

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 kwietnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Klaudia Rak

po rozpoznaniu w dniu 19 kwietnia 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. G. i S. G.

przeciwko (...) Bank (...) z siedzibą w W. wykonującej działalność gospodarczą w Polsce w ramach oddziału

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 lutego 2022 r., sygn. akt II C 447/19

1. zmienia zaskarżony wyrok w części w ten sposób, że:

a) w punkcie I (pierwszym)

- ustala, że umowa o kredyt hipoteczny numer (...) zawarta 17 lipca 2007 roku pomiędzy (...) S.A. spółką akcyjną oddział w Polsce z siedzibą w W., a J. G. i S. G. jest nieważna;

- zasądza od (...) Bank (...) z siedzibą w W. wykonującej działalność gospodarczą w Polsce w ramach oddziału na rzecz J. G. i S. G. kwotę 107 496, 09 zł (sto siedem tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt sześć złotych dziewięć groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 18 czerwca 2019 roku do dnia zapłaty i kwotę 87 871, 34 CHF (osiemdziesiąt siedem tysięcy osiemset siedemdziesiąt jeden franków szwajcarskich trzydzieści cztery centymy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 18 czerwca 2019 roku do dnia zapłaty;

b) w punkcie II (drugim) zasądza od (...) Bank (...) z siedzibą w W. wykonującej działalność gospodarczą w Polsce w ramach oddziału na rzecz J. G. i S. G. kwotę 11 817 zł (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od (...) Bank (...) z siedzibą w W. wykonującej działalność gospodarczą w Polsce w ramach oddziału na rzecz J. G. i S. G. kwotę 9 100 zł (dziewięć tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Ewa Kaniok

# UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2022 roku Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym oddalił powództwo; w punkcie drugim zasądził od J. G. i S. G. w częściach równych na rzecz (...) Bank (...) w W. kwotę 10817 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 10800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że w dniu 17 lipca 2007 r. pomiędzy (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w W. a J. G. i S. G. została zawarta umowa o kredyt hipoteczny nr (...) na podstawie, której bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie, na cel i na warunkach określonych w umowie, zaś kredytobiorcy zobowiązali się do korzystania z kredytu na warunkach określonych w umowie i regulaminie oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, opłatami, prowizjami i innymi kosztami w terminach spłaty określonych w umowie (§ 1 ust. 1). Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę 750.000,00 zł, indeksowaną do waluty obcej CHF (§ 2 ust. 1). Kredyt był przeznaczony na zakup domu na rynku pierwotnym, oraz refinansowanie poniesionych wydatków na cele mieszkaniowe (§ 2 ust.2). Okres kredytowania wynosił 420 miesięcy (§ 2 ust. 3). Przedmiot finansowania stanowiła własność działki znajdującej się w S. o numerze (...) (§ 2 ust. 5). Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej oznaczonej jako suma referencyjna LIBOR 3M (CHF) oraz stała marża banku w wysokości 1,10 punktów procentowych (§ 3 ust. 1-2). Zabezpieczeniem kredytu była m.in. hipoteka na kredytowej nieruchomości, oraz cesja praw na rzecz banku z polisy ubezpieczenia ww. nieruchomości/budowy od ognia i innych zdarzeń losowych (§ 7 ust. 1 pkt 1 i 2). W zakresie nieuregulowanym w umowie, zastosowanie miały postanowienia regulaminu (§ 15 ust. 1).

Zgodnie z Regulaminem kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następowała w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, zastosowanie miał kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone miało być w walucie obcej i obliczane było według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane było według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu kredytobiorca otrzymywał listownie (§ 7 ust. 4). W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej:

- 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1 (raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie) według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu;
- 2) jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§ 9 ust. 2).

W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku w momencie realizacji dyspozycji (§ 13 ust. 7). Bank na wniosek kredytobiorcy mógł wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu, z zastrzeżeniem postanowień ust. 2-4. Zmiana waluty kredytu wymagała zawarcia aneksu do umowy (§ 14 ust. 1 i 5).

Kredyt został udzielony na wniosek kredytobiorców, w którym wnieśli o udzielenie kredytu w walucie CHF. Decyzja kredytowa precyzująca warunki kredytu, została wydana w dniu 13 lipca 2007 r.

Przed podpisaniem umowy, w dniu 22 czerwca 2007 r., kredytobiorcy złożyli oświadczenia, iż zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz, że będąc w pełni świadomi ryzyka kursowego, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej. Zgodnie z oświadczeniem, kredytobiorcom znane były

postanowienia regulaminu w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej oraz zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku. Ponadto kredytobiorcy byli świadomi, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany był kredyt, ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku, wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w regulaminie oraz, że saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w regulaminie.

Kredytobiorcy złożyli także oświadczenia, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej oraz są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku, wynikającego z wnioskowanego kredytu oraz na wysokość rat spłaty kredytu.

Kredyt został częściowo uruchomiony w dniu 27 lipca 2007 r. w kwocie 525.000,00 zł, która odpowiadała 235.057,09 CHF, następnie kredyt został częściowo uruchomiony w dniu 30 sierpnia 2007 r. w kwocie 150.000,00 zł, która odpowiadała 66.114,25 CHF, ostatnia III transza kredytu została uruchomiona w dniu 18 czerwca 2008 r. w kwocie 75.000,00, która odpowiadała 37.445,70 CHF.

Od 1 lipca 2009 r. istniała możliwość zawarcia aneksu do umowy, umożliwiającego bezpośrednią spłatę rat kredytu w walucie CHF. Zawarcie aneksu było bezpłatne.

Aneksem do umowy zawartym w dniu 12 września 2011 r. strony ustaliły, że spłata kredytu indeksowanego następowała będzie w walucie CHF.

Kredytobiorcy spłacali kredyt w walucie PLN, a następnie w walucie CHF.

W dniu 20 marca 2019 r. kredytobiorcy wezwali bank do zapłaty w terminie 14 dni wszystkich kwot stanowiących:

- nadpłacone przez powodów raty w związku z nieuprawnionym waloryzowaniem (indeksowaniem) rat kredytu do CHF;
- kwotę pobraną od powodów w związku z podwyższeniem marży do czasu ustanowienia wszystkich zabezpieczeń;
- kwotę związaną z pobraniem pobranych w sposób nieuprawniony z uwagi na abuzywność ubezpieczenia nieruchomości oraz na życie (k.66).

Pozwany pismem z dnia 15 kwietnia 2019 r. zakwestionował wszystkie zarzuty i roszczenie dotyczące nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...).

Klienci mogli negocjować parametry transakcji, najczęściej dotyczyło to warunków cenowych tj. marży kredytowej. Zdarzało się, że negocjowano także inne warunki wskazane w decyzji kredytowej.

Procedura kredytowa obowiązująca w banku określała obowiązki doradcy kredytowego, który był zobowiązany do udzielenia informacji o tym, że zmienna stopa procentowa oraz zmienny kurs ma wpływ na ratę i saldo kredytu.

Doradca przygotowywał dla klienta porównanie kredytu złotowego z kredytem indeksowanym do waluty obcej, z którego wynikało jak kształtowałyby się rata kredytu złotowego, oraz rata kredytu indeksowanego do waluty obcej (przy wyliczeniu brano pod uwagę kwotę kredytu jakim zainteresowany był klient) przy uwzględnieniu ówczesnie obowiązujących stóp procentowych oraz w przypadku kredytu indeksowanego przy ówczesnie obowiązującym kursie waluty obcej. Stosowanie się przez przedstawicieli banku do wewnętrznych procedur bankowych weryfikowane było na bieżąco przez ich przełożonych. Ponadto przestrzeganie procesów i procedur weryfikowała jednostka zajmująca się audytem wewnętrznym. Oprócz wewnętrznych kontroli w banku odbywały się również audyty KNF oraz audytora zewnętrznego.

Tabela kursowa była ustalana codziennie rano (w dni robocze) przed godziną 9:00 i dotyczyła wszystkich produktów bankowych (nie tylko kredytów hipotecznych). Tabela kursowa mogła ulec zmianie w ciągu dnia, przeważnie około południa i również dotyczyła wszystkich produktów bankowych. Taki model ustalania tabeli kursowej obowiązywał do 19 maja 2014 r. Od tego dnia przygotowywano odrębną tabelę kursową dedykowaną kredytom i pożyczkom hipotecznym, ustalana ona była codziennie rano w dni robocze przed godziną 9:00 i obowiązywała przez cały dzień.

Bank wprowadził możliwości spłaty rat kredytu w walucie obcej w lipcu 2009 r.

