

Sygn. akt V ACa 202/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 16 listopada 2022 r.

sprawy z powództwa A. P. (1), R. P.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 listopada 2021 r., sygn. akt II C 572/19

orzeka

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

1. w punkcie pierwszym:

a) ustala, że Umowa o kredyt hipoteczny nr (...) zawarta 19 czerwca 2008 r. pomiędzy Bankiem (...) spółką akcyjną z siedzibą w W., a A. P. (1) i R. P. jest nieważna,

b) zasądza od Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. P. (1) i R. P. łącznie kwotę 139.186,88 zł (sto trzydzieści dziewięć tysięcy sto osiemdziesiąt sześć złotych osiemdziesiąt osiem groszy) i kwotę 27.015,66 CHF (dwadzieścia siedem tysięcy piętnaście franków szwajcarskich sześćdziesiąt sześć centymów) z tym, iż pozwanemu przysługuje prawo zatrzymania ww. świadczeń do czasu zaoferowania przez A. P. (1) i R. P. zwrotu świadczenia wzajemnego otrzymanego od Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. tytułem kapitału kredytu w kwocie 322.350,15 zł (trzysta dwadzieścia dwa tysiące trzysta pięćdziesiąt złotych piętnaście groszy) albo zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot;

2. w punkcie drugim zasądza od Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. P. (1) i R. P. kwotę 11.817 zł (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

3. dodaje punkt trzeci o treści: nakazuje pobrać od Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 4.246,64 zł (cztery tysiące dwieście czterdzieści sześć złotych sześćdziesiąt cztery grosze) tytułem wydatków tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. P. (1) i R. P. kwotę 9.100 zł (dziewięć tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Ewa Kaniok

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 listopada 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym oddalił powództwo w całości, w punkcie drugim ustalił, że powodowie A. P. (1) i R. P., jako przegrywający sprawę są zobowiązani solidarnie do zwrotu pozwanemu Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. całości kosztów procesu, a także do pokrycia solidarnie nieuiszczonych kosztów sądowych, przy czym ich szczegółowe wyliczenie pozostawił Referendarzowi Sądowemu.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że (...)powodowie z zawodu są fryzjerami i oboje mają wykształcenie średnie policealne.

W 2006 roku powodowie zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu złotówkowego w celu nabycia domu jednorodzinnego w P.. Był to ich pierwszy kredyt hipoteczny. W dniu 23 października 2006 r. R. P. i A. P. (1) zawarli z I. (...) z siedzibą w W. umowę kredytu mieszkaniowego nr (...) na zakup nieruchomości na rynku wtórnym. Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy bank udzielił kredytobiorcom, na warunkach określonych w umowie oraz regulaminie, kredytu w wysokości 323 000 zł, a kredytobiorcy zobowiązali się do zwrotu kwoty kredytu wraz z odsetkami w terminach oznaczonych w umowie. Kredyt został udzielony na okres 300 miesięcy, tj. do 20 października 2031 r. Bank pobrał prowizję od kredytu w wysokości 5 168 zł. Marża Banku wynosiła 2,2 p.p., a w dniu zawarcia umowy oprocentowanie wynosiło 6,40% w stosunku rocznym (§ 2 ust. 3 umowy kredytu mieszkaniowego) . Od momentu zaciągnięcia kredytu do maja 2008 roku wysokość miesięcznej raty złotówkowego kredytu powodów wzrosła o 445,26 zł (z 2 159,66 zł do 2 604,92 zł).

Powodowie byli niezadowoleni z zaciągniętego kredytu, z uwagi na znaczny wzrost jego oprocentowania, a co za tym idzie znaczny wzrost płaconych rat. Postanowili poszukać tańszego kredytu, w którym raty byłyby niższe i w tym celu udali się do pośrednika - F. (...). Doradca zaproponował ofertę kredytu we frankach, poinformował powodów, że ten kredyt jest korzystniejszy, bo jest niżej oprocentowany. Wyjaśnił też, że kredyt aby było niższe oprocentowanie jest przewalutowany na franki, ale wypłata kredytu będzie w złotówkach .

W dniu 26 maja 2008 r. R. P. i A. P. (1) podpisali wniosek kredytowy nr (...) o udzielenie im kredytu w wysokości 322 350,15 zł. Wnioskowany okres kredytowania określili na 300 miesięcy, z systemem spłat w równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Jako walutę kredytu wskazali CHF. Wnieśli o wypłatę kredytu jednorazowo z przeznaczeniem na spłatę kredytu mieszkaniowego.

Jako proponowane zabezpieczenie kredytu powodowie wskazali hipotekę na nieruchomości kredytowanej, cesję praw z umowy ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych (wybrali przystąpienie do generalnej umowy ubezpieczenia z P. (...) zamiast umowy z innym Towarzystwem Ubezpieczeniowym), cesję praw z umowy ubezpieczenia na życie Kredytobiorcy (wybrali przystąpienie do generalnej umowy ubezpieczenia z (...)), a także - w okresie przejściowym - ubezpieczenie kredytu do czasu ustanowienia hipoteki.

Wniosek został złożony w banku 27 maja 2008 r.

Pracownicy banku przechodzili szkolenia produktowe. W Banku istniała możliwość negocjowania zawieranych umów kredytowych przy czym najczęściej negocjacje dotyczyły parametrów finansowych (marży, prowizji itp.) (zeznania A. P. (2) k. 621-624).

6 czerwca 2008 r. przygotowano symulację, z której wynika, że powodowie mieli zdolność do uzyskania kredytu w żądanej wysokości w każdej walucie. W dniu 10 czerwca 2008 r. Bank wydał pozytywną opinię o decyzji kredytowej wskazując oprocentowanie zmienne w wysokości 3,8350%, w tym marża banku 0,9500 p.p.

W dniu 16 czerwca 2008 r. powodowie podpisali oświadczenie pt. „Informacja dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej”, w którym

podkreślono, że w ofercie Banku są zarówno kredyty i pożyczki hipoteczne złotowe, jak i indeksowane kursem waluty obcej: CHF, USD, EUR, oparte na zmiennej stopie procentowej. W dokumencie tym Bank podkreślił m.in., że wybierając zadłużenie w walucie obcej Kredytobiorcy korzystają aktualnie z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i spłacają miesięcznie niższą ratę kredytu. Dotyczy to przede wszystkim kredytów w euro i we frankach szwajcarskich, a wynika ze znacznej różnicy w wysokości stawek referencyjnych, które są podstawą do ustalenia oprocentowania kredytu. Bank podkreślił, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, Kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych oraz, że występowanie tego ryzyka kursowego sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom w zależności od aktualnego kursu waluty. Stwierdził, że ryzyko kursowe jest znacznie mniejsze, jeżeli o kredyt walutowy ubiega się Kredytobiorca, osiągający dochody w tej samej walucie obcej. Wskazał, że z wyżej wymienionych powodów warto rozważyć zaciągnięcie długoterminowego kredytu w PLN jako korzystną alternatywę w stosunku do kredytów walutowych, które mimo atrakcyjnych aktualnie warunków cenowych w długim okresie mogą okazać się droższe na skutek wzrostu kursów walutowych. Dokument zawierał także informację, że zarówno w przypadku kredytów złotych jak i walutowych, oprocentowanych w oparciu o zmienną stopę procentową, Kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych, które oznacza, że w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrośnie wysokość miesięcznej raty kapitałowo-odsetkowej.

Bank podkreślił, że te dwa czynniki: zmienność kursów walutowych oraz wahania stóp procentowych powodują, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych. W piśmie zaprezentowano także przykład obrazujący wpływ zmiany stopy procentowej oraz zmiany kursu waluty na wysokość rat kredytu. Załącznikiem do dokumentu była m.in. historia zmian kursu CHF do złotego. Powodowie w piśmie oświadczyli, że zapoznali się z powyższą informacją oraz, że w pierwszej kolejności przedstawiono im ofertę kredytu w PLN, z której rezygnują.

Powodowie rozumieli kwestię ryzyka kursowego, ale nie zakładali, że będzie ono tak wysokie, gdyż „w tamtym czasie nikt nie zakładał czarnego scenariusza” i sądzili, że „nawet najwyższa rata będzie niższa niż w kredycie w PLN”. Nie zgłosili żadnych uwag ani chęci negocjowania zapisów umowy, bo wierzyli doradcy, że ta umowa jest najlepsza. Po pozytywnej decyzji kredytowej powodowie pobieżnie się z nią zapoznali.

***W dniu 19 czerwca 2008 r. R. P. i A. P. (1) zawarli z Bankiem (...) SA z siedzibą w W. umowę o kredyt hipoteczny nr (...).***

W § 1 zaznaczono, że określenia użyte w umowie mają znaczenie nadane im w Regulaminie kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w pozwanym Banku. W § 1 ust. 1 umowy kredytobiorcy oświadczyli, że przed zawarciem umowy otrzymali Cennik Kredyt Hipoteczny/Pożyczka Hipoteczna oraz Regulamin, obowiązujące w dniu zawarcia umowy, zapoznali się z nimi i akceptują postanowienia w nich zawarte. W ust. 2 tego paragrafu kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz opłatami i prowizjami wynikającymi z umowy i aktualnego cennika w oznaczonych terminach spłaty oraz wywiązania się z pozostałych postanowień umowy.

Zgodnie z § 2 ust. 1 i 2 umowy kwota kredytu wynosiła 322 350,15 PLN, przy czym ustalono, że kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach, Bank miał wysłać do kredytobiorców pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej.

W § 2 ust. 3-5 umowy wskazano, że celem kredytu była spłata innego kredytu mieszkaniowego w kwocie 322 350,15 PLN, a przedmiotem kredytowania jest nieruchomość stanowiąca działkę o nr (...), położona w K.. Ustalono, że nieruchomość ta będzie stanowiła przedmiot zabezpieczenia, na którym zostanie ustanowiona hipoteka.

Okres kredytowania strony ustaliły na 300 miesięcy (§ 2 ust. 6 umowy).

Kredyt miał zostać wypłacony jednorazowo, na warunkach wskazanych w § 3 ust. 3 umowy, bezpośrednio na spłatę zobowiązań stanowiących cel kredytu (§ 3 ust. 1-2 umowy).

Pozwany bank nie pobrał prowizji od kwoty udzielonego kredytu (§ 4 ust. 1 umowy). Również w przypadku zmiany waluty kredytu na PLN w okresie obowiązywania umowy prowizję ustalono na 0,00% kwoty kredytu, a jedynie w przypadku zmiany waluty na EUR, CHF, USD prowizja miała być zgodna z aktualnie obowiązującym cennikiem Kredyt Hipoteczny/Pożyczka Hipoteczna, jednak nie wyższa niż 1,00% kwoty kredytu (§ 4 ust. 3 umowy). W ust. 4 tego paragrafu wyjaśniono, że zmiana waluty kredytu ma wpływ na wysokość kwoty kredytu oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych i dokonywana jest w oparciu o następujące zasady: 1) w przypadku zmiany waluty z PLN ma walutę obcą stosowany jest kurs kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych; 2) w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN stosowany jest kurs sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych; 3) w przypadku zmiany waluty obcej na inną walutę obcą, saldo kredytu wylicza się na podstawie obowiązujących w banku w dniu złożenia wniosku o przewalutowanie kursów walut dewiz.

W § 5 ust. 1 umowy zaznaczono, że w przypadku gdy kwota kredytu będzie wyższa od aktualnego zadłużenia z tytułu innego kredytu/pożyczki różnica zostaje zaksięgowana przez bank na wcześniejszą spłatę kredytu, natomiast w przypadku gdy kwota kredytu będzie niższa od aktualnego zadłużenia z tytułu innego kredytu/pożyczki kredytobiorca zobowiązuje się pokryć różnicę ze środków własnych.

§ 6 umowy stanowił, że kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej. Ustalono, że oprocentowanie kredytu wynosi 3,8350% w stosunku rocznym, co stanowi sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) obowiązującej w dniu sporządzenia umowy oraz stałej w całym okresie kredytowania marży w wysokości 0,9500 p.p. Zaznaczono, że w przypadku kredytu oprocentowanego według zmiennej stopy procentowej Kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych, co oznacza, że w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrośnie wówczas wysokość miesięcznej raty kapitałowo-odsetkowej (§ 6 ust. 2 umowy). Zgodnie z § 6 ust. 5 i 6 umowy oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od stopy referencyjnej LIBOR 3M, która zmienia się w cyklu kwartalnym i przyjmuje wartość z ostatniego dnia roboczego ostatniego miesiąca poprzedzającego kolejny kwartał kalendarzowy (CHF).

W § 7 ust. 1 umowy kredytobiorcy zobowiązali się spłacić kwotę kredytu w CHF, ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych (...). Ustalono, że kredyt zostanie spłacony w 300 równych ratach miesięcznych, które będą zawierały malejącą część odsetek oraz rosnącą część raty kapitałowej (§ 7 ust. 2 umowy). Spłata miała następować w tym samym dniu miesiąca, w jakim miała miejsce wypłata kredytu, począwszy od miesiąca następnego po pierwszej wypłacie środków z kredytu.

W § 9 ust. 1 ppkt. 1)-3) umowy ustanowiono zabezpieczenia kredytu w postaci: hipoteki kaucyjnej na rzecz Banku do sumy 547 995,26 PLN, na nieruchomości, która była przedmiotem kredytu; cesji na Bank praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych nieruchomości, zgodnie z warunkami określonymi w § 3 i § 5 umowy; cesji na Bank praw z polisy ubezpieczeniowej na życie kredytobiorcy R. P., zgodnie z warunkami określonymi w § 3 i § 5 umowy. Ponadto, w § 9 ust. 2 umowy ustanowiono zabezpieczenie kredytu do czasu otrzymania przez Bank odpisu z księgi wieczystej nieruchomości, o której mowa w § 2 ust. 5, z prawomocnym wpisem pierwszej hipoteki/hipotek, o których mowa w ust. 1, na rzecz Banku, w postaci ubezpieczenia kredytów zabezpieczanych hipotecznie na podstawie umowy zawartej przez Bank z Towarzystwem (...) SA. Kredytobiorcy zobowiązali do zwrotu Bankowi kosztów składki ubezpieczeniowej wnoszonej przez Bank w związku z w/w ubezpieczeniem. Miesięczna opłata z tytułu refinansowania składki ubezpieczeniowej wynosiła 1/12 z 0,81% kwoty przyznanego kredytu, co stanowiło kwotę 228 PLN, przy uwzględnieniu kursów waluty obcej, do jakiej kredyt jest indeksowany na pierwszy dzień miesiąca, w którym została sporządzona umowa kredytowa wg (...) Banku (...) SA (§ 9 ust. 3 umowy).

