

Sygn. akt I ACa 31/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Anna Strączyńska

Protokolant: Agnieszka Bil

po rozpoznaniu w dniu 16 lutego 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. S. i L. S.

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

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 września 2018 r., sygn. akt I C 1215/17

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza od (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. S. i L. S. łącznie kwoty 237.823,44 zł (dwieście trzydzieści siedem tysięcy osiemset dwadzieścia trzy złote czterdzieści cztery grosze) i 26.041,14 CHF (dwadzieścia sześć tysięcy czterdzieści jeden franków szwajcarskich czternaście centymów) – obydwie kwoty wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 04 lipca 2017 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 11.834 zł (jedenaście tysięcy osiemset trzydzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania i oddala powództwo w pozostałym zakresie;**

**II. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**III. zasądza od (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. S. i L. S. łącznie kwotę 20.934 zł (dwadzieścia tysięcy dziewięćset trzydzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.**

Anna Strączyńska

Sygn. akt I ACa 31/21

## UZASADNIENIE

W dniu 30 czerwca 2017 roku M. S. i L. S. skierowali przeciwko (...) Bank (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W. pozew o zapłatę na ich rzecz solidarnie kwoty 237.823,44 złotych oraz 26.041,14 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Powodowie wnieśli również o zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i kwoty 1 200 złotych tytułem opłaty za wydanie zestawienia w celu ustalenia wartości przedmiotu sporu.

Żądaniem pozwu powodowie objęli spłacone raty kredytu zaciągniętego w dniu 23 lutego 2007 r., których wysokość ustalana była na podstawie postanowień, w ocenie powodów, nieważnych (art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe) i abuzywnych (art. 385<sup>1</sup> k.c.). Powodowie uzasadnili żądanie pozwu w ten sposób, że wobec nieważności umowy kredytu spełnione przez pozwanych świadczenia są nienależne.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania. Bank zakwestionował twierdzenia powodów o nieważności umowy kredytu oraz o abuzywności klauzul zawartych w umowie, w szczególności dotyczących ustalania przez banku kursu waluty. Podniósł, że powodowie przeznaczyci kredyt na sfinansowanie nieruchomości stanowiącej główne miejsce wykonywania działalności gospodarczej przez L. S.. Pozwany stwierdził, że powodowie zdecydowali się zaciągnąć kredyt denominowany w walucie obcej i raty mogli spłacać w tej walucie. W ocenie pozwanego umowa kredytu precyzyjnie określała zarówno kwotę kredytu wyrażoną w CHF, jak i wysokość rat wyrażonych w CHF. Twierdzenia o złotowym charakterze kredytu są gołosłowne i sprzeczne z treścią umowy oraz zamiarem stron. Pozwany podkreślił, że powodowie mieli świadomość ryzyka zmiany kursu waluty obcej. Podniósł zarzut przedawnienia roszczeń powodów.

W dniu 09 marca 2018 roku powodowie oświadczyli, że występuje pomiędzy nimi małżeńska wspólność majątkowa i wnieśli o łączne zasądzenie na ich rzecz kwot wymienionych w pozwie. Zaprzeczyli aby umowa kredytu związana była z działalnością gospodarczą wykonywaną przez powoda w latach 2012-2015.

***Wyrokiem z dnia 17 września 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od powodów kwotę 2.717 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego i nie obciążył ich kosztami w pozostałym zakresie.***

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia i rozważania:

W dniu 26 stycznia 2007 r. M. Ł. (obecnie nosząca nazwisko Ł.-S.) i L. S. złożyli do (...) Banku (...) S.A. (obecnie działającym pod (...) Bank (...) S.A.) z siedzibą w W. wniosek o udzielenie kredytu mieszkaniowego w wysokości 440.000 zł, w walucie CHF, z przeznaczeniem na zakup budynku mieszkalnego i prawa użytkowania wieczystego, na którym ten budynek był położony, przy ul. (...) w W.. Wnioskujący zamierzali wprowadzić się do nieruchomości. Wcześniej, w grudniu 2006 r. M. S. złożyła wniosek o kredyt mieszkaniowy, lecz nie satysfakcjonowała ją zdolność kredytowa przedstawiona przez bank.

Pracownik banku poinformował M. S. i L. S. o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, mogącego mieć wpływ na wysokość raty. Pracownik banku przedstawił także symulację wysokości rat w złotych i walucie obcej. M. S. i L. S. zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu w CHF. Przyszłym kredytobiorcom znane było ryzyko związane z oprocentowaniem kredytu zmienną stopą procentową.

W dniu 23 lutego 2007 r. M. S. i L. S. zawarli z (...) Bankiem (...) S.A. w W. umowę kredytową nr (...) \ (...).

Na mocy ww. umowy bank udzielił kredytobiorcom kredytu na zakup domu na rynku wtórnym i nabycie prawa użytkowania wieczystego gruntu, na którym dom ten jest położony, przy ulicy (...) w W., w kwocie 189.650 CHF, z okresem spłaty 360 miesięcy, tj. do dnia 04 maja 2037 roku.

Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich. Do przeliczenia kwoty kredytu na PLN bank zastosował kurs kupna CHF opublikowany w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.”, obowiązujący w dniu wypłaty transzy (§ 2 ust. 2 umowy).

Kredyt oprocentowany był zmienną stopą procentową. Zgodnie z pkt 5 i § 4 ust. 5-6 umowy kredytu stopa zmiennego oprocentowania stanowiła sumę 3-miesięcznej stawki LIBOR i stałej w całym okresie kredytowania marży banku w wysokości 0,85%. Stopę zmiennego oprocentowania bank zmieniał w pierwszym dniu okresu obowiązywania zmiennej stopy procentowej. Wysokość tej stopy obliczano jako sumę 3-miesięcznej stawki LIBOR stosowanej dla kredytów trzymiesięcznych na rynku międzybankowym z wtorku lub czwartku poprzedzającego datę zmiany

oprocentowania - w zależności, który z tych dni (wtorek czy czwartek) następuje bezpośrednio przed datą zmiany. Do stopy doliczono marżę banku.

Zgodnie z § 6 umowy kredytu spłata kredytu następowała przez obciążanie rachunku bankowego kredytobiorców kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF, zadłużenia przeterminowanego i innych należności banku w CHF, obliczonych przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) SA.”, obowiązującego w banku na dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty kwoty kredytu. Kredytobiorcy zobowiązali się zapewniać wpływ środków pieniężnych na rachunek w wysokości pokrywającej należności banku najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień ich płatności.

W § 6 umowy kredytu określono również, że za zgodą banku kredytobiorcy mogą dokonywać spłat kredytu także w inny sposób, w tym mógł dokonać spłaty również w CHF lub innej walucie.

Zgodnie z § 7 umowy po wypłacie kredytu, kredytobiorcy byli uprawnieni do dokonania zamiany waluty kredytu udzielonego w CHF na walutę oferowaną w banku dla kredytów mieszkaniowych. Zmiany waluty następowała w formie pisemnego aneksu. Przewalutowania mogło nastąpić dwukrotnie bez ponoszenia kosztów przez kredytobiorców.

M. S. i L. S. oświadczyli, że są świadomi dodatkowego ryzyka, jakie ponoszą w związku z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (ryzyko kursowe) oraz, iż w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, w jakiej został udzielony kredyt, kwota w złotych stanowiąca równowartość raty w walucie, w jakiej został udzielony kredyt ulegnie zwiększeniu (§ 14 ust. 6 umowy).

Kredyt został wypłacony w dniu 06 kwietnia 2007 r. na rachunki bankowe poprzednich właścicieli nieruchomości przy ulicy (...) w W..

M. S. i L. S. bieżąco regulują raty, ustalone przez bank na podstawie umowy kredytowej nr (...) \ (...) z dnia 23 lutego 2007 r. Do października 2011 r. spłata raty następowała poprzez obciążenie ich rachunku bankowego prowadzonego w złotych polskich. Od listopada 2011 r. kredytobiorcy spłacają kredyt bezpośrednio w walucie CHF. W okresie od dnia 06 kwietnia 2007 r. do dnia 15 maja 2017 r. kredytobiorcy spłacili raty w łącznej wysokości 237.573,44 złotych i 26.041,14 CHF.

W okresie od dnia 20 września 2012 r. do 30 listopada 2015 r. L. S. prowadził działalność gospodarczą na nieruchomości kupionej za środki z kredytu mieszkaniowego z dnia 23 lutego 2007 r.

