prawnego z kredytobiorcą precyzyjnych zasad ustalania kursów walut, ani nie są podmiotem trzecim wobec stron umowy.

W ten sposób pozwany bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony: poprzez zwiększenie wartości salda wyrażonego w CHF za pomocą obniżenia kursu zakupu przy wypłacie kredytu (co ma bezpośredni wpływ również na ostateczną kwotę uzyskanych przez bank odsetek) oraz przez podniesienie kursu sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat i zwiększenia wyrażonego w złotych polskich świadczenia kredytobiorcy. De facto spread naliczony przy wypłacie kredytu stanowi ukrytą prowizję banku podnoszącą kwotę kapitału podlegającego oprocentowaniu. W ocenie Sądu rozważane tu postanowienia są sprzeczne z art. 353(1) k.c., a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Klauzula waloryzacyjna nie należy do postanowień przedmiotowo istotnych umowy kredytu. Należy jednak zwrócić uwagę, że nawet przed wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej w obrocie funkcjonował odrębny podtyp tej umowy: umowa kredytu indeksowanego. Zdaniem Sądu Okręgowego do essentialia negotii takiej umowy należy waluta waloryzacji oraz oprocentowanie obliczane w sposób charakterystyczny dla tej waluty. Nieważność postanowień dotyczących przeliczania kwoty kredytu na walutę polską musiałaby zatem oznaczać nieważność umowy w całości – ze względu na brak jej istotnych postanowień.

Uznanie klauzuli waloryzacyjnej jedynie za postanowienie podmiotowo istotne również prowadzi do wniosku o nieważności umowy. Zdaniem Sądu strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień odnoszących się do przeliczeń PLN na CHF i CHF na PLN. Wskazuje na to już ustalenie wysokości odsetek w oparciu o stopę procentową stosowaną na rynku do waluty szwajcarskiej. Drugim argumentem jest sama konstrukcja umowy. Kredyt waloryzowany został szczegółowo uregulowany w regulaminie ustalonym przez organy banku, a więc w sposób wskazujący na wyłączenie opisanych tam warunków od możliwości negocjacji. Potencjalny kredytobiorca nie miał możliwości zawarcia umowy kredytowej w złotych z oprocentowaniem innym niż oparte o stawkę WIBOR niż poprzez umowę kredytu waloryzowanego. Mógł jedynie zawrzeć umowę – albo z niej zrezygnować.

Zgodnie z art. 58 § 3 k.c. jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W sprawie niniejszej zachodzi właśnie taka sytuacja: pozwany bank, ale i żaden inny nie oferował umów kredytu złotówkowego oprocentowanego poprzez odwołanie do stopy LIBOR. Bez zakwestionowanego postanowienia umowa kredytu nie zostałaby zawarta, względnie na innych warunkach (np. jako kredyt w złotych oprocentowany według innej stopy niż LIBOR). To oznacza, że umowę należało uznać za nieważną w całości.

Niezależnie od powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego zawarte w umowie i regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nie wiążą powodów. W realiach sprawy niniejszej prowadzi to do nieważności umowy, gdyż zakwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron i bez nich nie sposób wykonywać umowy.

Sąd przytoczył i wyjaśnił treść art. 385(1) § 1 k.c. Unormowania zawarte w art. 385(1)-385(3) k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353(1) 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. Z art. 385(1) § 1 k.c. wynika, które klauzule umowne można uznać za niedozwolone postanowienia umowne.

W niniejszym postępowaniu nie było kwestionowane, że strona powodowa zawierając umowę o kredyt korzystała z przymiotu konsumenta.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia umowy – opartego o treść stosowanego przez bank wzorca umowy i oświadczenia o ryzyku. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości

marży banku wpływającej na ostateczne oprocentowanie (już stawka LIBOR wynikała z ogólnej części umowy i nie była negocjowana). Za uzgodnioną indywidualnie należy uznać również walutę denominacji co nie oznacza jednak, że sama jej konstrukcja została uzgodniona indywidualnie. Zgodnie z art. 3 ust. 1 zd. 2 powołanej dyrektywy fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie 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. Wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzajów umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Wreszcie pozwany nie wykazał, aby strona powodowa realnie wpływała na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzule indeksacyjne nie oznacza, że klauzule te zostały indywidualnie uzgodnione.

Aby dokonać oceny zarzutu abuzywności niezbędne jest określenie, czy klauzula indeksacyjna stanowi element głównego świadczenia stron, a jeśli tak – czy została sformułowana w sposób jednoznaczny.

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzulę waloryzacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu w PLN na walutę obcą, oraz kwoty w CHF na PLN przy wypłacie kredytu) należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, charakteryzujące tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowy o kredyt waloryzowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące waloryzacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z waloryzacji 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.

Skoro obecnie postanowienia dotyczące indeksacji stanowią essentialia negotii umowy, to przed datą uregulowania tej instytucji należy traktować je jako konstytutywne dla tej umowy, a więc określające główne świadczenia stron. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek. Posiłkowy charakter w tej konstrukcji należy natomiast przyznać jedynie postanowieniom regulujących wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut (klauzula spreadu walutowego). To, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego.

Zdaniem Sądu w realiach sprawy niniejszej bank nie sprostął obowiązkowi informacyjnemu w zakresie wymaganym przez art. 385 (1) § 1 k.c. wykładany zgodnie z orzeczeniami TSUE.

W umowach o kredyt ze zmienną stopą procentową istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych (np. stawki WIBOR lub LIBOR). W przypadku kredytu związanego z kursem waluty obcej pojawia się dodatkowy element mający istotny wpływ na ryzyko zwiększenia kosztów z punktu widzenia kredytobiorcy, tj. możliwość niekorzystnej zmiany kursu waluty skutkujące automatycznym wzrostem raty kredytu oraz wysokości zadłużenia. Właśnie ten drugi czynnik ma największe znaczenie przy określaniu poziomu ryzyka wynikającego z nabycia kredytu. W takiej sytuacji kwestia przekazania odpowiedniej informacji dla przyszłego kredytobiorcy jest zasadnicza.

Zdaniem Sądu ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy oraz ryzyko zmiany wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty w związku z nagłym wzrostem wartości waluty obcej mają największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeśli kurs waluty przekroczy określony (podany przez bank) poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do katastrofy finansowej.

Dlatego w ocenie Sądu Okręgowego wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego oraz konkretnych przykładowych kwot raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty – należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty. W/w informacje winny zostać dostarczone już na etapie składania wniosku kredytowego i w taki sposób, aby umożliwić potencjalnemu kredytobiorcy ich analizę poza lokalem banku.

Pozwany bank przedstawił powodowi pewne informacje dotyczące oferowanego kredytu w oświadczeniu o ryzyku. Bank zaniechał jednakże podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o historycznych zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanych maksimach kursowych. Nie podał również jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu. Nawet rozważny konsument nie posiada wiedzy profesjonalisty. Przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z banku. Dlatego ma prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd. Dopiero w razie zignorowania tych informacji konsument może ponosić pełną odpowiedzialność wynikającą z zawartej umowy.

Wobec niejednoznacznego podania informacji o ryzyku kursowym klauzula waloryzacyjna może podlegać kontroli nawet jako świadczenie główne.