W § 11 umowy zaznaczono m.in., że wszelkie jej zmiany wymagają aneksu z wyjątkiem kwestii wymienionych w tym paragrafie (ust. 1), a także, że umowa może zostać rozwiązana za porozumieniem stron lub wypowiedzenia (ust. 3).

Na dzień zawarcia umowy całkowity koszt kredytu wynosił 212 396,27 PLN, a rzeczywista roczna stopa oprocentowania na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,89% w skali roku (§ 12 ust. 1 umowy).

Integralną częścią umowy był Regulamin który miał zastosowanie w zakresie nieuregulowanym umową (§ 11 ust. 2 pkt 1 oraz ust. 5 umowy). W dacie zawarcia przez powodów umowy obowiązywał Regulamin R22.

W myśl § 2 pkt 18) regulaminu, kredyt indeksowany kursem waluty obcej to kredyt udzielony w PLN, indeksowany kursem waluty obcej wg Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w banku.

Zgodnie z § 3 ust. 1 i 2 regulaminu, kredyt udzielony jest w PLN i może być indeksowany kursem waluty obcej na podstawie obowiązującej w banku tabeli Kursów Walut Obcych.

Wypłata Kredytu Hipotecznego i Kredytu Hipotecznego Biznes, w przypadku kredytu na spłatę innego kredytu, realizowana była w formie bezgotówkowej na rachunek wskazany przez bank (§ 5 ust. 9 pkt 2) regulaminu).

§ 8 ust. 3 regulaminu stanowił, że w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty, natomiast zgodnie z § 8 ust. 4 regulaminu R22, w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, że bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowanym o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie Banku.

Wraz z podpisaniem umowy kredytu, powodowie złożyli oświadczenie o ustanowieniu hipoteki kaucyjnej na rzecz banku do sumy 547 995,26 PLN na nieruchomości położonej w miejscowości (...).

Uśredniony kurs kupna z dat uruchomienia kredytu w Banku (...) wynosił 2,0176 zł i był nieco wyższy od średniej kursów kupna banków komercyjnych, co oznaczało w praktyce korzystne dla powodów niższe zadłużenie kredytowe w walucie indeksacji CHF w stosunku do takiego zadłużenia określonego średnim kursem kupna innych banków komercyjnych.

Kurs, po którym są spłacane kredyty przez kredytobiorców, którzy zdecydowali się na spłatę w złotych, jest oparty o kurs sprzedaży CHF z tabeli kursowej banku. Kursy walut ustalone przez Bank (...) SA w tabeli kursowej miały charakter rynkowy, bowiem były ustalane na podstawie kształtowania się kursów transakcyjnych na rynku międzybankowym. W Banku nie była tworzona odrębna tabela na potrzeby przeliczeń związanych z kredytami indeksowanymi oraz na potrzeby obliczeń związanych z obsługą innych transakcji. Notowania kursów pary walut CHF/PLN z tabel pozwanego banku i innych banków komercyjnych oraz wysokość spreadu w okresie objętym pozwem nie odbiegały od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, a uśredniony kurs sprzedaży z tabel Banku (...) odpowiadał średniej z kursów banków komercyjnych.

Pozwany bank co do zasady miał swobodę w kształtowaniu kursów walut, która jednak podlegała istotnym ograniczeniom z uwagi na konieczność dostosowania oferty kupna/sprzedaży walut ogłaszanej w tabelach do warunków rynkowych.

W związku z m.in. udzielaniem kredytów w CHF Bank (...) zabezpieczał ryzyko kursowe oraz ryzyko zmiany stóp procentowych wykorzystując instrumenty pochodne - swapy walutowo-procentowe (CIRS) oraz swapy stóp procentowych (IRS).

Powodowie udzielili pozwanemu pełnomocnictwa do przystąpienia do wskazanych w umowie umów ubezpieczenia oraz pobierania z rachunku bankowego środków pieniężnych na spłatę kredytu, prowizji i innych opłat.

Pismem z 27 czerwca 2008 r. pozwany poinformował powoda, że w dniu 24 czerwca 2008 r. nastąpiło uruchomienie środków z kredytu/pożyczki nr (...) w wysokości 322 350,16 PLN, co stanowiło równowartość 159 769,11 CHF, zgodnie z kursem kupna waluty wg Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązujących w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy. Wskazał, że wartość zadłużenia w walucie kredytu wynosi 159 769,11 CHF. Ponadto powoda poinformowano, że pierwsza płatność raty w wysokości 828,83 CHF przypadając będzie na dzień 24 lipca 2009 r. oraz podkreślono, że wysokość raty w walucie kredytu może ulec zmianie w zależności od poziomu stopy referencyjnej dla waluty kredytu i aktualnego salda zadłużenia. Pozwany podkreślił również, że wysokość zadłużenia oraz wysokość rat wyrażona w PLN jest uzależniona od wahań kursu waluty kredytu i może ulegać zmianie w trakcie umowy kredytu .

Pismem z 31 sierpnia 2011 r. pozwany poinformował swoich klientów o tym, że z dniem 1 października 2011 r. zmianie ulegają niektóre postanowienia w regulaminach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) SA. Do pisma dołączył szczegółowy zakres zmian regulaminów i poinformował, że pełna treść zmienionych regulaminów jest dostępna w oddziałach banku. W „Regulaminie kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) SA” obowiązującym dla kredytów i pożyczek, których umowy zostały podpisane od 5 maja 2008 r. zaś wnioski złożone nie później niż do 17 września 2009 r. dokonano m.in. zmiany w § 8 ust. 3 regulaminu, który otrzymał brzmienie: „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, kwota raty obliczana jest według aktualnego kursu sprzedaży dewiz dla danej waluty obowiązującego w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku w dniu spłaty raty. Tabela Kursów Walut Obcych ustalana jest nie rzadziej niż raz dziennie, na podstawie kwotowań rynkowych poszczególnych par walut przy możliwym odchyleniu dla kursu kupna i kursu sprzedaży nie większym niż 10% od kwotowań rynkowych. Rata pobierana jest na koniec dnia, w którym przypada jej płatność. W przypadku, gdy Tabela Kursów Walut Obcych ustalana jest w danym dniu co najmniej 2-krotnie, do ustalenia wysokości raty przyjmowany jest kurs sprzedaży dewiz dla danej waluty najkorzystniejszy dla kredytobiorcy z kursów obowiązujących w dniu płatności raty.”

W dniu 3 marca 2014 r. powodowie zawarli z pozwanym aneks nr 1/2014 do umowy kredytu nr (...). Na mocy tego aneksu zmianie uległy m.in.: § 7 ust. 1 umowy, który otrzymał następujące brzmienie: „Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w walucie, do której kredyt jest indeksowany lub denominowany. W przypadku przedterminowej całkowitej lub częściowej spłaty kredytu, spłata nastąpi w walucie, do której kredyt jest indeksowany lub denominowany.” oraz § 7 ust. 3 umowy. W aneksie zawarto ponadto następującą informację: „Kurs wymiany walut obcych, na podstawie którego przeliczane są na złote polskie zobowiązania Kredytobiorcy wyrażone w walucie obcej, podawany jest w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku. Podstawą do ustalenia kursów kupna i sprzedaży zawartych w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku jest kurs bazowy, stanowiący średnią arytmetyczną z ofert kupna i ofert sprzedaży tej waluty oferowanych przez profesjonalnych uczestników rynku walutowego i podanych na stronie serwisu Reuters w chwili tworzenia Tabeli Kursów Walut Obcych. Wartości kursu kupna i wartości kursu sprzedaży z Tabeli Kursów Walut Obcych mogą odbiegać od kursu bazowego o nie więcej niż 10%. Wskazano, że Tabela Kursów Walut Obcych Banku tworzona jest przynajmniej raz dziennie każdego dnia roboczego. Pierwsza Tabela Kursów Walut Obcych Banku tworzona jest pomiędzy godziną 8:00 a godziną 10:00 danego dnia. Tabela Kursów Walut Obcych publikowana jest każdorazowo na stronie (...)

W przypadku, gdy Tabela Kursów Walut Obcych tworzona jest w danym dniu co najmniej dwukrotnie, do ustalenia wysokości zobowiązania wyrażonego w walucie obcej przyjmowany jest kurs sprzedaży dewiz dla danej waluty najkorzystniejszy dla Kredytobiorcy spośród kursów sprzedaży dewiz obowiązujących w Banku w dniu przeliczania zobowiązania na złote polskie. W przypadku wcześniejszej częściowej spłaty kredytu będzie to najkorzystniejszy kurs sprzedaży dewiz spośród kursów obowiązujących w Banku danego dnia do chwili złożenia dyspozycji wcześniejszej częściowej spłaty”.

Podpisując aneks powodowie złożyli również oświadczenie, że zapoznali się z informacją o sposobie przeliczania walut obcych na złote polskie dla kredytu nr (...) wyrażonego w walucie obcej.

Od czasu podpisania aneksu powodowie kupowali walutę sami w kantorze internetowym.

W okresie od 1 czerwca 2008 r. do 31 sierpnia 2017 r. powodowie spłacili na rzecz pozwanego kwotę kapitału w łącznej wysokości 54 059,48 CHF, tj. 104 164 zł oraz odsetki w wysokości 13 312,73 CHF, tj. 35 022,88 zł.

Pismem z 7 lutego 2018 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty na ich rzecz kwoty 147 689,81 zł i kwoty 27 015,66 CHF tytułem zwrotu świadczeń uiszczonych nienależnie na poczet nieważnej umowy kredytu w okresie od uruchomienia kredytu do 24 stycznia 2018 r. Wskazali, że na w/w kwoty składają się: kwota 139 186,88 zł obejmująca raty kredytowe spłacone w złotych polskich w okresie od 24 lipca 2008 r. do 24 lutego 2014 r., kwota 27 015,66 CHF obejmująca raty kredytowe spłacone we frankach szwajcarskich w okresie od 24 marca 2014 r. do 24 stycznia 2018 r., kwota 8 502,93 zł obejmująca część składek za ubezpieczenia związane z kredytem (ubezpieczenie na życie oraz ubezpieczenie od ognia i zdarzeń losowych) z zastrzeżeniem rozszerzenia żądania w zakresie kosztów poniesionych tyt. składek za ubezpieczenie na życie za okres od 1 lutego 2013 r. do 1 lutego 2017 r. oraz z tyt. w/w ubezpieczeń od 1 lutego 2018 r. na przyszłość. Powodowie zakwestionowali istnienie i wysokość ich zobowiązania z umowy kredytu hipotecznego nr (...) i oświadczyli, że wszelkie raty kredytu przez nich spłacane począwszy od miesiąca lutego 2018 roku są spełniane z zastrzeżeniem zwrotu na wypadek uznania ich za świadczenia nienależne. Wskazali, że żądane sumy pieniężne winny być przekazane w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania do zapłaty na wskazany w piśmie rachunek bankowy .

Pozwany pismem z 6 marca 2018 r. poinformował powodów, że nie zgadza się ze stwierdzeniem, że pobrane opłaty dotyczące indeksowania kredytu do franka szwajcarskiego były świadczeniem nienależnym.

Zdaniem Sądu powodowie doskonale znali mechanizm zaciąganego kredytu.

Sąd nie dał wiary zeznaniom powodów w zakresie, w jakim twierdzili, że nie wiedzieli o możliwości negocjowania umowy. Już we wniosku kredytowym powodowie podpisali oświadczenie, że wyrażają zgodę na ujawnienie pośrednikowi - F. (...) wszelkich informacji uzyskanych przez Bank m.in. w związku z negocjowaniem, umowy kredytu. Powodowie zatem wiedzieli o możliwości negocjowania umowy, a jedynie żadnych warunków nie poddali pod negocjacje, bo uznali, że ta oferta jest już najkorzystniejsza.

Z § 8 ust. 4 regulaminu, który był integralną częścią umowy wynika, że powodowie mieli możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie kredytu już od momentu podpisania umowy kredytowej i nie musieli ponosić z tego tytułu żadnych dodatkowych kosztów. Z umowy wynikało, że Regulamin stanowi integralną część umowy, a powodowie oświadczyli, że przed zawarciem umowy Regulamin otrzymali. Należyte dbając o swoje interesy konsument powinien zapoznać się ze wszystkimi przedstawionymi mu dokumentami, tak aby w pełni mógł ocenić zaciągane zobowiązanie i ustalić optymalne dla siebie jego warunki. Twierdzenie powodów, że o możliwości spłaty bezpośrednio w CHF dowiedzieli się dopiero po 6 latach od zawarcia umowy jest niewiarygodne również z tego względu, że w 2011 roku weszła w życie ustawa antyspreadowa, której przyczyny wprowadzenia i skutki były szeroko komentowane w mediach. Informacja o stosowaniu przez bank kursów z własnej tabeli była zawarta już w § 2 ust. 2, § 4 ust. 4, § 7 ust. 1, § 9 ust. 3 umowy, § 2 pkt 18, § 7 ust. 5 pkt 2, ust. 9 i ust. 12, § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4 i 5, § 11 ust. 4 i 11, § 12 ust. 3 i § 13 ust. 4 Regulaminu, a następnie została wskazana w piśmie wystosowanym do powodów przez pozwanego bank.

Ustalając stan faktyczny Sąd uwzględnił również opinię biegłego K. N. w zakresie w jakim biegły stwierdził, że stosowane przez pozwanego bank kursy były kursami rynkowymi. Wskazuje na to korelacja tych kursów nie tylko z kursami publikowanymi przez inne banki komercyjne, ale również z kursami NBP.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie ma możliwości aby rozpatrywać tę sprawę w oderwaniu od kwestii takich jak: osiągnięcie przez kredytobiorców celu kredytowania, faktycznego sposobu wykonywania przez pozwanego umowy, zgodnego wykonywania zawartej umowy przez wiele lat, a także możliwości całkowitego „odcięcia się” przez powodów od stosowanego przez Bank kursu od początku spłaty kredytu. W rzeczywistości bowiem przyczyną zakwestionowania przez powodów zawartej przez nich umowy nie były zapisy zamieszczone w umowie, czy też brak wskazania przez Bank mechanizmu ustalania kursu waluty. Jedyną przyczyną podnoszonych przez powodów zarzutów jest wzrost kursu franka szwajcarskiego. Niekorzystna dla powodów zmiana kursu waluty (podczas gdy powodowie liczyli na

to, że kurs franka nie wzrośnie, a być może nawet będzie dalej spadał, czyniąc zaciągnięty przez nich kredyt jeszcze bardziej korzystnym), nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, że zawarta przez powodów umowa jest nieważna. Powodowie w ogóle nie odnosili się w składanych zeznaniach do kwestii sposobu ustalania przez pozwanego kursu waluty, a jedynie do tego, że kurs waluty wzrósł.

