

Sygn. akt I ACa 623/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Dorota Markiewicz

Protokolant: Marta Grzeszczyk

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. K. i P. K.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 czerwca 2021 r., sygn. akt XXIV C 2326/20

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Bank spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. K. i P. K. kwotę 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Dorota Markiewicz

Sygn. akt I ACa 623/21

UZASADNIENIE

Na podstawie pozwu z dnia 8 czerwca 2017 r. (data prezentaty) ostatecznie sprecyzowanego w dniu 13 sierpnia 2019 r. (data stempla pocztowego) M. K. i P. K. żądali zasądzenia od (...) Bank S.A. na rzecz powodów kwoty 8 279,87 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu świadczenia wzajemnego będącego zagregowaną sumą rat odsetkowych przeliczonych po kursie z tabeli (...) Kursów Walut NBP z dnia wpłaty danej raty w okresie od 23 czerwca 2014 r. do dnia wniesienia pozwu oraz ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z 11 czerwca 2007 r. zawarta pomiędzy powodami z (...) Bank S.A. jest nieważna. Na wypadek nieorzeczenia o nieważności umowy kredytu powodowie sformułowali również powództwo ewentualne o orzeczenie, że postanowienia § 1 ust. 1 zd. drugie oraz § 10 ust. 3 tej umowy nie wiążą powodów ze względu na brak indywidualnych uzgodnień ich treści z powodami oraz z tej przyczyny rażąco naruszają interesy powodów jako kredytobiorców – konsumentów. Ponadto powodowie wnosili o zasądzenie od strony pozwanej solidarnie na rzecz powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 25 czerwca 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo o zapłatę (punkt pierwszy orzeczenia) i ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 11 czerwca 2007 r. zawarta przez M. K., P. K. i (...) Bank SA w K. – (...)Oddziałem w Ł. jest nieważna (punkt drugi orzeczenia). Rozstrzygając w przedmiocie kosztów postępowania Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powodów koszty procesu w kwocie 500 zł, w pozostałym zakresie zniósł pomiędzy stronami koszty zastępstwa procesowego (punkt trzeci orzeczenia).

Z ustaleń faktycznych leżących u podstaw orzeczenia Sądu Okręgowego wynika, że P. K. wraz z żoną M. K. poszukiwali kredytu na budowę domu. Pośrednik, z którego usług korzystali już wcześniej, skierował powodów do (...) Banku. Powodów interesował kredyt w złotych, jednakże proponowane warunki i zdolność kredytowa były zdecydowanie lepsze dla kredytu we frankach szwajcarskich. Bank nie widział możliwości przyznania kredytu w PLN.

Jak odnotował Sąd pierwszej instancji, doradcy kredytowi banku nie tłumaczyli powodom mechanizmu indeksacji kredytu. Doradca banku sugerował, że kurs franka jest stabilny.

Powodowie otrzymali umowę na spotkaniu, na którym miała zostać ona podpisana. Umowa była standardowa i nie było możliwości jej negocjowania. W dniu 25 maja 2007 r. powodowie złożyli wniosek o kredyt hipoteczny. We wniosku wskazano kwotę 664 520,63 zł jako kwotę kredytu i CHF jako walutę kredytu. Jako cel kredytu wskazano budowę.

Ostatecznie, jak ustalono w sprawie, powodowie oraz poprzednik prawny pozwanego (...) Bank S.A. w K. – (...)Oddział w Ł. zawarli w dniu 12 czerwca 2007 r. sporządzoną w dniu 11 czerwca 2007 r. umowę kredytu hipotecznego nr (...). Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 629 696,22 zł indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy, równowartość kredytu wynosiłaby 278 748,99 CHF, niemniej rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Powodowie oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy).

Na podstawie treści umowy zawartej przez strony Sąd Okręgowy ustalił, że spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo – odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy). Oprocentowanie kredytu ustalono jako zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,60 % w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, która wynosiła 1,20 %. Powodowie oświadczyli, że są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 ust. 3 umowy). Rata kapitałowo – odsetkowa, przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 1 429 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo – odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat (§ 1 ust. 4 umowy).

Jak odnotowano, całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosić miał 421 126,63 zł (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 ust. 7 umowy). Rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosiła 3,71 %. Ostateczna wysokość rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 ust. 8 umowy).

Nadto, wśród ustaleń Sądu Okręgowego uwzględniono, że zgodnie z definicją zawartą w § 6 ust. 1 umowy „Bankowa Tabela kursów walut (...), zwana Tabelą Kursów miała być sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym

w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana miała być o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązywać przez cały następny dzień roboczy.

Zgodnie zaś z § 7 ust. 1 umowy, wysokość rat odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat, który miał być doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz (w przypadku kredytu transzowego), zaś wysokość rat kapitałowo – odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu, rezygnacji przez kredytobiorcę z pozostałej części kredytu lub wygaśnięciu roszczenia kredytobiorcy o uruchomienie pozostałej części kredytu. Harmonogramy te miały stanowić integralną część umowy kredytu. Każdorazowy harmonogram miał określać wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca miał otrzymywać harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu. Na wniosek kredytobiorcy, bank zobowiązał się przesłać harmonogram na cały okres kredytowania.

W dalszej kolejności – jak wskazał Sąd Okręgowy – w § 9 ust. 2 umowy strony uzgodniły, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów, obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Natomiast zgodnie z § 10 ust. 3 umowy wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut (...)” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

Zgodnie z § 25 ust. 1 umowy jej integralną część stanowił Regulamin.

Według dalszych ustaleń Sądu Okręgowego, aneksem nr (...) zawartym przez powodów z (...) Bank S.A. w dniu 18 czerwca 2007 r. ustalono, że bank nie pobiera opłat z tytułu wcześniejszej spłaty kredytu. Natomiast w dniu 5 września 2008 r. powodowie oraz (...) Bank S.A. zawarli aneks nr (...), którym ustalono, że na czas trwania lokaty w (...) BANK S.A., bank dokona obniżenia wskazanego w § 1 ust. 3 umowy oprocentowania kredytu, na określonych we wskazanym aneksie warunkach. Z kolei aneksem nr (...) z dnia 27 sierpnia 2009 r. powodowie uzyskali możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF (zmieniony § 10).

W sprawie odnotowano nadto, że do 1 czerwca 2017 r. powodowie uiszcili łącznie kwotę 65 679,87 zł oraz 109 094,24 CHF tytułem rat kapitałowo – odsetkowych oraz innych opłat. Powodowie są świadomi skutków unieważnienia umowy.

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom powodów co do zakresu informacji udzielonych im o kredycie przed podpisaniem umowy, które uznał za wiarygodne w świetle zasad doświadczenia życiowego, mając na względzie praktykę banków, o której sąd uzyskał wiedzę z wielu podobnych

spraw rozpatrywanych przed Sądem Okręgowym. W zdecydowanej większości z tych spraw zakres przekazywanych informacji był podobny. Zeznania powodów nie zostały również uznane za sprzeczne z dokumentami podpisanymi przez strony, które pozostają na dużym poziomie ogólności i są sformułowane w sposób, który nie tyle ma przekazać informacje o istniejącym ryzyku, co wymusić na kredytobiorcy złożenie oświadczenia, iż przekazano mu wszelkie informacje i jest w pełni świadomy ryzyka. Jednakże, zdaniem Sądu Okręgowego, nie tłumacząc w pełni istoty i skali ryzyka, oświadczenia te nie oddają rzeczywistości.

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom świadka A. K. (1), z wyłączeniem zakresu, w jakim dotyczyły możliwości negocjowania postanowień umowy. Wyjaśnił, że z urzędu, z rozpoznawania innych podobnych spraw, jest mu znane, że banki umożliwiały negocjowanie umowy jedynie w zakresie parametrów cenowych, zaś na pewno nie było to możliwe w zakresie konstrukcji kredytu, w szczególności w zakresie sposobu ustalania kursów walut wykorzystywanych w działaniu klauzuli indeksacyjnej. Była co prawda możliwość wynegocjowania kursu uruchomienia kredytu, jednakże bank nie informował rutynowo o takiej możliwości oraz nie dotyczyło to kursów spłaty.

Świadek K. A. (1) zeznała na piśmie, że nie pamięta sprawy powodów i dlatego nie jest w stanie odpowiedzieć na pytania Sądu Okręgowego.

Sąd pierwszej instancji postanowił oddalić wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. S., mając na uwadze, że świadek miał zeznawać na okoliczność sposobu wykonywania umowy przez pozwany bank, co nie miało znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umownych, z czego powodowie wywodzili swoje roszczenie. Wobec ustalenia istotnych okoliczności wystarczających do rozstrzygnięcia sprawy Sąd Okręgowy pominął również pozostałe wnioski dowodowe, na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 – 3 k.p.c.

Na wstępie rozważań prawnych Sąd Okręgowy rozpoznał umowę zawartą przez strony jako umowę kredytu indeksowanego do CHF. Stwierdził jednocześnie, odwołując się do orzecznictwa, że taka konstrukcja kredytu bankowego nie sprzeciwia się zapisom regulacji zawartej w art. 69 Prawa bankowego, stanowiąc jej możliwy wariant. Co więcej – uznał, że konstrukcja umowy indeksowanej do waluty obcej nie narusza innych przepisów ustawowych o charakterze bezwzględnie obowiązującym, nie zmierza do obejścia prawa (vide: wyroki SN z 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, LEX nr 1107000; wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, LEX nr 2369626; wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735). Mając na uwadze powyższe, Sąd pierwszej instancji odrzucił słuszność twierdzeń strony powodowej o sprzeczności umowy z istotą stosunku kredytu i nieustaleniu essentialia negotii umowy.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy uznał, że wykreowany przez strony na tle niniejszej sprawy stosunek prawny nie realizuje wymogów ważności, o których mowa w art. 353¹ k.c., statuującym zasadę swobody umów.

Po pierwsze, zgodnie z § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowy bank przeliczał kwotę wypłaconych środków do CHF oraz aktualną wysokość zobowiązania według kursów walut określonych w tabeli kursów obowiązujących odpowiednio w dniu uruchomienia środków oraz spłaty raty kredytu. Jednakże – jak zauważył Sąd Okręgowy – nie istniała informacja o tym, że wyżej wskazane kursy są samodzielnie ustalane przez bank i według jakich zasad następuje ich ukształtowanie. Treść § 6 ust. 1 umowy stanowi jedynie, że Tabela Kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie szesnastej każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Jak zauważył Sąd Okręgowy, z definicji tej nie wynika zakres związania pracowników banku kursami rynkowymi, ani tym bardziej kursami średnimi NBP. Określając zasady tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, pozwany posłużył się pojęciami nieostrymi, jedynie pozornie wiążącymi bank w ustalaniu kursów walut. Żadne z postanowień umowy nie definiuje pojęcia „rynek międzybankowy” oraz nie określa, co oznacza „na podstawie”. Nie sposób również określić, w jaki sposób konieczność ustalania kursów na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym miałyby wyznaczać wysokość kursów ustalonych przez bank i ograniczać jego swobodę. Użycie pojęcia „na podstawie” nie oznacza zgodności ustalanych kursów z kursami obowiązującymi na „rynku międzybankowym”, a wymaga jedynie istnienia jakiegoś, nieokreślonego, odniesienia do tych ostatnich. Kursy banku mogą być zatem, według jego uznania, wyższe albo niższe od kursów na rynku międzybankowym, przy czym treść łączącego strony stosunku prawnego nie określa w jakim stopniu kursy przyjęte przez bank mogą różnić się od kursów na rynku międzybankowym.

W konsekwencji, jak zważył Sąd Okręgowy, od chwili zawarcia umowy powodowie byli uzależnieni od banku – nie mieli pewności co do swych praw i obowiązków, podlegających zmianie na podstawie jednostronnej decyzji banku, polegającej na ustalaniu kolejnych Tabeli Kursów Walut. Między stronami nie była zachowana równowaga, bowiem w gestii banku pozostawały wszelkie narzędzia dotyczące zawartej umowy. W ślad za poglądem wyrażonym w orzecznictwie Sąd Okręgowy uznał, że „sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegającej prawnej ochronie należy [...] uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursów tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytobiorcę. Zamieszczenie w umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353 (1) k.c., lecz za rażące przekroczenie tej granicy.” (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 października 2019 r., sygn. akt V ACa 567/18).

Sąd Okręgowy zważył, że skutkiem przekroczenia granic swobody umów jest uznanie czynności prawnej (umowy) za dokonaną poza zakresem ustawowej kompetencji, a zatem nieważną w całości lub w części na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c.

W ocenie Sądu pierwszej instancji z okoliczności niniejszej sprawy wynika że bez spornych postanowień (wskazanych jako klauzule indeksacyjne) strony nie nawiązałyby umowy. Odwołując się do ogólnej wiedzy na temat kredytów złotych i walutowych Sąd Okręgowy uwzględnił, że oprocentowanie kredytów w oparciu o rynkowe stopy referencyjne LIBOR i WIBOR jest ściśle powiązane z walutą, w jakiej jest nominowany kredyt, podobnie jak oprocentowanie depozytów zależy od waluty depozytów. Tym samym, zdaniem Sądu Okręgowego, udzielanie kredytów w złotych polskich oprocentowanych według stawki LIBOR dla CHF jest nieracjonalne i sprzeczne z zasadami ekonomii, co wynika z wzajemnego powiązania kursu walutowego i stopy procentowej.