W dalszej kolejności Sąd ocenił kwestionowane postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Sąd wyjaśnił, że przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby skorzystał z takich uprawnień. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Z tej przyczyny nie miało znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów waloryzowanych. Stąd wnioski dowodowe zmierzające do ustalenia tych okoliczności zostały pominięte jako nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 k.c..

Zdaniem Sądu Okręgowego niedozwolony charakter mają postanowienia umowy w zakresie, w jakim przewidują zastosowanie kursu ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia środków wyrażonych w umowie w CHF na PLN w dniu wypłaty kredytu; w zakresie, w jakim przewidują zastosowanie kursu ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do CHF oraz wyrażenia w tej walucie salda zadłużenia z tytułu kredytu; w zakresie, w jakim przewidują zastosowanie kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty zobowiązania do obliczenia wysokości raty spłaty.

Przyjęcie, że kursy wyznaczone przez bank są stosowane przy wykonywaniu waloryzacji kredytu jest przyznaniem przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Dotyczy to najpierw kwoty postawionej do dyspozycji kredytobiorcy, a następnie wysokości świadczeń kredytobiorcy, tj. wyrażonych w złotych rat, które zobowiązany jest spłacać. Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na arbitralność decyzji banku. Naliczenie spreadu kupna powoduje powiększenie kapitału kredytu bez wyraźnego powiadomienia o tym kredytobiorcy; stanowi *de facto* prowizję banku, która jednak nie jest wyraźnie wskazywana w treści umowy. W

konsekwencji wpływa na wysokość kosztów kredytu. Stanowi to rażąco naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej. Uznanie klauzuli spreadu walutowego za postanowienie niedozwolone można uznać za pogląd ugruntowany zarówno na gruncie dyrektywy (orzeczenie TSUE w sprawie Kasler) jak również w prawie polskim ( uzasadnienie wyroku I CSK 19/18 i poprzedzającego go wyroku I CSK 1049/14)

Nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych pozostaje też orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych.

Nie ma znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art.385(2) k.c. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy swobodę w wyznaczaniu kursu waluty na potrzeby wykonywania umowy.

Sąd zauważył, że zawarcie aneksu nr 1 pozwalającego na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji – nie przekreśla wcześniejszego wyводу. Skuteczne usunięcie klauzul abuzywnych w drodze czynności prawnej pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą wymaga wyraźnego wskazania, że jej zawarcie ma na celu wyeliminowanie tego rodzaju postanowień z umowy, z podkreśleniem niedozwolonego charakteru tych postanowień. W treści aneksu brak jest tego rodzaju oświadczeń.

Kontrola incydentalna wzorca umownego obejmuje stan rzeczy obowiązujący w momencie zawierania umowy, co wynika już z literalnej treści art. 385 (2) k.c.. Podobnie skutek „niezwiązania konsumenta” abuzywną klauzulą obowiązuje *ex tunc*, od początku trwania stosunku prawnego. Wskutek użycia przez przedsiębiorcę niedozwolonego postanowienia umownego, konsument uzyskuje ochronę, która może być dla niego niezwykle korzystna, a przedsiębiorcę dotyka sankcja, która niejednokrotnie może być dla niego dotkliwa. Skutki te są zgodne z prewencyjnymi celami dyrektywy 93/13, zniechęcając przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych postanowień umownych w obrocie konsumenckim, i tym samym realizując interes publiczny (tak TSUE w wyroku z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, A. B., pkt 54).

Zasada autonomii woli pozwala konsumentowi na rezygnację z dobrodziejstw, które wiążą się dla niego z dotykającą przedsiębiorcę sankcją z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.. Treść zawartego przez strony aneksu nie wskazuje na świadomą, wolną i wyraźną zgodę powodów na rezygnację ze skutków zastosowania wobec pozwanego sankcji wynikającej z dyrektywy 93/13. Tym samym aneksowanie umowy nie wywarło zamierzonego przez pozwanego (a nieświadomionego przez powodów) skutku w postaci sanowania mechanizmu indeksacji. Powyższa ocena jest też zgodna z zasadą *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*.

Niezależnie od powyższego, Sąd zwrócił uwagę, że aneks tylko częściowo wyeliminował abuzywne klauzule waloryzacyjne, bowiem, regulując stosunek prawny *ex nunc*, w ogóle nie odnosił się do arbitralnie ustalonego przez bank kursu stosowanego do przeliczenia wypłacanych w złotych polskich transz kredytu na franki szwajcarskie.

W treści umów analizowanych w sprawie niniejszej postanowienia składające się na klauzulę waloryzacyjną zostały rozrzucone w kilku miejscach. Składają się na nią – poza wymienioną wyżej klauzulą spreadu walutowego, postanowienia umowy:

- w zakresie wskazującym na waloryzację kredytu do waluty obcej;
- w zakresie, w jakim przewidują zastosowanie kursu ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia środków wyrażonych w umowie w CHF na PLN w dniu wypłaty kredytu;
- w zakresie, w jakim przewidują zastosowanie kursu ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do CHF oraz wyrażenia w tej walucie salda zadłużenia z tytułu kredytu,



- w zakresie, w jakim przewidują zastosowanie kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty zobowiązania do obliczenia wysokości raty spłaty.

Sformułowana w powyższy sposób klauzula waloryzacyjna obejmuje zatem tzw. warunek ryzyka walutowego wskazany przez TSUE m.in. w wyroku C-51/17.

W ocenie Sądu za stwierdzeniem abuzywności klauzuli waloryzacyjnej w całości (a więc nie tylko w zakresie tzw. klauzuli spreadowej) przemawiają już przytoczone argumenty związane z brakiem jednoznaczności tego warunku umownego (por. wyrok SN z 10 lipca 2014 r. w sprawie I CSK 531/13, jak również teza 3 wyroku SN z 14 maja 2015 r. w sprawie II CSK 768/14). Pozwany bank nie zawarł w umowie ani dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego. Niedostateczna informacja o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiła podjęcie racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy. W ten sposób klauzula waloryzacyjna zawierająca niejednoznacznie określony warunek ryzyka walutowego ewidentnie godzi w równowagę kontraktową stron stosunku prawnego na poziomie informacyjnym, co stanowi o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów.

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzula waloryzacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego. Umowa przenosi ryzyko kursowe na konsumenta nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy, ale samą jej konstrukcją. Niezależnie od aktualnego kursu bank jest w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywa wyłącznie na konsumentcie. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów. Znaczące – niekiedy nawet dwukrotne – zwiększenie salda zadłużenia w PLN i związane z tym proporcjonalne powiększenie należności odsetkowych nakazują określić to naruszenie jako rażące. Tym samym obie przesłanki uznania klauzuli za abuzywną zostały spełnione ( wyrok SN z 13 lipca 2005 r. w sprawie I CSK 832/04).