W sprawie pozwany zgłaszał wątpliwości co do statusu powodów jako konsumentów w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., jednak zdaniem Sądu były one nieuzasadnione.

Zawarcie umowy w charakterze konsumenta nie oznacza zwolnienia konsumenta z obowiązku dokonania przy zawieraniu umowy oceny rozmiaru zaciąganego zobowiązania i związanych z nim ryzyk. Jednocześnie żadne przepisy nie zabraniają konsumentom zawierania umów, które wiążą się z ryzykiem, jeżeli są oni gotowi je podjąć.

W prawie wspólnotowym i orzecznictwie TS prezentuje się model przeciętnego konsumenta, który jest: należycie (odpowiednio) poinformowany, świadomy, rozsądny, uważny, ostrożny, krytyczny, spostrzegawczy i samodzielny, a także: (dostatecznie) wykształcony, podejrzliwy i oświecony. Sąd podkreślił, że z faktu, że konsument jest słabszą stroną stosunku w relacji z przedsiębiorcą nie wynika, że to przedsiębiorca podejmuje za konsumenta decyzję i że musi podjąć decyzję dla konsumenta korzystną, a jedynie, że ma obowiązek przedstawienia mu wszystkich informacji niezbędnych do podjęcia decyzji.

Zdaniem sądu powodowie, przed zawarciem przedmiotowej umowy zostali w sposób należyty poinformowani o treści umowy i związanych z jej zawarciem ryzykach.

Powodowie nie przedstawili żadnych dowodów na potwierdzenie, że pozwany reklamował, czy chociażby przedstawiał produkt w postaci kredytu indeksowanego jako bezpieczny i znacznie korzystniejszy od kredytu w złotówkach. Opinia taka istotnie krążyła w przestrzeni publicznej. Nastawienie powodów do kredytu indeksowanego, a w szczególności chęć skorzystania z niższego oprocentowania, zapewne było również wynikiem znacznego wzrostu rat kredytu w złotówkach, który zaciągnęli w 2006 roku.

Brak jest również dowodów potwierdzających, że to pracownicy Banku informowali powodów, że frank szwajcarski jest na tyle stabilną walutą, że nawet jak będzie wzrastał to nie przekroczy raty w PLN. Informacja taka krążyła w przestrzeni publicznej, jednak trudno odpowiedzialność za rozpowszechnianie tej informacji przypisać pozwanemu - powodowie nie przedstawili żadnych dowodów potwierdzających, że pozwany, w jakiegokolwiek formie takie informacje rozpowszechniał. Z zeznań powodów wynika, że większość informacji, w tym, że kurs CHF jest stabilny i że nie wiadomo „co musiałoby się stać, żeby rata w CHF przekroczyła ratę w PLN”, udzielił im pośrednik kredytowy z firmy zewnętrznej, a nie pracownik banku. Strona powodowa nawet nie podjęła próby wskazania, z jakiego powodu za takie informacje udzielone przez pośrednika (o ile istotnie zostały udzielone) miały odpowiadać pozwany bank. Wydaje się, że ewentualnego odszkodowania powodowie powinni wówczas dochodzić od pośrednika. Taka informacja zresztą - nawet gdyby została udzielona - powinna wzbudzić poważne wątpliwości i - co najmniej - pytanie, na czym doradca opiera swoją opinię, że wahania kursu franka szwajcarskiego na przestrzeni najbliższych 25 lat (a na taki okres strona powodowa zaciągnęła kredyt) będą nieznaczne.

Bank (do którego powodowie - jak twierdzą mieli zaufanie) po pierwsze już przed zawarciem umowy informował ich, że zarówno saldo ich zadłużenia jak i rata będą wyrażone w walucie (informacje takie są zawarte chociażby w § 2 ust. 1, § 7 ust. 1 umowy, a także w oświadczeniu, które powodowie podpisali przy składaniu wniosku o kredyt k. 275). Ustalenie wysokości zadłużenia w złotówkach w przypadku zmiany kursu franka nie wymaga przeprowadzenia skomplikowanych działań matematycznych. Jednocześnie jest oczywiste, że jeżeli kurs danej waluty wzrośnie, to wzrośnie saldo całego zadłużenia wyrażone w złotówkach.

Po drugie bank informował powodów, że z zaciąganym przez nich zobowiązaniem jest związane ryzyko kursowe, które będzie miało wpływ na wysokość ich zobowiązania na rzecz Banku (§ 2 ust. 2 umowy, oświadczenie k. 275). Ze złożonego przez powodów oświadczenia i z podpisanej przez nich umowy wynika, że powodowie zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do

waluty obcej. Ciężar wykazania, że własne oświadczenia powodów były nieprawdziwe i w rzeczywistości najpierw pośrednik, a następnie pracownik banku nie uprzedził powodów o związanym z zaciągnięciem tego kredytu ryzyku, a wręcz wskazywał, że kredyt indeksowany do waluty jest kredytem bezpiecznym, a kurs franka zmieni się najwyżej minimalnie spoczywał na powodach (art. 6 k.c.). Strona powodowa nie zaoferowała żadnych dowodów w celu wykazania tej okoliczności, a zeznań powodów nie można uznać za wiarygodne. Zaznaczyć należy, że tekst podpisanego przez powodów oświadczenia nie oznacza, że były to jedyne przedstawione powodom informacje o związanym z tym produktem ryzyku, a jedynie oznacza, że co najmniej te - bardzo dokładne i sformułowane w sposób przejrzysty - informacje o ryzyku powodowie otrzymali. Można przyjąć, że gdyby oświadczenia takie nie zostały powodom przedstawione do podpisu, powodowie „zapomnieliby”, że jakiegokolwiek informacje o ryzyku były im udzielane. Z podpisanych przez powodów dokumentów wynika, że powodowie zostali zapoznani przez pośrednika lub pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej. Stwierdzić należy, że ciężar wykazania, że oświadczenie to było nieprawdziwe i w rzeczywistości nie zostali uprzedzeni o związanym z zaciągnięciem tego kredytu ryzyku, a wręcz, że pośrednik, czy też pracownik banku wskazywał, że kredyt indeksowany do waluty jest kredytem bezpiecznym, spoczywał na powodach (art. 6 k.c.). Powodowie nie zaoferowali żadnych dowodów w celu wykazania tej okoliczności, a ich zeznań nie można uznać za wiarygodne. Z umowy (§ 7 ust. 1 umowy) i oświadczenia powodów wynika, że saldo zadłużenia powodów wyrażone jest w walucie obcej, a ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku oraz na wysokość rat spłaty kredytu oraz, że kredyt w złotówkach może się okazać korzystną alternatywą dla osoby osiągającej dochody w złotych. Oznacza to, że wbrew twierdzeniom powodów otrzymali oni informację, że zmiana kursu będzie miała wpływ na saldo ich zadłużenia wyrażone w złotówkach. Trudno zatem zrozumieć zarzuty powodów, że nie wiedzieli, że wraz ze wzrostem kursu waluty wzrosnie wysokość ich zobowiązania w złotówkach, że nie wiedzieli jak funkcjonuje ten kredyt, a także że nie wiedzieli, że z kredytem tym łączy się znaczne ryzyko wynikające z możliwości wzrostu kursu waluty, a dopiero po pewnym czasie zorientowali się, że wysokość ich zobowiązania w przeliczeniu na PLN wzrosła. Po pierwsze nie jest dla Sądu zrozumiałe, jak powodowie mogli podpisać umowę, której nie rozumieli, a która stanowiła dla nich tak znaczne zobowiązanie finansowe. Po drugie powodowie wiedzieli przecież (wiedza ta wynikała z podpisanych przez nich dokumentów), że ich ostateczne zobowiązanie będzie wyrażone w walucie. Zdaniem Sądu powodowie otrzymali od Banku wszystkie informacje niezbędne do dokonania oceny konsekwencji ekonomicznych zaciąganego zobowiązania w przypadku niekorzystnej dla nich zmiany kursu waluty, a jedynie „liczyli” na to, że zmiana ta nie nastąpi, ewentualnie, że nawet jeżeli zmiana nastąpi to i tak kredyt ten będzie dla nich korzystniejszy niż kredyt złotówkowy, który mieli wcześniej.

Problemem w tej sprawie nie jest zdaniem Sądu to, że Bank nie poinformował powodów, że wzrost kursu waluty spowoduje wzrost salda ich zadłużenia wyrażonego w złotówkach, ani że z zaciągnięciem tego kredytu jest związane ryzyko kursowe tylko to, że powodowie tak bardzo chcieli uzyskać zmniejszenie płatnych rat kredytu, że albo w ogóle nie zwrócili uwagi na te informacje i nie zastanowili się nad tym co one oznaczają, albo uznali, że „jakoś to będzie”, bo może skoro kurs był stabilny to taki pozostanie jeszcze przez kilka lat, a gdyby nawet wzrósł to raty nadal pozostaną niższe niż w posiadanym wcześniej kredycie złotówkowym. W istocie tylko jedna zapłacona przez powodów rata z rat objętych zaświadczeniem banku złożonym do akt (k. 716) przekroczyła ratę kredytu złotówkowego (o ok. 95 zł, licząc po kursie pozwanego Banku, przy czym powodowie twierdzą, że nabywali franki taniej), co oznacza, że kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego był dla powodów korzystniejszy, a przede wszystkim w pełni spełniał ich oczekiwania i przyjęte założenia. Trudno dostrzec w tej sytuacji rażące pokrzywdzenie powodów w związku z zaciągniętym zobowiązaniem.

Ze złożonych przez powodów zeznań wynika, że owszem przeczytali niektóre przedstawione im dokumenty, ale generalnie - mimo że zaciągali zobowiązanie znacznych rozmiarów - nie próbowali zrozumieć na czym ono polega i z jakimi obowiązkami po ich stronie się wiąże, a także że w zasadzie podpisaliby każdy przedstawiony dokument, bo byli nastawieni na spłatę drogiego kredytu zaciągniętego w złotówkach. Jak sami wyjaśnili, bardzo zależało im na kredycie z niższym oprocentowaniem i niższą ratą. W istocie z zeznań powodów wynika, że jedyna rzecz, na którą zwracali uwagę to wysokość raty, zakładając przy tym, że jeżeli kurs franka się zmieni to nieznacznie.

Bank nie ma możliwości zmuszenia kredytobiorcy do skorzystania z udzielonych mu informacji ani stwierdzenia czy klient, który oświadcza że rozumie umowę, nie ma pytań i chce ją podpisać, na pewno rozumie zapisy umowy. Zdaniem Sądu, o ile nawet uznać zeznania powodów, że nie rozumieli umowy, za prawdziwe - trudno obarczać pozwany Bank odpowiedzialnością za beztrojskie podejście powodów do zaciąganego zobowiązania. Dla zrozumienia skali ryzyka wystarczające było zrozumienie, że zobowiązanie jest wyrażone w walucie, w której powodowie nie uzyskują dochodów, a o tym powodowie wiedzieli. Okoliczność podnoszona przez powodów, że mają wykształcenie średnie, są fryzjerami i bezgranicznie zaufali pośrednikowi nie zwalniała ich od obowiązku zapoznania się z przedstawionymi przez Bank dokumentami, w celu zrozumienia istoty nabywanego produktu (która z tych dokumentów wynika) i dokonania oceny związanego z tym produktem ryzyka (co na podstawie przedstawionych dokumentów było możliwe). Z faktu, że dany produkt jest popularny i oferowany przez bank w żaden sposób nie można wywieść wniosku, że jest bezpieczny dla każdego i że każdy jest gotów ponieść związane z tym produktem ryzyko.

Pozwany nie mógł przewidzieć tak nieoczekiwanej nawet dla ekonomistów decyzji SBN. Nie da się przewidzieć zmiany kursu jakiejkolwiek waluty na przestrzeni kolejnych kilkudziesięciu lat. Na kurs waluty ma wpływ wiele czynników, w tym sytuacja na świecie, a nie tylko np. w Szwajcarii.

Do obowiązków Banku należało jedynie uprzedzenie kontrahenta o ryzyku, natomiast decyzję o zaciągnięciu kredytu lub jego niezaciągnięciu podejmowali wyłącznie powodowie. Z faktu, że Bank jest instytucją zaufania publicznego nie wynika, że jest instytucją charytatywną, która nie ma na celu uzyskania zysku z zawieranych umów.

W związku z powyższym Sąd uznał, że powodowie otrzymali od pośrednika kredytowego oraz od pozwanego wystarczające informacje, pozwalające na dokonanie oceny ryzyka związanego z zaciągniętym kredytem. Okoliczność, że powodowie liczyli na to, że przez 25 lat kurs franka szwajcarskiego nie będzie podlegał znacznym wahaniom i że te oczekiwania powodów się nie ziściły, stanowi odrębną kwestię. Nie ma przy tym żadnego powodu żeby niespełnienie oczekiwań/nadziei powodów w tym zakresie miało obciążać pozwany Bank.

Nieuzasadnione przy tym w ocenie Sądu są zarzuty powodów, że Bank nie ponosił ryzyka zmiany kursu waluty, gdyż przed tym ryzykiem się zabezpieczał, a powodowie byli narażeni na ryzyko niczym nieograniczone z czego miałyby wynikać nierównowaga stron. Ryzyko, które ponosiłby Bank jest nieporównywalne do ryzyka ponoszonego przez kredytobiorców już tylko z powodu wielkości posiadanych przez Bank aktywów w walucie. Po drugie konsekwencje upadłości Banku ponieśliby przede wszystkim klienci Banku, którzy zdeponowali oszczędności na rachunkach i w depozytach, nie mówiąc o kryzysie do którego mogłoby dojść na skutek upadku takiej instytucji. Po trzecie zaś obowiązek zabezpieczenia się przez Bank przed ryzykiem walutowym, podobnie jak obowiązek zabezpieczenia się przez Bank przed ryzykiem zmiany stóp procentowych, wynika z obowiązujących przepisów i zaleceń Komisji Nadzoru Finansowego (w tym np. Rekomendacji I z 1 grudnia 1999 r. dotyczącej zarządzania ryzykiem walutowym w bankach oraz zasad dokonywania przez banki operacji obciążonych ryzykiem walutowym). Stosowane przez Bank zabezpieczenia przed zmianą kursu waluty powodowały, że bank nie zarabiał na zmianie kursu CHF/PLN. Z tych względów nie można mówić, że fakt ponoszenia przez powodów ryzyka kursowego przy jednoczesnym zabezpieczeniu się przed tym ryzykiem przez Bank narusza równowagę stron. Powodowie mieli również możliwość zabezpieczenia się przed ryzykiem walutowym - wystarczającym zabezpieczeniem było podjęcie decyzji o pozostaniu, przy zaciągniętym wcześniej kredycie złotówkowym (w walucie w której powodowie zarabiali), co całkowicie neutralizowało ryzyko kursowe. Powodowie mogli też w każdej chwili odciąć się od ryzyka kursowego decydując się na przewalutowanie kredytu.