Podstawę ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego stanowiły przede wszystkim dowody z dokumentów, które Sąd uznał za wiarygodne, a które nie były kwestionowane przez strony. Sąd ocenił jako wiarygodne zeznania świadków A. P. i K. P. ponieważ zgodne były z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. Sąd wziął pod uwagę dowód z przesłuchania powodów w zakresie w jakim potwierdzał je pozostały materiał dowodowy.

Wobec powyższych ustaleń i rozważań, Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd I instancji wskazał, że podstawą prawną roszczenia jest art. 410 k.c. w zw. z art. 405-409 k.c., a zatem pozew obejmuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Zgodnie z art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Żądanie pozwu o zwrot nienależnego świadczenia stanowi konkluzję przedstawionych w uzasadnieniu pozwu rozważań, w świetle których, zdaniem powodów, zawarta z pozwanym umowa kredytu nr (...) \ (...) z dnia 23 lutego 2007 r. jest nieważna. W ocenie Sądu brak było podstaw do uznania przedmiotowej umowy za nieważną.

W myśl art. 58 § 1-3 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Nieważna jest też czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Sąd uznał, że nie ma przesłanek uznania umowy kredytu z dnia 23 lutego 2007 r. za sprzeczną z ustawą lub mającą na celu obejście ustawy.

Sąd Okręgowy wskazał, że umowa zawarta przez powodów z (...) Bankiem S.A. jest czynnością prawną, typem umowy uregulowanej w art. 69 Prawa Bankowego z dnia 29 sierpnia 1997 roku.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego w brzmieniu z dnia zawarcia umowy kredytu przez powodów, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

- 1) strony umowy,
- 2) kwotę i walutę kredytu,
- 3) cel, na który kredyt został udzielony,
- 4) zasady i termin spłaty kredytu,
- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany,
- 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu,
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu,
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych,
- 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje,
- 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy (ust. 2).

Umowa kredytu zawarta przez powodów w dniu 23 lutego 2007 r. określała kwotę i walutę kredytu (189.500 CHF), a także zasady i termin spłaty kredytu (spłata w ciągu 360 miesięcy, tj. do dnia 04 maja 2037 r., poprzez comiesięczną zapłatę kapitału wraz z odsetkami w terminach i kwotach zawartych w miesięcznych zestawieniach), oraz wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany (3 miesięczna stawka LIBOR + marża banku). W art. 69 ust. 2 posłużono się przy określeniu elementów umowy kredytu sformułowaniem „w szczególności” co oznacza, że umowa kredytu może także zawierać inne postanowienia niesprzeczne z prawem, niemające na celu obejścia prawa i niesprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Sąd podniósł, że w dacie zawarcia przedmiotowej umowy obowiązywały art. 3 ust 3 i art. 9 ust. 1 pkt 15 prawa dewizowego z dnia 27 lipca 2002 r., zgodnie z którymi ograniczenie w zawieraniu umów oraz dokonywaniu innych czynności prawnych, powodujących lub mogących powodować dokonywanie w kraju rozliczeń w walutach obcych, a także dokonywaniu w kraju takich rozliczeń określonych, nie stosuje się do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków lub innych podmiotów mających siedzibę w kraju, w zakresie działalności podlegającej nadzorom: bankowemu, ubezpieczeniowemu, emerytalnemu lub nad rynkiem kapitałowym, sprawowanym na podstawie

odrębnych przepisów, prowadzonej przez te podmioty na rachunek własny lub rachunek osób trzecich uprawnionych na podstawie ustawy lub zezwolenia dewizowego do dokonania obrotu dewizowego podlegającego tym ograniczeniom.

W świetle przytoczonych przepisów, Sąd uznał, że dopuszczalne było zawarcie z bankiem umowy o kredyt wyrażony w walucie obcej i skutkujący koniecznością spłaty kredytu w walucie obcej. Przepisy te nie wykluczają możliwości zastrzeżenia w umowie kredytu, zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c., że wypłata kredytu wyrażonego w walucie obcej nastąpi w walucie polskiej oraz że także w PLN nastąpi spłata tego kredytu. Zawarcie w umowie takich postanowień nie sprzeciwiają się według Sądu przepisy prawa, a nadto uzasadnione są one celem umowy kredytu, który miał sfinansować nabycie nieruchomości w Polsce za PLN i miał być spłacany przez kredytobiorców osiągających dochody w PLN.

Sąd wskazał również, że nie są mu znane przepisy, które umowa o kredyt z dnia 23 lutego 2007 r. miałyby obchodzić, brak jest zatem podstaw do stwierdzenia drugiej przesłanki nieważności.

Nie zachodziła też w opinii Sądu I instancji podstawa do uznania umowy kredytu za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. W kontekście stosunków prawnych łączących bank z jego klientami (stosunków umownych o charakterze ekonomicznym) przyjąć trzeba, że zasady współżycia społecznego wymagają od stron tych stosunków uczciwości (uczciwego obrotu) oraz lojalności. Powodowie wypełnili wniosek kredytowy, zostali zapoznani z ryzykiem kursowym i ryzykiem zmiany stopy procentowej, co potwierdzili pisemnymi oświadczeniami. W takiej sytuacji brak było podstaw dla twierdzenia, że umowa narusza zasady współżycia społecznego.

Przechodząc do rozważań dotyczących zarzutu abuzywności klauzul zawartych w umowie kredytu Sąd podniósł, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Nietrafione są w ocenie Sądu zarzuty pozwanego, iż powoda L. S. nie należy traktować jako konsumenta w odniesieniu do umowy kredytu bowiem pod adresem nieruchomości zakupionej ze środków uzyskanych od banku prowadzi działalność gospodarczą. Po pierwsze sama umowa kredytu nie przewiduje by uzyskane z niej środki przeznaczone były na działalność gospodarczą któregokolwiek z kredytobiorców. Po wtóre umowa przewiduje cel mieszkaniowy. Po trzecie wreszcie L. S. zaczął prowadzić działalność gospodarczą 5 lat po uzyskaniu kredytu. Nie ma podstaw do stwierdzenia by umowa kredytu była bezpośrednio związana z prowadzoną przez powoda działalnością gospodarczą.

Przechodząc do dalszych rozważań, Sąd wskazał, że ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, „rażąco” narusza interesy konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Ustalenie, czy klauzula wzorca umowy powoduje taką nierównowagę, dokonane może być w szczególności przez porównanie sytuacji konsumenta w razie zastosowania tej klauzuli z sytuacją, w której byłby konsument, gdyby zastosowane zostały obowiązujące przepisy prawa. Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi.

Dla uznania klauzuli za niedozwoloną, zgodnie z przepisem art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., poza kształtowaniem praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, musi ona rażąco naruszać jego interesy. Konieczne zatem jest tak ustalenie nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy (sprzeczność z dobrymi obyczajami), jak i stwierdzenie prawnie relewantnego znaczenia tej nierównowagi (rażące naruszenie interesów konsumenta). Należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak

jego zdrowie, czas, dezorganizacja zajęć, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści (por. M. Bednarek (w:) System prawa prywatnego, t. 5, s. 768–769; E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, s. 341).

W ocenie Sądu Okręgowego abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest postanowienie zawarte w § 2 ust. 2 zd. 5 umowy z dnia 23 lutego 2007 r., zgodnie z którym jeżeli wypłata kredytu lub jego transzy następuje w złotych lub walucie innej niż waluta kredytu, bank stosuje kurs kupna CHF opublikowany w tabeli kursów banku, a także postanowienie zawarte § 6 ust. 1 tej umowy, zgodnie z którym spłata kredytu następuje poprzez obciążenie rachunku kredytobiorców prowadzonego w PLN przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w tabeli banku, a także że spłata kredytu w walucie kredytu uzależniona jest od zgody banku. Sąd wskazał, że konsument-kredytobiorca nie ma wpływu na sposób ustalania kursu CHF. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na sytuację konsumenta-kredytobiorcy. Kurs waluty obcej określony w tabeli kursowej banku zawiera bowiem także marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli banku. Taka regulacja stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów, bowiem daje jednej stronie umowy – bankowi dowolność w zakresie określania sytuacji prawnej i faktycznej drugiej strony – kredytobiorcy.

W przypadku przedmiotowego kredytu denominowanego, w związku z klauzulą zawartą w § 2 ust. 2 zd. 5 umowy, kredytobiorcy narażeni byli, w razie spadku kursu CHF po zawarciu umowy, na otrzymanie kwoty wyrażonej w PLN niższej, niż kwota, jaką otrzymaliby wg kursu kupna innego niż określony przez bank. Natomiast przy spłacie kredytu, wobec brzmienia klauzuli z § 6 ust. 1 umowy, kredytobiorcy byli narażeni na ryzyko zapłaty w PLN równowartości raty wyrażonej w CHF w kwocie wyższej, niż nastąpiłoby to po kursie sprzedaży CHF innym niż określony przez bank.