J. G. ma wykształcenie wyższe z zakresu marketing i zarządzanie, i jest właścicielem firmy zajmującej się produkcją i usługami gastronomicznymi. S. G. legitymuje się wykształceniem wyższym, jest starszym specjalistą ds. projektów systemów obsługi klienta. Lokal zakupiony za środki uzyskane z kredytu stanowi centrum ich interesów życiowych. Małżonkowie nie mieli preferencji co do waluty kredytu, w banku uzyskali informację, że jest możliwość uzyskania kredytu indeksowanego. Kredytobiorcy nie mieli jednak zdolności kredytowej w walucie PLN i nie mogli uzyskać sumy koniecznej na zakup mieszkania. Pracownik banku zaproponował wzięcie kredytu indeksowanego w walucie CHF. W przypadku kredytu w CHF, raty miały być niższe i wyższa też była zdolność kredytowa małżonków. Małżonkowie nie posiadali zdolności kredytowej w innych bankach, oferta przedstawiona przez P. była jedyną. Powodowie na początku korzystali z usług pośrednika, następnie sami poszli do banku.

Pracownik banku nie informował kredytobiorców o ryzyku kursowym ustnie, przedstawiał wykresy z wartością franków szwajcarskich, oraz wskazywał, że Szwajcaria jest stabilnym gospodarczo krajem. Kredytobiorcy mieli świadomość, że kurs CHF będzie wpływał na wysokość raty. Kredytobiorcy nie dostali informacji dotyczącej tabel kursowych banku. Pracownik banku starał się jak najszybciej uzyskać podpis na umowie kredytowej, a pytania dotyczące kredytu były zbywane. Pracownik zapewniał, że jest to najlepsza opcja i nie dostaną lepszej oferty na rynku. Przed podpisaniem umowy, kredytobiorcy przeczytali ją oraz zapoznali się z regulaminem.

(...) Bank (...) z siedzibą w W. jest następcą prawnym (...) S.A. Spółką Akcyjną Oddział w Polsce z siedzibą w W..

Sąd Okręgowy wskazał, że J. G. i S. G. w ramach żądania głównego pozwu, domagali się ustalenia, że umowa o kredyt hipoteczny zawarta z pozwanym w dniu 17 lipca 2007 r. jest nieważna oraz zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwot 107.496,09 zł, oraz 87.871,34 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, a w ramach żądania ewentualnego wnosili o zasądzenie na ich rzecz kwot 30.840,40 zł, oraz 34.614,73 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie.

(...) Bank (...) z siedzibą w W. wnosił o oddalenie powództwa w całości. Z ostrożności procesowej pozwany podniósł zarzut przedawnienia.

Sąd przytoczył i wyjaśnił treść art. 117 § 1 k.c., art. 120 § 1 k.c., art. 118 k.c. i wyjaśnił, że aktualne brzmienie powołanego przepisu zostało wprowadzone na mocy ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 kwietnia 2018 r. (Dz.U.2018.1104). Stosowanie zaś do art. 5 ust. 3 ustawy, do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (9 lipca 2018 r.) i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia są określone w art. 118 i art. 125 § 1 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym.

W niniejszej sprawie chwilą, z którą należałoby wiązać początek biegu terminu przedawnienia, była data wystosowania przez powodów wezwania pozwanego do zapłaty, tj. dzień 20 marca 2019 r., niewątpliwie bowiem w tej dacie, musieli mieć przeświadczenie o okolicznościach w ich opinii świadczących o nieważności umowy lub bezskuteczności jej poszczególnych zapisów. Skoro pozew został wniesiony w dniu 17 maja 2019 r. (data prezentaty - k. 3), to w sprawie nie mogło być mowy o przedawnieniu żądań powodów, w jakiegokolwiek ich części.

Powodowie jako jedno z żądań głównych, zgłosili żądanie ustalenia nieważności przedmiotowej umowy zgodnie z art. 189 k.p.c.

Bezsporne jest, że powodowie w dalszym ciągu wykonują swoje zobowiązania z umowy kredytu. Sąd doszedł do przekonania, że na gruncie przedmiotowej sprawy, wydanie rozstrzygnięcia pozytywnego w zakresie żądania ustalenia, nie rozstrzygnie definitywnie sporu pomiędzy stronami, bowiem w dalszym ciągu pozostawałaby pomiędzy stronami sporna kwestia wzajemnych rozliczeń finansowych. Okoliczność ta dowodzi, iż powodowie nie legitymowali się interesem prawnym w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy. Powództwo o zapłatę zapewnia powodom dalej idącą ochronę.

Ponieważ powodowie wystąpili również z żądaniem zapłaty wskazując na nieważność czynności prawnej jako podstawę jego dochodzenia, Sąd był z obligowany do zbadania ważności przedmiotowej umowy kredytu.

Przechodząc do oceny ważności umowy kredytu zawartej przez strony sąd I instancji w pierwszej kolejności wskazał na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydane na gruncie przepisów dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Następnie Sąd przywołał treść art. 58 § 1, 2 i 3 k.c.

Przechodząc do oceny poszczególnych zarzutów, które stanowiły podstawę twierdzeń, iż przedmiotowa umowa jest nieważna Sąd wskazał na treść art. 353<sup>1</sup> k.c.

Sąd wyjaśnił znaczenie i treść art. 69 ust. 1 i 2 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.).

Analizując zapisy spornej umowy oraz uwzględniając treść normy prawnej wyrażonej w art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe stwierdził, iż umowa zawiera wszelkie elementy konieczne, w tym wskazano w jej treści kwotę i walutę kredytu: 750.000,00 zł (§ 2 ust. 1), w umowie wskazany został okres kredytowania (420 miesięcy, § 2 ust. 3), umowa określała nadto cel kredytowania (§ 2 ust. 2 i 5). Zapisy umowy zawierały zapisy odnoszące się do oprocentowania kredytu (§ 3), wskazywały również walutę waloryzacji kredytu (§ 2 ust.1).

Wysokość zobowiązania wynikającego z umowy została określona - umowa zawierała określenie kwoty kredytu oraz zasad i sposobu jego indeksacji. Samo zobowiązanie powodów nie zostało wyrażone w walucie obcej - umowa jako kwotę kredytu wskazywała walutę PLN, która miała podlegać waloryzacji do franka szwajcarskiego. Kwota kredytu była wyrażona w PLN, w tej walucie kredyt został wypłacony i był początkowo spłacany, choć zgodnie z harmonogramem, wysokość rat była określona w CHF. W ocenie Sądu indeksacja stanowiła - zgodnie z wolą stron, dodatkowe postanowienie umowne, dopuszczalne przez prawo i mieszczące się w ramach swobody umów.

Uzupełniając powyższe należy Sąd zauważyć, że ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2011.165.984) ustawodawca dokonał nowelizacji ustawy Prawo bankowe. Do prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a.

Paradygmat racjonalnego ustawodawcy prowadzi do przekonania, że gdyby umowy kredytów indeksowanych naruszały bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, nie wprowadzono by w życie powołanej ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., która zawierała regulacje dotyczące tego rodzaju kredytów, odnoszące się do ich dalszego funkcjonowania.

Sąd nie podzielił stanowiska, iż powodowie nie zostali przez pozwanego dostatecznie poinformowani o istocie kredytu. Powodowie podpisali oświadczenia o ryzyku. Gdyby tylko zapoznali się z treścią własnoręcznie podpisanych oświadczeń, mieliby pełną świadomość tego, jakiego rodzaju kredyt zaciągali i z jakimi ryzykami się on wiąże, lub co najmniej informacje zawarte w oświadczeniu stanowiłyby impuls do zadania pracownikom banku dalszych pytań. Powodowie zdecydowali się zaciągnąć zobowiązanie kredytowe na okres kilkudziesięciu lat. Podstawowe reguły zwykłej ostrożności życiowej, nakazywały zapoznać się ze zrozumieniem z treścią podpisywanych przez siebie dokumentów czy oświadczeń.

Wprowadzając na rynek usług finansowych produkt jakim były umowy kredytu indeksowanego, banki nie mogły przewidzieć mającego nastąpić kryzysu gospodarczego, który stanowił przyczynę wzrostu kursu franka szwajcarskiego. Ryzyko kursowe umożliwiło oprocentowanie kredytu według korzystniejszej stawki LIBOR 3M. Bank nie mógł przy tym dowolnie ustalać kursów walut, które były ściśle skorelowane z kursem międzybankowym i miały charakter rynkowy.

Strona powodowa wiązała nieważność umowy również z zawarciem w jej treści zapisów § 2 ust 1 oraz postanowień regulaminu § 2 pkt 2, § 2 pkt 12, § 7 ust 4, § 9 ust 2, § 13 ust 7, § 14 ust 8. Powodowie podnosili, że zapisy te mają charakter abuzywny, a ich eliminacja z umowy prowadzi do upadku kontraktu jako nieważnego.