Banki jedynie minimalizowały ponoszone ryzyko kursowe i nie były w stanie zupełnie go wyeliminować, gdyż klienci banku dokonywali swoich operacji związanych ze spłatą waluty czy wypłatą kredytów w jednym dniu, po obowiązującym w tym dniu kursie, a bank dokonywał niezbędnych operacji na rynku międzybankowym w kolejnym dniu. Bank również ponosił ryzyko zmiany kursu waluty i to co do zobowiązań w znacznie większej skali.

Banki ponoszą także stratę wynikającą z, utrzymującego się od kilku lat, ujemnego oprocentowania niektórych kredytów frankowych, gdyż w pewnej liczbie przypadków ujemny Libor całkowicie, bądź - jak w tej sprawie w znacznej

części - skonsumował ustaloną w umowie marżę kredytu. Wbrew twierdzeniom powodów nie jest zatem tak, że ryzyko zmiany kursu waluty oraz ryzyko zmiany stóp procentowych obciąża wyłącznie kredytobiorców.

Bez problemu można było również sprawdzić jak historycznie kształtował się kurs franka. Kurs sprzedaży NBP franka szwajcarskiego w dniu 9 lutego 2004 r. był o prawie 50% wyższy niż w dacie zawierania umowy przez powodów (wynosił 3,1482 zł). Wydaje się, że już ta informacja (powszechnie dostępna) powinna uświadomić powodom, że kurs waluty, a zatem również wielkość ich zobowiązania może się znacznie zmienić (choć akurat ta zmiana nie spowodowałaby, że kredyt indeksowany stałby się droższy niż posiadany wcześniej kredyt złotówkowy).

W konsekwencji należy uznać, że powodowie świadomie zdecydowali się na kredyt, który miał niższą ratę od kredytu złotówkowego, godząc się na poniesienie ryzyka związanego ze zmianą kursu i licząc na to, że kredyt ten pozostanie kredytem tańszym niż kredyt dotychczasowy. Powyższe nie świadczy o szczególnej dbałości powodów o własne interesy.

Brak jest podstaw do uznania, że zawarta przez powodów umowa jest nieważna z powodu niezgodnienia przez strony wszystkich istotnych elementów tej umowy zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego.

Faktem jest, że w zawartej umowie wysokość zobowiązania powodów była określona w złotych i że w dacie podpisania umowy nie była znana wysokość ich ostatecznego zobowiązania we frankach. Taka konstrukcja kredytu była dopuszczona wprost w rekomendacji KNF, w której wskazano, że w przypadku ekspozycji kredytowych indeksowanych kursem waluty obcej dopuszcza się poinformowanie klienta o wysokości ekspozycji kredytowej i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w walucie obcej odrębnie po wypłacie kredytu. Również wprowadzenie art. 69 ust. 4a prawa bankowego potwierdza prawidłowość takiej konstrukcji kredytu. Jej prawidłowość potwierdza także ustawa o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011 r., która w art. 5 ust. 2 przewidziała stosowanie nowej regulacji do wcześniej zawartych umów kredytów indeksowanych i denominowanych do walut obcych. Ustawa zmodyfikowała w zakresie sposobu spłaty kredytu treść umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie, a w konsekwencji - nawet gdyby przyjąć, że umowa zawierała klauzule abuzywne - wyeliminowała klauzule abuzywne z treści tych umów, w tym z umowy zawartej przez powodów.

W umowie zawierane są warunki wypłaty, które muszą zostać przez klienta spełnione, a ponadto klient musi złożyć dyspozycję wypłaty. To, czy taka dyspozycja zostanie złożona i kiedy, zależy tylko od klienta. Klient zna przy tym wysokość kursu waluty z daty złożenia dyspozycji, a także wie (może z łatwością sprawdzić) jak kształtował się kurs w okresie przed jej złożeniem. Zna również przewidywany termin wypłaty środków i może w każdej chwili wycofać swoją dyspozycję wypłaty, gdyby kurs zmienił się w sposób dla niego niekorzystny. Oznacza to, że klient, wiedząc z treści umowy oraz Regulaminu i rozmów z konsultantem jaki jest mechanizm ustalania wysokości zobowiązania w umowie kredytu, ma możliwość pewnego wpływu na ostateczną wysokość swojego zobowiązania we frankach. Do momentu wypłaty kredytu/pierwszej transzy ma też możliwość zrezygnowania z zaciągnięcia kredytu i to bez konieczności zawierania z Bankiem dodatkowych porozumień. Ma zatem kontrolę nad tym, czy zobowiązanie to ostatecznie powstanie i może w pewnym zakresie wpływać na to, jaka będzie ostateczna wysokość tego zobowiązania w walucie.

Zdaniem Sądu fakt niekwestionowania przez powodów wielkości ich zobowiązania w walucie przez wiele lat wykonywania umowy, brak reklamacji, a nawet brak jakichkolwiek kontaktów z doradcą po otrzymaniu przez powodów harmonogramu w celu wyjaśnienia w jaki sposób kwota ich zobowiązania została ustalona świadczy o tym, że powodowie znali mechanizm ustalenia tej kwoty i akceptowali go.

W związku z powyższym należy uznać, że w dacie finalizowania umowy, tj. w dacie wypłaty kredytu powodowie znali (a przynajmniej mogli znać) wysokość zaciągniętego zobowiązania. Ustalona po wypłacie kredytu wysokość zobowiązania powodów w walucie nie ulegała już zmianom w toku wykonywania umowy (poza zmianami wynikającymi ze spłaty przez powodów kredytu).

Nie można również przyjąć, że przedmiotowa umowa jest nieważna z uwagi na naruszenie innych przepisów, w tym np. art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 23 stycznia 2009 r. oraz wyrażonej w nim zasady walutowości. Dopuszczalne było zawarcie przedmiotowej umowy bez konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego.

Nie można również przyjąć, że waloryzacja świadczenia z umowy kredytowej nie była dopuszczalna, jako sprzeczna z zasadą nominalizmu z art. 358<sup>1</sup> k.c., w szczególności z § 5 tego przepisu.

Aprobując poglądy doktryny, należy wyjaśnić, że art. 69 pr. bankowego nie należy do przepisów określających w sposób sztywny wysokość świadczenia pieniężnego, w szczególności świadczenia kredytobiorcy, tj. kwoty kredytu, którą powinien zwrócić w wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy kredytu. Z tego względu waloryzacja umowna tego świadczenia była dopuszczalna na podstawie art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Nie można również pominąć tego, że powodowie zgodzili się na zwrócenie bankowi, w wykonaniu zawartej umowy, równowartości kwoty 322 350,15 zł w walucie CHF, po jej przeliczeniu po kursie z dnia uruchomienia kredytu.

Przyjęcie za miernik waloryzacji waluty obcej nie stanowiło również naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów ani zasad współżycia społecznego. Za dopuszczalnością kredytów indeksowanych, opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14, Legalis). Błędnie, w ocenie Sądu Okręgowego, strona powodowa wywodzi, że waloryzacja zawsze ma charakter jednokierunkowy, ponieważ górna granica zobowiązania kredytobiorcy wyrażona sumą kapitału pozostałego do spłaty w walucie obcej jest stała. Należy wskazać, że zmienna jest jej wartość rynkowa w zależności od kursu waluty obcej, co przeczy tezie o jednokierunkowym jej charakterze i wywodzonej z tego sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Podkreślenia przy tym wymaga, że w przedmiotowej sprawie odniesienie kwoty kredytu do waluty nie stanowiło typowej klauzuli waloryzacyjnej w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Po pierwsze bowiem przeliczenie kwoty zobowiązania na franki nie miało na celu utrzymania w czasie wartości zobowiązania (Bank nie zyskiwał na wzroście kursu franka, gdyż równoważył aktywa w walucie posiadanymi pasywami w walucie w celu zabezpieczenia się przed ryzykiem zmiany kursu), tylko stanowiło zabieg pozwalający na zastosowanie, korzystniejszego dla powodów, niższego oprocentowania, właściwego dla waluty indeksacji. Po drugie faktu indeksowania kwoty kredytu do waluty nie można przedstawiać jako mechanizmu dodatkowej waloryzacji, gdyż można byłoby uznać, że jest to dodatkowa waloryzacja wyłącznie w takim przypadku, gdyby oprocentowanie kredytu indeksowanego, czy denominowanego było takie samo jak kredytu złotówkowego. Sytuacja taka nie miała miejsca, a zabieg odniesienia kwoty kredytu do waluty nie miał na celu waloryzacji świadczenia, tylko umożliwienie skorzystania z niższego oprocentowania. Po trzecie nie można uznać indeksacji za typową klauzulę waloryzacyjną, gdyż klauzula ta mogła działać zarówno na korzyść jak i na niekorzyść kredytobiorcy (kurs mógł wzrosnąć lub spaść). Ponadto ustalone w umowie oprocentowanie kredytu nie miało na celu waloryzowania świadczenia, ale przede wszystkim ustalenie wynagrodzenia za korzystanie z udostępnionego kapitału.

Obie strony umowy były przy tym zgodne co do tego, by kredyt był indeksowany do CHF. Strona powodowa chciała uzyskać kredyt z możliwie najniższymi ratami i z niskim oprocentowaniem, a wówczas na rynku najniższe raty i najniższe oprocentowanie były w przypadku kredytów indeksowanych i denominowanych do CHF.

Brak jest również podstaw do przyjęcia, że praktyki stosowane przez pozwanego Bank przy oferowaniu kredytów indeksowanych były nieuczciwe jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i aby mogły zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu. Powodowie w żaden sposób nie uprawdopodobnili, że pozwany bank stosował jakiegokolwiek zabiegi marketingowe mające na celu nakłonienie ich do skorzystania akurat z tej oferty (kredytu indeksowanego), a tym bardziej, że zabiegi te były sprzeczne z dobrymi obyczajami, wprowadzały w błąd lub mogły zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta. Zdaniem Sądu brak jest podstaw do przyjęcia, aby pozwany Bank zataił przed powodami jakieś informacje, czy też nie przekazał w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie informacji dot. danego produktu, czy też aby przekazał informacje niewłaściwe, czy też niepełne o warunkach kredytu, sposobie obliczania wysokości zobowiązania, wielkości poszczególnych rat i ryzyku związanym ze zmianą kursu. W ocenie Sądu nie ma

żadnych podstaw do przyjęcia, że powodowie zostali wprowadzeni przez pozwany Bank w błąd ani, że bank stosował agresywną praktykę rynkową w odniesieniu do przedmiotowego produktu.

W związku z powyższym nie ma podstaw do uznania, że zawarta przez powodów umowa kredytu jest nieważna z jakichkolwiek przyczyn.

Powodowie posiadają interes prawny w żądaniu stwierdzenia nieważności umowy. Niewątpliwie ewentualne stwierdzenie nieważności umowy rozstrzygnęłoby spór między stronami i stanowiłoby podstawę dokonania całościowych rozliczeń, obejmujących również tę część wynikającą z umowy należności, która dotychczas nie została uregulowana.

Brak jest podstaw do przyjęcia, że niektóre postanowienia zawartej przez powodów umowy są bezskuteczne, gdyż są nieuczciwe i nieprzejrzyste a bank jednostronnie ustalał wysokość ich zobowiązania. Strona powodowa odwołała się do treści art. 385<sup>1</sup> k.c.

Po pierwsze kwestionowane przez stronę powodową zapisy umowy dotyczą głównych świadczeń stron, gdyż stanowią przedmiotowo istotne elementy tej umowy.

Pojęcie „główne świadczenia stron” należy interpretować w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych danej umowy. Pojęcie „głównych świadczeń stron” w odniesieniu do umowy kredytowej należy rozpatrywać w kontekście art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zawierającego essentialia negotii umowy kredytu. Niewątpliwie w umowie kredytowej głównym świadczeniem Banku jest udzielenie kredytu (w zakres tego pojęcia wchodzi również rodzaj udzielonego kredytu, zasady spłaty, wysokość oprocentowania, prowizji), a głównym świadczeniem kredytobiorcy jest ustanowienie zabezpieczeń oraz spłata kredytu zgodnie z określonymi w umowie warunkami, w tym zapłata wynagrodzenia za korzystanie z udostępnionego kapitału. W niniejszej sprawie przedmiotem umowy stron był kredyt indeksowany do waluty obcej. Indeksowanie kwoty kredytu do waluty i sposób jego spłaty, w tym sposób dokonywania przeliczeń stanowiły istotę tego kredytu i umożliwiły zastosowanie niższego oprocentowania.

Cechą kredytów indeksowanych było ustalenie niezbędnej z punktu widzenia celu umowy kwoty w złotych, co dawało kredytobiorcy pewność uzyskania niezbędnych środków i co powodowało konieczność ustalenia w umowie zasad przeliczenia tej kwoty na ustaloną walutę obcą, w celu określenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że w tej sprawie kredytobiorcy od początku mieli możliwość spłacania swojego zobowiązania bezpośrednio w walucie, co - na etapie spłaty kredytu - czyniło ich całkowicie niezależnymi od kursów ustalanych przez pozwanego.

W konsekwencji świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty. W wyroku z 20 września 2017 r., C-186/16 Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że warunek taki jak ten w postępowaniu głównym, włączony do umowy kredytowej zawartej w walucie obcej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem bez uprzednich negocjacji indywidualnych, zgodnie z którym kredyt powinien zostać spłacony w tej samej walucie, wchodzi w zakres wyrażenia „główny przedmiot umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. W orzeczeniu tym Trybunał odnosił się do spłaty kredytu w tej samej walucie, w której kredyt został udzielony, niemniej zdaniem Sądu przyjęcie, że takie samo założenie nie dotyczy ustalenia, że kredyt udzielony w walucie ma być spłacany w walucie krajowej po kursie stosowanym przez Bank jest nielogiczne, gdyż spłata w walucie krajowej ma na celu zapewnienie bankowi dodatkowego zysku wynikającego ze spreadu. Okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma zdaniem Sądu związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika (szczególnie wówczas gdy przewiduje dodatkowe wynagrodzenie za udzielenie kredytu) przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej.