Zastrzeżona § 6 ust. 1 umowy konieczności uzyskania zgody na spłatę kredytu w walucie kredytu jest abuzywna z analogicznych jak przedstawione wyżej względów, bowiem formalnie udzielenie zgody zależy od dowolnej decyzji banku. Praktyka, a więc powszechne udzielanie takich zgód, bądź dokonywanie spłaty kredytu w CHF bez uprzedniej zgody banku poprzez wpłatę CHF na rachunek kredytu, nie zmienia oceny ww. przedmiotowej klauzuli jako abuzywnej, bowiem przy zastosowaniu tej klauzuli nie można wykluczyć, iż bank odmówiłby zgodny na zmianę sposobu spłaty na spłatę w CHF lub odmówiłby przyjęcia spłaty dokonanej w inny sposób, niż wyrażony w § 6 ust. 1 umowy.

Biorąc za podstawę powyższe uwagi, Sąd stwierdził, że nie można jednak dojść do wniosku, że bezskuteczność omówionych klauzul powoduje nieważność umowy kredytu jako sprzecznej z naturą kredytu, ponieważ zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. W miejsce abuzywnych postanowień umownych możliwe jest zastosowanie innych rozwiązań w zakresie wypłaty i spłaty kredytu, zgodnych z pozostałymi postanowieniami i celem umowy, w ramach obowiązujących powszechnie przepisów lub zwyczajów.

Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 358 § 1 i 2 k.c., jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Przepis ten wszedł jednakże w życie po zawarciu przedmiotowej umowy kredytu, bo w dniu 24 stycznia 2009 roku, co oznacza, iż nie mógł mieć zastosowania przy wypłacie kredytu i spłacie jego rat.

Sąd uznał zatem, że w tej sytuacji możliwe jest zastosowanie przez analogię, obowiązującego w dacie zawarcia umowy o kredyt hipoteczny, art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe, zgodnie z którym jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Wartość waluty zagranicznej oznacza się podług zwyczajów miejsca płatności. W

związku z tym, że art. 41 ust. 2 odnosi się do miejsca płatności, należy przyjąć, że właściwym kursem w Polsce będzie średni kurs waluty ustalany przez NBP (patrz: M. Czarnecki, L. Bagińska, Prawo wekslowe. Komentarz [w:] Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz. Wyd. 6, Warszawa 2013).

Alternatywnie Sąd dopuścił, na zasadzie zwyczaju obowiązującego na rynku walutowym, że wypłata w PLN kredytu wyrażonego w CHF może nastąpić według rynkowego kursu kupna CHF, zaś spłata w PLN raty wyrażonej w CHF może nastąpić według rynkowego kursu sprzedaży CHF, których to kursów ustalenie jest możliwe przy powszechnej dostępności danych o kursach oferowanych na rynku.

Wobec powyższego i braku podstaw do uznania umowy kredytu z dnia 23 lutego 2007 r. za nieważną w świetle art. 58 k.c. oraz braku przełożenia abuzywności niektórych postanowień tej umowy na jej nieważność w pozostałym zakresie, Sąd orzekł jak w punkcie 1 wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 102 k.p.c. Powodowie przegrali sprawę w całości, jednakże Sąd uznał za sprawiedliwe obciążenie ich kosztami poniesionymi przez pozwanego jedynie w części, tj. w zakresie wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika (2 700 zł) oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł).

Z powyższym wyrokiem nie zgodzili się powodowie, którzy zaskarżyli go w całości, wskazując na naruszenie:

- art. 69 ust. 1 prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez uznanie, że umowa kredytowa, w której kwota, którą bank zobowiązany jest oddać do dyspozycji kredytobiorcy (kwota kredytu) nie została określona poprzez wskazanie jej wysokości nominalnej ani poprzez określenie w treści umowy obiektywnej (niezależnej od woli stron) metody ustalenia kwoty kredytu jest ważna,

- art. 358<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez niezastosowanie przewidzianej tym przepisem sankcji bezskuteczności nieuczciwego postanowienia ex tunc i ex lege (przy pozostawieniu pozostałej części umowy w mocy) i przyjęcie, że ustalenie, iż zamieszczone w umowie kredytu postanowienia dotyczące waloryzacji świadczenia kredytobiorcy są postanowieniami niedozwolonymi w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c. nie prowadzi do eliminacji ich z umowy.

Wskazując na powyższe zarzuty powodowie wnieśli o zmianę orzeczenia i uwzględnienie ich żądania w całości oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

**Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 13 marca 2019 r. oddalił apelację powodów i zasądził od nich na rzecz banku kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

W uzasadnieniu Sąd wskazał, że przyjął za własne ustalenia sądu I instancji, a apelacja podlegała oddaleniu, ponieważ zarzuty w niej wskazane były nietrafne. Sąd nie zgodził się z powodami, że nie doszło do ustalenia kwoty kredytu. Sąd Apelacyjny uznał, że waluta obca w umowie kredytu denominowanego nie jest jedynie miernikiem waloryzacji, ale wyraża wartość zobowiązania pieniężnego. Z umowy nie wynikało też, że wypłata świadczenia nie była możliwa w CHF, o czym świadczył zapis § 2 ust. 2 zd. 4 umowy. Sąd wskazał, że należy wyraźnie rozróżnić przedmiot zobowiązania objęty konsensem stron od sposobu wykonania zobowiązania, czyli oddania kredytu kredytobiorcom do ich dyspozycji.

Sąd Apelacyjny wskazał, że uzgodnienie przez strony, że wypłata kredytu nastąpi w innej walucie niż waluta kredytu nie pozostaje w sprzeczności z naturą zobowiązania, nie narusza prawa ani zasad współżycia społecznego, czyli jest zgodny z przepisami art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego essentialia negotii to wskazanie kwoty kredytu, a określenie sposobu wykonania zobowiązania przez bank nie jest już przedmiotowo istotnym postanowieniem kontraktu. Warunki umowy zostały dookreślone, zatem nie zachodziła nieważność umowy w rozumieniu art. 58 § 1 k.c.

Sąd II instancji zgodził się też z Sądem Okręgowym, że umowa zawiera postanowienia abuzywne, dotyczące korzystania z tabel kursowych przy ustalaniu wysokości rat należnych od kredytobiorców, jednak i to nie powodowało

nieważności umowy, gdyż powodowie mogli spełniać od początku swoje świadczenie we frankach szwajcarskich (nawet pomimo tego, że było to uzależnione od zgody banku, gdyż i to postanowienie umowy stanowiło klauzulę abuzywną).

Usunięcie z umowy niedozwolonych jej zapisów nie powodowało niemożności wykonania umowy, wręcz przeciwnie, pozostawała w obiegu umowa kredytu czysto walutowego.

Z tych też przyczyn niemożliwe było uznanie, że powodowie płacili cokolwiek na rzecz banku tytułem świadczeń nienależnych.

Sąd Apelacyjny stwierdził również, że przeciwko stwierdzeniu nieważności umowy przemawia wyjątkowy charakter sankcji z art. 58 § 1 k.c. Indywidualna kontrola postanowień umowy w świetle kryteriów wymienionych w art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c. nie może prowadzić w ocenie sądu do unicestwienia zasady poszanowania autonomii woli podmiotów prawa cywilnego. Sytuacja, w której znaleźli się kredytobiorcy nie była efektem działania banku, ale zmiany wartości waluty, w której wyrażono kredyt.

Z wydanym wyrokiem nie zgodzili się powodowie, którzy wywiedli skargę kasacyjną, zarzucając naruszenie art. 69 ust. 1 prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. i w zw. z art. 353 k.c., art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego, art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego w zw. z art. 353 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., art. 405 w zw. z art. 410 k.c.