Za uznaniem klauzuli waloryzacyjnej za niedozwolone postanowienie umowne przemawiają również przytoczone wyżej argumenty dotyczące samej klauzuli spreadu walutowego. Zdaniem Sądu samo uznanie tej ostatniej klauzuli za abuzywną musi skutkować zastosowaniem sankcji z art. 385(1) § 1 k.c. do całej klauzuli waloryzacyjnej, w szczególności również do warunku ryzyka kursowego. Poprzestanie na usunięciu z treści umowy jedynie postanowień odnoszących się do tabeli kursowej oznaczałoby odwołanie się do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność (por., wyrok TSUE w sprawie C-19/20 nb 67 i 68).

Klauzulę waloryzacyjną w rozważanej tu umowie należy uznać w całości za niedozwolone postanowienie umowne.

Wobec wyraźnego stanowiska strony powodowej odwołującego się do nieistnienia stosunku prawnego z powodu nieważności umowy, nie ma obawy, że ustalenie nieistnienia stosunku prawnego doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta. Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne. Nie ma zatem żadnych powodów by uznać, że ustalenie nieistnienia stosunku prawnego z powodu nieważności umowy odbyłoby się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny. Pogląd ten został jednoznacznie potwierdzony wyrokiem TSUE z 3 X 2019r. w sprawie C-260/18.

Technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną umową: pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania kursów. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek

należnych od kredytobiorców. Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną.

Sąd podkreślił, że jedynym wyznacznikiem dopuszczalności trwania umowy po usunięciu zakwestionowanych postanowień są przepisy prawa. W ocenie Sądu Okręgowego umowa po usunięciu klauzuli waloryzacyjnej nie może trwać z przyczyn płynących z ogólnych zasad prawa cywilnego. Klauzula waloryzacyjna w rozumieniu analizowanej tu umowy stanowi element określający główne świadczenie stron umowy kredytu denominowanego. Usunięcie postanowienia określającego główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia umowy w ogóle. To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzywności umowę należy uznać za nieważną.

Na nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli waloryzacyjnej wskazuje również treść art. 353 (1) k.c.. Przyjęcie, że o charakterze kredytu denominowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu waloryzacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy. Sąd Okręgowy ocenił, że umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR jest sprzeczna z powołanym przepisem, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c.

Po usunięciu klauzuli waloryzacyjnej dalsze trwanie umowy jest niemożliwe ze względu na:

- zakaz zastosowania stawki LIBOR w odniesieniu do wierzytelności wyrażonych w złotych,
- sprzeczność tak powstałej umowy z naturą umowy kredytu denominowanego,
- wątpliwości co do zakresu konsensu stron w zawieranej umowie.

To zaś prowadzi do wniosku o nieważności umowy.

Żądanie pozwu w ostatecznej postaci okazało się uzasadnione. Strona powodowa domagała się w nim ustalenia nieistnienia stosunku prawnego oraz zasądzenia wpłaconych kwot.

Sąd Okręgowy wyjaśnił znaczenie i treść art. art. 189 k.p.c. i wskazał, że powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieistnienia stosunku prawnego. Umowa wygenerowała długotrwały stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości.

Żądanie zapłaty jest również uzasadnione. Jako podstawę prawną uwzględnienia powództwa w tej części należy wskazać art. 410 § 2 k.c. W sprawie niniejszej spełniona została dyspozycja zawarta w art. 410 § 2 k.c.

Jedynie z art. 497 w związku z art. 496 k.c. wynika, że jeżeli skutek nieważności umowy wzajemnej strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Zasadnicze milczenie ustawodawcy sugeruje, że nawet w przypadku nieważności umowy wzajemnej zobowiązania stron do zwrotu otrzymanych nienależnie świadczeń są co do zasady od siebie niezależne, co odpowiada teorii dwóch kondykcji (uchwała SN z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. III CZP 11/20).

Kwota dochodzona pozwem nie była kwestionowana przez pozwanego i wynikała z dołączonych do pozwu zaświadczeń wydanych przez pozwanego .

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Zgodnie z art. 455 k.c. roszczenie bezterminowe staje się wymagalne z chwilą wezwania dłużnika do zapłaty. Odsetki od kwoty 4.034,58 złotych Sąd zasądził od dnia 10 maja 2017 roku do dnia zapłaty, a więc od dnia przeprowadzenia posiedzenia pojednawczego. Powodowie wskazali wówczas jako wartość przedmiotu sporu kwotę 4.034,58 złotych. Od pozostałych kwot Sąd zasądził odsetki dopiero od dnia

następującego po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu. Dopiero bowiem od tego dnia pozwany był świadomy wysokości dochodzonych przez powodów roszczeń.

Sąd zatem oddalił powództwo w zakresie żądania zasądzenia odsetek od kwot wskazanych w pozwie od dnia 10 maja 2021 do dnia doręczenia odpisu pozwu pozwanemu.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c.

**Apelację od powyższego wyroku** wniósł pozwany zaskarżając go w zakresie pkt 1, 2 oraz 4 i zarzucił:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolne ustalenie, że postanowienia Umowy i Regulaminu (w szczególności § 37 ust. 1 i 2 Regulaminu) można uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszające interes konsumenta w sytuacji, gdy Powód nie sprostął udowodnieniu, iż konkretne kursy wymiany walut rażąco odbiegały od kursów rynkowych, a tym samym stosowanie przez Pozwaną tabel kursowych prowadziło do rażącego pokrzywdzenia Powoda jak również, iż Pozwana mogła dowolnie kształtować kursy walut umieszczane w tabelach

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezpodstawnym przyjęciu przez Sąd I instancji, iż stosowanie przez Pozwaną tabel kursowych prowadziło do rażącego pokrzywdzenia interesu Powoda, godziło w dobre obyczaje oraz nierównomiernie rozkładało prawa i obowiązki stron Umowy przyznając bankowi prawo do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia;

3. naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2, 3 oraz 5 k.p.c. w zw. art. 278 § 1 - 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku Pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, w sytuacji, gdy Sąd I instancji nie posiada wiedzy w zakresie funkcjonowania finansowania dłużnego w postaci umów kredytów hipotecznych, a tym samym nie jest w stanie samodzielnie ustalić, że postanowienia Umowy i Regulaminu (w szczególności § 37 ust. 1 i 2 Regulaminu) odwołujące się do tabel kursowych Pozwanej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy kredytobiorców. Opinia biegłego mogłaby odpowiedzieć na pytanie czy Pozwana kiedykolwiek mogła kształtować albo w rzeczywistości kształtowała kursy wymiany walut w sposób całkowicie dowolny i oderwany od panujących w danej chwili warunków rynkowych, jak również, iż takie ewentualne zachowanie Pozwanej prowadziło do rażącego pokrzywdzenia Powoda,

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia w postaci uznania przez Sąd I instancji, iż Pozwana mogła całkowicie dowolnie kształtować kurs franka szwajcarskiego, w konsekwencji czego mogła jednostronnie określać świadczenie Powoda a tym samym, iż stosowane przez Pozwaną tabele kursowe w ramach wykonania Umowy doprowadziły do rażącego naruszenie interesów Powoda oraz ich stosowanie było sprzeczne z dobrymi obyczajami.

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia poprzez stwierdzenie przez Sąd, iż Bank może jednostronnie i arbitralnie wpływać na wysokość świadczenia kredytobiorcy, w sytuacji gdy na powyższą okoliczność w niniejszej sprawie nie został przeprowadzony jakikolwiek dowód potwierdzający powyższe.