W ocenie Sądu regulacje umowne dotyczące klauzul indeksacyjnych przewidujących przeliczanie zobowiązania kredytobiorców do CHF dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Ekspozowany przez stronę powodową brak dokładnego wskazania przez pozwany bank sposobu ustalania kursu waluty niczego nie zmienił w kwestii umożliwienia powodom oszacowania konsekwencji ekonomicznych zaciąganego zobowiązania. Wysokość kursu danej waluty zależy od tak wielu czynników i może podlegać tak dużym wahaniom (na które pozwany Bank nie miał wpływu), że ani informacja o sposobie ustalania przez Bank kursu ani też informacja o wielkości spreadu walutowego stosowanego przez bank w żaden sposób nie zwiększała możliwości dokonania oceny skutków ekonomicznych umowy. Siłą rzeczy bank ustala kurs reagując na konkretne zmiany i wahania kursu na rynku międzybankowym. Z oczywistych - jak się wydaje przyczyn - nie ma możliwości przewidzenia, czy, kiedy i jakie zmiany na tym rynku zajdą. Oznacza to, że wiedza o stosowanym przez Bank mechanizmie nie daje kredytobiorcy żadnej dodatkowej informacji, pozwalającej na lepsze zrozumienie skali zobowiązania. Zwrócić też należy uwagę, że informację o stosowanej przez pozwanego marży kursowej powodowie mogli uzyskać w prosty sposób, porównując kursy pozwanego do kursów innych Banków i na tej podstawie mogli ocenić, czy ustalany przez pozwanego kurs jest dla nich korzystny.

Zgodnie z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady nr 93/13 ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Ustalenie w umowie o kredyt indeksowany, że wypłacona kwota kredytu zostanie przeliczona po kursie kupna z tabeli banku, a spłaty będą dokonywane po kursie sprzedaży z tabeli banku stanowiło element wynagrodzenia Banku za usługę w postaci udzielenia i wypłacenia kredytu. Wynagrodzenie to nie zostało w żaden sposób „ukryte” przed powodami i wprost wynikało z zapisów umowy i Regulaminu stanowiącego jej integralną część. Już tylko przeczytanie tych dokumentów pozwalało stwierdzić, że w dniu wypłaty kredytu między kwotą przeliczoną po kursie kupna z tabeli banku, a jej ponownym przeliczeniem po kursie sprzedaży jest różnica. Nie można się zgodzić z twierdzeniami, że to dodatkowe wynagrodzenie nie było związane z żadną usługą na rzecz powodów, gdyż składało się ono na całkowity koszt wypłaconego powodom kredytu, który znali i akceptowali.

Gdyby nawet uznać, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowy z jakiegoś powodu nie stanowiły głównych świadczeń stron ani nie stanowiły elementu wynagrodzenia Banku, to nadal brak jest podstaw do uznania, że kwestionowane przez powodów zapisy są wobec nich bezskuteczne.

Nie ma w szczególności podstaw do uznania, że kwestionowane przez powodów zapisy umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami, w tym przede wszystkim brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwany bank w jakikolwiek sposób zachęcał powodów do wyboru akurat tego produktu kredytowego.

Wpisanie takich samych, czy też bardzo podobnych klauzul do rejestru klauzul niedozwolonych nie przesądza w sposób bezwzględny, że klauzule te nie mogą być stosowane przez innych przedsiębiorców we wzorcach umów i umowach z konsumentami ani nie przesądza w sposób bezwzględny, że klauzule zastosowane we wcześniejszych wzorcach umów i umowach z konsumentami są abuzywne. Oceny danej klauzuli należy dokonać przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy. To do sądu badającego konkretną sprawę należy ustalenie, czy w świetle okoliczności danego przypadku warunek spełnia wymogi dobrej wiary, równowagi i przejrzystości, biorąc pod uwagę charakter towarów lub usług, w odniesieniu do których zawarto umowę oraz odwołując się w momencie zawarcia umowy do wszystkich okoliczności towarzyszących zawarciu umowy (por. wyrok w sprawie *Freiburger Kommunalbauten*).

W przedmiotowej sprawie powodowie twierdzili, że pozwany przedstawił im do podpisania wzór umowy, na którego treść nie mieli żadnego wpływu tj. że nie mieli żadnej możliwości negocjowania zapisów umowy.

Jak już zaznaczono powyżej twierdzeniom tym przeczą zgromadzone w aktach dokumenty, a w szczególności treść oświadczenia powodów zawartego we wniosku kredytowym „że wyrażają zgodę na ujawnienie pośrednikowi - F. (...) wszelkich informacji uzyskanych przez Bank w związku z negocjowaniem (...) umowy kredytu”. Już z tego oświadczenia, podpisywanego na etapie składania wniosku kredytowego, powodowie mogli się zorientować, że umowę można negocjować. To od decyzji powodów zależało, czy chcą negocjować i ewentualnie w jakim zakresie postanowienia zawieranej umowy. W związku z tym powodowie nie wykazali, że pozwany nie pozostawił im miejsca na

jakiegokolwiek negocjacje. Podkreślenia wymaga, że z faktu, że pozwany przedstawia gotową propozycję treści umowy nie wynika, że jej zapisów nie można negocjować i zmienić ani że nie są to postanowienia indywidualnie uzgodnione.

Zwrócić w tym miejscu też należy też uwagę na specyfikę procedury zawierania umów kredytowych z bankiem. W okolicznościach niniejszej sprawy zamiarem powodów było zaciągnięcie kredytu hipotecznego - w kwocie 322 350,15 zł, który byłby preferencyjnie oprocentowany i miał jak najniższą ratę. W rezultacie zgłoszone przez powodów potrzeby kredytowe wywołują ze strony banku przedstawienie takiej oferty, która mogłaby tego rodzaju potrzebom sprostać. Oznacza to, że przedstawiona przez Bank oferta już na tym etapie uwzględnia indywidualne potrzeby powodów, a także oferowane przez powodów zabezpieczenia. Okoliczność ta ogranicza potrzebę klienta ingerowania w zapisy umowy, gdyż otrzymuje on satysfakcjonujące z punktu widzenia jego potrzeb warunki umowne. Wykładania użytego w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. terminu „indywidualne uzgodnienie” obejmuje zarówno sytuację, w których konsument ma wpływ na treść konkretnego postanowienia, jak i przypadki, gdy konsument dokonuje wyboru np. typu danego produktu, który to wybór determinuje to, które z postanowień wzorca odnoszące się do kilku typów produktów (np. do kredytów w złotych oraz kredytów denominowanych do walut obcych) wiąże go, a które nie. Nie można zaakceptować poglądu, że indywidualnie uzgodnione mogą być tylko takie klauzule, które zostały zmodyfikowane z inicjatywy konsumenta i zgodnie z jego życzeniem i to w sytuacji, gdy klient nie zgłasza potrzeby modyfikowania jakichkolwiek postanowień.

Trudno przy tym oczekiwać, że instytucja taka jak Bank, która zawiera bardzo wiele podobnych umów kredytowych, będzie w przypadku każdego klienta, odrębnie przygotowywała nowy projekt umowy. Bank, musi mieć przygotowane, zaakceptowane przez prawników wzory różnych umów, który to wzór - po zmianach wynikających z uwzględnienia potrzeb danych kredytobiorców - przedstawia klientowi i który - na etapie rozmów z indywidualnym klientem - może podlegać negocjacjom. W tej sprawie powodowie nie wykazali, żeby jakkolwiek zgłoszona przez nich propozycja została przez Bank odrzucona. W szczególności brak jest podstaw do uznania żeby powodowie dążyli do wyeliminowania z umowy indeksacji kredytu do CHF. W związku z powyższym zdaniem Sądu należy uznać, że pozwany Bank wykazał, że postanowienia umowy zostały z powodami indywidualnie uzgodnione.

Odnosząc się do poszczególnych kwestionowanych klauzul sąd wskazał, że: odnośnie klauzuli zawartej w § 2 ust. 2 umowy - pierwsze powodowie dokonali wyboru kredytu indeksowanego do CHF. Trudno uznać, żeby nie został z powodami indywidualnie uzgodniony zapis, który wynikał wprost ze złożonego przez nich wniosku o udzielenie kredytu. Zapis ten należy przy tym czytać łącznie z pozostałymi postanowieniami umowy i regulaminu. Oznacza on jedynie, że powodowie z możliwych wariantów waloryzowania kredytu walutą zdecydowali się na franki szwajcarskie. Wskazany w tym paragrafie umowy zapis zawierał ustalenie odnośnie sposobu obliczenia kwoty zobowiązania powodów w walucie obcej, do której indeksowany jest kredyt. Powodowie mogli z łatwością wyeliminować to postanowienie z umowy decydując się na zawarcie umowy kredytu w złotych polskich (na korzystniejszych warunkach) zamiast kredytu indeksowanego do waluty obcej, bądź decydując się na pozostanie przy kredycie, który zaciągnęli wcześniej. Z zeznań powodów nie wynika, żeby składali wniosek o przeliczenie kwoty uruchomionego kredytu po innym kursie niż kurs kupna waluty CHF z tabeli kursowej pozwanego Banku z dnia uruchomienia Kredytu i żeby Bank się na to nie zgodził.

Odnosnie klauzuli zawartej w § 7 ust. 1 umowy sąd zaznaczył, że z żadnych dokumentów nie wynika, żeby powodowie wnosili o jakąkolwiek zmianę tego postanowienia, a w szczególności, żeby zwrócili się z propozycją zastosowania do przeliczeń innego, niż wynikającego z Tabel Banku kursu waluty. Zgodnie z zapisami Regulaminu, który stanowił integralną część umowy, powodowie mogli zdecydować się od razu na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie.

Nie można się zgodzić z zarzutami, że brak zamieszczenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłaty raty naruszały interes konsumenta w rażący sposób. Po pierwsze informacja ta w żaden sposób nie zmieniała wiedzy konsumenta co do zakresu związanego z umową ryzyka. Po drugie można byłoby uznać, że brak tej informacji rażąco narusza interes konsumenta w sytuacji, gdyby banki istotnie miały możliwość całkowicie dowolnego ustalania kursu waluty, w sposób oderwany od warunków rynkowych. Takiej możliwości banki nie miały. Stosowany przez pozwany Bank spread był jednym z niższych na rynku (w dniu zawarcia przez powodów umowy spread wynosił 0,0985 zł,

podczas gdy w NBP wynosił on 0,0418 zł, a zatem 5,67 grosza mniej - informacja o kursach dostępna on line, opinia biegłego K. N. k. 782). Powodowie nawet nie twierdzili, żeby w trakcie wykonywania umowy zastosowany przez pozwanego spread był znacząco wyższy co miałyby rażąco naruszać ich interesy.

Do ewentualnego pogorszenia sytuacji ekonomicznej powodów przyczynił się obiektywny wzrost kursu franka szwajcarskiego, który był jednak powszechny i miał zasięg globalny. Nie jest prawdą, że powodowie byli całkowicie uzależnieni od decyzji Banku jeżeli chodzi o wysokość kursu waluty, gdyż po pierwsze wysokość kursu ustalonego przez Bank zależała od czynników niezależnych od Banku i od kursu ustalonego na rynku międzybankowym, a po drugie od początku mogli się zdecydować na spłatę bezpośrednio w walucie.

Wprowadzenie do umowy indeksacji nie stanowi warunku korzystnego wyłącznie dla Banku. Zaciągnięcie przez powodów kredytu indeksowanego umożliwiło im skorzystanie ze znacznie niższego oprocentowania kredytu (w porównaniu do kredytu złotówkowego).

Obowiązek banku publikowania stosowanych tabel kursowych wynika z art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego. Oznacza to, że z przepisów prawa powszechnie obowiązującego wynika, że Bank może stosować własne kursy walutowe, a niezajomość tych przepisów obciąża powodów.

W związku z powyższym, mimo braku wyraźnego wskazania w umowie i w regulaminie w jaki sposób kursy będą ustalane nie można mówić o rażącym pokrzywdzeniu powodów w związku z brakiem tej informacji.

Zdaniem Sądu w przedmiotowej sprawie nie zachodzi wypadek wymieniony w art. 385<sup>3</sup> pkt 20) k.c.

Brak jest też podstaw do uznania, że zapisy umowy odnoszące się do indeksacji są bezskuteczne w stosunku do powodów w oparciu o treść dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Przede wszystkim Dyrektywa ta ma na celu objęcie ochroną konsumenta świadomego i dbającego o własne interesy, który dokładnie zapoznaje się z udzielanymi mu informacjami i w oparciu o te informacje podejmuje decyzję odnośnie zawarcia danej umowy.

Nie można przyjąć, że zapisy przedmiotowej umowy powodują znaczącą nierównowagę praw i obowiązków powodów jako konsumentów. Powodowie nie wskazali na czym ta nierównowaga miałyby polegać.

Zdaniem Sądu, zgodnie z ww. Dyrektywą nie ma podstaw do uznania, że nieuczciwe wobec konsumenta jest ustalenie umowy uzależniające ostateczne koszty umowy od zmiany kursu waluty, gdyż nad zmianami tymi Bank nie ma kontroli.

W ocenie Sądu metoda zastosowania indeksacji została przedstawiona w sposób wystarczający do zrozumienia tego mechanizmu, w umowie wskazano kiedy i po jakim kursie będą następowały przeliczenia, a wskazanie konkretnej wysokości kursu nie było możliwe, gdyż - z oczywistych przyczyn - jego wysokość nie była w dacie podpisywania umowy znana. Na taki mechanizm, który mógł spowodować zarówno korzystną dla konsumenta jak i dla niego niekorzystną zmianę wysokości kursu waluty, powodowie wyrazili zgodę. Od momentu zawarcia przez powodów umowy kurs franka systematycznie rósł, a w lutym 2009 roku osiągnął wartość wyższą niż w roku 2004. Powodowie nawet nie podjęli działań zmierzających do uniezależnienia się od kursu franka i ustalenia możliwości przewalutowania kredytu licząc zapewne, że kurs franka spadnie. Zdaniem Sądu oznacza to, że świadomie podjęli ryzyko związane ze zmianą kursu waluty w dniu podpisania umowy, podobnie jak świadomie podjęli ryzyko związane z dalszym wzrostem kursu waluty w 2009 roku.