Powyższe doprowadziło Sąd Okręgowy do wniosku, że umowa o kredyt nie może być utrzymana w mocy – nie istnieje więc ona od samego początku. Nadto, w takiej sytuacji nie ma możliwości zastąpienia wyeliminowanych przepisów innymi postanowieniami z urzędu. W szczególności nie istnieje żaden dyspozytywny przepis prawa, który znajdowałby zastosowanie w miejsce postanowień przewidujących indeksację kredytu. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że stosowanie art. 358 § 2 k.c. jest niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy, a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą.

Nadto, według Sądu pierwszej instancji nie istnieje też żadna obiektywnie istniejąca zasada współżycia społecznego nakazująca przyjęcie, że jeśli umowa nie określiła wysokości świadczenia pieniężnego jednej ze stron, to należne jest świadczenie w wysokości „rynkowej”. W interpretacji Sądu Okręgowego dokonane ustalenia faktyczne nie dają też podstawy do przyjęcia, że istniał zwyczaj stosowania kursów NBP (ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym). Przeciwnie – analiza treści umów kredytów indeksowanych bądź denominowanych doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, że jeśli istniał jakiś zwyczaj, to było to stosowanie kursów ustalanych w tabelach banku.

W sprawie przyjęto, że powodowie są świadomi skutków złożonego oświadczenia woli odnośnie nieważności umowy. Działają w sprawie przez profesjonalnego pełnomocnika, zaś kwestia nieważności umowy została dodatkowo potwierdzona ustnym oświadczeniem na rozprawie – bezpośrednio przed jej zamknięciem. Oświadczenie w tym przedmiocie Sąd Okręgowy uznał za złożone skutecznie.

Stwierdzając, że konstytutywną cechą nowacji jest związek między starym i nowym zobowiązaniem, Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro umowa jest nieważna od samego początku, to nie mogło w sprawie dojść skutecznie do nowacji zobowiązania. Tym samym, w ocenie Sądu pierwszej instancji, zawarcie aneksu pozostaje faktycznie bez związku dla oceny zasadności roszczenia zgłoszonego w tej sprawie.

W oparciu o przywołaną argumentację, Sąd Okręgowy uznał, że zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego jest nieważna.

Niezależnie od powyższego Sąd pierwszej instancji zważył, że zawarte w umowie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nieskuteczne.

Nie mając wątpliwości, że powodowie zawarli sporną umowę jako konsumenci, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że nie mieli oni żadnego wpływu na treść zawieranej umowy, a w każdym razie – na treść klauzuli indeksacyjnej. Według Sądu Okręgowego brak jest dowodów, że sposób indeksacji został z powodami indywidualnie uzgodniony, zaś okoliczność przeciwna wynika wprost z ich zeznań. Powodowie przystąpili do umowy, której zapisy były całkowicie przygotowane przez stronę pozwaną, w tym niewątpliwie również zapisy umowy wskazywane jako niedozwolone, co dodatkowo przemawia – zgodnie z przyjętym domniemaniem – o braku indywidualnego ich uzgodnienia (art. 385¹ § 3 k.c.).

Nadto, zdaniem Sądu Okręgowego, sporne zapisy umowne nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Postanowienia, które tworzą mechanizm indeksacji i określają sposób jego wykonania, nie stanowią całości, a rozrzucone są w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy. Nie zawierają również jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, tj. wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone. Jak zauważył Sąd pierwszej instancji, nie istnieje żaden pisemny dokument, który obrazowałby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony bądź też obrazował historyczne

wahania kursów walut w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Również z zeznań powodów wynika, że bank takich informacji nie udzielał. Jak zaznaczył przy tym Sąd Okręgowy, nie chodzi tylko o ogólną wiedzę, że kursy walut zmieniają się, ale o uwidocznienie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływających z umowy konsekwencji ekonomicznych, w tym przyjęcia przez kredytobiorcę ryzyka kursowego, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku aprecjacji waluty.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że przedstawienie konsumentowi jakichkolwiek informacji musi się odbywać w warunkach umożliwiających spokojne, niezakłócone zapoznanie się z nimi oraz swobodne ich przeanalizowanie. Uznał, że wymogu tego nie spełnia przedłożenie konsumentowi pakietu dokumentów na etapie składania wniosku bez pozostawienia kopii dokumentów w celu umożliwienia swobodnej analizy ich treści w okresie pomiędzy złożeniem wniosku a podpisaniem umowy. Nadto, Sąd Okręgowy stwierdził, że towarzyszące składaniu wniosku o kredyt zapewnienia pracownika banku o braku ryzyka związanego z indeksacją kredytu zniekształcały odbiór przez konsumenta informacji o istniejącym ryzyku, uniemożliwiając mu podjęcie w pełni racjonalnej decyzji. W związku z powyższym Sąd Okręgowy przyjął, że klauzule indeksacyjne, choć określają główny przedmiot umowy, są niejednoznaczne.

Tymczasem zgodnie z art. 385¹ k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki sprzecznie z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Mając na uwadze, że kwestia sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz stopnia naruszania interesów konsumenta winna być dokonywana – zgodnie z art. 385² k.c. – na datę zawarcia umowy, Sąd Okręgowy odrzucił w tym zakresie wszelkie argumenty dotyczące faktycznego sposobu wykonywania umowy. Postanowienie umowne nie może bowiem być uważane za abuzywne lub nieabuzywne w zależności od woli przedsiębiorcy, która przejawia się w sposobie wykonywania przez niego umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego bez znaczenia dla tej oceny pozostają również wewnętrzne regulacje banku, które nie są wiążące dla banku w stosunku z konsumentem.

W to miejsce Sąd Okręgowy spostrzegł, że działania banku były nakierowane na dezorientację kredytobiorcy w celu zawarcia przez niego umowy, która obiektywnie nakłada na niego olbrzymie ryzyko niczym nieograniczonego wzrostu salda kredytu. Zdaniem Sądu pierwszej instancji w realiach niniejszej sprawy doszło do nierzetelnego traktowania kredytobiorców, a także do zawarcia umowy, w której nie mogli w istocie on wiedzieć, że dojdzie do niekorzystnego ukształtowania ich praw i obowiązków w przyszłości. Za niemające znaczenia

Sąd Okręgowy uznał, czy kredytobiorcy mieli wiedzę zezwalającą na dokonanie owej analizy. Chodzi tu o potencjalną możliwość prześledzenia skutków postanowień umowy – sposób ich sformułowania powyższe wykluczała, co – zdaniem Sądu pierwszej instancji – pozwala na ocenę ich zapisów jako niedozwolonych postanowień umownych.

Zauważono, że same klauzule indeksacyjne nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF i wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu. Jak stwierdził Sąd Okręgowy, wysokość kursów walut w tabeli banku zależy całkowicie od decyzji banku, który kształtuje je według własnej woli. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w świetle postanowień umowy bank nie ustalał kursu sprawiedliwego, tylko kurs banku. Nie miał wątpliwości Sąd Okręgowy, że uprawnienie banku do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem

CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu przy pozbawieniu kredytobiorcy jakiegokolwiek wpływu, narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Możliwość jednostronnego kształtowania przez bank sytuacji kredytobiorcy w zakresie wysokości jego zobowiązań zakłócała – zdaniem Sądu Okręgowego – równowagę pomiędzy stronami umowy.

Ponadto Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że klauzule indeksacyjne umożliwiały bankowi stosowanie odmiennego kursu CHF przy przeliczaniu wypłaconej kwoty kredytu, a innego przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Zauważył, że różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, zaś dla konsumenta dodatkowy koszt. Faktycznie stanowiła dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. Co więcej, Sąd Okręgowy miał na uwadze, że pomiędzy kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty. Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji salda oraz poszczególnych rat podlegających spłacie. Dlatego Sąd Okręgowy stwierdził, że nie można uznać, aby istnienie spreadu było konieczne dla zabezpieczenia banku przed ryzykiem walutowym. Bank jako wyskospecjalistyczna jednostka finansowa posiada rozmaite narzędzia zabezpieczenia się przed ryzykiem przy użyciu matematyki finansowej i dostępnych instrumentów rynku finansowego. Tym samym, w ocenie Sądu pierwszej instancji, nie istnieją usprawiedliwione podstawy zabezpieczania się banku przed ryzykiem walutowym za pomocą funkcjonowania spreadu walutowego przy wypłacie i spłacie kredytu indeksowanego.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy zważył, że sporne postanowienia umowy naruszają interes konsumentów w sposób rażący, sprzeczne są także z dobrymi obyczajami, a także wskazują na jego nierzetelne traktowanie. Zwrócił przy tym uwagę, że przyjęta w dniu 4 lutego 2014 r. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE w sprawie konsumenckich umów o kredyt związany z nieruchomością mieszkalnymi nakazuje aby, kredytobiorca został ostrzeżony przed podpisaniem umowy o możliwym ryzyku walutowym w przypadku zaciągania kredytu w walucie obcej. Co więcej, zgodnie z przytoczoną Dyrektywą kredytobiorca ma otrzymywać regularnie ostrzeżenia jeżeli wahania kursu wynoszą 20%. W takiej sytuacji ma on możliwość renegotjacji umowy, tak by ograniczyć ryzyko walutowe.

W konsekwencji, Sąd Okręgowy przyjął, że postanowienia umowne zawarte w § 6 ust. 1 umowy, § 9 ust. 2 umowy oraz § 10 ust. 3 umowy zapewniają pozwanemu możliwość kształtowania świadczenia kredytobiorcy w oparciu o wskaźniki niejasne, niedoprecyzowane, co do których prawo interpretowania przysługuje wyłącznie jemu.

W sprawie uwzględniono, że skutkiem stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ § 1 k.c., jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności danego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385² k.c. zasadą związania stron w pozostałym zakresie. Niemniej, zdaniem Sądu Okręgowego, w realiach niniejszej sprawy nie ma możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. Odwołując się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w niniejszej sprawie stwierdzono, że jeśli konsument stoi na stanowisku, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych jest nieważność umowy (bądź też jedynie godzenie się na taki skutek), to ani druga strona sporu, ani sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym. Możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi regulacjami stanowi wyjątek, który może być stosowany wyłącznie na korzyść konsumenta, nie zaś w celu ochrony interesów przedsiębiorcy i nie może być stosowany wbrew woli konsumenta.

Niezależnie od powyższego, w ślad za treścią wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r w sprawie C – 260/18 Sąd Okręgowy zauważył, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Biorąc pod uwagę, że strona powodowa wyraźnie wskazywała na nieważność umowy, Sąd Okręgowy uznał, że w zasadzie bezprzedmiotowe jest rozważanie o potencjalnych możliwościach zastąpienia odesłania do

Tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu indeksacji.

W związku z powyższym pozostał problem związany z charakterem takiej umowy, pozostałej po wyeliminowaniu ww. postanowień, z jej wykonaniem. W ocenie Sądu Okręgowego zawarta przez strony umowa traci swój byt i sens. Jakkolwiek nie jest wykluczone w ramach swobody kontraktowania, aby strony umowy o kredyt bankowy określały wysokość oprocentowania w oparciu o dowolnie przyjęte przez siebie parametry właściwe dla innej waluty. Niemniej, zdaniem Sądu Okręgowego, udzielanie kredytów w złotych polskich oprocentowanych według stawki LIBOR dla CHF jest nieracjonalne i sprzeczne z zasadami ekonomii, co wynika z wzajemnego powiązania kursu walutowego i stopy procentowej. Stanowisko takie reprezentuje pozwany bank. Tym samym Sąd Okręgowy uznał, że nie było wolą stron zawarcie takiej umowy, a utrzymanie takiego stosunku wbrew woli stron godziłoby z kolei w swobodę kontraktową. Nadto, zdaniem Sądu Okręgowego, istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik LIBOR, który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest możliwe, ponieważ umowa taka jest sprzeczna z wykształconą w obrocie naturą (właściwością) stosunku kredytu indeksowanego.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna od samego początku.

Kolejno, jak zauważył Sąd Okręgowy, w sprawie niniejszej strona powodowa nie wskazała, na jakiej podstawie dochodzi zapłaty, a przedstawiony sposób wyliczenia dochodzonego roszczenia o zapłatę de facto uniemożliwia jego kontrolę. Samo twierdzenie, że dochodzona kwota stanowi zwrot świadczenia wzajemnego będącego zagregowaną sumą rat odsetkowych przeliczonych po kursie z tabeli(...) Kursów Walut NBP z dnia wpłaty danej raty w okresie od 23 czerwca 2014 r. do dnia wniesienia pozwu – zdaniem Sądu pierwszej instancji – jest niewystarczające; uniemożliwia dokonanie rzetelnej oceny dokonanych wyliczeń. Mając to na uwadze, Sąd Okręgowy uznał, że zasądzenie na rzecz powodów dochodzonych kwot pieniężnych na podstawie przedstawionych twierdzeń było niedopuszczalne, ponieważ twierdzenia te nie uzasadniały dochodzonego roszczenia, zaś nie można było zasądzić dochodzonych sum na innej podstawie faktycznej, niepowoływanej przez stronę powodową.