6. Naruszenie art. 299 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez brak przeprowadzenia dowodu z przesłuchania Powoda w sytuacji gdy taki dowód był niezbędny celem wykazania, iż umowa rażąco krzywdziła Powoda jak również do ustalenia, iż Powód wyraża wolę i ma świadomość skutków ew. stwierdzenia nieważności Umowy.

7. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż zawarcie Umowy prowadziło do rażącego pokrzywdzenia Powoda jak również uznaniu, iż Powód wyraził świadomą wolę stwierdzenia nieważności umowy i godzi się na skutki z tym związane.

8. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, iż na banku spoczywał obowiązek informacyjny w zakresie poinformowania kredytobiorców o ryzyku walutowym, w tym w szczególności w zakresie szerszym niż przedstawiony w oświadczeniu o świadomości ryzyka walutowego (Załącznik nr 7 do Odpowiedzi na Pozew) w sytuacji gdy w

momencie zawarcia umowy, żaden przepis prawa nie nakładał na Bank obowiązku udzielenia kredytobiorcy informacji związanych z zaciąganiem kredytem jak również nie określał ew. zakresu takich informacji.

9. naruszenie art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż zawarta umowa może zostać uznana za nieważną z uwagi na rzekomą niemożność określenia świadczenia Powoda w związku z pozostawieniem Pozwanej uprawnienia do określenia świadczenia Powoda wynikającego z umowy jak również z uwagi na fakt, iż nieznana była kwota wyrażona w PLN, którą Powód miał otrzymać od Pozwanej oraz kwota w PLN, którą Powód miał zwrócić Pozwanej, a tym samym iż Umowa jest sprzeczna z naturą stosunku prawnego, w sytuacji gdy, kwota kredytu udzielonego Powodowi została określona w sposób jednoznaczny w walucie CHF (waluta kredytu), a Pozwana nie mogła w sposób samodzielny wpływać na wysokość kapitału pozostałego do spłaty i nie dysponowała uprawnieniem do samodzielnego kształtowania wysokości salda zadłużenia Powoda. Wahania kursów walut pozostają bez wpływu na saldo zadłużenia Powoda. Pozwana nie miała wpływu na ogólnoswiatowy wzrost kursu CHF. Sąd I Instancji błędnie ustalił, iż pomiędzy kwotą określoną w umowie, a kwotą wypłaconą musi zachodzić tożsamość waluty. W orzecznictwie powszechnie dopuszczalne jest rozróżnienie waluty wyrażenia zobowiązania od waluty jego wykonania, co nie wpływa na wysokość salda.

10. naruszenie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego poprzez bezpodstawne przyjęcie, że zawarta umowa, jest umową nieważną w całości z uwagi na fakt, iż świadczenia stron umowy kredytu nie zostały dokładnie oznaczone, w sytuacji, gdy świadczenia stron umowy były jednoznacznie literalnie określone w walucie frank szwajcarski, a na ich wysokość nie miała wpływu ani Pozwana, ani bieżący kurs wymiany walut. W rzeczywistości Umowa zawierała wszystkie elementy przedmiotowo i podmiotowo istotne, które zostały wymienione w art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego, a w szczególności Umowa określała jednoznacznie kwotę kredytu, walutę kredytu, oprocentowanie, zasady jego zmiany, cel kredytu i wysokość prowizji;

11. naruszenie art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że Umowa zawiera niedozwolone postanowienia nieuzgodnione indywidualnie z powodem i tym samym, że jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy Powoda, w sytuacji gdy, umowa kredytu była dopuszczalna w świetle obowiązujących przepisów prawa a Powód był właściwie poinformowany o ryzyku zmiany kursu walut, co sprawia, że kwestionowane postanowienia nie są abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Powód nie wykazał ani sprzeczności postanowień Umowy z dobrymi obyczajami, ani też rażącego naruszenia interesów Powoda w skutek zawarcia bądź wykonania Umowy jak również Sąd I instancji zaniechał przeprowadzania dowodu z przesłuchania stron, a tym samym brak jest wyraźnego stanowiska Powoda w zakresie ew. pokrzywdzenia Powoda postanowieniami Umowy i Regulaminu;

12. naruszenie art. 385<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 65 § 1 k.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że w § 1 ust. 1 Umowy zawarto klauzulę abuzywną (klauzulę waloryzacyjną) w sytuacji, gdy wskazane postanowienie w sposób jasny i zrozumiały wyraża kwotę i walutę zobowiązania.

13. naruszenie art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez przyjęcie, iż w umowie zastosowano mechanizm waloryzacyjny w sytuacji gdy wysokość świadczeń stron nie była uzależniona od zewnętrznych mierników wartości, których zmienność w czasie mogła wpływać na wysokość salda kredytu wskazanego w umowie, a kredyt zawarty pomiędzy stronami był kredytem denominowanym. Saldo było jednoznacznie wyrażone w § 1 ust. 1 umowy w walucie CHF, a na jego wysokość nie miały wpływu wahania kursów walut.

14. naruszenie art. 354 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawo Bankowe w zw. z 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez przyjęcie, iż bez postanowień odwołujących się do tabel kursowych umowa nie może zostać utrzymana w mocy, a tym samym jest nieważna;

15. naruszenie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że postanowienia odwołujące się do tabel kursowych stanowią główne postanowienia umowy, bez których umowa nie może dalej funkcjonować. Ponadto zdaniem Pozwanej umowa oraz Regulamin nie zawierają postanowień

abuzywnych, a nawet jeśli sąd I instancji rzeczywiście takie postanowienia w umowie bądź Regulaminie by zidentyfikował, to sąd I instancji powinien przeprowadzić analizę możliwości dalszego wykonywania umowy przez strony. Jak wskazano w wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku C-19/20, sankcja nieważności nie jest sankcją przewidzianą przez Dyrektywę 93/13 jak również stwierdzenie nieważności nie może być uzależnione wyłącznie od żądania konsumenta.

16. naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z 56 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego w zw. z art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż postanowienia odwołujące do tabel kursowych zawierają w sobie tylko i wyłącznie jedną normę w postaci zasad spłaty lub wypłaty kredytu, w sytuacji gdy w rzeczywistości klauzule przeliczeniowe zawierają dwie odrębne normy, pierwszą przewidującą możliwość spłaty lub wypłaty świadczenia w walucie polskiej (co jest powszechnie akceptowalne w orzecznictwie i doktrynie) oraz drugą wskazującą kurs po jakim dane przewalutowanie ma nastąpić (tj. kurs tabel banku);

17. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez przyjęcie, iż 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 w sytuacji gdy zgodnie z najnowszym orzecznictwem TSUE ww. przepis nie może być interpretowany w ten sposób, iż przy dokonywaniu tej oceny sąd rozpoznający sprawę może oprzeć się wyłącznie na potencjalnie korzystnym dla konsumenta charakterze unieważnienia danej umowy w całości. 18. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez brak przeprowadzenia dowodu z przesłuchania powoda, a tym samym brak odebrania oświadczenia o świadomości powoda w zakresie skutków stwierdzenia nieważności umowy. 19. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na stwierdzeniu nieważności stosunku prawnego łączącego strony w sytuacji, gdy zasada trwania umowy konsumenckiej po eliminacji z niej postanowienia nieuczciwego oznacza, iż celem przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych nie jest uwolnienie się konsumenta od umowy konsumenckiej lub zwolnienie go z obowiązku rozliczenia wzajemnych świadczeń stron, ale uwolnienie go wyłącznie od postanowienia nieuczciwego i doprowadzenie do stanu sprawiedliwości i uczciwości kontraktowej.