***Wyrokiem z dnia 15 października 2020 r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.***

Sąd Najwyższy podkreślił, że jest związany podstawami skargi kasacyjnej i choć w większości jest ona niezasadna, to jednak została oparta na przyjęciu, że kredytobiorca nie miał możliwości żądania wypłaty kwoty kredytu we franku szwajcarskim, a mógł żądać wypłaty jedynie w PLN. Ustalenia Sądu Apelacyjnego i wykładnia umowy dokonana przez w/w Sąd były jednak odmienne. Sąd Najwyższy uznał, że rozważania oparte na takim dowolnym założeniu nie podlegają ocenie w ramach rozpoznawania skargi kasacyjnej, gdyż nie dotyczą orzeczenia, do którego odnosi się skarga. Na marginesie Sąd Najwyższy wskazał, że zamieszczone w uzasadnieniu skargi uwagi, które można rozumieć jako krytykę wykładni dokonanej przez Sąd Apelacyjny, nie prowadzą do oczywistych wniosków. Dotyczy to w szczególności ustalenia, zgodnie z którym umowa przewidywała wypłatę kwoty kredytu na rachunek bankowy prowadzony w złotych. Na rachunek taki z reguły można dokonywać przelewu kwoty pieniężnej wyrażonej w walucie obcej, a jedynie w chwili uznania rachunku kwota ta zostanie przeliczona na walutę polską zgodnie z kursem kupna banku prowadzącego rachunek. Kurs ten może zresztą okazać się korzystniejszy od kursu sosowanego przy wypłacie kredytu przez bank kredytobiorcy. W związku z tym sam argument o ustaleniu przez strony, że wypłata kredytu nastąpi na rachunek kredytobiorcy prowadzony w złotych nie musi mieć rozstrzygającego znaczenia co do tego, czy możliwa była wypłata kwoty kredytu we franku szwajcarskim.

Dalej Sąd Najwyższy wskazał, że o ostatecznej zasadności skargi kasacyjnej zadecydowała zasadność ostatniego z zarzutów podniesionych w skardze, iż Sąd Apelacyjny nie wyciągnął właściwych konsekwencji z przyjętego ustalenia, zgodnie z którym możliwa była wypłata kredytu w walucie obcej. Jeżeli taka wypłata była możliwa, to dla czego Sąd II instancji uznał, że doszło do spełnienia świadczenia przez kredytodawcę, który wypłacił kwotę przeliczoną na złote. W tym kontekście Sąd Najwyższy nakazał zbadanie okoliczności złożenia dyspozycji wypłaty kredytu przez kredytobiorcę, które nie zostały objęte ustaleniami faktycznymi. Jeżeli bowiem kredytobiorcy złożyli dyspozycję wypłaty kredytu w złotych, znając kurs, na podstawie którego zostanie przeliczona kwota wynikająca z umowy, dyspozycji takiej nie można zarzucić bezskuteczności, nawet jeśli kurs został jednostronnie ustalony przez bank. Inaczej może wypaść ocena jeżeli (co wydaje się bardziej prawdopodobne) w chwili składania dyspozycji kredytobiorcy nie znali kursu wymiany obowiązującego w dniu uruchomienia kredytu, a w tej mierze zastosowanie miałyby znaleźć § 2 ust. 2 zd. 5 umowy, który został zasadnie uznany za niedozwolone postanowienie umowne. W takiej sytuacji sąd



II instancji ma obowiązek przesądzić przy ponownym rozpoznaniu sprawy, czy wobec abuzywnego charakteru tego postanowienia kredytobiorcom w ogóle przysługiwała możliwość żądania wypłaty kredytu w innej walucie niż waluta kredytu. Jeżeli odpowiedź na to pytanie byłaby negatywna, to sąd odwoławczy ma dalej rozważyć czy z prawnego punktu widzenia można przyjąć, że doszło do spełnienia świadczenia banku z tytułu umowy kredytowej. Ustalenie tej ostatniej okoliczności jest istotne dla oceny zasadności żądań pozwu, gdyż ewentualne przyjęcie, że nie doszło do wypłaty kredytu przez bank, mogłoby prowadzić do wniosku, że świadczenia kredytobiorców nakierowane na spłatę kredytu miały nienależny charakter, mimo że formalnie umowa pozostawała ważna. Tego wniosku nie musi, w ocenie Sądu Najwyższego, podważać to, że również świadczenie banku wypłacone w złotych okazałoby się świadczeniem nienależnym, gdyż ewentualny zwrot tego świadczenia nie jest przedmiotem sprawy.

Sąd Najwyższy wskazał również, że nawet akceptacja założenia, zgodnie z którym wypłata kwoty kredytu w złotych była dokonana skutecznie, nie upoważniała do pominięcia rozważań czy należny charakter miały spłaty dokonywane w złotych polskich. Sądy obu instancji przyjęły bowiem trafnie, że § 6 ust. 1 umowy ma charakter abuzywny, a na tej podstawie wyliczane były również kwoty spłacane w złotych. Ewentualne pominięcie § 6 ust. 1 umowy powinno zatem prowadzić do wniosku, że spłaty dokonane w złotych były nienależne. Sąd Apelacyjny przyjął zatem, według Sądu Najwyższego, zbyt pochopny wniosek o niezasadności roszczenia, nawet w przypadku ustalenia, że umowa jest ważna.

Powodowie podtrzymywali swoje żądania i apelację, wskazali ponadto, że umowa jest nieważna, ponieważ nie uzgodniono długości spłaty kredytu.

Pozwany konsekwentnie wnosił o oddalenie apelacji.

#### **Sąd Apelacyjny po ponownym rozpoznaniu sprawy, zważył co następuje:**

Apelacja powodów jako uzasadniona zasługiwała na uwzględnienie i w konsekwencji doprowadziła do zmiany zaskarżonego orzeczenia.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny podkreśla, że podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji oraz przyjmuje je za własne oraz na skutek wytycznych Sądu Najwyższego ustalenia te uzupełnia jedynie w kwestii możliwości uzyskania przez powodów kwoty kredytu we frankach szwajcarskich, stwierdzając, że takiej opcji powodowie nie mieli. Bank wskazywał od początku, że zarówno wypłata kredytu, jak i spłata mogły następować w walucie CHF i poprzez konto służące do obsługi kredytu, jednak zapomina, że o możliwości takiej powodów nie pouczono, a ponadto, że zamiarem powodów było od początku uzyskanie złotych na dokonanie transakcji w kraju i w sytuacji, gdy cena nieruchomości określona była w PLN. Dla powodów był to ewidentnie kredyt złotówkowy – przynależny do ich konta prowadzonego także w PLN, natomiast okoliczności jak bank księgował kredyt pozostawały dla kredytobiorcy obojętne. Nigdy w przekonaniu powodów bank nie postawił im do dyspozycji franków szwajcarskich i przy zawieraniu umowy nie wskazano im, że mogą w walucie obcej spłacać raty. Dopiero zawarcie aneksu było czytelnym dla konsumenta momentem, że od tej pory możliwe jest spłacanie kredytu bezpośrednio we frankach. Okoliczność ta wynika również z dokumentów – choćby ze zlecenia wypłaty kredytu (k. 221). W dacie zawarcia umowy powodowie wypełnili zlecenie wypłaty, z którego wynikało, że oczekują kwoty 219.000 zł wypłaconej sprzedawczyni nieruchomości M. P. oraz takiej samej należności na rzecz sprzedawcy kredytu P. P.. Rachunki sprzedawców były rachunkami złotowymi. Ani doradca, z którego usług powodowie korzystali, ani żaden z pracowników banku nie powiedział powodom, że mogą domagać się wypłaty w walucie kredytu.

Zgodnie z przepisem art. 382 k.p.c., sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym, zgodnie zaś z art. 391 § 1 k.p.c., jeżeli nie ma przepisów szczególnych o postępowaniu przed sądem drugiej instancji, do postępowania tego stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Wyrażona w wymienionych przepisach zasada pełnej apelacji nakłada na sąd drugiej instancji obowiązki i uprawnienia sądu merytorycznego, który może dokonać innej oceny prawnej ustalonego przez sąd pierwszej instancji stanu faktycznego, odmiennej oceny dowodów i innych ustaleń faktycznych,

a także uzupełnić ustalenia sądu pierwszej instancji. Powyższa zasada doprowadziła sąd odwoławczy do odmiennej oceny prawnej zebranego materiału dowodowego.

W chwili zawarcia umowy kredytu między powodem a bankiem, tj. w dniu 23 lutego 2007 r. prawo bankowe nie przewidywało wprost możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Dopiero ustawą o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011 r., która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r., dodano w art. 69 ust. 2 punkt 4 a zapis, zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto do przepisu art. 69 dodano ust. 3, zgodnie z którym w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. Niemniej jednak zawieranie takiego typu umowy było dopuszczalne.