Sąd wyjaśnił znaczenie i treść art. 385<sup>1</sup> § 1, 3 k.c., a przechodząc na grunt sprawy, wskazał, iż w umowie zawartej z powodami oraz wiążącym ich regulaminie, wprowadzono następujące zapisy powołane w podstawie faktycznej powództwa:

„Bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w wysokości 750.000,00 zł. Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF” (§ 2 ust. 1 umowy); „Kredyt indeksowany do waluty obcej – kredyt, oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według Tabeli” (§ 2 pkt 2 regulaminu); „Tabela – tabela kursów walut obcych obowiązująca w Banku” (§ 2 pkt 12 regulaminu); „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie postanowień § 11” (§ 7 ust. 4 regulaminu); „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1. raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. 2. jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§ 9 ust. 2 regulaminu); „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku w momencie realizacji dyspozycji” (§ 13 ust. 7 regulaminu); „Obliczenie kwoty kapitału po zmianie waluty kredytu następuje według następujących kursów: 1. w przypadku zmiany waluty kredytu z waluty obcej na złote – według kursu sprzedaży waluty obcej do złotych, zgodnie z tabelą obowiązującą na 2 dni robocze przed dniem realizacji zmiany waluty kredytu, 2. w przypadku zmiany waluty kredytu ze złotych na walutę obcą – według kursu kupna waluty obcej do złotych, zgodnie z tabelą obowiązującą na 2 dni robocze przed dniem realizacji zmiany waluty kredytu; 3. w przypadku zmiany waluty kredytu z waluty obcej na inną walutę obcą – według ilorazu kursu sprzedaży dotychczasowej waluty kredytu do złotych oraz kursu kupna nowej waluty kredytu do złotych, zgodnie z Tabelą obowiązującą na 2 dni robocze przed dniem realizacji zmiany waluty kredytu” (§ 14 ust 8 regulaminu).

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta, wiąże go natomiast umowa w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.). Stosownie zaś do art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Podstawowym warunkiem umożliwiającym badanie, czy konkretny zapis umowny jest niedozwolonym postanowieniem umownym, jest konsumencki charakter umowy, który w ocenie Sądu w niniejszej sprawie zachodził.

Celem kredytu był przede wszystkim zakup lokalu mieszkalnego, który miał zaspokajać potrzeby mieszkaniowe rodziny powodów.

Sąd nie dopatrywał się niedozwolonego charakteru zapisów § 2 ust. 2 umowy. Treść tego zapisu jest zgodna z wnioskiem kredytowym i zawiera dane dotyczące kredytu, zgodne z tym o co wnioskowali powodowie. Nie jest to zatem zapis, który nie podlegał negocjacji, skoro jego treść została ukształtowana zgodnie z wnioskiem konsumentów, a nie została narzucona przez przedsiębiorcę.

Pozostałe kwestionowane zapisy, zostały zawarte w regulaminie, który stanowił integralną część umowy. Ich cechą wspólną jest odwołanie się do tabel kursowych banku i ten element stanowił główną podstawę twierdzeń pozwu w zakresie ich abuzywnego charakteru.

Kluczowym zarzutem podnoszonym przez konsumentów, jest zarzut dowolności po stronie wierzyciela w kształtowaniu wysokości świadczenia dłużnika w sytuacji, w której umowa kredytu i stanowiący integralną jej część regulamin, zawiera odesłanie do tabel kursowych ustalanych przez bank. Strona powodowa argumentowała, że na podstawie wprowadzonych do umów klauzul indeksacyjnych, bank przyznał sobie prawo w kształtowaniu zobowiązania drugiej strony stosunku obligacyjnego, które nie doznaje żadnych formalnych ograniczeń.

Niewątpliwie zgodzić się należy z ogólnie sformułowaną tezą, że jeżeli po stronie wierzyciela pozostaje uprawnienie do swobodnego, dowolnego kształtowania wysokości zobowiązania dłużnika, to zapis ten jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i narusza interesy dłużnika – konsumenta.

Kluczowe znaczenie miało jednakże ustalenie, czy na gruncie przedmiotowej sprawy, można rzeczywiście mówić o istnieniu po stronie wierzyciela uprawnienia do dowolnego kształtowania kursów walut.

Publikacja tabel zawierających wartości kursów walut obcych, stanowi obowiązek ustawowy po stronie banku, a nie czynność wykreowaną na potrzeby rozliczenia umów kredytu. Zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy prawo bankowe, bank obowiązany jest ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny stosowane kursy walutowe. Zgodnie natomiast z art. 131 ust. 1 prawa bankowego, działalność banków, oddziałów i przedstawicielstw banków zagranicznych, oddziałów i przedstawicielstw instytucji kredytowych podlega nadzorowi bankowemu sprawowanemu przez Komisję Nadzoru Finansowego w zakresie i na zasadach określonych w niniejszej ustawie i w ustawie z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym.

Odniesienie w umowie do tabel kursowych pozwanego, stanowiło zatem odwołanie się do danych, których obowiązek publikacji wynika z ustawy, a jego realizacja podlega nadzorowi przez KNF.

Sąd doszedł do przekonania, że nie można przyjąć, że ustawodawca unijny, a za nim ustawodawca krajowy, z jednej strony nie traktuje transakcji walutowych przy zastosowaniu kursów kasowych jako obarczonych możliwością manipulacji, a z drugiej przyjąłby, że w stosunkach z konsumentami, w tym na gruncie przedmiotowej umowy, taka dowolność w kształtowaniu kursu w oderwaniu od realiów rynkowych istniałaby.

Pozwany bank (jego poprzednik prawny), na podstawie zapisów przedmiotowej umowy nie był zatem uprawniony w sposób dowolny kształtować kursy walut w przygotowywanych przez siebie tabelach kursowych, gdyż to wyłącznie realia rynkowe dyktowały ich wysokość, w tym wysokość spreadu.

Należy również zauważyć, że składnikiem ceny waluty jest również spread, którego wysokość była kształtowana decyzją pozwanego. Jednakże tego elementu ceny waluty nie jest w stanie uniknąć żadna osoba zaciągająca zobowiązanie w innej walucie niż waluta, w której osiąga dochody. Nadto, skoro kursy walut stosowane przez pozwanego miały charakter rynkowy, to również tak należy zakwalifikować składowe ceny w tym spread.

W kontekście zeznań powodów, trudno dostrzec, na czym naruszenie równowagi kontraktowej czy nieusprawiedliwiona dysproporcja praw i obowiązków miałyby polegać. Powodowie zdecydowali się na kredyt indeksowany do waluty CHF, bowiem w dacie zawarcia umowy jego warunki były dla nich najkorzystniejsze i

pozwalają na sfinansowanie wybranego lokalu, przy braku zdolności zaciągnięcia kredytu złotowego. Ekwiwalentem jednakże możliwości uzyskania finansowania w przypadku tego produktu, było ryzyko kursowe, które jednak gwarantowało możliwość uzyskania niższego oprocentowania. Kształtowanie ryzyka kursowego nie zależało od banku. Faktem notoryjnym jest, że kurs franka gwałtownie wzrósł po czynnościach podjętych przez Centralny Bank Szwajcarii, który zaprzestał działań mających w sposób sztuczny utrzymać jego dotychczasową wysokość. Gdyby nie te działania - niezależne od pozwanego - kurs franka nie wzrósłby gwałtownie i z dużym prawdopodobieństwem, powodowie w dalszym ciągu postrzegaliby zaciągnięty przez siebie kredyt za korzystny.

Trudno uznać, że bank postąpił nieuczciwie czy nierzetelnie, kiedy już tylko zapoznanie się z drukami oświadczeń o ryzykach związanych z kredytem pozwalało na ustalenie, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz całego zadłużenia. Powodowie w swoich zeznaniach podali, że podpisując umowę nie mieli świadomości, że kurs waluty CHF będzie miał też wpływ na wysokość salda kredytu. Okoliczność ta świadczy, iż powodowie przystępując do procedury uzyskania kredytu nie zachowali się jak rozsądny, uważny konsument, dbający o własne interesy. Odwołując się do treści złożonych przez powodów na piśmie oświadczeń, wskazać należy, że w oświadczeniu z k. 128 wprost wskazano, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku, wynikającego z umowy oraz wysokość rat spłaty kredytu; saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej; raty kredytu wyrażone są w walucie obcej, natomiast z oświadczenia z k. 141 wynikało, że ryzyko zmiany stopy procentowej ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku oraz na wysokość rat spłaty kredytu. Gdyby więc powodowie zapoznali się z treścią oświadczeń, które w tym zakresie są jasne, jednoznaczne, nie powodują wątpliwości interpretacyjnych, nie zawierają w szczególności nazewnictwa bankowego, wszelkie kwestie związane z produktem, jakim jest kredyt indeksowany byłyby im znane już na datę zawarcia umowy. Niezrozumiałym jest więc twierdzenie powodów, że czytali umowę, regulamin czy oświadczenia, a jednocześnie nie zdawali sobie sprawy, że zadłużenie będzie ewidencjonowane w walucie franka szwajcarskiego, czy ryzyka związanego z kredytem, jeśli w treści własnoręcznie podpisanych przez nich oświadczeń, informacje te zostały przekazane w sposób jednoznaczny.