20. naruszenie art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 5 k.c. poprzez pominięcie i niepoddanie stosowanej ocenie prawnej przez sąd I instancji faktu, iż Powód w toku procesu nie wykazał konkretnych naruszeń jego interesu (tym bardziej naruszeń rażących), zaś Sąd I instancji orzekł na korzyść Powoda jedynie w oparciu o nieudowodnione twierdzenia zawarte w pozwie;

21. naruszenie art. 5 k.c. poprzez wydanie orzeczenia aprobującego nadużycie praw podmiotowych przez Powoda, które prowadzi do uzyskania nieuprawnionego przysporzenia majątkowego;

22. naruszenie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez bezpodstawne uznanie zasadności powództwa i orzeczenie na korzyść Powoda w ramach pkt I sentencji Wyroku w sytuacji gdy nie zachodzą przesłanki do uznania umowy za nieważną;

23. naruszenie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż w przypadku konieczności zwrotu świadczeń zrealizowanych w wyniku umowy, co do której orzeczono jej nieważność nie istnieje potrzeba ustalenia realnej wartości wzbogacenia strony otrzymującej takie świadczenia. W wyniku wydania zaskarżonego wyroku Powód został w sposób nieuprawniony wzbogacony względem Pozwanego.

24. naruszenie art. 189 k.p.c. poprzez bezpodstawne stwierdzenie nieważności Umowy.

W ocenie Pozwanej faktami ustalonymi przez Sąd 1 instancji niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy są następujące fakty:

A. Uznanie, iż saldo kredytu nie było jednoznacznie ustalone, a na jego wysokość miały wpływ wahania kursów walut;

B. Uznanie, iż Umowa zawiera postanowienia abuzywne.

C. Uznanie, iż w razie stwierdzenia abuzywności klauzul denominacyjnych umowa nie może być dalej wykonywana.

D. Uznanie, iż tabele kursowe stosowane przez Pozwaną w sposób rażąco naruszały interesy Powoda jak również, że samo ukształtowanie umowy stanowiło naruszenie interesu Powoda jako konsumenta oraz było sprzeczne z dobrymi obyczajami.

E. Uznanie, iż Powód nie był świadomy istnienia tabel kursowych, które służyły do rozliczeń w ramach spłaty rat, wynikających z umowy kredytu, oraz uznanie, iż Powód nie miał świadomości, iż w przypadku wypłaty kredytu bądź spłaty rat w PLN obciążać będą go koszty stosowania przez bank kursu kupna CHF oraz kursu sprzedaży CHF.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie zmianę wyroku poprzez ustalenie dokładnych fragmentów postanowień umowy lub Regulaminu, które należy uznać za abuzywne oraz stwierdzenie zakresu stosunku prawnego łączącego Powoda z Pozwaną, który w dalszym ciągu obowiązuje i w konsekwencji określenie wzajemnych świadczeń Powoda i Pozwanej istniejących w takim stosunku prawnym przy uwzględnieniu: a. zastosowania kursu średniego NBP poprzez przyjęcie, iż w zakresie w jakim postanowienia umowy i Regulaminu odsyłają na etapie wypłaty kwot kredytu do kursów kupna walut obowiązujących w Banku możliwym jest stosowanie, w miejsce kursów kupna walut obowiązujących w Banku, kursu średniego NBP obowiązującego w dniu dokonania danej wypłaty, a w zakresie w jakim postanowienia umowy i Regulaminu odsyłają na etapie spłaty poszczególnych rat kapitałowych i rat odsetkowych do kursów sprzedaży walut obowiązujących w Banku możliwym jest stosowanie, w miejsce kursów sprzedaży walut obowiązujących w Banku, kursu średniego NBP obowiązującego w dniu dokonania danej spłaty; albo b. możliwości spłaty - przez Powoda, od dnia zawarcia Umowy, rat kapitałowych oraz rat odsetkowych bezpośrednio w walucie kredytu tj. w walucie CHF oraz możliwości wypłaty kwoty kredytu bezpośrednio w walucie jego udzielenia (CHF), a tym samym poprzez usunięcie z treści stosunku prawnego łączącego strony wszelkich odesłań do kursów kupna/sprzedaży walut obowiązujących w Banku i przyjęcie, iż wszelkie rozliczenia mogą być dokonywane bezpośrednio w CHF przy wykorzystaniu posiadanego przez Powoda rachunku bankowego w walucie CHF.

Ewentualnie w przypadku uznania przez Sąd II instancji, iż istnieje konieczność przeprowadzenia całego postępowania dowodowego od nowa, skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Skarżący wniósł o uchylenie postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 lipca 2021 roku w przedmiocie pominięcia dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew oraz o dopuszczenie przez Sąd II instancji i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów, celem udzielenia przez biegłego odpowiedzi na okoliczności tam opisane.

W Każdym przypadku skarżący wniósł o zasądzenie solidarnie na rzecz (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. kosztów procesu a w przypadku zmiany wyroku wniósł o ponowne rozstrzygnięcie o kosztach procesu przed Sądem I instancji.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie solidarnie na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za czas po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia do dnia zapłaty.

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

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

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

Sąd I instancji wszechstronnie rozważył materiał dowodowy, ocenił go zgodnie z zasadami wiedzy logiki i doświadczenia życiowego i wyciągnął z niego trafne wnioski. Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. nie jest zasadny.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że dowód z opinii biegłego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Wniosek o przeprowadzenie tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym, zawarty w apelacji pozwanego, został pominięty na podstawie art. 235<sup>2</sup> par. 1 pkt 2 k.p.c. gdyż rozstrzygnięcie sprawy nie wymaga wiadomości specjalnych. Jak trafnie wskazał sąd I instancji, kwestia czy konkretne kursy wymiany walut ustalane przez pozwanego Bank w trakcie wykonywania umowy rażąco odbiegały od kursów rynkowych, nie ma znaczenia dla oceny, czy umowa zawiera postanowienia abuzywne. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385<sup>2</sup> k.c. Istotne jest jedynie, czy postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy swobodę w wyznaczaniu kursu waluty na potrzeby wykonywania umowy i czy prowadziły do dysproporcji praw i obowiązków stron na niekorzyść konsumenta. Na tę okoliczność sąd I instancji przeprowadził dowód z umowy i regulaminu kredytu hipotecznego i budowlanego (k.150 i nast.), a poczynione ustalenia faktyczne znajdują oparcie w treści w/w dowodów zatem nie są dowolne.

Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Zdarzenia późniejsze nie mogą w związku z tym determinować wniosków co do tego, czy, w jakim zakresie i z jakiego powodu postanowienie umowy zawartej z konsumentem ma charakter niedozwolony ( zob. wyrok SN V CSK 347/18). Kwestia w jaki sposób Bank wykonywał umowę pozostaje zatem bez wpływu na rozstrzygnięcie.