W tym miejscu Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. pozwany podniósł, że przysługuje mu prawo zatrzymania do czasu, aż powodowie zaoferują zwrot świadczenia otrzymanego od pozwanego - wypłaconej kwoty kredytu. Zarzut ten co do zasady – zdaniem Sądu pierwszej instancji – należy uznać za usprawiedliwiony, dzieląc w pełni argumentację pozwanego.

W uzasadnieniu powyższego Sąd Okręgowy odnotował, że zgodnie z art. 496 k.c., stosowanym odpowiednio do przypadku nieważności umowy na podstawie art. 497 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten ma zastosowanie do zobowiązań z umów wzajemnych, ponieważ w nich występują świadczenia wzajemne (art. 488 § 1 k.c.), a za taką umowę w zakresie samych świadczeń stron Sąd Okręgowy uznał umowę kredytu. Natomiast art. 410 § 2 k.c. stanowi, że świadczenie spełnione w wykonaniu nieważnego zobowiązania jest – z zastrzeżeniem przypadków tzw. konwalidacji – świadczeniem nienależnym, a tym samym – zgodnie z art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. – podlega zwrotowi jako korzyść majątkowa uzyskana bezpodstawnie kosztem świadczącego, co do zasady bez potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na której rzecz świadczenie zostało spełnione, ani czy majątek spełniającego świadczenie uległ zmniejszeniu. Nadto, dla skuteczności zarzutu zatrzymania nie jest konieczne aby przysługujące dłużnikowi roszczenie stanowiące jego podstawę było wymagalne, tj. m.in. aby nadszedł termin spełnienia świadczenia (określany w tym przypadku na podstawie art. 455 k.c.). W ocenie Sądu Okręgowego stanowisko takie znajduje oparcie w różnicy pomiędzy treścią artykułów 496 i 498 k.c., a także odmiennym celem jaki związany jest z realizacją zarzutu zatrzymania (zabezpieczenie swojego roszczenia) i zarzutu potrącenia (jego realizacja). Realizacja prawa zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli,

które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej. Tym samym, Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie zostało ubezskutečněnione poprzez podniesienie zarzutu zatrzymania, zgodnie z odpowiednio zastosowaną regulacją zobowiązania przemiennego, tj. art. 365 § 1 k.c.

Mimo powyższego, z uwagi na oddalenie w całości roszczenie o zasądzenie, Sąd Okręgowy nie zamieścił w wyroku zasądzającym zwrot świadczenia zastrzeżenia uzależniającego wykonanie tego obowiązku przez pozwanego od jednoczesnego spełnienia własnego świadczenia zwrotnego przez powodów albo zabezpieczenia jego spełniania w wysokości udzielonego i wypłaconego na rzecz powodów kredytu.

W swych rozważaniach Sąd Okręgowy podjął również kwestę interesu prawnego powodów w dochodzeniu ustalenia nieważności umowy kredytu. W ocenie Sądu pierwszej instancji, tak ukształtowane żądanie pozwu zapewnia stosowną i skuteczną ochronę przysługujących im praw, a nadto wymienione żądanie ustalenia stosunku prawnego ma znaczenie dla obecnych, jak i przyszłych (możliwych), ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw (sytuacji prawnej) powodów i ich relacji z pozwanym. Bez stosownego ustalenia pozwany mógłby bowiem w dalszym ciągu żądać od powodów wykonywania umowy kredytu.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. obciążając nimi obie strony w częściach równych, a koszty zastępstwa procesowego wzajemnie zniósł (art. 100 k.p.c.).

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części, w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie drugim oraz w punkcie trzecim orzeczenia. We wniesionej apelacji pozwany podniósł zarzuty:

1. nierozpoznanie istoty sprawy, (1) wobec braku dokonania kontroli incydentalnej wzorca umownego zgodnie z wytycznymi płynącymi z przepisów prawa, lecz de facto dokonanie kontroli abstrakcyjnej, tj. w oderwaniu od faktu i okoliczności zawarcia konkretnej umowy, w tym pominięcie okoliczności towarzyszących zawarciu umowy przy dokonywaniu oceny jej postanowień, zarówno po stronie powodów jak i po stronie pozwanego, z uwzględnieniem obyczajów i praktyk obowiązujących w dacie zawarcia umowy, (2) wobec braku zbadania kryteriów określania kursu wskazanych w § 6 ust 1 umowy i blankietowe stwierdzenie, że w umowie nie określono kryteriów określania kursu, podczas gdy kryteria określania kursu wskazane w § 6 ust 1 umowy są kompletne i wystarczające dla określenia kursu waluty, a Sąd Okręgowy meriti w ogóle nie wskazał, jakich kryteriów zabrakło, ograniczając się do twierdzenia o „wyznaczaniu kursu przez bank dowolnie”, (3) uznanie bezskuteczności postanowień aneksu do umowy w części odnoszącej się do indeksacji (co skutkowało w rezultacie uznaniem braku możliwości wykonania umowy w dacie dokonywania kontroli po pominięciu spornych postanowień o stosowaniu kursu z tabeli banku), pomimo braku stwierdzenia spełnienia przez takie postanowienia przesłanek abuzywności (tj. nieuprawnione rozciągnięcie skutków abuzywności na postanowienia, których abuzywności nie stwierdzono) – podczas gdy w przypadku zmiany przez strony postanowienia „abuzywnego”, dopuszczalna jest restytucja jedynie za okres, w którym takie postanowienie było stosowane (chyba, że konsument w celu zmiany treści umowy świadomie zrezygnuje z powoływania się na abuzywność takiego warunku umownego w przyszłości)¹, (4) wobec pominięcia występującej w prawie cywilnym zasady prymatu utrzymania umowy w mocy oraz konstytucyjnej ochrony stosunków cywilnych (w szczególności wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady ochrony interesów w toku i zasady ochrony praw słusznie nabytych) i orzeczenie sankcji skrajnie nieproporcjonalnej do zarzucanego naruszenia;

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy oraz jej rozstrzygnięcie, tj.:

a. art. 327¹ § 1 ust 1 i 2 k.p.c., poprzez sporządzenie wyroku w sposób uniemożliwiający prześledzenie toku rozumowania Sądu Okręgowego meriti w tej części, w której Sąd Okręgowy uznał, że w umowie brak jest kryteriów określania kursu waluty w tabeli banku, pomijając treść § 6 ust 1 umowy, tj. bez dokonania szczegółowej analizy treści tego postanowienia, bez wskazania toku rozumowania oraz wykładni spornych postanowień (w szczególności wykładni postanowienia § 6 ust 1 umowy), którą Sąd Okręgowy meriti doprowadziła do takich konkluzji, w tym jakich obligatoryjnych kryteriów określania kursu w umowie zabrakło, co – wobec faktu, że spór pomiędzy stronami dotyczył

„dowolności banku w określaniu kursu w tabeli kursowej, z uwagi na brak zastrzeżenia w Umowie kryteriów określania kursu” – stanowi istotną wadę wyroku, uniemożliwiającą jego instancyjną kontrolę;

b. art. 227 k.p.c. oraz art. 235² § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205¹² § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości (w tym nawet z urzędu), tj. samodzielne, dowolne oraz niczym nieuzasadnione ustalenie, że w umowie i regulaminie brak wskazania kryteriów określania kursu waluty, podczas gdy ustalenie tego wymagało wiedzy specjalnej z zakresu ekonomii, a Sąd pierwszej instancji nie wyjaśnił skąd zaczerpnął definicje i zakres tych pojęć oraz na jakiej podstawie ustalił, że nie jest możliwym ustalenie kursu w oparciu o kryteria umowne (zawarte w definicji tabeli kursowej banku w par. 6 ust 1 umowy);

c. art. 227 k.p.c. oraz art. 235² § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205¹² § 2 k.p.c., poprzez oddalenie dowodu z zeznań świadka P. S., co doprowadziło do braku zbadania i uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy, w tym okoliczności zawarcia umowy, ekonomicznego uzasadnienia dla mechanizmu indeksacji implementowanego w umowę i braku naruszenia przez taki mechanizm równowagi kontraktowej pomiędzy stronami, a w rezultacie do braku dokonania kontroli indywidualnej wzorca umownego zgodnie z kryteriami ujętymi w art. 385² k.c., w tym z pominięciem okoliczności faktycznych oraz ekonomicznych i prawnych istniejących w dacie zawarcia umowy;

d. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy oraz z wymienionymi niżej dowodami:

	Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego meriti	Dowód, z którym ustalenie pozostaje w sprzeczności	Rzeczywisty stan rzeczy
1	Postanowienia umowy nie podlegały negocjacom.	Wniosek kredytowy złożony przy odpowiedzi na pozew. Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej złożone przy odpowiedzi na pozew.	Z uwagi na fakt, iż elementy te stanowią essentialia negotii, negocjowana była kwota kredytu i okres trwania umowy. Negocjowana była również kwestia indeksowania kredytu kursem franka szwajcarskiego, o co strona powodowa wnioskuje na str. 3 wniosku kredytowego i złożyła w tym zakresie dodatkowe oświadczenie.
2	(1) Umowa kredytu przewiduje dowolność w kształtowaniu tabeli kursowej. (2) Klauzule umowne nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu	Umowa kredytu złożona przy pozwie (§ 6 ust. 1)	<ul style="list-style-type: none"> • Umowa kredytu odwoływała się do obiektywnie istniejących notowań walut na rynku międzybankowym o godzinie 16.00, • Umowa kredytu nie zawierała upoważnienia

	<p>CHF, lecz pozwalały pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny,</p> <p>(3) Uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń,</p> <p>(4) Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w Tabeli Kursów Banku,</p> <p>(5) Pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursów CHF.</p>		<p>do modyfikowania spreadu walutowego przez zarząd banku,</p> <ul style="list-style-type: none"> • Umowa kredytu nie zawierała upoważnienia dla banku do jednostronnego modyfikowania wskaźnika, według którego obliczana była wysokość zobowiązania powodów, • Umowa kredytu precyzowała sposób ustalania kursu wymiany walut, bez pozostawiania w tym zakresie bankowi dowolności, • Bank w ogóle „nie kształtował” kursu CHF, Umowa kredytu nie dawała mu takiego uprawnienia
3	<p>(1) Powód nie był informowany o sposobie tworzenia tabel kursowych,</p> <p>(2) Powód nie miał wpływu na postanowienia umowy poza kwotą kredytu i okresem kredytowania,</p> <p>(3) Powód nie zdawał sobie sprawy z potencjalnego wpływu ryzyka kursowego na zobowiązanie kredytowe,</p>	<p>Umowa, wniosek o udzielenie kredytu, Oświadczenie Kredytobiorcy o Wyborze waluty obcej, (dok. w aktach sprawy), zasady doświadczenia życiowego i logiki</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Powód był informowany o sposobie tworzenia tabel kursowych w treści par. 6 ust 1 umowy, • Powód miał wpływ na treść umowy, w tym również na walutę kredytu, gdyż sam o konkretną walutę wnioskował we wniosku o udzielenie kredytu, • Powód zapoznawał się z treścią oświadczenia o wyborze waluty obcej, w tym analizował jej treść i opatrzył oświadczenie własnoręcznym podpisem. Inne ustalenie, w przypadku Umowy być może najważniejszej w życiu powoda

			<p>nakazywałyby uznać powoda za osobę rażąco niedbałą, a więc nie spełniającą kryteriów „przeciętnego konsumenta” i nie zasługująca na szczególną ochronę konsumentką.</p>
4	<p>Informacje przekazane stronie powodowej co do ryzyka, w tym oświadczenie w tym zakresie nie umożliwiło stronie powodowej zrozumienia istoty ryzyka i było nieprawidłowe, w tym niezgodne z przepisami i wymaganiami stawianymi bankom w dacie umowy.</p>	<p>Fakt notoryjny, który powinien być znany z urzędu, w tym fakt i treść Rekomendacji (...) z 2006 r.</p> <p>Oświadczenie o wyborze waluty obcej.</p> <p>Umowa (w tym par. 1 ust 1 umowy, par. 1 ust 4 umowy).</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Informacje udzielone stronie powodowej, a w tym ich treść i zakres były zgodne z zaleceniami wynikającymi z obowiązującej wówczas Rekomendacji (...) Komisji Nadzoru Bankowego z 2006 roku (ale też były zgodne w tym względzie z późniejszymi rekomendacjami „ (...)wydawanyimi przez Komisję Nadzoru Finansowego - np. z 2008 r.); • stronę powodową informowano już w treści umowy o wysokości kwoty kredytu w walucie obcej, w tym o wysokości raty kredytu w walucie obcej - przy przyjęciu kursów z daty umowy. W rzeczywistości faktyczna wartość kredytu i raty w walucie obcej tylko nieznacznie różniła się od tych, wskazanych na datę zawarcia umowy, więc strona powodowa już w dacie umowy miała wiedzę jak szacunkowo będzie się przedstawiało jej zobowiązanie wyrażone w walucie obcej, tak co do salda kredytu jak i wysokości raty;