Zgodnie z treścią art. 384 § 1 k.c. ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. Wzorzec umowy powinien być doręczony w rozsądnym czasie, stwarzającym realną możliwość zapoznania się z jego treścią przed zawarciem umowy. Jak wynika z zeznań powodów, oraz z dokumentacji tj. podpisu przez powodów umowy, w której załącznikiem jest „Regulamin kredytu hipotecznego udzielonego przez (...), podpisu oświadczenia z dnia 22 czerwca 2007 r. (k. 128), w którym powodowie wskazali, że znane im są postanowienia „Regulamin kredytu hipotecznego udzielonego przez (...), oraz podpisu oświadczenia z dnia 17 lipca 2007 r. (k. 141) w którym powodowie wskazali, że znane im są postanowienia „Regulamin kredytu hipotecznego udzielonego przez (...)” strona powodowa miała możliwość w rozsądnym czasie (przed zawarciem umowy) zapoznać się z regulaminem i jak wynika ze złożonych oświadczeń zapoznała się.

Powodowie winni byli wykazać, że kursy stosowane przez bank w sposób rażący, a więc drastyczny, rzucający się w oczy, jaskrawy, odbiegały od tych tzw. rynkowych. Sam mechanizm polegający na tym, że kredyt wypłacany przelicza się według kursu kupna, a jego raty po kursie sprzedaży, był zgodny z praktyką rynkową. Indeksacja po kursie kupna i spłata po kursie sprzedaży wynika z operacji banku na rynku międzybankowym i zabieg ten pozwala skorzystać z niższego oprocentowania poprzez zastosowanie wskaźnika LIBOR, w miejsce odnoszącego się do polskiej waluty, WIBOR. W ten sposób, wysokość rat kredytu powodów gdyby udzielono go w złotych z oprocentowaniem wg stawki WIBOR 3M, byłaby zdecydowanie wyższa od kwoty rat spłaconych przez powodów w CHF, zatem przy stosowaniu stawki WIBOR 3M musieliby dopłacić do rat kredytowych względem stosowanej stawki LIBOR 3M. Powodowie nie wykazali, że gdyby ówczesznie zawarli umowę kredytu złotowego oprocentowanego w oparciu o wskaźnik WIBOR 3M, kredyt ten byłby korzystniejszy dla nich finansowo od przedmiotowego kredytu.

W konsekwencji stwierdzić należy, że powodowie uzyskali finansowanie własnych planów mieszkaniowych nie posiadając zdolności kredytowej w walucie, w której uzyskiwali dochody, w dacie zawarcia umowy oferta ta była korzystniejsza, powodowie zostali pouczeni o wszelkich istotnych aspektach kredytu (ryzyko wzrostu raty, ryzyko wzrostu salda kredytu), pracownik banku nie wprowadził powodów w błąd – kursy stosowane przez pozwanego



rzeczywiście miały charakter rynkowy a więc zbliżony do tego „kantorowego”. To, że kredyt indeksowany być może nie spełnił oczekiwań powodów co do wysokości raty w całym okresie obowiązywania umowy, nie oznacza, iż wina leży w niedozwolonym charakterze produktu bankowego czy poszczególnych zapisów umownych. Kursy walut wskazane w tabelach pozwanego banku nie były kształtowane w sposób dowolny i niczym nieograniczony, a nadto w sprawie nie wykazano rażącego naruszenia interesów powodów. W konsekwencji zarzut abuzywności zapisów umownych dotyczących klauzul indeksacyjnych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., był chybiony.

Powodowie w uzasadnieniu pozwu powołali się na abuzywny charakter innych jeszcze zapisów umowy (§ 7 ust. 1 pkt 2, § 18 ust. 1,2,4 regulaminu, § 16 ust. 9 regulaminu, § 10 ust. 1 pkt 4 b, e i f umowy, 12 § 2 umowy i § 15 pkt 5 regulaminu). Powodowie nie wywiedli jednak w związku z twierdzeniami o niedozwolonym charakterze tychże zapisów, żadnych roszczeń. Eliminacja wskazanych klauzul nie prowadzi natomiast do upadku umowy, gdyż umowa nawet po uznaniu wskazanych zapisów za bezskuteczne, w dalszym ciągu wiąże strony.

Mając powyższe na uwadze Sąd doszedł do przekonania, że żądania główne pozwu tj. żądanie ustalenia oraz żądanie zapłaty podlegają oddaleniu.

Sąd Okręgowy podkreślił również, iż w niniejszej sprawie powodowie domagali się ustalenia nieważności umowy, która została zawarta na 10 lat przed wytoczeniem powództwa i w całości wykonana przez kredytodawcę. W trakcie wykonywania umowy, strony w dniu 12 września 2011 roku zawarły aneks, co stanowiło niewątpliwie wyraz dalszego związania umową. Wystąpienie z żądaniem ustalenia nieważności umowy - w realiach niniejszej sprawy - należy ocenić jako sprzeczne z zasadą bezpieczeństwa i pewności obrotu.

Strona powodowa nabyła do swojego majątku nieruchomości za środki uzyskane z kredytu. Stwierdzenie nieważności umowy w żaden sposób nie wpływa na skuteczność transakcji nabycia majątku nieruchomego. W przypadku stwierdzenia nieważności umowy, po stronie powodów nadal istnieje korzyść w postaci powiększenia majątku, do którego to przysporzenia nie doszłoby gdyby nie środki z kredytu. Strona pozwana zaś pomimo zrealizowania w całości podstawowego obowiązku umownego (udostępnienie środków pieniężnych na realizację celu kredytu) i wykonywania umowy przez okres ponad 10 lat nie zrealizowałby własnego celu umowy w żadnym zakresie.

Rozważając zasadność żądania ustalenia nieważności przedmiotowej umowy Sąd miał również na uwadze, treść orzecznictwa wydanego na gruncie przepisów art. 65 i 66 k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego zastosowanie na gruncie niniejszej sprawy sankcji nieważności nie realizowałoby celu dyrektywy 93/13, rażąco naruszałoby zasadę obiektywnego podejścia, zasadę proporcjonalności, a przy tym pomijałoby przesłankę uwzględnienia interesów obu stron oraz nie odpowiadałoby poczuciu sprawiedliwości.

Oddalenie powództwa głównego skutkowało koniecznością rozpoznania żądania ewentualnego w ramach którego powodowie wnosili o zasądzenie solidarnie (ewentualnie łącznie) od pozwanego kwoty 30.840,40 zł, oraz kwoty 34.614,73 CHF wskutek pobierania przez pozwanego od powodów zawyżonych rat spłaty kredytu przez stosowanie bezskutecznych zapisów umowy.

Wskazana przez powodów podstawa dochodzenia roszczenia ewentualnego o zapłatę odpowiada pierwszemu typowi świadczenia nienależnego tj. spełnienia świadczenia, do którego ten, kto je spełnił nie był zobowiązany (*condictio indebiti*). Dla powstania *condictio indebiti* muszą zaistnieć trzy przesłanki, a mianowicie: 1) spełnienie świadczenia; 2) nieistnienie zobowiązania w chwili dokonania świadczenia; 3) błędne mniemanie świadczącego o istnieniu zobowiązania, przy czym jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że jest ono nienależne, może żądać jego zwrotu jedynie, jeżeli jego spełnienie nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu (art. 411 pkt. 1 k.c.).

Żądanie to podlegało oddaleniu, gdyż powodowie świadczyli na podstawie ważnych i skutecznych zapisów umowy.

Tradycyjnie i powszechnie przyjmuje się, że do kredytów udzielanych w walucie polskiej, zastosowanie ma stawka WIBOR, natomiast w przypadku kredytów indeksowanych lub denominowanych do franka szwajcarskiego, zastosowanie ma LIBOR.

Stosowanie więc do kredytu złotowego oprocentowania według mechanizmu LIBOR, jak przy kredytach denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej, jest nie tylko nieadekwatne, ale także niezgodne z rozporządzeniem BMR.