Rację ma sąd I instancji, że pozostawienie w gestii Banku możliwości dowolnego wyznaczania kursu CHF stosowanego tak przy wypłacie jak i przy spłacie kredytu skutkuje niekorzystnym ukształtowaniem sytuacji ekonomicznej konsumenta i stanowi przejaw nierzetelnego traktowania konsumenta. Ryzyko, na jakie narażony został konsument zawierając umowę obejmującą postanowienie umożliwiające bankowi jednostronne ustalanie i kształtowanie w toku wykonywania umowy kursu walutowego prowadzi do rażącego naruszenia interesów konsumenta pogarszając jego położenie prawne w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym mających charakter dyspozytywny, nierównomiernie rozkładając prawa i obowiązki stron umowy.

Ustalenie sądu I instancji, iż ani w umowie ani w regulaminie nie zawarto postanowień regulujących sposób ustalania przez pozwanego kursu CHF względem PLN jest prawidłowe. Prawidłowa jest również konkluzja tego sądu, że brak takiej regulacji dawał Bankowi możliwość arbitralnego wpływania na wysokość świadczenia kredytobiorcy.

Nie ma znaczenia okoliczność, że saldo zadłużenia powodów było jednoznacznie wyrażone w par.1 umowy w CHF, skoro zgodnie z par. 4 umowy spłata kredytu następować miała w złotych, w związku z czym zmiana kursu CHF wpływała na wysokość salda kredytu oraz raty kapitałowo – odsetkowej wyrażonej w złotych.

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe poprzez przeprowadzenie dowodu z przesłuchania powodów w trybie art. 299 k.p.c. i 304 k.p.c. co do okoliczności zawarcia umowy i pouczeń udzielonych powodom przez Bank.

**Dowód** (d ten nie prowadzi do zmiany ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd I instancji. Powodowie zeznali, że Bank zaproponował im kredyt we frankach tłumacząc, że jest on o wiele korzystniejszy niż kredyt w złotówkach), ponieważ oprocentowanie jest niższe, oraz że pracownica banku powiedziała im, że kurs CHF jest bardzo stabilny. Nie było ani słowa o tym jak Bank będzie ustalał kurs CHF, nie przedstawiono im historycznych kursów CHF ani symulacji raty kapitałowo - odsetkowej w PLN oraz kapitału w PLN w sytuacji wzrostu kursu CHF (k.405- 406). Ponadto powodowie zaprzeczyli aby jakiegokolwiek postanowienia umowy stanowiły przedmiot negocjacji. Zeznali, że treść umowy była przygotowana i narzucona przez Bank. W tej sytuacji nie ma podstaw do przyjęcia, że ustalenie sądu I instancji, iż postanowienia spornej umowy nie były indywidualnie uzgodnione z powodami, nie jest prawidłowe. Uzgodnienie wysokości kredytu w CHF i okresu na jaki została zawarta umowa kredytu nie oznacza indywidualnego uzgodnienia z powodami pozostałych postanowień

umowy w tym postanowień dotyczących przeliczenia kwoty kredytu w CHF na PLN oraz przeliczania rat kapitałowo - odsetkowych wyrażonych w CHF na PLN.

Dowód z zeznań powodów daje podstawę do ustalenia, że powodowie mają świadomość skutków unieważnienia umowy. Przewodnicząca pouczyła powodów o tych skutkach (k.406). Powodowie zeznali, że spłacili już cały kredyt i że Bank wytoczył przeciwko nim powództwo o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Decyzja powodów o niepotwierdzeniu postanowień abuzywnych jest decyzją świadomą a ponieważ powodowie spłacili już kapitał nie ma podstaw do przyjęcia, że stwierdzenie nieważności umowy pociągnie za sobą dla powodów niekorzystne skutki.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c. polegającego na przyjęciu, że na banku spoczywał obowiązek informacyjny odnośnie ryzyka kursowego, w zakresie szerszym niż przedstawiony w oświadczeniu o świadomości ryzyka walutowego.

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyrokach z dnia 26 lutego 2015 roku (C-143/13) i z dnia 30 kwietnia 2014 roku (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 rzeczonego 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 września 2017 roku (C-186/16) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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. Jak wskazał Trybunał, poinformowanie konsumenta przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach zawarcia w umowie określonych postanowień ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, 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.

Ponieważ ustanowiony przez dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, wymóg wyrażania warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, a więc wymóg przejrzystości ustanowiony w tej dyrektywie, musi podlegać wykładni rozszerzającej (por. wyrok z dnia 3 marca 2020 roku, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo).

W wyroku z 10 czerwca 2021 roku (C-776/19) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przedstawił kryteria oceny wypełnienia przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego względem konsumenta, wskazując, że w wypadku umów kredytu denominowanego w walucie obcej dla celów tej oceny istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej (motyw 68). W tym względzie - jak przypominała Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu ERRS/2011/1 z dnia 21 września 2011 roku dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz. Urz. UE. 2011/C 342/01) instytucje finansowe powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej. Trybunał w szczególności zauważył, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż - podpisując umowę kredytu



denominowanego w obcej walucie - ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej. Trybunał wskazał, że symulacje liczbowe 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 (motyw 73). Tak więc w ramach 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 (motyw 74).

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

W świetle powyższych standardów należy uznać, że fakt złożenia przez powodów w par. 18 ust. 3 umowy ( k.32v) oświadczenia, iż „ zostali poinformowani o ponoszeniu ryzyka walutowego nie jest wystarczający do przyjęcia, że Bank należycie wypełnił ciężący na nim obowiązek informacyjny. Z oświadczeń o ponoszeniu ryzyka walutowego... ( k.163 i 164) wynika, że pracownik (...) S.A. przedstawił powodom ofertę kredytu (...) w złotych i w walucie wymiennej. Po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydowali, że dokonują wyboru oferty kredytu w walucie wymiennej, mając pełną świadomość, iż w okresie obowiązywania umowy kredytu może nastąpić wzrost kursu waluty kredytu, co spowoduje podwyższenie kwoty kredytu, odsetek, kwoty raty kapitałowo - odsetkowej przypadającej do spłaty określonej w złotych. Powodowie potwierdzili otrzymanie informacji o kosztach obsługi kredytu w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty. Treść w/w oświadczenia świadczy o przekazaniu powodom jedynie formalnego pouczenia o ryzyku kursowym, bez uświadomienia im zakresu tego ryzyka. Z zeznań powodów wynika, że pracownik banku wyjaśnił im, że kredyt we frankach jest korzystniejszy niż kredyt w złotych ponieważ oprocentowanie jest niższe, dlatego zgodzili się na kredyt we frankach. Powiedziano im, że kurs CHF jest stabilny i że Szwajcaria jest krajem neutralnym, więc kurs się utrzyma nawet choćby była wojna (k.405). Nie rozmawiali na temat kursu CHF w poprzednich latach i nie przedstawiono im żadnych wykresów. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do odmówienia wiarygodności w/w zeznaniom. Pozwany Bank nie złożył do akt treści informacji o kosztach obsługi kredytu w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, przedstawionej rzekomo powodom w chwili zawierania umowy. Nie wykazał tym samym, że przedstawił im symulację wzrostu kapitału wyrażonego w PLN i raty kapitałowo odsetkowej wyrażonej w PLN zakładającą znaczną deprecjację PLN w stosunku do CHF.