Niewątpliwie zgodzić się należy, że nie były znane, nawet w dniu złożenia dyspozycji wypłaty kredytu, koszty, które strona powodowa będzie musiała ponieść, żeby zaciągnięte zobowiązanie spłacić. Podkreślenia jednak wymaga, że taka jest specyfika umów kredytowych. Nie można się zgodzić z twierdzeniem, że w przypadku tego typu umów dobre obyczaje wymagają, żeby koszty były możliwe do przewidzenia. Jak wskazano w orzeczeniu Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 14 grudnia 2010 r., sygn. XVII AmC 426/09 chodzi jedynie o możliwość przewidzenia

takich kosztów, które nie wynikają z czynników obiektywnych. Zarówno zmiana kursu waluty jak i oprocentowania była niezależna od stron i wynikała z czynników obiektywnych. Postanowienia umowy w tym zakresie w dacie zawarcia umowy nie naruszały dobrych obyczajów i nie naruszały interesów konsumentów - szczególnie w rażący sposób. Każdy kredytobiorca, który decyduje się na wieloletni kredyt z oprocentowaniem zmiennym musi liczyć się z tym, że na przestrzeni lat oprocentowanie kredytu wzrośnie i kredyt będzie znacznie droższy niż pierwotnie zakładał. W przypadku kredytów walutowych klient - w zamian za niższe oprocentowanie - godził się na dodatkowe ryzyko w postaci zmiany kursu waluty. W dacie zawierania przez kredytobiorcę umowy całkowitych kosztów kredytu nie zna również Bank. Powodowie zostali poinformowani, że wzrost kursu może wpłynąć na wzrost kosztów obsługi kredytu. Wzrost kursu na przestrzeni lat mógł powodować wzrost kosztów obsługi kredytu, ale jednocześnie, równie prawdopodobna była sytuacja, że kurs waluty by spadł a wzrosłoby oprocentowanie kredytu.

Gdyby nawet uznać, że różnica w wartości wypłaconej powodom kwoty kredytu w związku z różnicą między kursem kupna i sprzedaży stanowi dodatkowy koszt kredytu, to istnienie tego kosztu jest bardzo łatwe do zauważenia po przeczytaniu umowy i Regulaminu. Z dokumentów tych jasno wynika bowiem, że kredyt jest wypłacany po kursie kupna, a spłacany po kursie sprzedaży, a różnice między tymi kursami są powszechnie znane i łatwe do ustalenia. W konsekwencji należy uznać, że możliwość wystąpienia tego kosztu była stronie powodowej znana w momencie podpisania umowy i to jeszcze przed uruchomieniem kredytu.

Pomimo wzrostu kursu waluty koszty kredytu wzrosły niewiele lub nie wzrosły w ogóle, a nawet spadły. Wszystko zależy od treści zawartej przez strony umowy, a w szczególności od wielkości ustalonego oprocentowania kredytu (a w przedmiotowej sprawie ustalona przez strony marża była bardzo niska). Faktem jest, że w związku ze wzrostem kursu waluty wielkość zobowiązania powodów w przeliczeniu na złotówki wzrosła, ale jednocześnie znaczny spadek oprocentowania kredytu (związany z ujemną stopą procentową) powoduje, że spłacając raty powodowie spłacają przede wszystkim udostępniony im kapitał kredytu. Oznacza to, że z jednej strony oprocentowanie kredytu powodów niższe, a z drugiej spłacanie większej części kapitału powoduje, że szybciej maleje kwota kapitału, od której naliczane są odsetki, co powoduje znaczne obniżenie kosztów kredytu związanych z jego oprocentowaniem. Okoliczność ta dodatkowo świadczy o braku pokrzywdzenia powodów jako konsumentów, a tym bardziej „rażącym pokrzywdzeniu”.

W związku z powyższym zdaniem Sądu zawarta przez strony umowa jest ważna, a jednocześnie brak jest podstaw do uznania, że kwestionowane postanowienia umowy, dotyczące indeksacji są bezskuteczne wobec powodów.

Gdyby uznać, że zarzuty odnośnie dowolności ustalania przez pozwanego kursu po którym następowały przeliczenia, to zdaniem Sądu za ewentualnie uzasadnione można byłoby uznać roszczenie o odszkodowanie w wysokości stanowiącej różnicę między wysokością kosztów obsługi kredytu naliczonych w oparciu o kursy stosowane przez Bank, a wysokością tych kosztów obliczonych w oparciu o obiektywne, niezależne od stron kursy kupna i sprzedaży Narodowego Banku Polskiego. Przeliczenie takie nie spowodowałoby zmiany postanowień umowy, a jedynie zastosowanie obiektywnego przelicznika, którego ustalenie byłoby całkowicie niezależne od woli stron umowy. Zastąpienie kursu stosowanego przez Bank kursem ustalonym przez NBP nie spowoduje po stronie Banku żadnych korzyści z zastosowania tego kursu, a jedynie wyeliminuje korzyść, którą ewentualnie pozwany uzyskał ze stosowanego spreadu. Jednocześnie pozwoli to na utrzymanie umowy, która nie będzie zawierała możliwości pewnego wpływania przez Bank (do momentu wprowadzenia możliwości spłacania kredytu bezpośrednio w walucie, czy też do momentu wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej) na wysokość kursu poprzez naliczanie spreadu.

Zdaniem Sądu w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do przyjęcia, że spread stosowany przez pozwanego Bank przekraczał wysokość uczciwego wynagrodzenia, a w konsekwencji, że stosowany przez bank kurs odbiegał od kursu rynkowego. W przedmiotowej sprawie ewentualna konieczność zastosowania kursu obiektywnego dotyczyłaby tylko uruchomienia kredytu, gdyż powodowie od początku mieli możliwość spłacania kredytu bezpośrednio w walucie i odcięcia się od kursów ustalanych przez Bank (§ 8 ust. 4 regulaminu). W dacie uruchomienia kredytu powodów, tj. 24 czerwca 2008 r. kurs kupna NBP wynosił 2,0524 zł, co oznacza, że zobowiązanie powodów w CHF ustalone po tym kursie wynosiłoby 157 060,10 CHF, tj. o 2 709,01 CHF mniej. W przypadku przeliczenia po średnim kursie NBP z tego

dnia (2,0748 zł) zobowiązanie powodów w CHF ustalone po tym kursie wynosiłoby 155 364,44 CHF, tj. o 4 404,67 CHF mniej. Biorąc pod uwagę wartość całej umowy wydaje się, że trudno mówić o rażącym pokrzywdzeniu powodów.

Na możliwość zastąpienia kursów „zewnętrznych” w miejsce kursów z tabeli pozwanego Banku wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Sądów, np. w wyrokach Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16, z 29 kwietnia 2015 r., sygn. akt V CSK 445/14, z 21 maja 2004 r. sygn. akt III CSK 47/03, wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie z 19 października 2017 r., sygn. akt XXV C 1595/16, czy z 18 kwietnia 2016 r. sygn. akt III C 275/15.

Jako podstawę roszczenia o zapłatę powodowie wskazali art. 410 § 1 k.c. wskazując, że w niniejszym postępowaniu dochodzą roszczenia za okres do dnia wniesienia pozwu.

Powodowie oczekują zwrotu przez Bank kwot uiszczonych na rzecz banku. W ocenie Sądu roszczenie takie byłoby nieuzasadnione nawet w przypadku uznania z jakichś przyczyn, że umowa jest nieważna chociażby ze względu na treść art. 411 pkt 3 k.c., Nawet zatem gdyby uznać, że roszczenie banku (co najmniej) o zwrot kapitału jest przedawnione, to powodowie nie mogliby się domagać jego zwrotu, szczególnie, że dopiero w lutym 2018 roku zastrzegli, że spełniają świadczenie z zastrzeżeniem zwrotu. Z pewnością też nie można uznać, że pozwany Bank jest w tym zakresie bezpodstawnie wzbogacony kosztem powodów. Roszczenie takie należałoby zresztą uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, gdyż powodowie uzyskaliby kosztem pozwanego majątek o znacznej wartości.

Brak jest także podstaw do uwzględnienia żądania ewentualnego powodów, tj. przyjęcia, że wobec bezskuteczności zawartych w umowach klauzul przewidujących przeliczenie franków na złotówki i złotówek na franki należy uznać, że powodowie zaciągnęli kredyt złotówkowy oprocentowany w sposób określony w umowie, tj. w powiązaniu z Liborem. Nie ma żadnych podstaw ekonomicznych ani prawnych żeby zastosować do kredytu złotówkowego, oprocentowania właściwego dla waluty frank szwajcarski. Libor jest ceną za franki, natomiast Wibor jest ceną za złotówki. Nie było i nie ma możliwości stosowania Liboru do kredytu złotówkowego, gdyż inne są czynniki wpływające na kształtowanie się każdej z tych stawek.

Odnosnie podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczeń powodów sąd wskazał, że roszczenie kredytobiorcy, który domaga się zwrotu określonych kwot wynikających z nieważności umowy czy też abuzywności klauzul indeksacyjnych należy zakwalifikować jako roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia w rozumieniu art. 410 § 1 k.c. W orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Jednocześnie termin spełnienia przez dłużnika świadczenia w przypadku tych zobowiązań określa art. 455 k.c.

Zgodnie z art. 118 k.c. - roszczenia kredytobiorcy jako konsumenta przedawniają się po upływie dziesięciu lat. Ustawowe skrócenie okresów przedawnienia, wprowadzone na podstawie art. 1 pkt 3 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z 13 kwietnia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104), która weszła w życie 9 lipca 2018 r., nie ma wpływu na roszczenia powodów, którzy dochodzą swoich roszczeń przeciwko bankowi powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (art. 5 w/w ustawy).

W odniesieniu do roszczeń wynikających z abuzywnego charakteru klauzul umownych (np. indeksacyjnych) początku biegu terminu ich przedawnienia nie reguluje przepis szczególny. Z tego względu, początek biegu terminu przedawnienia należy wyznaczyć według art. 120 § 1 zd. 2 k.c., który stanowi, że jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego (a tak jest w przypadku roszczeń bezterminowych), bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność (a więc wezwał dłużnika do spełnienia świadczenia) w najwcześniejszym możliwym terminie.

W przedmiotowej sprawie strony zawarły umowę 19 czerwca 2008 r. Pozew wniesiony został w dniu 10 kwietnia 2018 r., pozwany otrzymał odpis pozwu w dniu 13 czerwca 2018 r., a zatem przed upływem 10-letniego terminu przewidzianego w art. 118 k.c. - w brzmieniu sprzed 9 lipca 2018 r.

Zarzut przedawnienia roszczenia nie zasługiwał zatem na uwzględnienie.

Gdyby nawet nie podzielić powyższej argumentacji to należy stwierdzić, że żądania powodów są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, tj. zasadą uczciwego postępowania w obrocie gospodarczym, równego traktowania kontrahentów, czy lojalności.

Zgodnie z Raportem KNF (str. 12) pomimo silnego wzrostu zadłużenia (na skutek osłabienia złotego) znaczna część klientów mających kredyt w CHF poniosła dotychczas istotnie niższe koszty obsługi kredytów niż kredytobiorcy mający kredyt w PLN.” Strona powodowa wykorzystuje instytucje, które służą ochronie praw konsumentów, wskazując na brak w umowie informacji wyłącznie w celu uzyskania korzyści majątkowej, mimo, że żadna ewentualna szkoda poniesiona przez powodów nie ma żadnego związku z nieuczciwym działaniem pozwanego banku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. Ostateczne rozliczenie tych kosztów Sąd, na podstawie art. 108 § 1 k.p.c., pozostawił Referendarzowi Sądowemu.

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

A) Naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na rozstrzygnięcie, mianowicie:

1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, wyrażające się w:

a) niezasadnym przyjęciu, że powodowie należycie rozumieli mechanizm zaciągniętego kredytu, zaś ich zeznania są niewiarygodne w części, w jakiej zaprzeczali rozumieniu tego mechanizmu;

b) niezasadnym przyjęciu, że pozwany nie przedstawiał kredytu indeksowanego jako korzystniejszego od złotowego ani nie zapewniał o stabilności waluty CHF, pomimo, że wnioski takie płynęły z przedstawionych przez pozwanego symulacji wysokości rat w przypadku zmian kursu lub oprocentowania;

c) bezpodstawnym przyjęciu, że klauzule umowne kwestionowane jako niedozwolone zostały z powodami indywidualnie uzgodnione;

d) bezpodstawnym przyjęciu, że powodowie mogli w dowolnym momencie uwolnić się od kursów ustalanych przez pozwanego poprzez przejście na spłatę kredytu w CHF, pomimo, że w rzeczywistości postanowienie § 8 ust. 4 Regulaminu dawało kredytobiorcom prawo wyboru waluty spłaty (na zasadzie alternatywy rozłącznej) jedynie w chwili zawierania umowy, a nie na etapie jej wykonywania, ponadto, możliwość wyboru waluty spłaty uzależniona była od tego, czy bank miał w swej aktualnej ofercie rachunek prowadzony w walucie indeksacji kredytu, a w niniejszej sprawie pozwany nie przedstawił na to dowodu;

e) bezpodstawnym przyjęciu, że wysokość kursów pozwanego banku zależy w całości od czynników od niego niezależnych.