**Apelację od powyższego wyroku wnieśli powodowie** zaskarżając wyrok w całości i zarzucili:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez: sprzeczną z zasadami logiki, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz wewnątrznie sprzeczną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a w konsekwencji pozbawione podstaw twierdzenie, że podpisane przez powodów oświadczenie, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i że są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku, wynikającego z wnioskowanego kredytu oraz na wysokość rat spłaty kredytu wystarczy do uznania, że powodowie znali konsekwencje ekonomiczne swojego działania, podczas gdy chociażby z dokumentów zgromadzonych w sprawie, w tym także oświadczeń składanych przez powoda, nie wynika jakoby Bank poinformował go w sposób pełny i rzetelny o ryzyku związanym z zaciągniętym zobowiązaniem czy też o obciążaniu go dodatkowymi kosztami, jak również, że kurs waluty CHF będzie miał wpływ na saldo zobowiązania, a składając podpis na umowach przyjmuje on na siebie nieograniczone ryzyko;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez: sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego materiału dowodowego polegającą na wyprowadzeniu z materiału dowodowego wniosków z mego niewynikających i bezzasadne uznanie, że umowa nie jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, w sytuacji gdy postanowienia umowy wprowadzająca dodatkowe, niezależne od marży wynagrodzenie Banku w postaci spreadu, stosowanie różnorodnych kursów wymiany CHF, niejednoznaczność sposobu kształtowania tabeli kursowej, stanowi wyraz naruszenia przez pozwanego dobrych obyczajów i rażąco narusza interesy powoda, co przy założeniu, stosownie do wyroku TUSE z dnia 14 marca 2019 r. C- 118/17, że klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy, świadczą o nieważności umowy jako sprzecznej z naturą stosunku prawnego w rozumieniu art. 353<sup>(1)</sup> K.c.;

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegającą na wyprowadzeniu z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających i bezzasadne uznanie, że umowa nie jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, a pozwany bank nie działał podstępnie wobec powoda jako kredytobiorcy i nie ukrywał przed nim ryzyka kredytowego w sytuacji gdy oświadczenie podpisane przez powodów w żaden sposób nie obrazuje powodom ryzyka związanego ze wzrostem waluty kredytu jak i wpływu na saldo kredytu, zatem Bank nie wywiązał się z obowiązku informacyjnego w sposób prawidłowy wobec czego naruszył zasady współzycia społecznego przy podpisywaniu umowy;

4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz wybiórczą ocenę podniesionych przez powoda twierdzeń, a także sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, polegające na przyjęciu, że pozwany nie dysponuje uprawnieniem do swobodnego kształtowania kursów walut, tym samym wysokości raty i salda zadłużenia powoda w sytuacji gdy pozwany wpływał na powyższe poprzez samodzielne ustalanie kursów waluty i już pierwszego przeliczenia kwoty kredytu w polskich złotych na walutę CHF dokonał w oparciu o własne tabele kursowe i ustalone arbitralnie kursy;

5. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczną z zasadami logiki oraz wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a w konsekwencji pozbawione podstaw twierdzenie, że Umowa kredytowa zawarta przez powoda nie była wynikiem zachowania się banku w sposób nielojalny lub nieuczciwy, podczas gdy z dokumentów zgromadzonych w sprawie, w tym także z oświadczeń składanych przez strony nie

wynika jakoby Bank poinformował powoda o obciążaniu go dodatkowymi kosztami związanymi z wymianą walut czy też przekazał w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotne informacje dotyczące zaoferowanego produktu, w szczególności informacje o możliwości powstania dodatkowych i ukrytych kosztów;

6. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną w świetle zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, a także sprzeczną z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a wręcz wybiórczą analizę materiału dowodowego polegającą na stwierdzeniu, że Umowa nie jest nieważna i nie narusza zasady swobody umów bowiem w sprawie brak jest podstaw do uwzględnienia żądań powoda bowiem Sąd nie dopatruje się braku ekwiwalentności i naruszenia dobrych obyczajów poprzez wykorzystanie przez Bank uprzywilejowanej pozycji, jak również że powód nie wykazał by mechanizm indeksacji (waloryzacji) gwarantował bankowi źródło nieograniczonego dochodu oraz bezzasadne stwierdzenie, że to czy bank zabezpieczał swoje ryzyko czy nie jest bez znaczenia dla oceny Umowy pod kątem art. 58 § 2 k.c., podczas gdy już sama konstrukcja i mechanizm indeksacji jest źródłem nierównowagi stron bowiem uzależnia wysokość świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji przedsiębiorcy, co samo przez się świadczy o sprzeczności z dobrymi obyczajami, a kwestia wzajemnego rozkładu ryzyka (w kontekście jej rażącej nie ekwiwalentności) ma doniosłe znaczenie dla sprawy bowiem o naruszeniu zasad współzycia społecznego przemawia chociażby okoliczność braku poinformowania kredytobiorcy, że jego ryzyko jest nieograniczone, a w tym samym czasie Bank jest w całości zabezpieczony.

7. art. 227 K.P.C. w zw. z art. 278 § 1 K.P.C. poprzez oddalenie wniosku dowodowego strony powodowej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego w sytuacji gdy dowód ten był konieczny bowiem uznanie klauzul (indeksacyjnych) waloryzacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne prowadzić powinno do upadku całego mechanizmu waloryzacji, tj. udzielony powodowi kredyt winien być traktowany jako kredyt udzielony w PLN z oprocentowaniem opartym o stawkę LIBOR,

## II. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

1. art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powodom nie przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu, podczas, gdy wyłącznie wyrok ustalający nieważność umowy jest w stanie trwale i zupełnie usunąć stan niepewności prawnej pomiędzy stronami w związku z przedmiotową umową kredytu, a takiej niepewności nie usuwa wyrok zasądający świadczenie;

2. art. 69 ust. 1 oraz art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe poprzez jego niewłaściwą wykładnię, a w konsekwencji bezzasadne przyjęcie, iż umowa kredytu łącząca strony spełnia wszystkie wymogi o jakich mowa w art. 69 ust. 1 oraz art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego;

3. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ustawy Prawo bankowe przez ich nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że kwestionowana umowa mieści się w konstrukcji umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant podczas gdy brak określenia w treści umowy jasnych reguł przeliczenia przez pozwany bank kwoty kredytu i rat kapitałowo - odsetkowych w stosunku do kursu franka szwajcarskiego czyni klauzule indeksacyjne abuzywnymi, pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda jak również, że pomiędzy stronami zakłócona została w ten sposób równowaga, treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bowiem bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku. Już w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 maja 1991 roku, sygn. III CZP 15/91, Sąd Najwyższy uznał, że „za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków”, co powinno doprowadzić do wniosku, że przedmiotowa umowa narusza zasady współzycia społecznego i jako taka powinna być uznana za nieważną;

4. art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przez ich nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że klauzule indeksacyjne nie stanowią głównych świadczeń stron, których eliminacja nie prowadzi do upadku umowy podczas gdy zgodnie z najnowszym orzecznictwem, w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4

ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę", co nakazuje wywieść, że mechanizm pozwalający dowolnie przeliczać kwoty w PLN na CHF oznacza w istocie dowolność w kształtowaniu wysokości zobowiązania, co przesądza o sprzeczności Umowy z art. 353<sup>1</sup> k.c.;

5. art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie dokonania przez Sąd I instancji pełnej oceny zgodności umowy, w tym klauzuli waloryzacyjnej z naturą stosunku umownego łączącego strony oraz zasadami współżycia społecznego w sytuacji gdy zastosowana przez pozwanego klauzula waloryzacyjna sprzeczna jest z naturą kredytu bankowego, istotą waloryzacji, a ponadto narusza zasady współżycia społecznego, jako niedająca się pogodzić z społecznym poczuciem sprawiedliwości oraz jako naruszająca zasadę ekwiwalentności świadczeń, zasadę lojalności i słuszności kontraktowej, zasadę uczciwego obrotu, zasadę braku rażącej dysproporcji stron, zasady dobrej praktyki bankowej oraz dobrych obyczajów w relacjach z konsumentami, które nakazują, by ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia, a sposób ich generowania poddawał się weryfikacji, a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności umowy kwestionowanej pozwem;

6. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady Unii Europejskiej z dnia 5 kwietnia 1993 r. nr 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez niewłaściwą wykładnię, polegającą na bezzasadnym przyjęciu, że uznanie klauzul przeliczeniowych za niedozwolone nie prowadzi do upadku całej umowy;

7. art. 6 ust. 3 w zw. z ust. 4 pkt. 3 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 2070) poprzez jego pominięcie w sytuacji gdy zachowanie pozwanego (polegające na nieinformowaniu powoda o obciążaniu go dodatkowymi kosztami związanymi z wymianą walut) stoi w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, bowiem nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu, przez które rozumieć należy w szczególności informacje o możliwości powstania dodatkowych kosztów, stanowi praktykę wprowadzającą w błąd w rozumieniu tej ustawy, a tym samym praktyka ta jest uznawana za nieuczciwą i jako taka musi zostać uznana za sprzeczną za zasadami współżycia społecznego i jako naruszająca interesy konsumentów;

8. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię, polegającą na bezzasadnym twierdzeniu, iż kwestionowane postanowienie, tj. § 2 ust. 1 umowy oraz § 2 pkt. 2, § 2 pkt 12, § 7 ust. 4, § 9 ust. 2, § 13 ust. 7, § 14 ust. 8 Regulaminu nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i nie naruszają w stopniu rażącym interesów powoda, a przez to nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w analizowanym przepisie, w sytuacji gdy doprowadziły one do rażącego pokrzywdzenia powoda i stały się dla pozwanego gwarantem bezwarunkowych korzyści;

9. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię, polegającą na bezzasadnym pominięciu przy rozpoznaniu niniejszej sprawy zasad pro unijnej wykładni celowościowej i funkcjonalnej, w szczególności nieuwzględnieniu celów wynikających z dyrektywy Rady Unii Europejskiej z dnia 5 kwietnia 1993 r. nr 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz bezzasadne pominięcie przy wykładni wyraźnie sformułowanych w treści implementowanej w/w przepisami Kodeksu Cywilnego Dyrektywy Rady nr 93/13/EWG wskazań co do interpretacji pojęć zawartych w dyrektywie oraz skutków występowania w umowach zawieranych z konsumentami nieuczciwych warunków, braku uwzględnienia stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wyrażonej w związku z interpretacją pojęć zawartych w dyrektywie Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz możliwych skutków stwierdzenia występowania nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami;

10. art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13 poprzez nieuwzględnienie korzystniejszego brzmienia Dyrektywy w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego i w konsekwencji przyjęcie, że do uznania czy kwestionowane postanowienia są nieuczciwe (w rozumieniu Dyrektywy) konieczne jest wykazanie, że doszło faktycznie do rażącego naruszenia

interesów konsumentów, w sytuacji gdy zgodnie z brzmieniem Dyrektywy „warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”, a tym samym do ustalenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru kwestionowanych postanowień w ogóle nie jest konieczne aby w sposób rażąco naruszały one interesów powoda, a jedynie jest konieczne aby powodowały one znaczącą nierównowagę, co miało miejsce w niniejszej sprawie;

11. art. 6, art. 7 ust. 1 i art. 5 ust. 5 załącznika do dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady poprzez ich pominięcie w sytuacji gdy zachowanie pozwanego (polegające na nieinformowaniu powoda o obciążaniu go dodatkowymi kosztami związanymi z wymianą walut) stoi w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, bowiem nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu, przez które rozumieć należy w szczególności informacje o możliwości powstania dodatkowych kosztów, stanowi praktykę wprowadzającą w błąd w rozumieniu dyrektywy, a tym samym praktyka ta jest uznawana za nieuczciwą i jako taka musi zostać uznana za sprzeczną za zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji, jako naruszenie wymogów określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c., co prowadzi do wniosku o nieważności umowy;

12. art. 536 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji uznanie, że Bank był uprawniony do jednostronnego ustalenia ceny waluty;

13. art. 384 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że umowy wiążą powoda, podczas gdy ich wzorce umowne nie zostały doręczone powodowi przed podpisaniem, czego konsekwencją jest brak możliwości przyjęcia, że doszło do zawarcia Umowy „z użyciem wzorca”;

14. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. poprzez ich niezastosowanie.

W konkluzji skarżący wnieśli o zmianę wyroku w całości w zakresie roszczenia głównego tj. ustalenie, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 17 lipca 2007 r., zawarta przez powodów z (...) S.A, Spółka Akcyjna (...) w Polsce poprzednika prawnego pozwanego jest w całości nieważna; zasądzenie od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwoty 107 496,09 PLN oraz 87 871,34 CHF pobranych od powodów tytułem rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od stycznia 2009 r. do kwietnia 2019 r. włącznie, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, zasądzenie kosztów procesu za obydwie instancje według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzone do dnia zapłaty; ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w zakresie roszczenia ewentualnego w całości, tj. 1. zasądzenie od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwoty 30 840,40 PLN oraz kwoty 34 614,73 CHF pobranych od powodów tytułem nadpłat rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od stycznia 2009 r. do kwietnia 2019 r. włącznie wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty; zasądzenie kosztów procesu za obydwie instancje wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzone do dnia zapłaty; ewentualnie (na wypadek uznania, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy lub że zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości) o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za I i II instancję.

Nadto skarżący wnieśli o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji oddalającego wniosek powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z pisemnej opinii biegłego z zakresu ekonomii i finansów, na okoliczności podane w treści pisma.

Pozwany wniosł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, pominięcie wniosku dowodowego strony powodowej.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja jest w przeważającej części uzasadniona i pociąga za sobą zmianę zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji co do treści spornej umowy i regulaminu oraz częściowo co do okoliczności zawarcia umowy są prawidłowe i Sąd Apelacyjny w tym zakresie przyjmuje je za własne nie dzieląc jednak rozważań prawnych Sądu Okręgowego.

Błędne jest ustalenie sądu I instancji, że skoro powodowie wnioskowali o udzielenie im kredytu w PLN indeksowanego kursem CHF, to postanowienia spornej umowy kredytu podlegały negocjacom a ich treść jest zgodna z wnioskiem konsumentów i nie została narzucona przez Bank.

Umowa została zawarta według wzorca obowiązującego w Banku i pozwany nie wykazał, że postanowienia dotyczące klauzul przeliczeniowych (m. innymi zawartych w par. 7 ust. 4 i par. 9 ust.2 regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), k.47 i nast.) zostały indywidualnie uzgodnione z powodami.

O tym, czy postanowienia umowy kredytu zostały indywidualnie uzgodnione decydują zarówno okoliczności zawarcia umowy jaki i jej treść. Gdy postanowienia umowy zostały przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta przyjmuje się, że nie zostały indywidualnie uzgodnione (art. 385<sup>1</sup> par. 3 k.p.c.).

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 10.12.2019r. IV CSK 443/18, do uznania postanowienia za indywidualnie uzgodnione nie wystarcza ustalenie, iż cała umowa była przedmiotem negocjacji, ale należało ustalić, iż przedmiotem negocjacji (indywidualnych ustaleń) było konkretne jej postanowienie, które potencjalnie może zostać uznane za niedozwolone.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego brak jest podstaw do przyjęcia, że postanowienia dotyczące przeliczenia kwoty kredytu wypłacanej w złotych na CHF według kursu nie niższego niż kurs kupna CHF z tabeli kursowej walut obcych obowiązującej w Banku w momencie wypłaty środków z kredytu (par. 7 ust. 4 regulaminu, k. 38) oraz postanowienia dotyczące spłaty raty kredytu wyrażonej w walucie obcej w złotych po uprzednim przeliczeniu wg kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu ( par. 9 ust. 2 regulaminu k. 48v), były przedmiotem negocjacji stron i powstały na skutek indywidualnego uzgodnienia. Sam wybór przez powodów umowy kredytu indeksowanego do CHF, wskazanie przez nich kwoty kredytu oraz dnia uruchomienia kredytu i waluty waloryzacji takim indywidualnym uzgodnieniem nie jest. Pozwany nie wykazał, że klauzule umożliwiające mu jednostronne kształtowanie sytuacji powodów tak co do wysokości kapitału wyrażonego w CHF jak i co do wysokości rat spłaty w złotych, zostały uzgodnione indywidualnie.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13 EWG 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 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. Sąd I instancji naruszył w/w przepisy. 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 kursem CHF. Zarówno wniosek kredytowy, jak i umowa kredytowa opierały się o wzorzec stosowany w banku. Elementami uzgodnionymi indywidualnie były: oczekiwana kwota kredytu wyrażona w złotych polskich, waluta indeksacji i okres kredytowania.

Nie ulega kwestii, że sam produkt w postaci kredytu indeksowanego kursem CHF został przygotowany przez pozwanego, wobec czego nie można przyjąć, że sama konstrukcja indeksacji została uzgodniona indywidualnie. Okoliczność, że powodowie podpisali umowę w kształcie zaproponowanym przez pozwanego tj. przewidującym dokonywanie przeliczeń według kursu z tabeli kursowej Banku nie oznacza, że mieli realny wpływ na treść tych postanowień. Możliwość wyboru kredytu złotowego, nie jest dowodem na to, że konsument wybierający kredyt indeksowany mógł indywidualnie negocjować konkretne postanowienia wzorca kredytu indeksowanego.

Wskazane wyżej postanowienia obejmujące klauzule przeliczeniowe stanowią główny przedmiot umowy (essentialia negotii). Nie ma racji sąd I instancji, że postanowienia te sformułowane zostały w sposób jednoznaczny. Sposób określania kursów w tabeli kursowej Banku nie został określony ani w umowie ani w regulaminie, co pozwalało Bankowi na określenie miernika wartości CHF wedle jego woli. Nie wiedząc w oparciu o jakie kryteria ustalany jest kurs waluty obcej na potrzeby wykonywania umowy, powodowie pozbawieni zostali możliwości czynienia jakichkolwiek racjonalnych przewidywań co do tego jak będzie kształtować się ten kurs w przyszłości. Nie byli w stanie oszacować wartości spreadu i kontrolować sposobu wykonywania przez Bank umowy w zakresie określania wysokości kursu CHF. Przyznanie Bankowi uprawnienia do wyznaczania kursu waluty przeliczeniowej wedle swego uznania i wysokości oprocentowania kredytu bez wskazania dających się skontrolować parametrów zmiany tego oprocentowania, umożliwia przerzucenie ryzyka kursowego na powodów.