Formalne poinformowanie strony powodowej o ryzyku kursowym nie jest wystarczające dla uznania postanowień umowy dotyczących mechanizmu denominacji za transparentne. Oświadczenie zawarte w standardowym druku sporządzonym jednostronnie przez pozwanego, nie wyłącza oceny, w jakim zakresie informacje udzielone przez bank przy zawieraniu umowy kredytu pozwalały stronie powodowej jako konsumentowi na realną ocenę konsekwencji ekonomicznych wynikających ze zmiany kursów waluty w czasie trwania umowy. Skoro pozwany bank podkreślał

stabilność waluty CHF, to oznacza, że nie udzielił stronie powodowej informacji obrazujących, jak duże jest ryzyko znacznego wzrostu kursu CHF w relacji do PLN, przy uwzględnieniu wieloletniego związania stron umową i w jaki sposób znaczny wzrost kursu waluty wpłynie zarówno na wysokość raty kredytu wyrażonej w złotych, jak i na wysokość pozostałego do spłaty kapitału wyrażonego w złotych.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się na konieczność szczególnej staranności banku przy stosowaniu w wieloletniej umowie mechanizmu działania kursowego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019 roku (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. Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców, którzy nie mieli znajomości rynku finansowego porównywalnej do wiedzy posiadanej przez Bank jak profesjonalistę. Zawierając umowę kredytu w CHF powodowie nie mieli świadomości, że efektem związanego z nią ryzyka kursowego może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 marca 2018 roku, IV CSK 250/17, z dnia 9 stycznia 2019 roku, I CSK 736/17 i z dnia 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18).

Rację ma sąd I instancji, że przedstawione w niniejszej sprawie dowody, w świetle twierdzeń strony powodowej, nie dają podstaw do ustalenia, że pozwany bank wykonał obowiązek informacyjny w sposób dający stronie powodowej pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Należy też zauważyć, że w zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 roku dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany „w najbardziej stabilnej walucie świata”.

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. (por. wyrok z dnia 3 marca 2020 roku, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo).

Okoliczność, że w okresie, w którym strona powodowa zwróciła się do pozwanego banku z wnioskiem kredytowym i w którym strony następnie zawarły umowę, nie istniały przepisy prawa nakładające na banki obowiązek szczegółowego informowania konsumentów o ryzyku kursowym związanym z zawarciem takich umów, nie oznacza, że obowiązek taki na Bankach nie spoczywał. Obowiązki informacyjne banków w okresie zawierania umowy, wywodzić należy ze szczególnej ich funkcji oraz z przepisów dyrektywy 93/13. Winny być one rozpatrywane na płaszczyźnie etyki zawodowej banków, ich pozycji w obrocie gospodarczym i sposobu, w jaki te instytucje w dacie zawierania umowy były postrzegane przez przeciętnych klientów. Z ogólnych zasad uczciwości i rzetelnego traktowania konsumenta wynika, że profesjonalista, który jest przedsiębiorcą, będący stroną niewątpliwie silniejszą i dysponującą wyspecjalizowaną wiedzą w zakresie ekonomii i finansów, działając w sposób rzetelny, staranny i według najlepszej wiedzy i proponując konsumentowi produkt, z którym może wiązać się nieograniczone ryzyko ekonomiczne powinien konsumenta o tym wyczerpująco poinformować. Jednocześnie profesjonalna instytucja bankowa, jaką jest pozwany, powinna móc przewidzieć, że w długoterminowym okresie mogą nastąpić znaczące zmiany kursu waluty zależnie od zmieniających się czynników gospodarczych i politycznych, w tym kryzysów ekonomicznych.

Pozwany nie może ponadto w sporach z konsumentami zasłaniać się stanowiskiem Komisji Nadzoru Finansowego i Rekomendacją S. Rekomendacja taka nie jest źródłem prawa, ani nie ma wpływu na wykładnię przepisów dyrektywy 93/13. Nie stała też ona na przeszkodzie temu, aby pozwany bank należycie informował klientów o ryzyku walutowym, nie ograniczała go bowiem ani w uprawnieniach, ani w obowiązkach wynikających z przepisów prawa, a jedynie

wyrażała zalecenie Komisji Nadzoru Finansowego co do minimalnego standardu. Jeżeli ten standard nie uwzględniał w należyтым stopniu ochrony konsumenckiej wynikającej z dyrektywy 93/13, to niewątpliwie nie jest to okoliczność, którą obecnie pozwany mógłby skutecznie podnieść jako kontrargument wobec żądania strony powodowej.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że doszło do ukształtowania praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami z rażącym naruszeniem ich interesów, przy czym owo rażące naruszenie interesów wyraża się w tym, że nie byli w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiąże się zawarcie umowy kredytu w CHF na okres 15 lat.

W orzecznictwie i doktrynie uważa się, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy (por. W. Popiołek w: K. Pietrzykowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1, 2005, K. Zagrobelny w: E. Gniewek (red.) Kodeks cywilny. Komentarz, 2008). Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Między innymi o takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 maja 2009 roku, VI ACa 1395/08). Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 roku, I CK 832/04). Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem. Przez „dobre obyczaje”, o jakich mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami (Cz. Żuławska w: G. Bieniek (red.) Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, Tom 1, Wielkie Komentarze, 2009). Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2011 roku, VI ACa 771/10). W niniejszej sprawie Bank wykorzystał niewiedzę i brak doświadczenia powodów wywołując u nich błędne przekonanie, że kredyt w CHF jest korzystniejszy od kredytu w PLN.

Skutkiem zawarcia w umowie klauzul denominacyjnych jest ryzyko kursowe, ponoszone przez obie strony umowy, przy czym ryzyko ponoszone przez przedsiębiorcę (znaczący spadek wartości waluty obcej) jest ograniczone, zaś ryzyko konsumenta (znaczący wzrost wartości waluty obcej w stosunku do waluty krajowej) nie jest niczym ograniczone. Niewątpliwie pozwany dysponuje większą wiedzą i środkami umożliwiającymi ocenę realnego ryzyka kursowego, które może się urzeczywistnić w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, w tym nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut obciążającego konsumenta, a zatem wprowadzenie postanowień umownych narażających konsumenta na takie ryzyko prowadzi do znaczącej nierównowagi wynikających z zawartej umowy praw i obowiązków ze szkodą dla strony powodowej jako konsumenta. Biorąc pod uwagę brak przejrzystości warunków umownych odnoszących się do denominacji oraz obciążenie konsumenta ryzykiem nieproporcjonalnym do otrzymanej kwoty oraz korzyści wynikających z obniżonego oprocentowania, gdyż konsument musi długoterminowo ponieść koszt zmiany kursu waluty, nie można stwierdzić, że przedsiębiorca, postępując w sposób przejrzysty z konsumentem, mógł racjonalnie oczekiwać, iż konsument ten przyjąłby takie warunki w drodze indywidualnych negocjacji.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska sądu I instancji, że zawarta przez strony umowa jest sprzeczna z naturą stosunku prawnego (art. 353<sup>1</sup>k.c w zw. z art. 58 par. 1 k.c.), podziela natomiast te rozważania prawne sądu I instancji,

które wskazują na spełnienie przesłanek, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c. oraz to, że po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych brak jest możliwości utrzymania umowy w mocy.