W literaturze uznaje się, że nie ma ustawowej definicji kredytu denominowanego lub indeksowanego, w związku z czym przyjmuje się, że kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej to kredyt udzielony w złotych polskich, którego kwota jest odnoszona do waluty obcej. Kredyt taki jest kredytem złotowym, z tym, że na skutek denominacji lub indeksacji, saldo kredytu wyrażane jest w walucie obcej, do której kredyt został denominowany lub indeksowany. Po ustaleniu salda kredytu w tejże walucie obcej umowa może przewidywać uruchomienie kredytu w walucie polskiej, po przeliczeniu salda kredytu wyrażonego w walucie obcej na złote polskie po kursie waluty z dnia uruchomienia kredytu. W przypadku kredytu denominowanego do waluty obcej kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w walucie, do której kredyt został denominowany bądź w walucie polskiej, po przeliczeniu raty wyrażonej w walucie, do której kredyt denominowano, według kursu wymiany waluty z dnia płatności raty. W wykonaniu umowy o kredyt denominowany wszelkie operacje z walutą wykonywane są jedynie „na papierze”, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi. Do faktycznego pojawienia się waluty obcej w relacji pomiędzy kredytobiorcą i bankiem może dojść dopiero w przypadku uzgodnienia przez strony, że kredytobiorca chce wypłaty w walucie lub kredytobiorca będzie spłacał kredyt w walucie, do której został on denominowany. Nie zmienia to jednak charakteru kredytu jako złotowego.

Zawarte w umowie kredytu zawartej między stronami postanowienia umowne dotyczące dokonywania przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na walutę CHF, należy zakwalifikować, jako element klauzuli waloryzacyjnej w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., która z założenia ma służyć ustaleniu i utrzymywaniu wartości świadczeń w czasie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14). W konsekwencji, zaciągnięty przez powodów kredyt jest kredytem w złotych polskich, nie zaś kredytem walutowym (postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 19 października 2018 r., IV CSK 200/18, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r. IV CSK 309/18). Kredyt walutowy, to kredyt udzielony w innej niż złote polskie walucie, a zatem również w tej walucie wypłacany i spłacany. Ponieważ zaciągnięty przez powodów kredyt był przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego w kraju, czyli na finansowanie zobowiązań w kraju i zgodnie z umową miał być wypłacony w złotych, nie można mieć wątpliwości, że powodowie uzyskali u pozwanego kredyt złotowy. Ponadto koszt kredytu określony jest w PLN, a w umowie określono, że wypłata również nastąpi w PLN, tak jak zresztą wynikało to z dyspozycji wypłaty.

Jak wynika z całokształtu okoliczności sprawy, obca waluta w postaci franka szwajcarskiego pojawiła się w umowie kredytu jako środek służący obniżeniu kosztów udzielanego kredytu, poprzez niższe oprocentowanie naliczane od waluty CHF. Intencją powodów, wiadomą pozwanemu w momencie zawierania umowy kredytu, było uzyskanie środków w walucie polskiej, co wynikało choćby stąd, że zapłata za lokal mieszkalny miała nastąpić w złotych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego takie zapisy umowy nie spełniały funkcji waloryzacyjnej, o której mowa w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Zmiana wysokości zadłużenia uzależniona od kursu waluty obcej, nie była niczym ograniczona, co w konsekwencji powodowało, że wysokość zadłużenia była oderwana od faktycznej sytuacji rynkowej w Polsce (kredyt był udzielony i wypłacony w złotych polskich na zakup lokalu w Polsce). Nie sposób bowiem twierdzić, że na przestrzeni 15 lat

(od zawarcia umowy do dnia orzekania) doszło do takiej zmiany siły nabywczej pieniądza, cen podstawowych dóbr konsumpcyjnych czy średniego wynagrodzenia brutto w gospodarce krajowej, które uzasadniałyby wzrost wysokości kredytu w niektórych przypadkach nawet o ponad 100%.

Aby umowa kredytu była ważna, z uwzględnieniem art. 69 prawa bankowego, muszą w niej wystąpić wszystkie elementy wymienione w w/w przepisie, m.in. umowa musi określać kwotę i walutę kredytu. A zatem strony muszą uzgodnić essentialia negotii. Tak się w przypadku niniejszej umowy nie stało. Strony postanowiły w pkt 2 umowy, że kwota i waluta kredytu to 189.650 CHF, jednak ostatecznie nie wiadomo było żadnej ze stron jaka kwota w PLN zostanie wypłacona kredytobiorcy. Świadczy o tym wprost zapis § 2 pkt 4 Warunków umowy, który stanowi, że: „Jeżeli kwota wypłacanego kredytu lub suma wypłacanych transz kredytu nie zamknie się w pełni kwoty transakcji np. w skutek powstałych różnic kursowych, Kredytobiorca zobowiązany jest do przelania brakującej kwoty na rachunek bankowy Sprzedającego lub Developera określony w pkt 14 tabeli. W przypadku gdy kwota wypłaconego kredytu ulega zwiększeniu np. na skutek powstałych różnic kursowych, bank dokona przelewu nadwyżki środków na rachunek wskazany przez Kredytobiorcę w dyspozycji wypłaty kredytu.” Powyższy zapis, przesądza w ocenie Sądu Apelacyjnego, o niezgodnieniu wysokości świadczenia i powoduje, że stosunek zobowiązaniowy, ukształtowany w wyniku zawartej przez strony umowy kredytu denominowanego, wykracza poza granice swobody umów określone w art. 353<sup>1</sup> k.c. z uwagi na zastosowanie przez bank tworzonych przez siebie tabel kursów walut, mających bezpośredni wpływ na treść zobowiązania powoda.

Bank wprowadza w tym postanowieniu dodatkowe, niczym nie uzasadnione pojęcie „transakcji”, które potwierdza, że powodowie i pozwany uzgadniali kwotę transakcji, ale nie kwotę kredytu.

Ponadto to bank zdecydował również o konkretnej dacie wypłaty kredytu. Dyspozycja wypłaty została przez powodów wypełniona w dacie zawarcia umowy, czyli 23 lutego 2007 r. Na stronie pierwszej znajdują się niewiadomego dla Sądu pochodzenia, przekreślenia i obliczenia. Zapisy te nie pochodziły od powodów, bo nie zostały potwierdzone nawet ich parafkami, co zwyczajowo czyni się w przypadku nanoszenia zmian. Jedną z zmian odnośnie sprzedawcy nieruchomości P. P. świadczy również o niezgodnieniu kwoty kredytu, bowiem na jego konto miała wpłynąć „pozostała kwota kredytu”. Przekonuje to ewidentnie o niezgodnieniu wielkości należności, która miała być wypłacona tytułem kredytu. Wreszcie też wypłata kredytu nastąpiła w dniu 06 kwietnia 2007 r., czyli po upływie 1,5 miesiąca od daty wypełnienia dyspozycji wypłaty, zatem w sytuacji, w której żadna ze stron nie знаła kursu waluty, do której waloryzowany był kredyt. Bez znaczenia natomiast było czy kurs był korzystniejszy dla kredytobiorców czy gorszy od kursu, który obowiązywał w dacie zawarcia umowy, ponieważ w obu przypadkach był to kurs nieznanym kredytobiorcom. Sąd Najwyższy nakazał badanie czy dyspozycja wypłaty była złożona w sytuacji, gdy klienci znali kurs CHF – na to pytanie, analizując treść dokumentów – umowy, regulaminu i dyspozycji wypłaty, trzeba odpowiedzieć negatywnie. W dniu 23 lutego 2007 r. ani powodowie ani bank nie mieli wiedzy ani co do daty wypłaty kredytu, ani co do kursu, który będzie obowiązywał w dacie wypłaty.

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

Do istotnych cech poprawnego stosunku zobowiązaniowego należy równouprawnienie stron tego stosunku, czyli brak uprzywilejowanej pozycji jednego podmiotu wobec drugiego. W konsekwencji nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków drugiej strony. Byłoby to sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego (tak Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 22 maja 1991 r., sygn. akt III CZP 15/91). W sytuacji gdy oznaczenie świadczenia zostało pozostawione jednej ze stron, powinno być ono oparte na obiektywnej podstawie, nie zaś pozostawione do swobodnego uznania strony. W przeciwnym wypadku zobowiązanie należałoby z reguły uznać za nieważne (zob. Agnieszka Pyrzyńska w Systemie Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna, tom 5, pod redakcją prof. dr hab. Ewy Łętowskiej, str. 205).

Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 23 października 2019 r. (V ACa 567/18), w którym powiedziano, że „istotą wszelkich stosunków obligacyjnych, w tym zwłaszcza wynikających z umów, nie wyłączając

również kredytowych, jest konsensualny ich charakter, oparcie tych stosunków na zgodnej woli ich stron w zakresie ich zawarcia w odniesieniu do akceptowanej przez obie strony treści tych stosunków, w tym zwłaszcza głównych ich postanowień, które muszą być doprecyzowane w stopniu umożliwiającym przypisanie obu stronom zamiaru i woli dokonania danej czynności na uzgodnionych warunkach albo na zasadach zaproponowanych przez jedną stronę, w tym ekonomicznie silniejszą, lepiej obsługiwaną pod względem prawnym, a zwłaszcza prowadzącą profesjonalnie działalność gospodarczą, w tym zajmującą się świadczeniem usług bankowych, oraz zaakceptowanych przez drugą stronę, w tym konsumenta ubiegającego się o kredyt konieczny albo przydatny do dokonania zakupu mieszkania w celu jego wykorzystania do zaspokojenia swoich podstawowych potrzeb życiowych albo odniesienia standardu życia w zakresie swojego mieszkania. Natura stosunków obligacyjnych wyklucza tym samym uznanie, aby do zawarcia albo prawnie znaczącego ukształtowania treści umowy doszło wskutek złożenia przez jedną ze stron oświadczenia woli o treści mogącej odpowiadać rodzajowi konkretnej umowy albo jej istotnych elementów, nie wyłączając również umowy kredytu bankowego, którego przedmiotowo istotne elementy zostały określone w art. 69 Prawa bankowego, zwłaszcza jeżeli złożenie takiego oświadczenia miałoby narażać drugą stronę na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem wobec braku obiektywnie weryfikowalnych kryteriów określenia przez stronę składającą jednostronne oświadczenie tego rodzaju akceptowalnej przez drugą stronę granicy naruszenia jej interesów. Innymi słowy, przy rażącym naruszeniu tej granicy, natura stosunku obligacyjnego nie pozwala nawet na blankietowe wyrażenie przez stronę zagrożoną zgodą na jednostronne dopełnienie przez jej kontrahenta niezgodnionych elementów zawartej umowy, w tym jej głównych postanowień, bez których umowa a limine nie może dojść do skutku, czyli bez uzgodnienia których w dacie jej zawarcia niemożliwe jest również późniejsze jej dopełnienie poprzez złożenie przez jedną ze stron jednostronnego oświadczenia o jej uzupełnieniu, w tym poprzez określenie głównego zobowiązania drugiej strony, zwłaszcza w sposób rażąco sprzeczny z jej interesami. Natura stosunku obligacyjnego, wyznaczająca granice swobody umów, chronionej art. 353<sup>1</sup> k.c., odniesiona do kredytów udzielanych przez banki, wyklucza też akceptację takiej sytuacji, w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty kredytu, czyli w zakresie wysokości rat kapitałowo – odsetkowych, zostałoby pozostawione w umowie jednej z jej stron, a zwłaszcza bankowi z racji jego statusu i silniejszej zwykle pozycji z stosunkach tego rodzaju z tego oczywistego powodu, że to klienci banków zabiegają o przyznanie konkretnego kredytu na zasadach oferowanych zazwyczaj przez bank bez szerszej szansy na indywidualne uzgodnienie jego warunków, a nie odwrotnie. W prowadzonej w każdym razie działalności banki reklamują swoje produkty zabiegając o klienta. Nie zawierają jednak konkretnych umów na warunkach przez nich zgłoszonych, ani według wzorców albo regulaminów przedstawionych przez konsumentów, którzy takimi wzorami ani regulaminami nie mogą się zresztą posługiwać. Aby w trakcie realizacji umowy możliwe było jej uzupełnienie w zakresie zapisów, które nie zostały przez strony doprecyzowane w dacie jej podpisania, w dniu jej zawarcia, umowa danego rodzaju musi dojść do skutku. Już w dniu jej zawarcia muszą więc zostać wspólnie uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony jej istotne przedmiotowo postanowienia. Przy umowach kredytów bankowych, w dacie ich zawarcia musi też dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wielkości zobowiązania kredytobiorcy wobec banku albo w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego”.

Należałoby zatem oczekiwać, aby w przypadku określenia wysokości świadczenia w wyniku waloryzacji, miernik wartości służący waloryzacji, był określany w taki precyzyjny sposób, aby możliwe było jego obiektywne oznaczenie. W przeciwnym razie nie dochodzi do spełnienia wymogu oznaczoności świadczenia. Pozostawienie jednej ze stron możliwości swobodnego kształtowania wskaźnika waloryzacji w trakcie trwania stosunku zobowiązaniowego, skutkuje brakiem określenia wysokości świadczenia.

Zgodnie z zapisami umowy kredytowej uruchomienie kredytu miało nastąpić po złożeniu dyspozycji nie później niż 2 dni robocze od daty spełnienia warunków do wypłaty (§ 2 pkt 2 Warunków umowy) oraz miała nastąpić w PLN po zastosowaniu kursu kupna opublikowanego w tabeli kursów w dniu wypłaty kredytu. Zaś spłata wyliczana była przez przemnożenie pewnej sumy wyrażonej we frankach szwajcarskich przez ustaloną - w istocie dowolnie - przez jedną ze stron, tj. bank, wielkość tj. kurs waluty. Wynik tego mnożenia, czyli wysokość świadczenia, zależał zatem od swobodnego, niczym nieograniczonego, uznania jednej ze stron umowy, czyli banku. Jest to oczywiście sprzeczne z

naturą stosunku zobowiązaniowego i prowadzi do nieważności umowy stosownie do art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 prawa bankowego.

Niezwykle istotnym jest to, iż umowa nie przewidywała żadnych ograniczeń w określaniu przez bank kursów w tabelach obowiązujących w banku. Z umowy nie wynikało, aby kurs z tabel banku miał być rynkowy, sprawiedliwy, czy rozsądny. Umowa pozostawiała bankowi w istocie dowolność w ustalaniu poziomu kursu walut obcych. Nie przewidywała żadnych kryteriów, wedle których miałyby być ustalony kurs z tabeli, ani instrumentów, które mogłyby służyć kredytobiorcy do wpłynięcia na wysokość tego kursu. Obowiązujące regulacje prawne nie zakazywały pozwanemu zamieszczania w tworzonych przez siebie tabelach kursów takich wartości, jakie uzna za stosowne. Nie ma znaczenia dla negatywnej oceny takiego kształtu umowy to w jaki sposób pozwany w praktyce dokonywał określania kursów wpisywanych następnie do tabeli obowiązującej w banku. Stosowanie w danym okresie takiej czy innej praktyki w określaniu kursu waluty było swobodną decyzją pozwanego i w każdej chwili mogło ulec dowolnej zmianie.

Warto przy tym podkreślić, że również świadomość stron odnośnie treści zapisów umownych nie ma znaczenia dla oceny ważności umowy w kontekście jej zgodności bądź niezgodności z prawem. Nieważna umowa nie staje się ważna poprzez świadomość stron co do treści zapisów powodujących nieważność. Bez znaczenia pozostaje, czy powodowie i pozwany rozumieli mechanizm indeksacji. Gdyby sama świadomość stron co do postanowień umowy sprzecznych z ustawą czyniła je ważnymi, byłby to prosty sposób na obejście przepisów bezwzględnie obowiązujących (tak wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 września 2019 r. XXIV C 222/17). Nie ma też znaczenia zmiana przepisów w dalszym czasie (wprowadzenie w życie ustawy antyspreadowej), ani długoletnie wykonywanie zobowiązania ani też zawarcie aneksu umożliwiającego spłatę rat bezpośrednio we frankach. Nota bene należy się zastanowić nad przyczyną zawarcia takiego aneksu. Skoro bank twierdzi, że od początku możliwe było realizowanie świadczeń we frankach z obu stron, to po co propozycja zawarcia zmiany do umowy?

Ustawą z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 165, poz. 984), zwaną ustawą antyspreadową, do prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać, w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Przepis ten obliguje strony umów o kredyt denominowany lub indeksowany do zastosowania zasady określania w umowie wysokości świadczeń obu stron, ewentualnie wskazywania podstawy do ich obliczenia, co zdaje się wynikać z natury każdej umowy i dało się wywieść z dotychczasowych przepisów k.c. Możliwe jest zatem uzgodnienie między stronami co do zawarcia umowy kredytu denominowanego, jednak obie strony muszą wiedzieć jak będzie ustalany kurs waluty obcej, do której kredyt jest waloryzowany, w przeciwnym razie nie doszło do uzgodnienia podstawowych zasad kontraktu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak określenia wysokości świadczenia kredytobiorców przesądza o sprzeczności treści umowy z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 prawa bankowego, zaś skutkiem zastosowania tych przepisów jest konieczność stwierdzenia, że umowa jest nieważna.