			<ul style="list-style-type: none"> • Na stronę powodową nie była wywierana żadna presja co do zawarcia umowy, nie zostały jej też udzielone żadne gwarancje co do niezmienności kursu w przyszłości;
5	<p>(1) Pobieranemu od Powodów spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie Banku,</p> <p>(2) Stosowanie niejednorodząjowych kursów walut (kupna i sprzedaży) nie było niczym uzasadnione</p>	<p>Umowa kredytu złożona przy pozwie, dokument urzędowy - Raport (...) z 2013 r. złożony przy odpowiedzi na pozew.</p> <p>Dowód z zeznań świadka P. S. (dowód pominięty)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Bank nie pobierał od powodów spreadu walutowego, ustalenie takie nie znajduje oparcia w materiale dowodowym, w tym w postanowieniach umowy kredytu, • Różnica pomiędzy kursem kupna waluty (zastosowanym jeden raz - do uruchomienia kredytu), a kursem sprzedaży waluty (stosowanym do kolejnych rat) była skutkiem jedyne go możliwego sposobu sfinansowania kredytu, opisanego w literaturze, w tym przez Komisję (...) oraz wskazanego przez pozwanego w pismach procesowych, Stosowanie niejednorodząjowych kursów walut miało miejsce dlatego, że bank zaciągnął zobowiązanie w walucie indeksacji żeby móc wypłacić powodom złotówki oprocentowane z uwzględnieniem stawki referencyjnej LIBOR właściwej dla waluty indeksacji. Bank to zobowiązanie zmuszony jest spłacić, a stosowanie niejednorodząjowych kursów służy tej spłacie, a więc pozwala na

			<p>zachowanie równowagi kontraktowej pomiędzy stronami. W przypadku zastosowania w rozliczeniach z kredytobiorcami np. kursu średniego (w braku zmiany pozostałych postanowień umowy) równowaga kontraktowa między stronami byłaby zachwiana na korzyść kredytobiorcy, tj.</p> <p>kredytobiorca rozliczałby się z bankiem w sposób bardziej korzystny, niż bank rozlicza się ze swoimi wierzycielami, u których zaciągnął zobowiązania w celu udzielenia stronie powodowej kredytu.</p>
6	Strona powodowa zawarła umowę w charakterze konsumenta	Wyjaśnienia strony powodowej na rozprawie w dniu 28 maja 2021 r. (00:18:29 in.)	<ul style="list-style-type: none"> • Strona powodowa wskazała, że kredyt był częściowo związany z działalnością gospodarczą i zawodową strony powodowej, tj. budynek sfinansowany kredytem zawierał wyodrębnioną część przeznaczoną na gabinet lekarski; • Strona powodowa nie wykazała, że część kredytu przeznaczona na sfinansowanie budowy gabinetu lekarskiego jest marginalna w ogólnej wartości transakcji.

e. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu następujących faktów, które wynikały ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i miały znaczenie dla rozstrzygnięcia:

	Fakt nieustalony	Dowód, z którego fakt wynikał	Znaczenie faktu dla rozstrzygnięcia
1	Strona powodowa akceptowała wysokość stosowanych przez bank kursów walutowych dla uruchomienia kredytu, ponieważ wnioskuje o uruchomienie kredytu i nigdy przeliczenia kwoty kredytu (w tym kursu przeliczenia) nie kwestionowała bowiem kursy te nie odbiegały od realiów rynkowych.	Umowa - § 6 ust 1 umowy oraz § 1 ust 1 umowy.	Saldo kredytu wyrażone w harmonogramach spłat w walucie indeksacji (CHF) oraz komunikowane stronie powodowej było przez nią akceptowane, nie godziło w jej interesy ani nie godziło w dobre obyczaje. Strona powodowa miała orientację, ile w przybliżeniu będzie wynosiło saldo kredytu w walucie obcej już w dacie zawarcia umowy, gdyż taką orientacyjną kwotę przeliczenia (aktualną na dzień umowy) wskazano już w umowie.
2	Informacje przekazane stronie powodowej co do ryzyka, w tym oświadczenie w tym zakresie umożliwiło stronie powodowej zrozumienie istoty ryzyka i było prawidłowe, w tym zgodne z przepisami i wymaganiami stawianymi bankom w dacie umowy.	Fakt notoryjny, który powinien być znany z urzędu. Oświadczenie o wyborze waluty obcej. Umowa (w tym § 1 ust 1 umowy, § 1 ust 4 umowy).	<ul style="list-style-type: none"> • Informacje udzielone stronie powodowej, a w tym ich treść i zakres były zgodne z zaleceniami wynikającymi z obowiązującej wówczas Rekomendacji (...) Komisji (...) z 2006 r. (ale też były zgodne w tym względzie z późniejszymi rekomendacjami (...) wydawanymi przez Komisję (...) - np. z 2008 r.); • Stronę powodową informowano już w treści Umowy o wysokości kwoty kredytu w walucie obcej, w tym o wysokości raty kredytu w walucie obcej - przy przyjęciu kursów z daty Umowy. W rzeczywistości faktyczna wartość kredytu i raty

			<p>w walucie obcej tylko nieznacznie różniła się od tych, wskazanych na datę zawarcia Umowy, więc strona Powodowa już w dacie Umowy miała wiedzę jak szacunkowo będzie się przedstawiało jej zobowiązanie</p> <p>wyrażone w walucie obcej, tak co do salda kredytu jak i wysokości raty;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Na stronę powodową nie była wywierana żadna presja co do zawarcia umowy, nie zostały jej też udzielone żadne gwarancje co do niezmienności kursu w przyszłości;
3	<p>Rzeczywistą przyczyną powództwa nie jest to, że w Umowie kredytu inkorporowano niedozwolone postanowienia umowne czy że jest ona nieuczciwa, ale to, że kurs franka szwajcarskiego obiektywnie wzrósł w warunkach bierności strony powodowej. Strona powodowa korzysta z instytucji prawa cywilnego przewidzianych dla ochrony konsumentów w sposób sprzeczny z ich przeznaczeniem, ponieważ traktuje je jako środek do zwolnienia się ze świadomie zaciągniętego długu oraz uniknięcia świadomie przyjętego ryzyka. Powyższą ocenę żądań strony powodowej wspiera również fakt, że strona powodowa już</p>	<p>Fakt notoryjny aneks (w aktach sprawy)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Strona powodowa wykorzystuje instytucje prawa cywilnego aby pod pozorem zarzutem zwolnić się z jakiegokolwiek odpłatności oraz świadomie podjętego ryzyka, dążąc do osiągnięcia na drodze sądowej skutku sprzecznego z zasadami współżycia społecznego, jak również nieproporcjonalnego do zakresu zarzutów, • W sprawie nie zachodzi przypadek rażącego naruszenia interesów strony powodowej jako konsumenta ani nie zachodzi przypadek sprzeczności postanowień umowy kredytu z dobrymi obyczajami

	od wielu lat (od daty aneksu) rozlicza się z bankiem z pominięciem spornych postanowień, tj. bezpośrednio w walucie obcej.		
4	<p>(1) Bank stosował dwa kursy walutowe (kupna i sprzedaży), ponieważ był do tego zmuszony wobec zastosowania dopuszczalnego przez regulatora rynku sposobu sfinansowania kredytu udzielonego powodowi. Stosowanie tych kursów było uzasadnione;</p> <p>(2) Bank był dotknięty spreadami walutowymi (różnicą pomiędzy kursem kupna i sprzedaży waluty) w takim samym stopniu jak strona powodowa.</p>	Dowód z Raportu Urzędu (...) z 2013 r. (załączonego do odpowiedzi na pozew) oraz dowód z zeznań świadka P. S. (dowód pominięty)	<ul style="list-style-type: none"> • Stosowanie dwóch kursów: kupna i sprzedaży nie jest (samo w sobie) nieuzasadnione, nie narusza rażąco interesów powoda jako konsumenta i nie godzi w dobre obyczaje. • Spread walutowy nie był „pobierany” przez bank, nie stanowił dla niego ani dodatkowej prowizji ani dodatkowego dochodu;
5	Istnienie zwyczaju polegającego na stosowaniu kursu średniego Narodowego Banku Polskiego dla przeliczeń walutowych. Zwyczaj ten ma obecnie rangę normatywną (art. 358 § 2 k.c.)	Fakt notoryjny, który powinien być znany z urzędu (art. 228 § 1 i 2 k.p.c. w brzmieniu aktualnym w dacie wyrokowania)	W tej sprawie nie chodzi o ustalenie zwyczaju dla przeliczeń w umowach kredytów indeksowanych i denominowanych, lecz o zwyczaj dla przeliczeń walutowych w ogóle w sytuacji, w której strona powodowa nie kwestionowała salda kredytu wyrażonego w walucie obcej (w CHF).
6	Istnienie w stosunku umownym nawiązanym przez strony uzgodnienia, że kredyt nieindeksowany do waluty obcej oprocentowany jest stawką WIBOR 3M	Regulamin (§ 13 ust 1).	Skoro (1) jak wskazał Sąd meriti w rozważanej tu umowie indeksacja do określonej waluty jest nierozdzielnie związana z oprocentowaniem (stawką referencyjną) stosowanym dla tej waluty oraz stwierdzeniem

		<p>abuzywności indeksacji w całości to logicznym wnioskiem pominiętym przez Sąd Okręgowy z takich ustaleń jest utrzymanie umowy jako kredytu złotowego oprocentowanego stawką opartą na WIBOR 3M zgodnie z treścią Regulaminu (upadek indeksacji w całości = upadkowi oprocentowania w oparciu o LIBOR, w to miejsce „wejdą” więc odpowiednie postanowienia Regulaminu stanowiącego integralną część Umowy).</p>
--	--	--

f. art. 232 w zw. z art. 6 k.c. w zw. z 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że strona powodowa udowodniła, iż sporną umowę zawarła jako konsument, podczas gdy to na stronie powodowej, zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodowego,

spoczywa obowiązek wykazania posiadania statusu konsumenta, strona powodowa nie przedstawiła żadnych dowodów, z których powyższe by wynikało, w tym nie wykazała, że część kredytu przeznaczona na sfinansowanie gabinetu lekarskiego jest marginalna, (a w przypadku umów o charakterze mieszanym tylko ustalenie, że część związana z zawodem i działalnością jest marginalna pozwala przyznać ochronę konsumencką) – podczas gdy zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. jedynie ciężar dowodu co do indywidualnego uzgodnienia umowy został przeniesiony na przedsiębiorcę, co oznacza, że pozostałe przesłanki (w tym również posiadanie statusu konsumenta) spoczywa na osobie powołującej się na ochronę prawną przynależną konsumentom;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

a. art. 58 § 1 i 2 k.c., oraz art. 353¹ k.c. oraz art. 56 i art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 69 ustawy Prawo Bankowe poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że sporna umowa narusza granicę swobody umów, w tym jest sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego, podczas gdy sporna umowa posiada cechy charakterystyczne dla umów tego rodzaju, w tym rozliczenia w oparciu o tabelę kursową banku są powszechne i dopuszczone przez ustawodawcę, a działalność banku również w zakresie określania kursów walut jest nadzorowana, jak również w orzecznictwie sądowym² przesądzono, że rozliczenia w oparciu o tabelę kursową banku nie świadczą o nieważności umowy, ewentualnie naruszenie art. 58 § 3 k.c. poprzez jego nieprawidłowe niezastosowanie, podczas gdy uznanie pierwszeństwa art. 58 § 1 k.c. przed regulacją o niedozwolonych postanowieniach umownych oznacza, że przy ocenie możliwości wykonania umowy z pominięciem kwestionowanych postanowień, w ogóle nie bierze się pod uwagę kryteriów z art. 385¹ k.c., w tym co do zakazów redukcji utrzymującej skuteczność oraz zakazów uzupełniania luki w umowie³ (odmiennie Sąd Okręgowy meriti), a brak jest przesłanek do uznania, że strony takiej umowy (np. uwzględniającej dokonywanie przeliczeń po kursie średnim NBP) by nie zawarły, w szczególności dla strony powodowej taka umowa byłaby korzystniejsza, a również jak wskazuje się powszechnie, niektóre banki takie umowy (zakładające przeliczenia po kursie średnim NBP) zawierały⁴, a brak jest również przepisów, które takie rozwiązanie wyklucza, a więc również bank potencjalnie mógł się na taką umowę zgodzić i ją zawrzeć, np. w ramach odstępstwa;

b. art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż sam fakt opierania rozliczeń ze stroną powodową na podstawie kursów tabelarycznych ogłaszanych przez bank stanowi o rażącym naruszeniu interesów strony powodowej oraz pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, podczas gdy ustawodawca wymaga jedynie udostępnienia stosowanych kursów, do czego pozwany bank się stosował, publikując kursy w Internecie, udostępniając informację o kursach w placówkach bankowych i telefonicznie;

c. art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i § 2 k.c. w zw. z § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 Umowy kredytu poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, iż w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez bank kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadziła do wniosku, iż bank zobowiązany był podawać kursy kupna i sprzedaży na warunkach określonych w § 6 ust. 1 Umowy kredytu, to jest „na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy”. Prawidłowa wykładnia tych postanowień umownych prowadzi zwłaszcza do wniosku, iż nie uprawniała one banku do dowolnego i arbitralnego „kształtowania” kursów walut.