Postanowienia zawarte w par. 4 ust. 1 umowy kredytu z 5.04.2007r. i par. 37 ust. 1 (k.157) regulaminu są abuzywne. Powyższe oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następczo udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci im skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN - zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powodowie takiej zgody nie udzielili, domagając się uznania umowy za nieważną.

Wyeliminowanie ryzyka kursowego wynikającego par. 4 ust. 1 umowy (k.30) i z par. 37 ust. 1 regulaminu, oznacza że utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością.

Zawarcie przez strony postępowania aneksu do umowy, umożliwiającego kredytobiorcom zmianę sposobu spłaty kredytu na spłatę w walucie kredytu (CHF) nie sanuje niedozwolonego charakteru klauzuli ryzyka kursowego. Nie można tego aneksu poczytywać również jako równoznacznego z wyrażeniem przez powodów świadomej zgody na dalsze obowiązywanie w umowie niedozwolonych postanowień umownych.

Skoro abuzywne okazały się postanowienia określające główny przedmiot umowy, to umowa musi być uznana za nieważną. Nie może zostać uznany za ważny kontrakt, w którym nie osiągnięto konsensusu co do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Zarzut naruszenia przez sąd I instancji art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. jest w tych okolicznościach niezasadny.

Nie ma przepisu, który nadawałby się do uzupełnienia luki powstałej wskutek eliminacji abuzywnego postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko kursowe. Mogłyby one być co najwyżej hipotetycznie rozważane w sprawach, w których ryzyko kursowe nie byłoby abuzywne *per se*, a jedynie postanowienia wyznaczające sposób ustalania kursu waluty związane z mechanizmem indeksacji, okazałyby się niedozwolone. Odwołanie się do art. 358 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka w oczywisty sposób nie niweluje art. 358 § 2 k.c., który nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornej umowy w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 roku (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), a ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Także w orzecznictwie wskazuje się na brak możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

Z tych samych względów nie jest możliwe zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych m.in. art. 24 i 32 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 roku, poz. 2027), jako mających charakter ogólny, których *ratio legis* nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także art. 41 ustawy z dnia 22 sierpnia 1936 roku Prawo wekslowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 roku, poz. 160) z racji na zawężenie jego stosowania do zobowiązań wekslowych.

Tzw. Ustawa antyspreadowa nie może stanowić podstawy do uzupełnienia w umowie luk powstałych na skutek eliminacji klauzul niedozwolonych albowiem ustawodawca nie przewidział w jej treści możliwości sanowania postanowień niedozwolonych a jedynie nałożył na Banki obowiązek wprowadzenia stosownych zmian do umów już zawartych, ze skutkiem *ex nunc*.

W punkcie 3 sentencji wyroku z dnia 3 października 2019 roku (C-260/18, Dziubak) Trybunał Sprawiedliwości dokonał negatywnej oceny możliwości (zgodności z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/16) podstawienia w miejsce niewiążących konsumenta postanowień umownych rozwiązań opartych na ogólnych normach odzwierciedlonych w przepisach art. 56 k.c., 65 k.c., 353<sup>1</sup> k.c., 354 k.c. (pkt. 8 - 11 oraz pkt. 59, 60, 61 i 62 wyroku).

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. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 28.04.2022r., sygn. III CZP 40/22, sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, na skutek eliminacji postanowień uznanych za niedozwolone, umowa kredytu jest nieważna (bezskuteczna) *ex lege* i nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*, ( art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c.).

Klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). W rezultacie, ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu denominacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm denominacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną. W niniejszej sprawie niedozwolony jest cały mechanizm.

Wobec nieważności umowy kredytowej powodom, jako konsumentom, przysługuje roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu tej umowy, zgodnie z art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. Roszczenie to jest niezależne od tego, czy i w jakim zakresie powodowie są dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021/6/20 oraz w uchwale składu 7 sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnione przez kredytobiorcę nienależnie na podstawie postanowienia abuzywnego świadczenie podlega zwrotowi choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC – zb. dod. 2021/B/20).

Jeżeli umowa kredytu jest nieważna, płatności kredytobiorcy ukierunkowane na umorzenie umownego zobowiązania kredytowego (jak się okazało – nieważnego) nie prowadzą do umorzenia jego zobowiązania do zwrotu otrzymanej kwoty kredytu jako świadczenia nienależnego, gdyż sprzeciwia się temu zarówno brak woli umorzenia zobowiązania z tytułu nienależnego świadczenia, jak i brak podstaw po stronie banku, aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Argumentu na rzecz tezy przeciwnej nie dostarcza też art. 411 pkt 4 k.c., gdyż również w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzytelności (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnienie przez kredytobiorcę świadczenia bez zastrzeżenia zwrotu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia gdyż nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 410 par. 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. nie jest trafny.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie rozważania prawne sądu I instancji.

Zarzut naruszenia art. 5 k.c. jest chybiony. Przepis ten ma charakter wyjątkowy, przy czym istnieje domniemanie, że osoba uprawniona korzysta z przysługującego jej prawa podmiotowego w sposób legalny, tj. zasługujący na ochronę prawną. Kwestionujący takie uprawnienie obowiązany jest wykazać racjonalne przesłanki swojej kontestacji, a tak się w niniejszej sprawie nie stało. Poza tym pozwany, wprowadzając do umowy postanowienia abuzywne naruszył zasady współżycia społecznego, same przepisy o nieuczciwych postanowieniach umownych odwołują się do zasad współżycia społecznego (sprzeczność z dobrymi obyczajami). Byłoby aksjologicznie niedopuszczalne, aby konsument z powołaniem się na zasady współżycia społecznego został pozbawiony możliwości kwestionowania postanowień, które ze względu na te same zasady są właśnie uznane za nieuczciwe. W takiej sytuacji okazywałoby się bowiem, że te same zasady współżycia społecznego przemawiają zarówno za ochroną konsumenta, jak i przeciw niej.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jakie dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Zaakcentować należy, że zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. W wyroku z dnia 26 marca 2019 r. (w sprawach C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54) TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach.

Nie ma racji apelujący, że utrzymanie w mocy orzeczenia sądu I instancji doprowadzi do pokrzywdzenia osób, które w latach 2006-2008 zawierały umowy kredytowe w PLN oprocentowane według WIBOR. Wyrok ten nie ma wpływu na ważność umów zawieranych przez inne osoby ani na ich sytuację ekonomiczną.

Pozwanemu służą roszczenia o zwrot świadczenia spełnionego na rzecz powodów na podstawie nieważnej umowy kredytu oraz o urealnienie tych świadczeń w przypadku znacznego spadku ich wartości, roszczenia te nie są jednak przedmiotem niniejszego sporu i nie wpływają na rozstrzygnięcie.

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 wyrażoną w art. 98 par. 1 i 3 k.p.c. obciążając nimi pozwanego.

SSA Ewa Kaniok