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

Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 stycznia 2003 r., III CZP 82/02, w którym stwierdzono, że jeżeli brakujące essentialia negotii uzupełnił w umowie sam bank, to składając swoje oświadczenie

woli kredytobiorcy nie objęli nim tych istotnych postanowień umowy i skoro nigdy nie wyrazili na to zgody, nie doszło do zawarcia umowy o kredyt. Orzeczenie to dotyczyło niewpisania w dacie zawarcia umowy do jej treści kwoty udzielanego kredytu, która następnie została dopisana przez bank. Ta sytuacja jest bardzo podobna do niniejszej sprawy.

Na konieczność oznaczenia świadczeń stron dla ważności umowy wskazywał też w wyroku z dnia 05 czerwca 2014 r. (IV CSK 585/13, Legalis nr 1079906) Sąd Najwyższy, wskazując, że warunkiem powstania ważnego zobowiązania, którego treścią jest obowiązek spełnienia świadczenia przez dłużnika na rzecz wierzyciela jest dokładne określenie treści tego świadczenia albo przesłanek pozwalających na jego dokładne określenie.

Należy założyć, że bez postanowień dotyczących możliwości kształtowania przez bank wedle jego woli w trakcie wykonywania umowy wysokości świadczenia kredytobiorcy, w szczególności bez klauzuli indeksacyjnej, której zakres nie został w żaden sposób ograniczony, sporna umowa kredytu nie zostałaby zawarta.

Odnosnie samego sposobu ustalania kursu waluty, Bank nie kwestionował w toku postępowania, że takie tabele tworzył sam, natomiast nieważne jest to jakie dane przyjmował do tabel. Sposób ustalania kursów waluty oraz ustalania wysokości raty powinien być wyjaśniony kredytobiorcom na etapie zawierania umowy (np. poprzez ustalenie konkretnego kursu, albo wzoru matematycznego na podstawie którego kurs w danej dacie będzie obliczony), a nie dopiero w sytuacji gdy ujawni się spór pomiędzy stronami co do treści zobowiązania. Powodowie nie wiedzieli w jakiej wysokości kredyt będzie wypłacony, jakie jest saldo ich kredytu złotowego, oraz w jaki sposób mogą wyliczyć swoją ratę kredytu, ponieważ abuzywne klauzule dawały tylko bankowi możliwość decydowania o danych, które stawały się podstawą do takich wyliczeń. Ponadto ilość danych koniecznych do wyliczenia raty w PLN i sformułowania, które ustalały ten mechanizm nie zostały w ogóle konsumentom przedstawione. Powodowie nie mieli żadnej wiedzy ani żadnego wpływu na to jak bank tworzy tabele, nie zostali nawet poinformowani jakie dane są przy tym istotne i na jakich innych czynnikach bank opiera się przy ustalaniu własnego kursu. Przy zawieraniu umowy należało kontrahentów uświadomić w jaki sposób ustalany jest kurs waluty, który stanowi istotny odnośnik w ich umowie, a następnie umożliwić kredytobiorcom kontrolę danych i efektu ich podstawienia do wzoru, który pozwalał wyliczenie kursu. Nieistotne dla oceny stosunku prawnego było też to, czy stosowanie tabel jest zgodne z prawem i ekonomicznie uzasadnione, ponieważ na pewno nie był to świadomy wybór powodów. Taka treść umowy została narzucona klientom przez profesjonalny podmiot działający na rynku bankowym i nienegocjowalna, zatem niesprawiedliwa dla konsumentów, którzy nie mieli na to wpływu. Z tego samego powodu nie jest też ważne czy kurs z tabel był kursem średnim waluty lub zbliżonym do niego. Powodowie nie mieli wiedzy jak będzie taki kurs wyliczany i co gorsze nie byli w stanie skontrolować danych, którymi dysponował jedynie bank.

Istnieje jeszcze kolejna okoliczność, która musi przesądzić o nieważności bezwzględnej zawartej pomiędzy stronami umowy – zarzut, na który powodowie powołali się już po przeprowadzeniu postępowania drugoinstancyjnego i co do którego nie mógł się wypowiedzieć Sąd Najwyższy, nakazując zbadanie sytuacji przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Chodzi o długość trwania umowy. Zgodnie z przepisem § 5 ust. 1 Warunków umowy w zw. z pkt 6 umowy kredyt miał być spłacany przez powodów w systemie rat równych, poza ostatnią ratą wyrównującą. Natomiast w sytuacji określonej w § 5 ust. 4 Warunków umowy w przypadku zmiany oprocentowania kredytu (o czym mowa w § 4) rata pozostanie na niezmiennym poziomie, a odpowiedniemu dopasowaniu ulegnie okres spłaty kredytu. Oznacza to tyle, że aby zachować równość rat, bank dopasowywać ile kapitału i odsetek spłacanych jest w każdej z rat. Jeżeli oprocentowanie jest niskie, szybciej spłacany jest kapitał, a to z kolei oznacza, że okres kredytowania jest krótszy. Natomiast jeśli oprocentowanie ulega podwyższeniu – zgodnie z § 5 ust. 5 rata może ulec podwyższeniu. Takie zapisy umowy i Warunków umowy powodują, że kredytobiorcy nie wiedzieli dodatkowo (bo nie wiedzieli też ile kredytu będą spłacali w PLN z racji ustalania kursu przez bank) jak długo trwa ich zobowiązanie. Sytuację tę również należy zakwalifikować jako niezgodnienie essentialia negotii.

Umowa zawarta pomiędzy stronami zawiera zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego takie wady, które rażąco naruszają przepisy art. 69 prawa bankowego w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. i które nie pozwalają na pozostawienie jej w obrocie prawnym.

Ponadto nawet gdyby nie zgodzić się z bezwzględną nieważnością umowy, która w przypadku niniejszego kredytu denominowanego ma miejsce, ponieważ wymaga odróżnienia stosowanie tabel kursowych w kredycie indeksowanym (gdzie na początku znana jest kwota kredytu – oznacza się ją w PLN i znany w dacie umowy jest kurs franka, który trzeba podstawić do rat ustalonych według harmonogramu w CHF) od sytuacji, gdy od początku nie jest wiadome stronom w jakiej wysokości zobowiązanie spełni bank, to na pewno treść umowy zawiera klauzule niedozwolone, co potwierdził Sąd Najwyższy.

Klauzule te dotyczą mechanizmu indeksacji, czyli przeliczania kwoty kapitału kredytu oraz wyliczania rat oraz spreadu, czyli nieuprawnionego przepisami prawa zysku banku, który powstał na skutek różnic kursowych waluty, do której kredyt był denominowany. Ponadto doszło też do nienależytego poinformowania konsumentów o jego prawach i obowiązkach na etapie zawierania umowy.

W niniejszej sprawie (jeśli nie zgodzić się z koncepcją naruszenia przepisu art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego i art. 58 § 1 k.c.) co najmniej doszło do naruszenia przepisu art. 385<sup>1</sup> k.c., bowiem umowa zawierała postanowienia abuzywne, gdyż niezgodne z dobrymi obyczajami i rażąco niekorzystne dla konsumentów, dotyczące mechanizmu waloryzacji świadczenia. Wspomniana powyżej regulacja odnośnie rat równych, zawarta w § 5 ust. 4 i 5 Warunków umowy w zw. z pkt 6 umowy także stanowi co najmniej klauzulę abuzywną.

Na wstępie tej części uzasadnienia Sąd Apelacyjny wskazuje, że powodowie w tej sprawie niewątpliwie mieli status konsumentów i przysługuje im ochrona przewidziana zarówno przepisami prawa krajowego, jak i wspólnotowego. W systemie prawnym RP oraz UE konsument traktowany jest jako podmiot wymagający szczególnej ochrony. Dzieje się tak między innymi dlatego, że podmiot ten uważany jest za stronę słabszą w relacjach z przedsiębiorcą. Silniejszą pozycję przedsiębiorcy motywować ma między innymi jego profesjonalny charakter oraz łatwiejszy dostęp do informacji. Również regulacje wspólnotowe, w tym Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w art. 2 lit b oraz Dyrektywa Parlamentu Europejskiego 1999/44/WE z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji w art. 1 (2) lit. a pozwoliły sądowi wspólnotowemu na zdefiniowanie transakcji konsumenckich jako: „zawieranych przez osobę fizyczną, działającą z przyczyn pozostających poza jej działalnością handlową lub zawodową jako drugą stroną umowy” oraz określenie, że są to „tylko umowy zawarte dla celów zaspokojenia własnych potrzeb jednostki, w ramach prywatnej konsumpcji”, bo tylko wówczas podlegają przepisom mającym na celu ochronę konsumentów. Powyższa konstatacja pozwala na zastosowanie przepisów art. 385<sup>1</sup> k.c. i nast. do stosunku prawnego łączącego powodów z bankiem.