2) naruszenie art. 228 § 2 k.p.c., poprzez oparcie rozstrzygnięcia częściowo na faktach znanych Sądowi z urzędu, bez uprzedniego zwrócenia na nie uwagi stron i bez wskazania konkretnego źródła wiedzy Sądu o wskazanych okolicznościach;

3) naruszenie art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. i w zw. z art. 9 ustawy z dnia 05.08.2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, poprzez rozstrzygnięcie o niedozwolonym (w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) charakterze postanowień § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 Umowy kredytu powodów w sposób niezgodny z rozstrzygnięciem prejudycjalnym zawartym w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r. (sygn. akt: XVII Amc 426/09) oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r. (sygn. akt: VI ACa 420/11);

4) naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c., poprzez oddalenie wniosku strony powodowej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na tezy wskazane w pozwie i jednocześnie dopuszczenie tego dowodu na okoliczności nieistotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy;

B) Naruszenie przepisów prawa materialnego, mianowicie:

1) naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 § 1-2 prawa bankowego i w zw. z art. 58 § 1-2 k.c., poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że umowa kredytu w kształcie podpisanym przez strony jest zgodna z prawem i nie narusza przepisów bezwzględnie obowiązujących, pomimo, że prawidłowa analiza jej postanowień prowadzi do wniosku, że wykracza ona poza granice swobody umów z uwagi na przyznanie stronie pozwanej prawa dyskrejonalnego ustalania wysokości zobowiązania powodów;

2) naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c., poprzez błędną wykładnię treści umowy kredytu, polegającą na przyjęciu, że:

a) walutą kredytu jest CHF, a nie PLN;

b) bank nie miał możliwości dowolnego ustalania wielkości zobowiązania kredytobiorców;

c) kredytobiorcy mogli w dowolnej chwili uwolnić się od kursów stosowanych przez pozwanego na podstawie § 8 ust. 4 Regulaminu;

3) naruszenie art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 4 ust 2 i art. 5 Dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 05.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach z konsumentami (dalej Dyrektywa nr 93/13), poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że dla wyrażenia warunku indeksacji kredytu prostym i zrozumiałym językiem wystarczające jest wskazanie, że kwota kredytu zostanie przeliczona z PLN na CHF po aktualnym na dzień wypłaty kursie kupna z tabeli bankowej, a następnie raty kredytu będą przeliczane po aktualnym na dzień spłaty kursie sprzedaży z tabeli bankowej, pomimo, że w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej warunek taki musi zawierać wskazanie sposobu ustalania kursu oraz informację o potencjalnych konsekwencjach znacznej deprecjacji waluty spłaty w stosunku do waluty indeksacji kredytu;

4) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. w zw. z art. 3 ust. 2 Dyrektywy nr 93/13, poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że klauzule umowne są indywidualnie wynegocjowane w przypadku, gdy konsument nie podjął w ogóle negocjacji danego warunku oraz w sytuacji, gdy konsument dokonał wyboru określonego rodzaju produktu dostępnego w ofercie banku;

5) naruszenie ust. 2 lit. c) i d) Załącznika do Dyrektywy nr 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że mają one zastosowanie do ustalania kursów walut na potrzeby indeksacji kredytu;

6) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., art. 385<sup>2</sup> i art. 3 ust. 1 Dyrektywy nr 93/13 poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że dla oceny przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta istotne jest faktyczne stosowanie kwestionowanego postanowienia oraz realne naruszenie interesów ekonomicznych konsumenta;

7) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy nr 93/13 poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że

a) postanowienia § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 Umowy kredytu nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych;

b) gdyby nawet postanowienia te były abuzywne, to skutkiem tego nie byłyby nieważność umowy ani wyeliminowanie mechanizmu indeksacji, tylko zastosowanie kursów ustalanych przez Narodowy Bank Polski;

8) naruszenie art. 405 i art. 410 § 1 k.c., poprzez przyjęcie, że kwoty, których zwrotu powodowie dochodzą, nie stanowiły świadczenia nienależnego;

9) naruszenie art. 411 pkt. 2-4 k.c., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że nawet gdyby kwoty świadczone przez powodów były świadczeniem nienależnym z uwagi na nieważność Umowy kredytu, to ich zwrot jest niemożliwy, gdyż służyły zaspokojeniu przedawnionego roszczenia banku o zwrot wypłaconego kapitału i czyniły zadość zasadom współżycia społecznego.

W konkluzji skarżący wnieśli o zmianę wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwoty 139.186,88 złotych tytułem zwrotu świadczeń uiszczonych przez powodów nienależnie na poczet nieważnej umowy kredytu nr (...) w okresie od uruchomienia kredytu tj. od dnia 24.06.2008 r. do dnia 24.02.2014 r., wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 20.02.2018 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 27.015,66 franków szwajcarskich tytułem zwrotu świadczeń uiszczonych przez powodów nienależnie na poczet nieważnej umowy kredytu w okresie od dnia 24.03.2014 r. do dnia 24.01.2018 r., wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 20.02.2018 r. do dnia zapłaty; ustalenie, że umowa kredytu nr (...) mająca łączyć powodów z pozwanym jest nieważna; zasądzenie zwrotu kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie wnieśli o uzupełnienie postępowania dowodowego poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w treści pisma oraz o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwoty 100.758,03 (sto tysięcy siedemset pięćdziesiąt osiem 03/100) złotych, tytułem zwrotu świadczeń uiszczonych przez powodów nienależnie w oparciu o zawarte w umowie kredytu niedozwolone postanowienia umowne dotyczące indeksowania kwoty kredytu i rat kredytu do franka szwajcarskiego, w okresie od uruchomienia kredytu do dnia 24.01.2018 r., wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty; ustalenie, że umowa kredytu nr (...) łącząca powodów z pozwanym obowiązuje na przyszłość z pominięciem niedozwolonych postanowień umownych § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 Umowy kredytu— co skutkuje tym, że powodowie zobowiązani są do spłaty kredytu jako złotowego z zachowaniem ustalonego w umowie oprocentowania oraz pozostałych warunków umowy; zasądzenie zwrotu kosztów procesu za obie instancje. Ewentualnie, w razie uznania, że zachodzi konieczność powtórzenia przewodu sądowego w całości, wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie w celu ponownego rozpoznania.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji, oraz zasądzenie solidarnie (ew. łącznie) zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c.).

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

Apelacja jest zasadna.

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

Błędne jest ustalenie sądu I instancji, że postanowienia spornej umowy kredytu dotyczące klauzul przeliczeniowych (m. innymi par. 2 ust. 2 i par. 7 ust.1 umowy) zostały indywidualnie uzgodnione z powodami.

O tym, czy postanowienia umowy kredytu zostały indywidualnie uzgodnione decydują okoliczności zawarcia umowy i jej treść. Gdy postanowienia umowy zostały przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta przyjmuje się, że nie zostały indywidualnie uzgodnione (art. 385<sup>1</sup> par. 3 k.p.c.). Treść spornej umowy stanowi powielenie wzorca stosowanego przez powoda przy zawieraniu umów danego rodzaju, co przemawia za ustaleniem, że powodowie nie mieli wpływu na w/w postanowienia.

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

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego brak jest podstaw do przyjęcia, że postanowienia dotyczące przeliczenia kwoty kredytu wypłacanej w złotych na CHF według kursu kupna CHF z tabeli kursowej walut obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy ( par. 2 ust. 2 umowy, k. 39 ) oraz postanowienia dotyczące przeliczenia raty kredytu wyrażonej w walucie obcej spłacanej w złotych po uprzednim przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty zgodnie z tabelą kursu walut obcych Banku (...) S.A. ( par. 7 ust. 1 umowy k. 41), były przedmiotem negocjacji stron i powstały na skutek indywidualnego uzgodnienia. Sam wybór przez powodów umowy kredytu indeksowanego do CHF, wskazanie przez nich kwoty kredytu oraz dnia uruchomienia kredytu i waluty waloryzacji takim indywidualnym uzgodnieniem nie jest. Pozwany nie wykazał, że klauzule umożliwiające mu jednostronne kształtowanie sytuacji powodów tak co do wysokości kapitału wyrażonego w CHF jak i co do wysokości rat spłaty w złotych, zostały uzgodnione indywidualnie.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13 EWG warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Zgodnie z art. 3 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Sąd I instancji naruszył w/w przepisy. W realiach rozpoznawanej sprawy nie może budzić wątpliwości, że umowa została zawarta na standardowym wzorcu umowy kredytu indeksowanego, przygotowanym przez pozwanego, której integralną część stanowił regulamin. Powodom zaoferowano produkt typowy, przygotowany w całości przez bank i adresowany do klientów zainteresowanych umową kredytu hipotecznego indeksowanego kursem CHF. Zarówno wniosek kredytowy, jak i umowa kredytowa opierały się o wzorzec stosowany w banku. Elementami uzgodnionymi indywidualnie były: oczekiwana kwota kredytu wyrażona w złotych polskich, waluta indeksacji i okres kredytowania. Z zeznań powoda wynika, że nie próbowali negocjować umowy „bo ufali doradcy, że umowa już jest najlepsza” ( k.653v.). Nie ulega kwestii, że sam produkt w postaci kredytu indeksowanego kursem CHF został przygotowany przez pozwanego, wobec czego nie można przyjąć, że sama konstrukcja indeksacji została uzgodniona indywidualnie. Okoliczność, że powodowie podpisali umowę w kształcie zaproponowanym przez pozwanego tj. przewidującym dokonywanie przeliczeń według kursu z tabeli kursowej Banku nie oznacza, że mieli realny wpływ na treść tych postanowień. Możliwość wyboru kredytu złotowego, nie jest dowodem na to, że konsument wybierający kredyt indeksowany mógł indywidualnie negocjować konkretne postanowienia wzorca kredytu indeksowanego.

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

Konsument powinien mieć w każdym czasie możliwość jednoznacznego ustalenia, w jaki sposób dochodzi do przeliczenia jego zobowiązania (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 listopada 2021 r., C – 212/20). Dlatego, nawet jeśli swoboda banku była ograniczona funkcjonowaniem mechanizmów rynkowych przy ustalaniu tabeli kursowej, to nie eliminowało to podstaw do stwierdzenia abuzywności wskazanych wyżej klauzul umownych. Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Wydarzenia mające miejsce po zawarciu umowy nie mają wpływu na ocenę abuzywności postanowień umowy. Wbrew stanowisku sądu I instancji nie ma więc znaczenia, czy po zawarciu umowy kurs stosowany przez bank był rynkowy i porównywalny do średniego kursu NBP. Wskazane

postanowienia potencjalnie dawały bankowi możliwość dowolnego kształtowania kursu wymiany waluty a tym samym jednostronnego decydowania o wysokości rat spłat obciążających kredytobiorcę, co samo przez się rażąco narusza interesy kredytobiorcy. Abuzywność postanowienia umownego ocenia się przez pryzmat uprawnień, jakie przyznał sobie przedsiębiorca w kwestionowanym postanowieniu, a nie przez analizę, czy i jak następnie wykorzystywał przyznane sobie uprawnienie.

Według art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 warunki umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18). Sąd I instancji całkowicie zignorował w/w zasadę i ugruntowane orzecznictwo.

Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Postanowienia podobne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17), Dominuje pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyżeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów (wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021 r. I CSKP 55/21, LEX). W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c. przez sąd I instancji jest trafny. Wskazane wyżej postanowienia mają, w ocenie Sądu Apelacyjnego, charakter abuzywny.

Nie jest trafne twierdzenie sądu I instancji, że powodowie znając mechanizm ustalania wysokości zobowiązania w umowie kredytu mają możliwość wpływu na ostateczną wysokość swego zobowiązania we frankach. Zgodnie z par. 3 ust. 4 umowy kredytu, Bank uruchomi kredyt w terminie wskazanym przez kredytobiorcę w dyspozycji wypłaty, o ile dyspozycja wraz z dokumentami potwierdzającymi spełnienie warunków koniecznych do uruchomienia kredytu, określonych w umowie i Regulaminie, zostanie złożona na 3 dni robocze przed planowaną datą uruchomienia środków. To prawda, że składając dyspozycję uruchomienia kredytu konsument zna aktualny kurs CHF, nie zna jednak kursu jaki będzie obowiązywał za 3 dni robocze od tej daty i nie jest w stanie tego kursu wyliczyć, nie wie zatem po jakim kursie nastąpi przeliczenie kapitału kredytu i nie ma wpływu na to przeliczenie.

Bez znaczenia jest okoliczność, że to konsument decyduje o tym, kiedy złoży pisemną dyspozycję uruchomienia kredytu. W umowie wskazano terminy, do których może nastąpić wykorzystanie transzy kredytu ( par. 3 ust. 5 k.40), których konsument nie mógł przekroczyć.

Bez znaczenia jest również okoliczność, że powodowie mogli zrezygnować ze złożenia dyspozycji wypłaty. Celem umowy było pozyskanie przez powodów środków na realizację określonego celu (spłatę kredytu zaciągniętego w złotych), zatem rezygnacja ze złożenia dyspozycji wypłaty uniemożliwiłaby powodom realizację tego celu.

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

Informacja zawarta w par. 2 ust. 2 umowy kredytu ( k.39), iż „zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo odsetkowej”, oznacza jedynie formalne poinformowanie powodów o ryzyku kursowym. Na podstawie tej informacji powodowie wiedzieli, iż wypłacony przez Bank kapitał przeliczony zostanie na franki według kursu kupna CHF z tabeli kursowej pozwanego Banku, że raty kapitałowo – odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej pozwanego Banku i że w przypadku zmiany kursu CHF zmianie ulegnie kwota kredytu i wysokość raty kapitałowo odsetkowej. Nie wiedzieli jednak, jakie czynniki decydują o wahaniami kursu CHF, oraz o ile potencjalnie ten kurs może wzrosnąć w trakcie okresu, na który zawarta została umowa kredytu. Informacja dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej oparte na zmiennej stopie procentowej ( k.275) także nie zawierała danych pozwalających powodom na ocenę ryzyka wzrostu kursu CHF. Wynika z niej, że wybierając zadłużenie w walucie obcej kredytobiorcy korzystają aktualnie z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i spłacają miesięcznie niższą ratę kredytu, co wynika ze znacznej różnicy w wysokości stawek referencyjnych, które są podstawą do ustalenia oprocentowania kredytu. Stawki te dla kredytów złotych wynoszą 6,1500% a dla kredytów indeksowanych kursem CHF 2,8850%. Ponadto w w/w informacji wskazano, że występowanie ryzyka kursowego sprawia, że zarówno rata spłaty jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniami, w zależności od aktualnego kursu waluty, przez co rzeczywiste koszty obsługi długu mogą okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych. Jednocześnie przedstawiono powodom modelowy przykład wpływu zmiany stopy procentowej oraz kursu waluty na wysokość raty kredytu. Założono w nim, że wysokość raty kapitałowo odsetkowej wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z ostatnich 12 miesięcy tj. o 14,20% ( k.275). Zgodnie z symulacją, rata kredytu złotowego stanowiła kwotę 2.288,6 zł. a rata kredytu w CHF kwotę 1752,84 zł. ( k.277). Przy wzroście kursu CHF o 14,20% wysokość raty kredytu indeksowanego wynosiła 2001,75 zł. Symulacja ta mogła wprowadzić powodów w błąd co do możliwego zakresu wzrostu kursu CHF w okresie kredytowania. Nie założono w niej drastycznego wzrostu kursu CHF. Kredyt w PLN zgodnie z tą symulacją był droższy niż kredyt indeksowany kursem CHF, nawet w sytuacji wzrostu kursu CHF o 14,20%.