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 w ustalaniu kursu CHF w tabeli kursowej była ograniczona funkcjonowaniem mechanizmów rynkowych, wbrew stanowisku sądu I instancji, nie eliminowało to podstaw do stwierdzenia abuzywności wskazanych wyżej klauzul umownych. 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. Wbrew stanowisku sądu I instancji nie ma więc znaczenia, czy po zawarciu umowy kurs stosowany przez bank był rynkowy i porównywalny do średniego kursu NBP. Wskazane postanowienia potencjalnie dawały bankowi możliwość dowolnego kształtowania kursu wymiany waluty a tym samym jednostronnego decydowania o wysokości rat spłat obciążających kredytobiorcę, co samo przez się rażąco narusza interesy kredytobiorcy. 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.

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. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18). Sąd I instancji całkowicie zignorował w/w zasadę i ugruntowane orzecznictwo.

Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, będącej przedmiotem niniejszego postępowania, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Postanowienia podobne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17). Dominuje pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia

banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów (wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021 r. I CSKP 55/21, LEX). W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c. przez sąd I instancji jest trafny. Wskazane wyżej postanowienia mają, w ocenie Sądu Apelacyjnego, charakter abuzywny.

Wadliwe jest ustalenie sądu I instancji, że pozwany w sposób dostateczny pouczył powodów o ryzyku kursowym (walutowym) związanym z zaciągnięciem kredytu indeksowanego kursem CHF.

Powodowie wiedzieli, iż wypłacony przez Bank kapitał przeliczony zostanie na franki według kursu kupna CHF z tabeli kursowej pozwanego Banku, że raty kapitałowo – odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej pozwanego Banku i że w przypadku zmiany kursu CHF zmianie ulegnie kwota kredytu i wysokość raty kapitałowo odsetkowej, powyższe wynika wprost z oświadczeń, które złożyli w związku z ubieganiem się o kredyt (k.128). Nie wiedzieli jednak, jakie czynniki decydują o wahaniami kursu CHF, oraz o ile potencjalnie ten kurs może wzrosnąć w trakcie okresu, na który zawarta została umowa kredytu. Informacja udzielona powodom przez Bank nie zawierała danych pozwalających powodom na ocenę ryzyka wzrostu kursu CHF. Powodowie wybrali zadłużenie w walucie obcej bo korzystali z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i obciążająca ich rata spłaty kredytu indeksowanego była niższa niż rata kredytu złotowego bez indeksacji, co wynikało ze znacznej różnicy w wysokości stawek referencyjnych, które są podstawą do ustalenia oprocentowania kredytu. Pozwany nie poinformował powodów, że kurs CHF może drastycznie wzrosnąć, gdyby udzielił im takiej informacji nie zawarliby umowy (zeznania powodów k.558). Mówiono im, że CHF jest walutą stabilną i że ryzyko zmiany kursu jest niewielkie. Nie przedstawiono im symulacji wysokości salda i rat kapitałowo odsetkowych w przypadku drastycznego wzrostu kursu CHF. Co więcej oświadczone im, że posiadają zdolność kredytową wyłącznie na kredyt indeksowany CHF ( k. 555 zeznania powódki).

Z zeznań powodów wynika, że ofertę kredytu w CHF przedstawiono im jako korzystną i zeznania te, zdaniem sądu II instancji, zasługują na wiarę. Takie zeznania powodów nie zostały przez pozwanego podważone. Sama tylko okoliczność, że powodowie zainteresowani są rozstrzygnięciem nie jest wystarczająca aby zeznaniom tym odmówić wiarygodności. Z zeznań powodów wynika, że Bank pokazywał im historyczne kursy franka za pewien okres, aby utwierdzić ich w przekonaniu o stabilności tej waluty. Bank nie złożył do akt wykresów notowań franka przedstawionych powodom i nie wykazał tym samym, że wykresy te obejmowały więcej niż rok ani, że wskazywały na znaczne rozbieżności kursu CHF na przestrzeni dłuższego okresu czasu. W tej sytuacji wiarygodne są zeznania powodów, że nie mieli świadomości, że wahania kursu mogą spowodować taki wzrost zadłużenia kredytowego, który będzie dla nich trudny do udźwignięcia.

Brak jest podstaw do przyjęcia, że powodowie posiadali informacje umożliwiające im prawidłową ocenę ryzyka związanego z zawarciem spornej umowy. Informacje, które ewentualnie mogli zaczerpnąć od innych kredytobiorców, pozostające w powszechnym obiegu, nie wskazywały na to, że kredyt waloryzowany kursem CHF jest dla nich nieodpowiedni. To do obowiązków Banku należało skorygowanie posiadanych przez powodów informacji obiegowych i uświadomienie im skali ryzyka związanego z proponowanym przez Bank produktem a wykorzystanie braku dostatecznej wiedzy powodów na temat skali ryzyka kursowego stanowiło ze strony Banku działanie nieelojalne.

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 rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Z kolei w wyroku z dnia 20 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, G. del M. G., 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 indeksowanego 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 indeksowanego 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).

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

W świetle powyższych standardów należy uznać, wbrew stanowisku sądu I instancji, że fakt podpisania przez powodów oświadczenia w związku z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej o zapoznaniu ich przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego, nie jest wystarczające do przyjęcia, że Bank należycie wypełnił ciężący na nim obowiązek informacyjny a zwłaszcza, że poinformował powodów, że potencjalny wzrost kursu CHF jest nieograniczony i że może sprawić, iż umowa kredytu indeksowanego nie będzie dla nich opłacalna.

Formalne poinformowanie strony powodowej o ryzyku kursowym nie jest wystarczające dla uznania postanowień umowy dotyczących mechanizmu waloryzacji 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.

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 kredytobiorcę, który nie miał znajomości rynku finansowego porównywalnej do wiedzy posiadanej przez Bank jako 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).

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, G. del M. G., C-125/18, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo). W sprawie niniejszej wbrew stanowisku sądu I instancji, powodowie nie mogli dokonać świadomego wyboru rodzaju kredytu.

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. 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.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że w spornej umowie, wbrew stanowisku sądu I instancji, 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 również w tym, że nie byli w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiąże się zawarcie umowy kredytu indeksowanego kursem CHF na okres 35 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 waloryzowany CHF jest korzystniejszy od kredytu w PLN.

Wprowadzenie do umowy kredytu postanowień narażających konsumenta na nieograniczone ryzyko kursowe prowadzi do znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy praw i obowiązków ze szkodą dla strony powodowej jako konsumenta, zwłaszcza, iż pozwany sam ubezpieczając się od ryzyka nie zaproponował powodowi żadnej ochrony przed owym ryzykiem. Ochrony takiej nie stanowiła możliwość przewalutowania kredytu. Konsument musiał posiadać zdolność kredytową do zaciągnięcia kredytu w walucie, na którą kredyt miał być przewalutowany, oraz udzielić stosownych zabezpieczeń. Poza tym przewalutowanie w chwili gdy nastąpił wzrost kursu CHF nie było dla kredytobiorcy opłacalne. Niezależnie od tego, przewalutowanie miało odbywać się po kursie z tabeli kursowej pozwanego Banku, a więc z zastosowaniem niedozwolonej klauzuli przeliczeniowej w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c., niezgodnionej indywidualnie z powodami. Ochrony takiej nie stanowiło także niższe oprocentowanie kredytu indeksowanego. W sytuacji znacznego wzrostu kursu waluty waloryzacji, nie chroniło kredytobiorcy przed znacznym wzrostem raty kapitałowo - odsetkowej.

Biorąc pod uwagę brak przejrzystości warunków umownych odnoszących się do waloryzacji, oraz obciążenie konsumenta ryzykiem nieproporcjonalnym do otrzymanej kwoty, nie można stwierdzić, że przedsiębiorca, postępując w sposób przejrzysty z konsumentem, mógł racjonalnie oczekiwać, iż konsument ten przyjąłby takie warunki w drodze indywidualnych negocjacji.

Postanowienia abuzywne 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 (k.556).

Wylimitowanie ryzyka kursowego wynikającego z umowy oznacza, że utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością.

Zawarcie przez strony postępowania aneksu do umowy umożliwiającego spłatę kredytu we frankach ( k.45), nie sanuje niedozwolonego charakteru klauzuli ryzyka kursowego z par. 7 ust. 4 i z par. 9 ust. 2 regulaminu. Z treści aneksu nie wynika, że intencją powodów było zatwierdzenie przeliczeń walutowych dokonanych na podstawie postanowień niedozwolonych i zastąpienie tych niedozwolonych postanowień innymi w celu utrzymania umowy w mocy. Odmiennie stanowisko sądu I instancji jest dowolne. Okoliczności towarzyszące podpisaniu aneksu nie pozwalają na przyjęcie, że strona powodowa miała wówczas świadomość abuzywności klauzul przeliczeniowych a jej działania zostały ukierunkowane na przywrócenie im skuteczności.