W szczególności wszelkie odmienne ustalenia co do sposobu wykonywania umowy kredytu nie znajdowały oparcia w brzmieniu wiążącej strony umowy kredytu, w tym dotyczyły co najwyżej sposobu wykonania umowy, co do którego Sąd Okręgowy meriti wielokrotnie wskazał w uzasadnieniu, że sposób wykonania umowy nie ma znaczenia dla oceny jej postanowień pod kątem abuzywności;

d. art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień umowy, w tym Regulaminu, po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że:

a) strony chciały zawrzeć umowy kredytu indeksowanego kursem waluty frank szwajcarski i że takiej umowy nie zawarły,

b) dla rezultatów wykładni pozostałych postanowień umowy nie mają znaczenia wskazywane w prawie polskim zwyczaje oraz zasady współżycia społecznego (jak np. stosowanie kursu średniego NBP dla przeliczania świadczeń walutowych), w konsekwencji że:

c) w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zwyczaj (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego – tj. średniego NBP), brak jest możliwości dalszego wykonywania umowy z uwzględnieniem jej pierwotnego sensu oraz z uwzględnieniem intencji stron, która polegała na zawarciu umowy kredytu indeksowanego, a nie polegała na zawarciu umowy kredytu złotowego oprocentowanego tak jak kredyt indeksowany, to jest z uwzględnieniem stawki referencyjnej LIBOR dla waluty indeksacji,

d) w przypadku upadku zasady indeksowania kredytu do waluty obcej w całości, brak jest podstaw do zastosowania stawki oprocentowania opartej na WIBOR, podczas gdy w treści wiążącej strony Regulaminu wyraźnie wskazano, że kredyty złotowe (tj. bez zasady indeksowania do waluty obcej) oprocentowane są stawką opartą na WIBOR (par. 13 Regulaminu),

podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, iż w przypadku nieskuteczności rzekomo abuzywnych postanowień umownych modyfikujących zwyczaj, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.), tj. że należy dokonać wykładni pozostałej części spornej umowy kredytu w zgodzie z przepisami prawa polskiego. Rezultatem takiej wykładni jest ustalenie, że strony zobowiązane rozliczać się zgodnie z kursem zwyczajowym dla przeliczeń walutowych, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego. Przy czym nie dochodzi tu do niedozwolonego „zastępowania” klauzuli niedozwolonej inną treścią, lecz do wykładni nadal obowiązującej części umowy po to, aby określić jej aktualną treść, a w tym prawa i obowiązki jej stron. Względnie,

skoro skutkiem abuzywności postanowień o stosowaniu kursu z tabeli kursowej banku ma być jak twierdzi Sąd Okręgowy meriti „upadek indeksacji w całości” (a więc również w zakresie wyznaczania oprocentowania zmiennego integralnie związanego z indeksacją), to logiczną konsekwencją powyższego przy dokonywaniu wykładni umowy z pominięciem postanowień umowy składających się na indeksowanie kredytu do waluty CHF, jest posłużenie się treścią Regulaminu do wyznaczenia oprocentowania zmiennego właściwego dla kredytów nieindeksowanych – co zostało objęte treścią konsensusu stron przy zawarciu umowy wobec określenia w Regulaminie sposobu oprocentowania kredytów nieindeksowanych do waluty obcej. Warto nadmienić, że strona powodowa, jak twierdzi, chciała zawrzeć kredyt złotowy, również bank takie kredyty złote oprocentowane stawką WIBOR miał w dacie Umowy w swojej ofercie, brak jest więc przeszkód dla utrzymania umowy jako kredytu złotowego oprocentowanego wstawką opartą na WIBOR, gdyż strony obiektywnie taką umowę mogły zawrzeć;

b. art. 358¹ § 1 i § 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez „rozciągnięcie” skutku abuzywności na postanowienia, których abuzywności Sąd Okręgowy nie stwierdził (m.in. w zakresie postanowienia aneksu, w którym strony uzgodniły rozliczenia z pominięciem tabeli kursowej banku, tj. bezpośrednio w walucie obcej), podczas gdy zgodnie z przepisami prawa, umowa w części nieobjętej abuzywnością winna dalej obowiązywać – w konsekwencji oznacza to, że umowę oceniając na datę wyrokowania da się wykonać z pominięciem kwestionowanych postanowień o stosowaniu w rozliczeniach kursu z tabeli banku, co z kolei oznacza brak podstaw do stwierdzania jej upadku;

c. art. 385¹ k.c. oraz 385² k.c. poprzez (i) uznanie abuzywności spornych postanowień, pomimo braku do tego przesłanek, w szczególności braku wykazania statusu konsumenta po stronie powodowej, braku naruszenia dobrych obyczajów i braku rażącego naruszenia interesów strony powodowej, (2) brak dokonania oceny skutków rzekomej abuzywności spornych postanowień umowy na moment złożenia pozwu, tj. z uwzględnieniem treści umowy i przepisów prawa obowiązujących strony w tej dacie (tj. z uwzględnieniem zmian spornych postanowień umowy aneksem), jak również bez uwzględnienia faktu bezkonfliktowego wykonywania umowy i braku jej kwestionowania przez powoda przez 10 lat jej wykonywania, w tym wynikającej z zawartego aneksu woli powoda do kontynuowania umowy, z wykorzystaniem uprawnienia do spłaty kredytu z pominięciem kwestionowanej tabeli kursowej banku, tj. bezpośrednio w walucie obcej⁶;

d. art. 385 § 2 zd. 1 k.c. w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, ich niezastosowanie, podczas gdy w przypadku stwierdzenia przez Sąd Okręgowy niejednoznaczności postanowień wzorca umownego pierwszeństwo przed dokonaniem kontroli tzw. incydentalnej wzorca umownego, ma zasada „in dubio contra proferentem”, co oznacza, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne (w tym co do znaczenia takich sformułowań jak „na podstawie”, „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym”, „godzina 16”, „cały następny dzień roboczy” należy rozstrzygnąć na korzyść konsumenta⁷. Oczywistym wynikiem takiej wykładni będzie uznanie, że bank nie był uprawniony do „dodawania pozaumownej marży” do kursu międzybankowego, a jeżeli tak robił, to konsument jest uprawniony do zwrotu kwoty nadpłaconej w wyniku takiego dodania, z uwagi na nienależyte wykonanie umowy przez bank, a nie do powoływania się na „abuzywność” lub „nieważność”;

e. art. 385² k.c. poprzez jego nieuprawnioną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia umowy kredytu nie należą:

a) narzucone ustawowo oraz przez regulatora – (...) wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej przy udzielaniu kredytów indeksowanych kursem waluty obcej (kredyty te muszą być finansowane w walucie ich indeksacji, tu: w CHF),

b) faktyczny sposób sfinansowania spornej umowy kredytu przez bank,

c) przyczyny określonego ukształtowania postanowień umowy kredytu np. w zakresie rozliczeń wg. kursu kupna i kursu sprzedaży. Sąd Okręgowy w rozliczeniach wg. dwóch kursów waluty: kupna i sprzedaży dopatruje się

zwłaszcza nieuzasadnionego i rażącego naruszenia interesów powoda jako konsumenta oraz sprzeczności uregulowań umownych z dobrymi obyczajami,

podczas gdy przy ocenie zarzutu inkorporowania w umowie niedozwolonych postanowień umownych badać należy wszystkie okoliczności zawarcia umowy, a w tym także te, które dotyczą profesjonalisty. Do takich okoliczności zalicza się m.in. sposób sfinansowania kredytu, ponieważ implikuje on i uzasadnia konieczność rozliczania się według dwóch kursów waluty: kupna (dla uruchomienia kredytu lub jego transz) oraz sprzedaży (dla spłat).

f. art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego ewentualne niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron umowy w zakresie rozliczeń, chociaż przepis ten wszedł w życie w okresie, w którym sporna umowa obowiązywała, a więc na podstawie zasady interpretacyjnej określonej w art. 17 przepisów wprowadzających Kodeks cywilny rzeczony przepis ma zastosowanie do spornej umowy, a nadto wysokość salda kredytu wyrażona bezpośrednio w walucie obcej wynikała z niekwestionowanych przez stronę powodową harmonogramów spłat i nie była sporna w sprawie;

g. art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, poprzez jego ewentualne nie zastosowanie do rozliczenia stron, podczas gdy rzeczony przepis obowiązywał już w dacie zawarcia spornej umowy, a zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustalała Rada Ministrów w porozumieniu z Radą Polityki Pieniężnej i Narodowy Bank Polski ogłaszał bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych. Uchwała nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych określała sposób przeliczenia kursów franka szwajcarskiego (§ 2 pkt 2). Był to wyliczany na bieżąco kurs średni franka szwajcarskiego jako określonej w § 1 waluty obcej wymiennej. Wynik wyliczenia kursu średniego był powszechnie dostępny, albowiem był ogłaszany w serwisach informacyjnych: (...), (...), na stronie internetowej NBP i w oddziałach NBP – w dniu ich wyliczenia;

h. art. 30 ust 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 ust 1 pkt 3 Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, poprzez jego ewentualne niezastosowanie, podczas gdy uznanie za niewiążące uzgodnionych przez strony rozliczeń walutowych nakazuje do wyceny wzajemnych zobowiązań stron i rozliczeń księgowych zastosować przepisy o rachunkowości;

i. art. 189 k.p.c. poprzez ustalenie nieważności umowy kredytu, w sytuacji braku podstaw do stwierdzenia jej nieważności, jak również – niezależnie od powyższego – poprzez uznanie, że strona powodowa posiada interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu;

j. art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której orzeczona sankcja jest skrajnie nieproporcjonalna do zarzucanego naruszenia i stanowi próbę rażącego nadużycia uprawnień przyznanych konsumentom, w tym narusza zasadę lojalności i uczciwości obrotu, lojalności kontraktowej, *pacta sunt servanda* (zawartych umów należy dotrzymywać) oraz narusza reguły *venire contra factum proprium nemini licet*, wywodzonej z prawa rzymskiego i znanej też w prawodawstwie krajów anglosaskich jako tzw. *estoppel*, będący środkiem obrony wywodzonym z zasad słuszności (*equitable remedy*)⁸. Warto zauważyć, iż Sąd Okręgowy *meriti* odmówił utrzymania umowy jako kredytu złotowego oprocentowanego stawką LIBOR uznając, że stanowiłoby to sankcję zbyt dotkliwą dla banku, podczas gdy sankcja zastosowana przez Sąd Okręgowy potencjalnie (zwłaszcza zważywszy na publicznie prezentowane postulaty i twierdzenia tzw. „frankowiczów”, że roszczenia wzajemne banku już się przedawniły, względnie nie przysługują bankowi żadne roszczenia o wynagrodzenie za świadczone przez ponad dekadę usługi) może doprowadzić do wypaczenia instytucji kredytu bankowego oraz uzyskania bezprecedensowych korzyści i rażącego wzbogacenia powodów kosztem banku – co tym bardziej powinno świadczyć o nieproporcjonalności takiej sankcji w stopniu wyższym, niż uznanie kredytu za złotowy oprocentowany stawką LIBOR.

Mając na uwadze powyższe, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie – na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. – o, uchylene zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie, zniesienie postępowania w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W każdym z przypadków

pozwany wniósł o zasądzenie od strony powodowej zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

W apelacji sformułowano również wniosek o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia w przedmiocie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. S., co do faktów (okoliczności) wnioskowanych przez pozwanego.

Nadto, strona skarżąca wniosła o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów, w celu wypowiedzenia się przez biegłego, czy kryteria określania kursu zawarte w par. 6 ust 1 umowy oraz par. 2 Regulaminu, tj. kurs z rynku międzybankowego (tzw. rynek (...)) z godziny 16 dnia poprzedzającego dokonanie wypłaty kredytu (kurs kupna) i każdorazowej spłaty kredytu (kurs sprzedaży) są weryfikowalne i czy są wystarczające dla ustalenia kursu do rozliczeń stron (odpowiednio kupna i sprzedaży), w tym jednoznaczności pojęcia „rynek międzybankowy” w świetle nauki ekonomii i praktyki bankowej, zakresu znaczeniowego pojęcia „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym” oraz (1) czy ustawodawca posługuje się terminem „rynek międzybankowy” m.in. w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (art. 78e ust 2), jak również w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (art. 4 ust 2a) oraz czy na gruncie tych przepisów termin „rynek międzybankowy” jest rozumiane w sposób jednolity (2) czy kurs na rynku międzybankowym jest weryfikowalny i obiektywnie mierzalny (3) czy występują różnicę pomiędzy kursem na rynku międzybankowym „krajowym” oraz „zagranicznym”, czy w odniesieniu do kursu walut w ogóle funkcjonuje podział geograficzny tego rynku, przykładowo, czy kurs na rynku międzybankowym (w tym samym czasie co do tej samej pary walutowej) jest innym w W. i L. oraz, (4) czy pozwany bank miał możliwość wyznaczania kursu obowiązującego na rynku międzybankowym w sposób dowolny, w tym rzeczywistą możliwość wpływania na wysokość kursów obowiązujących na rynku międzybankowym.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie na ich rzecz kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zaważy, co następuje.