Z zeznań powodów wynika, że ofertę kredytu w CHF przedstawiono im jako korzystniejszą i w świetle w/w symulacji zeznania te, wbrew stanowisku sądu I instancji, zasługują na wiarę. Z zeznań powodów wynika, że szukali kredytu korzystniejszego od posiadanego przez nich kredytu złotowego, którego rata z uwagi na wysokie oprocentowanie była dla nich zbyt dużym obciążeniem. Kredyt w CHF zaproponowano im jako korzystniejszą alternatywę kredytu w PLN. Takie zeznania powodów nie zostały przez pozwanego podważone i brak jest podstaw aby odmówić im wiarygodności. Powodowie zeznali, że nie mieli świadomości, iż saldo kredytu indeksowanego może nagle wzrosnąć, że „może nagle wynosić nieskończoność” k.653v) i że byli przekonani, że rata w najgorszym przypadku może wzrosnąć tak jak wynika to z symulacji, że to jest najgorszy wypadek. Zeznania te są logiczne i zgodne z pozostałym materiałem dowodowym. Sama tylko okoliczność, że powodowie zainteresowani są rozstrzygnięciem nie jest wystarczająca aby zeznaniom tym odmówić wiarygodności. Z zeznań powodów wynika, że Bank nie pokazywał im wykresów historycznych kursów franka na podstawie, których mogliby powziąć wątpliwość co do zakresu o jaki kurs ten może wzrosnąć. Bank nie złożył do akt wykresów notowań franka przedstawionych powodom i nie wykazał tym samym, że wykresy te obejmowały więcej niż rok. Powódka zeznała, że pośrednik mówiła im, że nawet jak kurs franka skoczy to i tak ten kredyt indeksowanych CHF będzie dla nich tańszy (k.654v). W tej sytuacji wiarygodne są zeznania powodów, że pomimo iż mieli świadomość, że kurs franka będzie się wahał, to nie mieli świadomości, że wahania te mogą spowodować taki wzrost zadłużenia kredytowego, który będzie dla nich trudny do udźwignięcia. Powodowie mieli już kredyty w PLN i chcieli poprawić swoją sytuację, gdyby wytłumaczono im rzeczywiste ryzyko związane z kredytem indeksowanym CHF, to logiczne jest, że nie „zamieniliby kredytu w PLN na kredyt indeksowany CHF”. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw aby tym zeznaniom powodów odmówić wiary.

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

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

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

W wyroku z 10 czerwca 2021 roku (C-776/19) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przedstawił kryteria oceny wypełnienia przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego względem konsumenta, wskazując, że w wypadku umów kredytu denominowanego w walucie obcej dla celów tej oceny istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej (motyw 68). W tym względzie - jak przypominała Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu ERRS/2011/1 z dnia 21 września 2011 roku dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz. Urz. UE. 2011/C 342/01), instytucje finansowe powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej. Trybunał w szczególności zauważył, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż - podpisując umowę kredytu denominowanego w obcej walucie - ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko

rozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu indeksowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej. Trybunał wskazał, że symulacje liczbowe mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych, oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Symulacje liczbowe powinny przyczyniać się do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej (motyw 73). Tak więc w ramach kredytu indeksowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej (motyw 74).

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

W świetle powyższych standardów należy uznać, wbrew stanowisku sądu I instancji, że fakt podpisania przez powodów informacji dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej (k. 275) nie zawierającej treści wskazującej na potencjalnie nieograniczony wzrost kursu CHF, oraz informacji o czynnikach kształtujących ten kurs, a więc o rzeczywistym ryzyku kursowym, nie jest wystarczające do przyjęcia, że Bank należycie wypełnił ciężący na nim obowiązek informacyjny a zwłaszcza, że poinformował powodów, że potencjalny wzrost kursu CHF jest nieograniczony i że może sprawić, iż umowa kredytu indeksowanego nie będzie dla nich opłacalna.

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

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się na konieczność szczególnej staranności banku przy stosowaniu w wieloletniej umowie mechanizmu działania kursowego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019 roku (II CSK 483/18) dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kursowym nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od strony powodowej oświadczenia o standardowej treści, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęła do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorcę, który nie miał znajomości rynku finansowego porównywalnej do wiedzy posiadanej przez Bank jako profesjonalistę. Zawierając umowę kredytu w CHF powód nie miał świadomości, że efektem związanego z nią ryzyka kursowego może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 marca 2018 roku, IV CSK 250/17, z dnia 9 stycznia 2019 roku, I CSK 736/17 i z dnia 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18).

Należy też zauważyć, że w zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 roku dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany „w najbardziej stabilnej walucie świata”.

Ochrona konsumenta wprowadzona dyrektywą 93/13 wiąże się z obciążeniem przedsiębiorcy obowiązkiem informacyjnym wobec konsumenta, gdyż tylko konsument należycie poinformowany może dokonać świadomego wyboru co do zawarcia umowy na warunkach narzuconych przez przedsiębiorcę. (por. wyrok z dnia 3 marca 2020 roku, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo). W sprawie niniejszej powodowie nie mogli dokonać świadomego wyboru rodzaju kredytu.

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

W związku z powyższym należy stwierdzić, że w spornej umowie, wbrew stanowisku sądu I instancji, doszło do ukształtowania praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami z rażącym naruszeniem ich interesów, przy czym owo rażące naruszenie interesów wyraża się również w tym, że nie byli w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiąże się zawarcie umowy kredytu indeksowanego kursem CHF na okres 25 lat.

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

postępowania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2011 roku, VI ACa 771/10). W niniejszej sprawie Bank wykorzystał niewiedzę i brak doświadczenia powodów wywołując u nich błędne przekonanie, że kredyt waloryzowany CHF jest korzystniejszy od kredytu w PLN.

Rację mają powodowie że incydentalna kontrola klauzul przeliczeniowych zawartych w umowie prowadzi do takich samych wniosków do jakich doszedł Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydając wyrok z dnia 14.12.2010r. sygn. akt XVII Amc 426/09 oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie wydając wyrok z dnia 21.10.2011r. sygn. VI ACa 420/11 uznający postanowienie wzorca umowy o identycznym brzmieniu do postanowienia zawartego w spornej umowie kredytowej za niedozwolone.

Wprowadzenie do umowy kredytu postanowień narażających konsumenta na nieograniczone ryzyko kursowe prowadzi do znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy praw i obowiązków ze szkodą dla strony powodowej jako konsumenta, zwłaszcza, iż pozwany sam ubezpieczając się od ryzyka nie zaproponował powodowi żadnej ochrony przed owym ryzykiem. Ochrony takiej nie stanowiła możliwość przewalutowania kredytu. Zgodnie z par. 11 ust. 12 Regulaminu (k.57), konsument musiał posiadać zdolność kredytową do zaciągnięcia kredytu w walucie, na którą kredyt miał być przewalutowany, oraz udzielić stosownych zabezpieczeń. Poza tym przewalutowanie w chwili gdy nastąpił wzrost kursu CHF nie było dla kredytobiorcy opłacalne. Niezależnie od tego, zgodnie z par. 11 ust. 4 Regulaminu, przewalutowanie miało odbywać się po kursie z tabeli kursowej pozwanego Banku, a więc z zastosowaniem niedozwolonej klauzuli przeliczeniowej w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c., niezgodnionej indywidualnie z powodami. Ochrony takiej nie stanowiło także niższe oprocentowanie kredytu indeksowanego. W sytuacji znacznego wzrostu kursu waluty waloryzacji, nie chroniło kredytobiorcy przed znacznym wzrostem raty kapitałowo - odsetkowej.

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

Postanowienia abuzywne są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następczo udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci im skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN - zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powodowie takiej zgody nie udzielili, domagając się uznania umowy za nieważną po pouczeniu ich o skutkach nieważności przez Sąd Apelacyjny (k.1021 i 1027). Oświadczenie zostało złożone 26.09.2022r.

Nie można zgodzić się z sądem I instancji, że powodowie od początku mogli spłacać kredyt w CHF. Choć możliwość taka wynika z regulaminu, to jednak regulamin ma zastosowanie jedynie wówczas gdy dana kwestia nie została uregulowana umową. W umowie zaś w par.7 ust. 1 strony postanowiły, że kredyt spłacany będzie w złotych ( k.410), a zmiana tego postanowienia wymagała sporządzenia aneksu do umowy i otwarcia rachunku walutowego, co nastąpiło dopiero 3.02.2014r. ( k.75). Pozwany nie wykazał, że możliwe było otwarcie takiego warunku już w chwili zawarcia umowy tj. 16.06.2008r.

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

Zawarcie przez strony postępowania aneksu do umowy umożliwiającego spłatę kredytu we frankach ( k.75), nie sanuje niedozwolonego charakteru klauzuli ryzyka kursowego z par. 2 ust. 2 i z par. 7 ust. 1 umowy. Z treści aneksu nie wynika, że intencją powodów było zatwierdzenie przeliczeń walutowych dokonanych na podstawie postanowień niedozwolonych i zastąpienie tych niedozwolonych postanowień innymi w celu utrzymania umowy w mocy. Odmienne stanowisko sądu I instancji jest dowolne, sprzeczne zarówno z treścią aneksu jak i z zeznaniami powodów. Okoliczności towarzyszące podpisaniu aneksu nie pozwalają na przyjęcie, że strona powodowa miała

wówczas świadomość abuzywności klauzul przeliczeniowych a jej działania zostały ukierunkowane na przywrócenie im skuteczności.

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

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

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

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

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

Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy.

W sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385<sup>1</sup> k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 28.04.2022r., sygn. III CZP 40/22, sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu

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

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

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

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

Na nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli waloryzacyjnej wskazuje również treść art. 353<sup>(1)</sup> k.c.. Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu waloryzacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy. Dlatego niedopuszczalne jest przyjęcie, że umowa może nadal funkcjonować jako kredyt złotowy z oprocentowaniem LIBOR plus marża Banku. Podzielenie poglądu, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do przekształcenia umowy w kontrakt o odmiennej istocie i charakterze kłóci się z jednoczesnym przypisaniem tej klauzuli cech warunku określającego podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i z tego względu ją charakteryzującego (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 roku w sprawie C-143/13, Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei przeciwko S.C. Volksbank România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 roku w sprawie C-96/14, Jean-Claude Van Hove przeciwko CNP Assurances SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. Andriciu i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 35). Za takie uznawane są właśnie postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 20 września 2017 roku, w sprawie C-186/16, R. P. Andriciu i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 68, z dnia 14 marca 2019 roku, w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 48, z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44).

Nie można także zgodzić się z poglądem, że łączenie stopy LIBOR z kredytem złotowym, choć nietypowe, jest konstrukcyjnie dopuszczalne. Po pierwsze, takie rozwiązanie nie jest nietypowe, lecz zupełnie nie występujące

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

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

Jeśli chodzi o to, czy powodowie posiadają interes prawny w domaganiu się ustalenia nieważności umowy, na podstawie art. 189 k.p.c., Sąd Apelacyjny podzielił rozważania prawne sądu I instancji. Powodowie posiadają taki interes albowiem umowa jest nadal wykonywana i istnieje niepewność co do jej ważności, a roszczenie o zasądzenie zwrotu nienależnego świadczenia niepewności tej nie usunie w sposób definitywny.

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

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

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

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

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

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 139.186,88 zł. i kwotę 27.015,66 CHF. Na zasądzoną kwotę składają się uiszczone przez powodów na podstawie umowy kredytu z dnia 19.06.2008r. raty kapitałowo odsetkowe w okresie od 24.07.2008r. do 24.01.2018. Wysokość tych kwot wynika z zestawienia k.109-112 niekwestionowanego przez pozwanego i z zaświadczenia pozwanego k.78-80 (co do spłat w PLN wysokość spłaconej raty kapitałowej -104.164 zł. i raty odsetkowej 35.022,88 zł., razem 139.186,88 zł. - k.80). Kwoty te zasądzone zostały łącznie gdyż kredyt zaciągnięty został do majątku wspólnego małżonków objętego wspólnością ustawową i spłacany był z tego majątku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego trafnie wskazał sąd I instancji, że roszczenie powodów nie uległo przedawnieniu. Termin przedawnienia wynosi 10 lat i rozpoczął bieg od daty, w której powodowie dowiedzieli się, że sporna umowa zawiera postanowienia niedozwolone. Pozew wniesiony został 13.04.2018r. a nienależne świadczenia spełniane były przez powodów od 24.07. 2008 r. ( k.80).

Pozwany w piśmie procesowym z dnia 26.10.2022r. złożył skuteczny zarzut zatrzymania na podstawie art. 496 k.c., do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wypłaconego przez pozwanego tytułem kapitału kredytu w kwocie 322.350,15 (k.1032 i nast.), powołując się na doręczenie powodom materialnoprawnego oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania z dnia 10.10.2022r. ( k.1034-1039). Oświadczenie doręczone zostało w dniu 17.10.2022r. ( k.1041).

W uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, iż kredytodawca może skorzystać z prawa zatrzymania w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy (konsumenta). Sąd Najwyższy uznał, że obowiązek zwrotu kapitału jest czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego, ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania. Stanowisko to zostało powtórzone w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, dlatego Sąd Apelacyjny wobec podniesienia przez pozwanego zarzutu zatrzymania i złożenia kopii oświadczenia Banku o wykonaniu prawa zatrzymania, w oparciu o art. 496 k.c. zastrzegł, iż spełnienie świadczenia przez pozwanego jest uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez powodów na rzecz Banku kwoty otrzymanej tytułem świadczenia wzajemnego. Bank może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów kwoty 322.350,15 zł. albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot.

W myśl art. 496 k.c., jeżeli skutek 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 stosuje się odpowiednio do nieważności umowy (art. 497 k.c.). Przy czym chodzi o nieważność ex tunc, a z taką mamy do czynienia w sprawie, zaś umowy kredytu należą do kategorii umów wzajemnych.

Ponieważ skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia ( zob. wyrok SN z 31.01.2002r. sygn. IV CKN 651/00 OSNC 2002/2, poz. 155), Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację w zakresie w jakim powodowie domagali się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie ustawowych odsetek za opóźnienie od kwot 139.186,88 zł. i 27.015,66 CHF. Opóźnienie powstaje wyłącznie wtedy, kiedy dłużnik, który nie spełnił terminowo świadczenia pieniężnego, nie może wskazać podstawy prawnej odmowy spełnienia świadczenia pomimo upływu terminu a w sprawie niniejszej podstawę taką stanowi skuteczny zarzut zatrzymania. Niezależnie od powyższego w ocenie Sądu Apelacyjnego ustawowe odsetki za opóźnienie mogłyby być liczone dopiero od ustania stanu bezskuteczności zawieszony co nastąpiło dopiero z chwilą złożenia przez powodów oświadczenia z dnia 26.09.2022r. ( k.1027).

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

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Zaakcentować należy, że zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. W wyroku z 6 marca 2019 r. (C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54) TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. W wyroku z 21 grudnia 2016 r. (C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Cajasur Banco SAU, pkt 61-62) TSUE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku. Natomiast w wyroku z 18 listopada 2021 r. (C-212/20, A, prowadzący działalność za pośrednictwem „A” S.A.) TSUE podkreślił, że art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

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

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

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

wynagrodzenie pełnomocnika – 10800 zł. Pozwany jako strona, która przegrała spór winien także pokryć wydatki poniesione tymczasowo przez Skarb Państwa.

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

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

SSA Ewa Kaniok