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 zasadny.

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, D.) 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, sporna 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 ściśle 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.

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.

Na nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli waloryzacyjnej wskazuje również treść art. 353<sup>(1)</sup> k.c.. Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego 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. Dlatego niedopuszczalne jest przyjęcie, że umowa może nadal funkcjonować jako kredyt złotowy z oprocentowaniem LIBOR plus marża Banku. Podzielenie poglądu, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do przekształcenia

umowy w kontrakt o odmiennej istocie i charakterze klóci się z jednoczesnym przypisaniem tej klauzuli cech warunku określającego podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i z tego względu ją charakteryzującego (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 roku w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) (...) SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 roku w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są właśnie postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z.. przeciwko T. I. i E. K. (2), pkt 68, z dnia 14 marca 2019 roku, w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44).

Nie można także zgodzić się z poglądem, że łączenie stopy LIBOR z kredytem złotowym, choć nietypowe, jest konstrukcyjnie dopuszczalne. Po pierwsze, takie rozwiązanie nie jest nietypowe, lecz zupełnie nie występujące w obrocie prawnym, gdyż stanowi zaprzeczenie sprzężenia pomiędzy wskaźnikiem LIBOR a zmianami kursu waluty, decydującymi o wysokości kapitału. Po drugie, unieruchomienie kwoty kredytu na skutek usunięcia klauzuli indeksacyjnej zaburza ten mechanizm w zestawieniu z pozostawionym całkowicie nieadekwatnym do tej sytuacji zmiennym oprocentowaniem LIBOR, prowadząc do rozwiązań, nie tylko nie objętych nawet hipotetyczną wolą stron, ale przede wszystkim obiektywnie prawnie i ekonomicznie wadliwych (przy wskaźniku LIBOR ujemnym i wyższym niż marża następuje zmniejszenie kapitału złotówkowego) (por. uzasadnienie zdania odrębnego SSN Władysława Pawlaka do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2022 roku, II CSKP 701/22). Taką umowę należy ocenić jako całkowicie sztuczny twór - niespotykany i nieuzasadniony z punktu widzenia zarówno prawnego, jak i ekonomicznego.

Powyższą ocenę wzmacnia treść rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2017/2446 z dnia 19 grudnia 2017 roku zmieniającego rozporządzenie wykonawcze (UE) 2016/1368 ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych (Dz. Urz. UE.L z 2017 roku, Nr 346, str. 1), wydanego na podstawie rozporządzenia z dnia 8 czerwca 2016 roku Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014n (Dz. Urz. UE.L z 2016 roku Nr 171, str. 1). Zgodnie z motywem 5 preambuły rozporządzenia wykonawczego, wskaźnik LIBOR jest obliczany jedynie dla pięciu walut: euro, dolara amerykańskiego, franka szwajcarskiego, funta brytyjskiego oraz jena japońskiego. Biorąc pod uwagę, że od dnia 1 stycznia 2020 roku stosowanie wskaźnika nie wpisanego do rejestru prowadzonego na podstawie art. 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 jest zabronione, zaś zarejestrowany administrator określa sposób zastosowania tego wskaźnika, należy stwierdzić, że rozporządzenie zabrania również zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. W konsekwencji uznanie, że umowa wiąże strony ab initio i pro futuro jako kredyt złotowy z oprocentowaniem LIBOR pozostaje w sprzeczności także z powołanymi normami prawa unijnego.

Wbrew stanowisku sądu I instancji powodowie posiadają interes prawny w domaganiu się ustalenia nieważności umowy, na podstawie art. 189 k.p.c., Sąd Okręgowy naruszył w/w przepis. Umowa jest nadal wykonywana i istnieje niepewność co do jej ważności, a roszczenie o zasądzenie zwrotu nienależnego świadczenia niepewności tej nie usunie w sposób definitywny.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że ustalił, iż zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna.

Wobec nieważności umowy kredytowej powodom 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 dłużnikami 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 równolegle 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. przez sąd I instancji jest trafny.

Pozwany nie wykazał też, że otrzymane od powodów kwoty zużył tak, że nie jest już wzbogacony.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 107.496,09 zł. i kwotę 87.871,34 CHF. Na zasądzoną kwotę składają się uiszczone przez powodów na podstawie umowy kredytu z dnia 17.07.2007r. raty kapitałowo odsetkowe w okresie od stycznia 2009 r. do kwietnia 2019 r. włącznie stycznia 2009 r. do kwietnia 2019 r. włącznie. Wysokość tych kwot wynika z zaświadczenia wystawionego przez pozwanego k.52 i historii spłaty k.53 i nast. Kwoty te zasądzone zostały łącznie gdyż kredyt zaciągnięty został do majątku wspólnego małżonków objętego wspólnością ustawową i spłacany był z tego majątku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego trafnie wskazał sąd I instancji, że roszczenie powodów nie uległo przedawnieniu. Termin przedawnienia wynosi 10 lat i rozpoczął bieg od daty, w której powodowie dowiedzieli się, że sporna umowa zawiera postanowienia niedozwolone.

Wbrew stanowisku sądu I instancji, w sprawie brak jest podstaw do zastosowania art. 5 k.c. 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 współzycia społecznego, same przepisy o nieuczciwych postanowieniach umownych odwołują się do zasad współzycia społecznego (sprzeczność z dobrymi obyczajami). Byłoby aksjologicznie niedopuszczalne, aby konsument z powołaniem się na zasady współzycia 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 współzycia społecznego przemawiają zarówno za ochroną konsumenta, jak i przeciw niej.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką 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 6 marca 2019 r. (C-70/17 i C-179/17, (...) SA, pkt 54) TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. W wyroku z 21 grudnia 2016 r. (C-154/15, C-307/15 i C-308/15, (...), pkt 61-62) TSUE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku. Natomiast w wyroku z 18 listopada 2021 r.

(C-212/20, A, prowadzący działalność za pośrednictwem A S.A.) TSUE podkreślił, że art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złączenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

W wyroku TSUE z 8 września 2022 r. (C-80/21, C-81/21, C-82/21, (...)) Bank (...) i Bank (...) wskazano, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może stwierdzić nieuczciwy charakter nie całości warunku umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, lecz jedynie elementów tego warunku, które nadają mu nieuczciwy charakter, w związku z czym warunek ten pozostaje, po usunięciu takich elementów, częściowo skuteczny, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku, który ma wpływ na jego istotę, czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego (pkt 64). Odwołując się do swojego dotychczasowego dorobku orzeczniczego, Trybunał podkreślił, że możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym ma charakter wyjątkowy i jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (pkt 67, 71). W tej sytuacji przyjęcie, że stwierdzenie nieważności umowy prowadzi do naruszenia zasady proporcjonalności oraz pewności obrotu i zasady utrzymania umowy w mocy, nie jest uzasadnione.

Nie ma racji sąd I instancji, że uwzględnienie powództwa 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.

Powodowie domagali się z zasądzenia kwoty 107.496,09 zł. i kwoty 87.871,34 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Ponieważ w reklamacji złożonej pozwanemu powodowie nie wskazali konkretnych kwot, które Bank powinien im zwrócić, Sąd Apelacyjny zgodnie z art. 455 k.c. przyjął, że pozwany pozostaje w opóźnieniu z zapłatą od doręczenia mu odpisu pozwu, co nastąpiło 18.06.2019r. (k.90) i ustawowe odsetki za opóźnienie od w/w kwot zasądził od 18.06.2019r. do dnia zapłaty. W pozostałym zakresie co ustawowych odsetek za opóźnienie apelacja uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Wobec zmiany zaskarżonego wyroku co do istoty, zmianie uległo także orzeczenie o kosztach procesu za I instancję. Sąd Apelacyjny obciążył tymi kosztami pozwanego na podstawie art. 100 k.p.c., przyjmując, że powodowie przegrali w nieznacznej części. Na koszty te składa się opłata od pełnomocnictwa – 17 zł., opłata od pozwu – 1000 zł., wynagrodzenie pełnomocnika – 10800 zł.

O kosztach procesu za II instancję Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z art. 100 k.p.c. obciążając nimi pozwanego albowiem powodowie przegrali w nieznacznej części, jedynie w zakresie roszczenia odsetkowego.

Na koszty te złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika - 8100 zł. i opłata od apelacji powoda - 1000 zł.

Wobec uwzględnienia przez sąd II instancji roszczenia głównego odnośnie do roszczenia ewentualnego jest zbędne a dowód z opinii biegłego zaoferowany przez powodów nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia.

SSA Ewa Kaniok