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. Skoro istnieje między stronami spór o ważność i skuteczność umowy, która nie została jeszcze wykonana w całości, a ponadto z umową obok obowiązku spłaty rat wiążą się także dalsze obowiązki - w zakresie ubezpieczenia oraz utrzymywania hipoteki na nieruchomości powodów, to nie może budzić żadnych wątpliwości, że wyłącznie wyrok w sprawie o ustalenie może ostatecznie i całościowo usunąć stan niepewności prawnej istniejący pomiędzy stronami umowy kredytu. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury interes prawny istnieje, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny zachodzi zatem nie tylko wtedy, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Może on wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i zapobiegać temu zagrożeniu (uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2006 r., III CZP 106/05, OSNC 2006 r., Nr 10, poz. 160, Biul. SN 2006 r., nr 3, poz. 6, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2014 r., III CZP 121/13, OSNC 2015 r., Nr 2, poz. 15, Biul. SN 2014 r., Nr 3, poz. 6, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2011 r., III CSK 127/10, OSN - ZD 2012 r., Nr 1, poz. 17, z dnia 29 marca 2012 r., I CSK 325/11, M. Prawn. 2014 r., Nr 20, poz. 1085, z dnia 15 maja 2013 r., III CSK 254/12, M. Prawn. 2014 r., Nr 20, poz. 1085, z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 372/14, G. Prawn. 2015 r., Nr 121, poz. 11, z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 306/12, niepubl., z dnia 22 października 2014 r., II CSK 687/13, niepubl., z dnia 2 lipca 2015 r., V CSK 640/14, niepubl., z dnia 14 kwietnia 2016 r., IV CSK 435/15, niepubl., z dnia 2 lutego 2017 r., I CSK 137/16, niepubl.).

Powództwo oparte na art. 189 k.p.c. musi być zatem celowe, bo ma spełniać realną funkcję prawną. Ocena istnienia interesu musi uwzględniać to, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a więc czy sytuacja powoda zostanie jednoznacznie określona. Interes prawny wyrażający się w

osiągnięciu konkretnych skutków prawnych w zakresie usunięcia niepewności sytuacji prawnej powoda musi być analizowany przy założeniu uzyskania orzeczenia pozytywnego oraz przy analizie, czy w razie wyroku negatywnego może on osiągnąć tożsamy skutek w zakresie ochrony swej sfery prawnej w innej drodze, za pomocą wniesienia powództwa na innej podstawie prawnej. Obiektywny charakter interesu prawnego nie może być wyabstrahowany od okoliczności sprawy, bo podstawą niepewności co do stanu prawnego są konkretne okoliczności faktyczne, które miały wpływ na ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa i które stanowią przyczynę sporu, niejednokrotnie na różnych płaszczyznach prawnych. Interes prawny musi być wykazany przez konkretny podmiot w jego konkretnej sytuacji prawnej, a obiektywne są jedynie

kryteria stanowiące podstawę oceny istnienia interesu prawnego, takie same dla wszystkich podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym. Podkreśla się też w orzecznictwie, że rozumienie interesu musi być szerokie i elastyczne z uwzględnieniem okoliczności sprawy. Brak interesu zachodzi wtedy, gdy sfera prawna powoda nie została naruszona lub zagrożona, bo jego prawo już zostało naruszone albo powstały określone roszczenia i może osiągnąć pełniejszą ochronę swych praw, bo może dochodzić zobowiązania pozwanego do określonego zachowania - świadczenia lub wykorzystać inne środki ochrony prawnej prowadzące do takiego samego rezultatu. Przy otwartej drodze innego postępowania, gdzie sfera podlegająca ochronie jest szersza, a rozstrzygnięcie o różnicy zdań w stanowiskach stron nabiera charakteru przesłankowego, upada interes prawny do odrębnego formułowania żądania ustalającego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2002 r., II CKN 919/99, Lex nr 54376). Powództwo o ustalenie nie może zmierzać tylko do uzyskania dowodów, które miałyby zostać wykorzystane w innym postępowaniu (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1999 r., I PKN 597/98, OSNAP 2000/8/301, z dnia 14 stycznia 2000 r., UKN 304/99, OSNAP 2001/10/355). Zasada ta nie ma jednak charakteru bezwzględnego, bo powód nie traci interesu, jeżeli ochrona jego sfery prawnej wymaga wykazania, że stosunek prawny ma inną treść, w szczególności, gdy umowa jest zawarta na długi czas, a wyrok w sprawie o świadczenie za wcześniejszy okres nie usunie niepewności w zakresie wszystkich skutków prawnych mogących wyniknąć z tego stosunku w przyszłości. W sprawie o ustalenie nieważności umowy czy jej części jest więc istotne, jaki skutek ta umowa wywarła w ujmowanym wielopłaszczyznowo aspekcie skutków cywilnoprawnych. Orzeczenie ustalające (stwierdzające) nieważność umowy niweczy jej skutki *ex tunc* i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powoda (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2018 r., I ACa 623/17, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1970 r., III PZP 34/69, OSNC z 1970/12/217, wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 maja 1966 r., I CR 109/66, OSNC 1967/3/52, z dnia 5 grudnia 2002 r., I PKN 629/01, Wokanda 2003/9/24, z dnia 21 września 2018 r., V CSK 540/17, Legalis).

Nieważność umowy zawartej przez strony oznacza, że umowa nie wywołała skutków dla niej właściwych, a zrealizowane przesunięcia majątkowe okazały się nie mieć podstawy prawnej. Przeprowadzenie stosownych rozliczeń finansowych nie wymaga odrębnego orzeczenia o nieważności umowy i właściwą drogą pozostawać powinno powództwo o zapłatę. Granice jednak ewentualnego wyroku rozstrzygającego żądanie o zapłatę byłyby ograniczone, nie obejmując w samej sentencji orzeczenia o dalszych prawach i obowiązkach z umowy, przy utrzymaniu zabezpieczeń i upoważnieniu umownym do potrąceń z rachunku. Trudno

wymagać, by powodowie, oczekując na dalsze działania banku, realizowali swą obronę w każdym kolejnym procesie. Powództwo wniesione w trybie art. 189 k.p.c. może być w tych warunkach uznane za właściwy środek prawny, który pozwoli w sposób definitywny rozstrzygnąć, czy zawarta przez strony umowa o kredyt hipoteczny ukonstytuowała ważny i skuteczny stosunek prawny, na podstawie którego bankowi służy nadal względem powodów roszczenie o zapłatę rat wynikających z harmonogramu wraz z odsetkami, a więc czy powodowie pozostają związani umową i są nadal dłużnikami banku. Tym samym interes prawny powodów w wytoczeniu powództwa o ustalenie istnieje, skoro ewentualnym żądaniem zapłaty mogli objąć tylko zwrot zapłaconych rat.

Prawidłowa była też konkluzja Sądu Okręgowego co do statusu powodów jako konsumentów. Z wniosku kredytowego i umowy jednoznacznie wynika, że celem kredytu było zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych kredytobiorców oraz spłata kredytu hipotecznego i cel ten bez wątplenia został osiągnięty. Nie jest sporne, że powódka w domu, w którym zamieszkała z rodziną, prowadziła następnie czasowo gabinet lekarski, a powód w pewnym okresie miał

tam zarejestrowaną działalność gospodarczą, nie wpływa to jednak na ocenę, że przedmiotową umowę zawarli jako konsumenci. O tym czy kredytobiorcy byli konsumentami, nie decyduje bowiem okoliczność, czy prowadzili działalność gospodarczą, lecz czy umowa kredytowa pozostawała w funkcjonalnym związku z tą działalnością. W niniejszej sprawie takiego związku nie było. Sam proces kredytowania wskazuje, że powodom udzielono kredytu konsumenckiego – inaczej odbywa się badanie zdolności kredytowej przedsiębiorcy. Celem kredytu nie było zapewnienie siedziby dla działalności gospodarczej powodów, rozpoczęli jej prowadzenie pod adresem skredytowanej nieruchomości jedynie następnie, natomiast środki z kredytu przeznaczyli na budowę domu, w którym zamieszkali z rodziną i spłatę kredytu hipotecznego. Nie ma żadnych dowodów potwierdzających tezę pozwanego, że środki z kredytu posłużyły w jakiegokolwiek części na sfinansowanie gabinetu lekarskiego. Wykorzystano je na wybudowanie budynku mieszkalnego czyli zgodnie z przeznaczeniem kredytu. Zatem w dacie zawierania umowy kredytowej brak było nawet pośredniego funkcjonalnego związku tej czynności prawnej z działalnością gospodarczą powodów. Tym samym zarzuty apelacji dotyczące tej kwestii są bezzasadne.

Chybione są zarzuty odnoszące się do przebiegu postępowania dowodowego. Ugruntowane jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko, że kwalifikacja umowy kredytu indeksowanego co CHF według przesłanek z art. 58 k.c. i art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. dokonywana być powinna według stanu na dzień kontraktowania, bez względu na późniejszą praktykę (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości podkreślano, że celem rozwiązań zawartych w dyrektywie Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (DZ.Urz.U.E.L. z 1993 r., nr 95, s. 29) jest ochrona konsumenta, toteż ocena nieuczciwego charakteru warunków umowy musi uwzględniać okoliczności, o których konsument wiedział lub mógł przewidzieć w chwili zawierania umowy. Nie było więc potrzeby sięgania po wiedzę biegłych celem wyjaśnienia stosunku wskaźników stosowanych przez pozwanego do wielkości rynkowych. Podobnie ocenić można wniosek o wyjaśnienie praktyki zeznaniami świadka P. S.. Ani w umowie, ani w jej załącznikach nie podano dalszych zasad oznaczenia kursów walut w tabeli pozwanego – ponad te kryteria, które przytoczone zostały przez sąd I instancji. Definicja tabeli kursów w § 6 ust. 1 umowy w powiązaniu z zapisami regulaminu nie pozwala przeciętnemu konsumentowi na zweryfikowanie mechanizmu ustalania kursów walut, a tym bardziej jego obliczenie i oszacowanie czy umowa jest dla niego korzystna. Można oczywiście rozważać czy pojęcie „rynku międzybankowego” da się skonkretyzować w świetle wiedzy specjalistycznej, niemniej prowadzenie w tym kierunku analiz przez biegłego nie było konieczne dla merytorycznej kwalifikacji klauzuli. Nawet jeśli swoboda banku byłaby ograniczona funkcjonowaniem mechanizmów rynkowych, obiektywizując stosowane parametry, nie eliminowałoby to podstaw do stwierdzenia abuzywności warunków umownych. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, Legalis, zasadnicze znaczenie ma bowiem nierówność informacyjna. Powodowie – odmiennie niż bank - wiedzieli tylko, jakie są podstawy wyznaczania kursu. Ograniczało to możliwość oceny przez nich charakteru samego spreadu walutowego i przeprowadzenia stosownych kalkulacji na etapie kontraktowania, wykluczało też jakąkolwiek uprzednią kontrolę działań banku i odpowiednio wczesną reakcję na znaczące różnice kursowe. W konsekwencji powyższe wnioski dowodowe pozwanego zmierzały jedynie do przedłużenia postępowania.

Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że postanowienia umowy nie zostały indywidualnie uzgodnione. Ani wniosek kredytowy wraz z oświadczeniami powodów, ani umowa nie potwierdzają, że powodowie choćby potencjalnie mogli negocjować zasady indeksacji. Wybór dotyczył jedynie rodzaju kredytu. Powodom przedstawiono gotowy produkt adresowany do klientów zainteresowanych umową kredytu hipotecznego, a wzorzec wniosku i umowy uzupełniono jedynie o elementy szczegółowe np. kwota kredytu, okres kredytowania, przeznaczenie kredytu, zabezpieczenia. Przesłuchani świadkowie nie mogli z oczywistych względów wypowiedzieć się miarodajnie co do choćby potencjalnej możliwości uzgodnień treści umowy przez powodów i przedstawicieli pozwanego. Świadek A. K. w ogóle nie miała kontaktu z klientami, więc jej zeznania co do negocjowalności zapisów umów są niewiarygodne, ponieważ bezspornie w żadnych negocjacjach nie brała udziału. Świadek K. A. nie pamiętała powodów.

Na taką szansę nie wskazują oświadczenia podpisane przez powodów przy zawieraniu umowy. Pozwany również w tym wypadku posłużył się formularzem, a opis informacji i towarzyszących im prezentacji symulacyjnych zawężono

przykładowo do zmian parametrów kursowych przy założeniu zupełnie innej kwoty kredytu i innego okresu kredytowania. Dodatkowo rozważano stan historyczny z okresu ostatnich 12 miesięcy, z uwzględnieniem stosunkowo niewielkich zmian kursu CHF (k 106). W tej sytuacji uzasadnione było oparcie się na zeznaniach powodów, które konkretyzowały treść faktycznie przekazywanych im informacji i zapewnień. Niewątpliwie należało ocenić je z dużą dozą ostrożności jako pochodzące od osób zainteresowanych wynikiem procesu, jednak nie mogło ująć z pola widzenia, że był to w istocie jedyny dowód przebiegu procesu zawierania umowy. Z zeznań powodów wynika zaś, że zostali zapewnieni o stabilności franka szwajcarskiego, a przedstawiona im symulacja ograniczała się do wariantu wzrostu kursu CHF o 15,6 %, nie wyjaśniono im też mechanizmu obliczania kursu CHF przy przeliczeniach, a wreszcie nie było możliwości wcześniejszego niż w dniu jej podpisania zapoznania się z tekstem umowy (k 321 – 324). Według wyjaśnień powodów, przy wyborze kredytu waloryzowanego kierowali się zapewnieniami o korzyściach płynących z takiej formy kredytowania, przy niskim oprocentowaniu i stabilności franka. Zaznaczenia wymaga, że z perspektywy przeciętnych konsumentów, a za takich uznać trzeba powodów, przyjmując ich ostrożność i rozwagę przy podejmowaniu decyzji, czym innym jest wiedza o powszechnie wiadomym wpływie zmian kursowych na bieżące płatności, czym innym zaś – dostępna profesjonalnej instytucji kredytowej – możliwość oceny przewidywalnego sposobu kształtowania się kursów w dłuższej perspektywie, z uwzględnieniem specyfiki waluty CHF i ich znaczenia – przy wprowadzonych do umowy zależnościach kursowych (dwukrotne przeliczenie, oprocentowanie) – dla całościowej kwoty ostatecznego zobowiązania.

W konsekwencji zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie są trafne. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że powodowie nie mieli świadomości ryzyka kursowego związanego z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do CHF. Ich pełnej wiedzy nie dowodzą oświadczenia, w których dokonali wyboru kredytu indeksowanego do CHF, ponieważ treść tego oświadczenia łączy się immanentnie z zakresem udzielonych im pouczeń. Aby uznać, że ich wybór stanowił świadomą decyzję, musiał być poprzedzony kompleksowym zapoznaniem ich z warunkami oferty a ta okoliczność z umowy, ani ich oświadczeń nie wynika. Standardu należytego pouczenia nie spełnia zaś ogólnikowe pouczenie, że kursy walut podlegają wahanom, a raty kredytu rosną w przypadku wzrostu kursu CHF w stosunku do waluty polskiej, jak również symulacja ograniczona do roku przy wieloletniej perspektywie kredytowania i zawężona do 15,6 %. Istotnie zasady logiki i doświadczenia podpowiadają, że powodowie mieli ogólną wiedzę, iż kursy walut podlegają wahanom, jednak nie takim poziomem wiedzy winni dysponować przed zawarciem umowy.

Powinnością banku było poinformowanie ich, że przyjmują na siebie ryzyko w praktyce nieograniczone, bowiem na przestrzeni dekad kursy walut mogą zmieniać się skokowo pod wpływem rozmaitych czynników – nie tylko gospodarczych, ale także np. politycznych i społecznych, a zmiany kursowe nie tylko wpływają na wysokość rat kredytu, ale także na samo saldo kredytu. Takich informacji powodowie nie uzyskali, a co najmniej nie wykazał tego pozwany, na którym jako na przedsiębiorcy w relacji z konsumentami spoczywał ciężar dowodu w tym względzie. Zarówno umowa kredytu jak i regulamin również nie wyjaśniają, że modyfikacji ulega także saldo kredytu wyrażone w walucie CHF.

W wyroku z dnia 20 września 2018 r. C-51/17 (pkt 78) TSUE wyjaśnił, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C - 186/16, pkt 49). Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego lub indeksowanego w walucie obcej, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Ponadto przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie

obcej (wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C#186/16, pkt 50). W ramach umowy kredytu denominowanego lub 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 lub indeksowanego w walucie obcej (wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C -776/19, pkt 74).

Mając na uwadze tak ukształtowane standardy w zakresie obowiązków informacyjnych banku wobec konsumenta, w ustalonym stanie faktycznym trafny był wniosek Sądu Okręgowego, że pozwany nie wywiązał się z obowiązku pouczenia powodów o nieograniczonym ryzyku kursowym w sposób wymagany przy umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej. Jak wyżej wskazano, powodowi nie przedstawiono symulacji obrazujących wpływ wzrostu kursu franka szwajcarskiego na saldo ich kredytu i wysokość ich raty w perspektywie wieloletniej. Zapewnienia pracownika pozwanego, że jest to stabilna i pewna waluta, utwierdzały ich w błędnym przekonaniu, że ryzyko zmiany kursu waluty jest ograniczone. Pozwany nie udowodnił, że poinformował powodów o kontekście gospodarczym, czynnikach kształtujących kurs franka szwajcarskiego, wahaniach koniunktury, możliwych kryzysach gospodarczych, które w związku z nieograniczonym ryzykiem kursowym mogą doprowadzić do sytuacji, w której nie będą w stanie udźwignąć ciężaru spłaty kredytu. Odwoływanie się przez pozwanego do Rekomendacji (...) nie ma wpływu na powyższą konstatację, bowiem Rekomendacja ta nie stanowi źródła prawa.

Nie może więc pozwany skutecznie twierdzić, że powodowie akceptowali ryzyko kursowe, bo żeby można było je świadomie zaakceptować, trzeba byłoby najpierw znać jego nieograniczony zakres. Nie zasługuje na akceptację również teza skarżącego, jakoby nie pobierał spreadu, bowiem taki właśnie charakter ma różnica między kursami kupna i sprzedaży, która stanowiła przychód banku.

Art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r., poz. 1896) zakłada powinność banku oddania do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel i obowiązek zwrotu wykorzystanego kredytu przez kredytobiorcę wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Powyższe elementy w spornej umowie zostały zawarte. Bank udostępnił bowiem powodowi wskazaną w umowach kwotę środków pieniężnych w określonym umownie celu, w tej walucie świadczenie zostało zrealizowane i miały być płacone raty odsetkowo – kapitałowe, także w złotych polskich ustalono wszelkie zabezpieczenia i ubezpieczenia. Odwołanie do franków szwajcarskich, na które przeliczano kredyt wyrażony w złotych polskich oraz w odwrotnej relacji - raty kredytowe, nie zmieniało waluty zobowiązania i tak naprawdę jego celem było jedynie wprowadzenia do umowy adekwatnego do waluty indeksacji oprocentowania z uwzględnieniem stopy Libor. Jakkolwiek zastosowanie w/w mechanizmu, w związku ze zmianami kursu walut, mogło prowadzić do obciążenia kredytobiorcy obowiązkiem zwrotu sumy kapitału o innej wartości rynkowej od pierwotnie przekazanej do wykorzystania, to tego rodzaju rozwiązanie uznawano za

dopuszczalne (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, Legalis). Pomimo, że w dacie kontraktowania nie regulowano w prawie bankowym w sposób szczególny kredytu indeksowanego czy denominowanego, to praktyka te warianty umowy ukształtowała, a akceptację dla niej odnaleźć można w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw. Ustawodawca nie zdecydował się wówczas na eliminację wzorców obejmujących kredyty waloryzowane, wprowadził natomiast do prawa bankowego nowe przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 75b, mające zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu (art. 4 ustawy).

Słuszne zastrzeżenia Sądu Okręgowego wzbudził sposób oznaczenia świadczeń. W polskim systemie prawa cywilnego zasadnicze jest nie tyle oznaczenie świadczenia, co jego oznaczalność. Oznaczenie przez osobę trzecią lub jedną ze stron stosunku zobowiązaniowego przewidywał kodeks zobowiązań, w kodeksie cywilnym możliwość taką

można wyprowadzić z zasady swobody umów, została też wprost przewidziana dla ustalenia ceny sprzedaży w art. 536 § 1 k.c. Klauzula przyznająca uprawnienie do następczego określenia wysokości świadczenia służy uelastycznieniu zobowiązania, a nie uprzywilejowaniu którejkolwiek ze stron, toteż jej dopuszczalność łączy się z reguły z obiektywizacją kryteriów (R. Trzaskowski w: „Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa”, wyd. II WKP 2017). W przypadku umów zawieranych z konsumentami analiza rozwiązań art. 385¹–385³ k.c. można wskazywać na dopuszczalność - również w tych relacjach – pozostawienia kontrahentowi konsumenta możliwości dokonywania czynności kształtujących treść stosunku prawnego po jego ukonstytuowaniu, przy koniecznym zachowaniu dodatkowych wymogów ochrony konsumenckiej. Zatem sięgnięciu przez strony do tabeli kursów pozwanego co do zasady nie sprzeciwiają się bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa. Osobną kwestią jest natomiast czy zakres swobody banku nie był tego rodzaju, że przy wykorzystaniu przewagi kontraktowej prowadził do naruszenia równowagi praw i obowiązków. Sąd Najwyższy wypowiedział się przeciwko skuteczności jednostronnie określonych zmian warunków umowy, zwłaszcza przy umowach zawieranych nie w oparciu o indywidualne pertraktacje, ale na podstawie regulaminów (uchwały z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91 i z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/9). Tego rodzaju arbitralne zachowania profesjonalisty uznawano za godzące w zasady słuszności kontraktowej i skutkujące nieważnością umowy ze względu na naruszenie zasad współzycia społecznego.

Wbrew stanowisku skarżącego, nie można przy tym a priori założyć, że kursy określone w tabelach banku są kursami rynkowymi, także z uwagi na ustawowy obowiązek banku prowadzenia tabel kursowych (art. 111 prawa bankowego). Oceniając ważność umowy, sąd ocenia jej postanowienia rzutujące na rozkład wzajemnych praw i obowiązków stron, a nie sposób wykonywania umowy. Skoro umowa nie określa, według jakich kryteriów bank ustala kursy walut, to znaczy, że umożliwia mu dobór parametrów finansowych wedle własnego uznania. W każdym przypadku należy zakwestionować ważność umowy skonstruowanej w sposób, który potencjalnie daje jednej ze stron prawo do nadużyć, nawet jeżeli nie doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej poprzez określanie kursów waluty obcej w sposób odbiegający od kursu rynkowego.

Po wejściu w życie art. 385¹ k.c. przepis ten w części wypowiedzi judykatury traktowany jest jako norma szczególna w stosunku do art. 58 § 2 k.c. Badanie umowy pod kątem naruszenia dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów konsumenta w istocie stanowi bowiem klauzulę zbliżoną do zasad współzycia społecznego (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16 i z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18). W orzecznictwie Sądu Najwyższego klauzule przewidujące indeksację wedle kursów określonych przez bank bez wskazania w umowie obiektywnych kryteriów ustalania tych kursów oceniano ako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c. (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, z dnia 29 października 2019 r. IV CSK 309/18 czy z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Legalis).

Wadliwość rozwiązań zawartych w klauzulach indeksacyjnych wiązać można z wprowadzeniem swoistego obowiązku kantorowego i przyznaniem bankowi prawa do wyznaczania wysokości obciążeń powodów, przy nieprecyzyjności reguł budowania tabel, dowolności formuły spreadu i niejasnym jego zakresie w całkowitych kosztach kredytu. Do tego dochodziły możliwości sankcyjne (np. karne oprocentowanie, wypowiedzenie umowy), stosowane w razie, gdyby świadczeń oznaczonych przez bank kredytobiorca nie spełniał. Wprawdzie po zaoferowaniu powodom w pierwszej kolejności umowy kredytu złotowego, oni sami zdecydowali o wyborze kredytu indeksowanego, z w kalkulowanym w jego ramy oczywistym ryzykiem kursowym, w dacie kontraktowania kurs przeliczeniowy odpowiadał ich interesom, niemniej – jak wyżej zaznaczono - niewypełnienie przez pozwanego obowiązku informacyjnego uniemożliwiło im podjęcie świadomej i racjonalnej decyzji.

Przerzucenie na konsumenta nieograniczonego ryzyka zmiany kursu waluty waloryzacji kredytu zaburza równowagę kontraktową. Umowa nie przewiduje żadnego mechanizmu ograniczenia tego ryzyka po stronie konsumenta.

Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać niedoinformowanie konsumenta o rzeczywistych skutkach ekonomicznych zawarcia

umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej. W świetle wiedzy i większych środków, jakimi dysponuje przedsiębiorca w celu antycypowania ryzyka kursowego, które może urzeczywistnić się w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, a także nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut, jakim obciążają konsumenta warunki umowne, należy stwierdzić, że takie warunki mogą prowadzić do znaczącej nierównowagi wynikających z danej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Obciążenie konsumenta nieproporcjonalnym do kwoty kredytu długoterminowym ryzykiem zmiany kursu prowadzi do sytuacji, w której zwiększenie kapitału pozostałego do spłaty w walucie krajowej nie jest zrównoważone różnicą między stopą oprocentowania waluty obcej a stopą waluty krajowej, przy czym istnienie takiej różnicy stanowi dla kredytobiorcy zasadniczą korzyść kredytu denominowanego w walucie obcej (wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, pkt 100-103). Z tych przyczyn TSUE przyjął, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a waluta krajowa jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt 103 wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, Legalis). Analogiczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18 i z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21, Legalis)

Za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/EWG należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (wyroki TSUE: z dnia 14 marca 2019 r., C - 118/17 i z dnia 3 października 2019 r., C - 260/18). Skoro klauzula waloryzacyjna związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, współokreśla je, to powinna być traktowana jako główny element umowy kredytowej. Przyjęta kwalifikacja nie wyłącza kontroli abuzywności, gdy zważy się na niejasny sposób sformułowania. Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyroki TSUE: z dnia 30 kwietnia 2014 r., C - 26/13 i z dnia 23 kwietnia 2015 r., C -96/14). O niejednoznaczności klauzuli nie decydowała więc w niniejszej sprawie niezrozumiałość przekazu pod względem językowym, bo ten wydawał się czytelny. Jak już wyżej podniesiono, ani na etapie informacji przedkontraktowej, ani w samych rozwiązaniach umownych nie było jednak transparentnego zdefiniowania zasad ustalenia przyszłych obciążeń w złotych polskich.

Choć od samej zasady indeksacji wyodrębnić można określenie sposobu przeprowadzenia przeliczenia, a więc rodzaju stosowanego kursu, to podział na klauzulę waloryzacyjną i spreadową w okolicznościach sprawy jest sztuczny i niecelowy. Bez danych o tym, jaki kurs zastosować, waloryzacja nie mogłaby zostać przeprowadzona, obie zatem klauzule składały się na mechanizm waloryzacji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Legalis). Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości przyjęto, że łącznie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., C - 118/17 i z dnia 5 czerwca 2019 r., C - 38/17).

Wysokość kursu waluty jak i też spreadu walutowego (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przekłada się na wysokość raty kredytu. Jak słusznie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 maja 2013 r. (VI ACA 441/13, Legalis) różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem

sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi dochód banku, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy dostrzec sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14, Legalis) przyjął, że mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Podkreślił, że klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną.

Ocena nieuczciwych warunków umownych następuje w ramach danego stosunku zobowiązaniowego pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem poprzez analizę rozkładu praw i obowiązków stron tej umowy, z uwzględnieniem okoliczności jej zawarcia. Fakt, że przedsiębiorca jest stroną innych umów i dodatkowo w obrocie dwustronnie profesjonalnym, których wykonanie przynosi mu straty, nie może rzutować na ochronę praw konsumenta w ramach innych stosunków prawnych, czy wręcz warunkować udzielenie tej ochrony. Ewentualne straty poniesione przez bank w związku z koniecznością spłaty pożyczek zaciągniętych w CHF oznaczają w stosunku prawnym wynikającym z umowy kredytu równomierne rozłożenie pomiędzy stronami ryzyka walutowego. W tej umowie natomiast nieograniczone ryzyko zmiany kursu waluty indeksacji ponosi konsument.

Sąd Okręgowy dokonał zatem prawidłowej analizy klauzul waloryzacyjnych, przeprowadzając ich kontrolę indywidualną. Czyni to nietrafnym zarzut naruszenia art. 327¹ k.p.c., bowiem wywód Sądu pierwszej instancji jest jasny i klarowny, a orzeczenie poddaje się kontroli instancyjnej.

Tym bardziej bezzasadny jest zarzut nierozpoznania istoty sprawy. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że nierozpoznanie istoty sprawy, które może skutkować na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. uchynieniem zaskarżonego wyroku przez sąd odwoławczy i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, zachodzi wówczas, gdy sąd pierwszej instancji nie orzekł w ogóle merytorycznie o żądaniach stron, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominął merytoryczne zarzuty pozwanego. Do nierozpoznania istoty sprawy dojdzie w szczególności w razie oddalenia powództwa z uwagi na przyjęcie przedawnienia roszczenia, prekluzji lub braku legitymacji procesowej strony, której oceny sąd drugiej instancji nie podziela (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999/1/22 i z dnia 14 maja 2002 r., V CKN 357/00, LEX nr 55513). Taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie, ponieważ Sąd Okręgowy po dokonaniu prawidłowych ustaleń faktycznych poddał je, w tym sporne klauzule, wnikliwej analizie prawnej. Okoliczność, że pozwany kontestuje jej wynik, nie jest wystarczająca dla przyjęcia, że nie została rozpoznana istota sprawy.

Jak wynika z powyższych wywodów, Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutów naruszenia art. 58 k.c. i art. 385⁽¹⁾ k.c. Pozostałe zarzuty naruszenia prawa materialnego także nie zasługują na akceptację. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej wykładni oświadczeń woli stron. Co do zasady niedozwolone postanowienia nie wywołują skutków prawnych od samego początku i z mocy prawa, a stwierdzenie takiego ich charakteru zmierza do przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta w jakiej znajdowałby się w braku owego warunku, w tym uzyskania zwrotu nienależnie pobranych przez przedsiębiorcę korzyści (wyroki TSUE z dnia 14 marca 2019 r., C – 118/17 i z dnia 31 maja 2018 r., C – 483/16). Konsument może je następnie sanować, udzielając świadomej i wyraźnej woli na jego obowiązywanie (wyroki TSUE z dnia 3 października 2019 r., C – 260/18 i z dnia z dnia 21 lutego 2013 r. C – 472/11). W uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, Legalis Sąd Najwyższy dopuścił możliwość potwierdzenia w drodze czynności prawnej: jednostronnej wypowiedzi sanującej konsumenta bądź umowy, w której strony wyrażą wolę nadania skuteczności określonym postanowieniom umownym albo też w drodze interwencji normatywnej. Takiego skutku nie sposób jednak wywodzić z faktu wieloletniego dokonywania spłat (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, Legalis).

Z faktu zawarcia przez strony aneksów do umowy, w tym nr 3, nie da się wyprowadzić wniosku, by strony dokonały odnowienia, a zamiaru umorzenia istniejącego zobowiązania nie powinno się domniemywać. Choć niekoniecznie

wyraźny, zamiar taki musi być na tyle uzewnętrzniony, by nie powstała wątpliwość, czy w ogóle istniał (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 marca 2004r., IV CK 95/03, Lex nr 84431, z dnia 9 listopada 2006 r., IV CSK 191/06, Lex nr 369173, z dnia 9 stycznia 2008 r., II CSK 407/07, Lex nr 462284). Analiza treści aneksów nie pozwala również stwierdzić, że powodowie, podpisując aneksy, mieli świadomość abuzywności klauzul, a ich działania zostały ukierunkowane na przywrócenie tym klauzulom skuteczności. Zawarcie aneksów nie usuwało pierwotnej wady mechanizmu przeliczeniowego i nie rozliczało dotychczasowych spłat z jego pominięciem.

Skutku sanującego nie miała też tzw. ustawa antyspreadowa, bo stwarzała jedynie warunki do określenia na przyszłość sposobów i terminów ustalania kursów wymiany oraz zasad przeliczania, a także zakładała możliwość spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji. Zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby być na uznanie za odpowiadające wymogom dyrektywy 93/13 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Zgodnie z art. 385¹ k.c. konsument nie jest związany wadliwymi postanowieniami, natomiast strony pozostają związane umową w pozostałym zakresie. Art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG nakazuje jednak uznać warunek nieuczciwy za nieistniejący, zaś utrzymanie całej umowy powinno być weryfikowane w sposób obiektywny. Skoro klauzule umowne, których elementem jest ryzyko kursowe, określają główne świadczenia stron, to ich eliminacja z umowy musi prowadzić do jej upadku wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 r., C-260/18).

Skoro strony umówiły się na kredyt złotowy waloryzowany do franka szwajcarskiego, ze stopą procentową właściwą dla tej ostatniej waluty, bezskuteczność klauzul indeksacyjnych i uznanie kredytu za typowo złotowy skutkowałoby zaniknięciem ryzyka kursowego, prowadząc do przekształcenia stosunku umownego w sposób istotny. Wylimitowanie samej tylko klauzuli odwołującej się do kursu kupna waluty czyniłoby poza tym wadliwym pierwsze przeliczenie i tym samym wielkości ustalone w harmonogramie. Brak oznaczenia właściwego kursu sprzedaży przekreślałby rozliczenie wpłat ratalnych. Wykonanie umowy w obu wypadkach wymagałoby jej uzupełnienia o dodatkowe rozwiązania.

Trybunał Sprawiedliwości odrzucił w wyroku z dnia 3 października 2019 r. C – 260/18 koncepcję redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego postanowienia poprzez jego uzupełnienie ustalonym zwyczajem czy zasadami słuszności. Wprawdzie w niektórych swych wcześniejszych orzeczeniach Trybunał nie wykluczał zastąpienia nieuczciwego postanowienia, ale zastrzegał, że może to nastąpić w razie wyrażenia zgody przez strony, a poza tym możliwość tę ograniczono do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki (wyroki TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., C – 26/13 i z dnia 26 marca 2019 r, C – 70/17). Zważywszy na brak potrzeby ochrony powodów przed konsekwencjami upadku umowy (powodowie mieli świadomość skutków żądanego orzeczenia – vide: ich zeznania przed Sądem Okręgowym), nie zachodziła potrzeba poszukiwania możliwości wprowadzenia postanowień „zastępczych”.

W wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r., C - 19/20 TSUE zawężił usunięcie tylko nieuczciwego elementu umowy do zobowiązania odrębnego od innych postanowień umownych, nadto – przy zachowaniu odstraszącego celu dyrektywy 93/13, zatem również to orzeczenie nie miało zastosowania w niniejszej sprawie. Odwołanie się do wyroku TSUE z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C#932/19, (...), także nie przyniesie skutków oczekiwanych przez pozwanego, ponieważ odnosi się on do istotnie odmiennej sytuacji kredytobiorców na W., gdzie ustawodawca częściowo rozwiązał problem wadliwości tzw. kredytów frankowych. W ustawie nr XXXVIII z 2014 r. stwierdzono – co do zasady - nieważność klauzul przewidujących, że przy uruchomieniu środków z umowy będzie stosowany kurs kupna waluty, a przy spłacie długu – kurs sprzedaży lub jakkolwiek kurs wymiany waluty inny niż kurs ustalony w chwili uruchomienia środków. Warunek dotknięty nieważnością jest zastępowany przez postanowienie przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez Narodowy Bank W.. Oznacza to wyłączenie możliwości stwierdzenia nieważności całej umowy z tego względu. Analogiczna sytuacja nie występuje w realiach polskich, gdzie brak jest normy prawnej pozwalającej na taką konkluzję. Cytowany wyrok nie

wypowiadał się na temat możliwości zastępowania luk powstałych po niedozwolonych postanowieniach przepisami dyspozytywnymi i jego znaczenie dla rozważanej problematyki upadało.

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 nie usuwa art. 358 k.c., który 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. Z tych samych przyczyn wykluczone jest też zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych np. art. 24 i 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim, 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 prawa wekslowego z uwagi na zawężenie jego stosowania do zobowiązań wekslowych. Przepis art. 30 ustawy o rachunkowości ma zastosowanie na potrzeby zapisów w księgach rachunkowych, nie jest natomiast normą prawną służącą ustalaniu kursu waluty obcej dla określenia wysokości zobowiązania stron realizowanego kontraktu.

Co do niemożności zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu złotowego czy też 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 wypowiedział się też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344. Podstawą taką nie jest regulamin pozwanego banku, ponieważ zgodny zamiar stron nie obejmował zawarcia umowy kredytu *stricte* złotowego, bez indeksacji do waluty obcej, a kredyt indeksowany do CHF nie może być oprocentowany stawką WIBOR, zastrzeżoną dla kredytów złotych.

Wbrew stanowisku pozwanego nie istnieją w tej mierze żadne utrwalone zwyczaje, bo mogłyby one dotyczyć wyłącznie kredytów indeksowanych czy denominowanych do CHF, a takie się nie wykształciły. Nie świadczy o ich istnieniu okoliczność, że nie wszyscy kredytobiorcy takich kredytów wystąpili na drogę sądową, bo ten stan rzeczy podlega ciągłym zmianom. Ewentualne ugody w tych sprawach praktycznie nie występują w relacji z kredytobiorcami korzystającymi z drogi sądowej, a nadto ewentualne wzajemne ustępstwa stron mają wyłącznie walor indywidualny i nie wskazują na odwołanie się do jakichkolwiek utrwalonych zwyczajów.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że sporna umowa kredytu jest nieważna w wyniku bezskuteczności postanowień określających główny przedmiot umowy. W konsekwencji bezskuteczności tych postanowień w umowie brak jest minimalnego porozumienia – brak *essentialia negotii*. To nakazuje uznać, że umowa kredytu jest nieważna w całości, nie może ona bowiem istnieć po usunięciu z niej ww. niedozwolonych postanowień umownych. W świetle przepisów Kodeksu cywilnego nie może zostać uznany za ważny kontrakt, w którym nie osiągnięto konsensusu co do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Taką samą wadą obarczony jest w całości kontrakt, którego *essentialia negotii* zostały określone w postanowieniach, które Sąd uznaje za niedozwolone postanowienia umowne.

Nietrafnie strona pozwana zarzuciła naruszenie art. 5 k.c. Skoro – jak zostało ustalone – pozwany naruszył dobre obyczaje, które są elementem zasad współżycia społecznego, nie może zasłaniać się tym przepisem. Nadto z uwagi na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego środkiem ochrony w procesie o ustalenie nieważności czynności prawnej nie może być wyłącznie sprzeczność takiego żądania z zasadami współżycia społecznego. Wreszcie odrzucenie takich konsekwencji zamieszczania przez banki w umowach z konsumentami klauzul abuzywnych wyeliminowałoby istotny z punktu widzenia praw konsumentów skutek odstraszający, o którego potrzebie wypowiadał się TSUE.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na mocy art. 385 k.p.c. i art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.).

Dorota Markiewicz

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)