Umowa pomiędzy stronami została zawarta z zastosowaniem wzorca umownego, a co do zasady, wzorce te stanowią zbiór praw i obowiązków stron, opracowany przed zawarciem umowy i wprowadzany do stosunku prawnego przez jedną ze stron w ten sposób, że druga strona nie ma wpływu na ich treść. Są one zwykle formułowane w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego i w sposób jednolity określają treść przyszłych umów, stąd strona, która wyraziła zgodę na zawarcie umowy nie może według swojej woli i wiedzy zmieniać jej treści. Ustawodawca w imię postulatu zrozumiałości tekstu przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. posługuje się potocznym określeniem „postanowienie umowy” obejmując nim zarówno postanowienie umowy w ścisłym znaczeniu tego terminu, jak i postanowienie wzorców, które wprawdzie „postanowieniami umowy” w ścisłym znaczeniu nie są, ale kształtują, obok nich treść stosunku zobowiązaniowego.

Powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść umowy w zakresie klauzul waloryzacyjnych, tabel kursowych i możliwości skracania długości trwania umowy, co stawiało ich w niekorzystnej sytuacji i powodowało konieczność przyjęcia stanowiska, że strony w tak ukształtowanym stosunku prawnym nie miały równych względem siebie praw i obowiązków. Bank przyznał sobie prawo do arbitralnego decydowania o wysokości wypłacanej kwoty kredytu oraz ilości i wysokości rat, które powodowie mieli spłacać, a wynikało to z treści klauzul abuzywnych. Z zeznań L. S. wynikało, że zapewniano powodów, że kredyt frankowy jest bardziej opłacalny. Doradca przedstawił powodom rozliczenie kredytu złotowego i frankowego i wskazał, że nie rozumie obaw

powoda (że kredyt powinno się brać w walucie, w której się zarabia) ponieważ kredytobiorcy dostają złotówki, którymi płać sprzedawcy i spłata kredytu także następuje w złotówkach. Od początku też poinformowano powodów, że kwota, która ma być wypłacona jest szacunkowa. Nie przedstawiono powodom informacji, że mogą żądać wypłaty kredytu we frankach i spłacać zobowiązanie od początku w walucie obcej. Nie mogli zapoznać się wcześniej z treścią umowy, zresztą i tak poinformowano ich, że treść nie była negocjowalna. Zresztą negocjować mogli tylko prowizję. Przedstawiciele banku i doradca informowali powodów, że kredyt we franku będzie tańszy. Powódka potwierdziła, że oboje nie znali kwoty, która miała być wypłacona w złotówkach, okazało się, że musieli dopłacić sprzedawcom pieniądze, ponieważ kredyt nie wystarczył na uiszczenie ceny za nieruchomości. Powodów uprzedzono o ryzyku kursowym i możliwości wahaniasię stopy procentowej, ale wskazywano, że są one niewielkie. Powodom nie wskazywano jakie były wahania kursu w przeszłości, nie przedstawiono im żadnych symulacji, ani nie wyjaśniono jak ustalany jest kurs waluty. Takie zeznania i brak dowodu przeciwnego, który winien być prowadzony, zgodnie z przepisem art. 6 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. przez pozwanego, świadczą o rzeczywistej niemożliwości negocjowania umowy i nienależytym poinformowaniu klienta o oferowanym produkcie. Pozwany nie wykazał, choć to na nim ciążyła ta powinność, omawianej aktualnie okoliczności, która prowadziłaby do unicestwienia żądania powodów. Sąd Apelacyjny nie ma zaś wątpliwości, iż indywidualne uzgodnienie postanowienia oznacza rzeczywisty i aktywny wpływ konsumenta na daną część umowy, a nie tylko jego bierną akceptację treści. Tego rodzaju sytuacja, że konsument może albo podpisać umowę albo jej nie podpisywać, nie stanowi możliwości negocjacji. Wprawdzie taki sposób zawierania umów jest dopuszczalny, i co więcej – najbardziej typowy przy obrocie pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami, nie jest natomiast wyrazem aktywności strony przystępującej do umowy, która zazwyczaj bezrefleksyjnie wiąże się jej postanowieniami, lecz jednocześnie otwiera on drogę do badania tak wykreowanego stosunku prawnego w oparciu o art. 385<sup>1</sup> k.c. Powodów należy jednak potraktować jako konsumentów rozsądnych, gdyż zawarli umowę, która w ich przekonaniu miała być dla nich korzystna i zapewnić jedyny dostępny im sposób sfinansowania zakupu nieruchomości. Powodowie potrzebowali pilnie środków na zakup domu i przyjęli taką ofertę, jaką im zaproponowano, ofertę wskazującą na to, że nie ma niebezpieczeństwa odnośnie zmiany kursu waluty. Ponadto dążyli do zawarcia takiej umowy, która będzie ich obciążała w najmniejszym możliwym stopniu.

Zdaniem Sądu II instancji, kwestionowane przez powoda klauzule indeksacyjne wpływają na główne świadczenie strony. Świadczeniem tym jest po stronie banku udzielenie kredytu, zaś po stronie powodów – dokonanie spłaty kredytu oraz odsetek i opłacenie prowizji. Trybunał Sprawiedliwości UE w wyrokach z dnia 03 października 2019 r., Dziubak, C-260/18 i z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17 wskazał, że postanowienie jednoznaczne to nie tylko takie, które jest zrozumiałe pod względem gramatycznym, ale takie, które zarazem jest przejrzyste pod względem konsekwencji ekonomicznych, jakie z niego wynikają, w szczególności w powiązaniu z innymi postanowieniami umownymi (wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler). Tymczasem postanowienia zawarte w kwestionowanych zapisach umowy i warunków oraz regulaminu, zawierające odniesienie do franka szwajcarskiego nie są zrozumiałe pod względem ekonomicznym. Na podstawie umowy kredytu powodowie nie mieli możliwości ustalenia jaką kwotę kredytu określonego w PLN rzeczywiście zaciągnęli oraz jakiej wysokości raty ma do spłaty, czyli ile środków podlega zwrotowi. Rację mają powodowie, że mając do dyspozycji treść umów i regulaminu, nie byli oni w stanie ocenić wysokości świadczenia do spełnienia, w przeciwieństwie do banku, który sam określał kurs waluty. Powodowie natomiast nie mieli nawet możliwości sprawdzenia poprawności wyliczeń banku.

Mając tym samym na uwadze, iż przesłanki formalne do przeprowadzenia badania spornego postanowienia odnoszącego się do kwestionowanych klauzul przez przyzmat art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. zostały wykazane, do rozstrzygnięcia pozostała ocena, czy wskazywane przez powodów postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Jedynie wówczas gdy wskazane przesłanki zmaterializują się w realiach niniejszej sprawy, można stwierdzić, że kwestionowane postanowienie nie jest dla konsumenta wiążące.

W ocenie Sądu Apelacyjnego sprzeczność z dobrymi obyczajami działań strony pozwanej przejawiała się w procedurze towarzyszącej zawieraniu umowy kredytowej z powodami, przejawiającej się m.in. brakiem indywidualnego ustalenia postanowień umownych. Działanie wbrew dobrym obyczajom, w zakresie kształtowania treści stosunku



obligacyjnego, oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron stosunku umownego.

W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność

i fachowość. Tym wartościom bowiem powinny odpowiadać zachowania stron stosunku zobowiązaniowego. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z wyżej wymienionymi wartościami kwalifikować należy zawsze jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, w rozumieniu przepisu art. 353<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd był zatem obowiązany do zbadania i oceny, czy konkretne klauzule umowne przekraczają granice rzetelności kontraktowej określone przez ustawodawcę w odniesieniu do kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego (tak Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, z dnia 13 sierpnia 2015 r., I CSK 611/14, z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, z dnia 03 lutego 2006 r., I CK 297/05, z dnia 08 czerwca 2004 r., I CSK 635/ a także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z dnia 18 czerwca 2013 r., VI ACa 1698/12, Legalis numer 1049486, z dnia 30 czerwca 2015 r., VI ACa 1046/14 i z dnia 11 czerwca 2015 r., VI ACa 1045/14).

W niniejszej sprawie przede wszystkim doszło do niedoinformowania powodów odnośnie ryzyka kursowego, z czym wiąże się wzięcie kredytu denominowanego walutą obcą. Bank wskazywał wprawdzie, że powodowie dokonali świadomie wyboru takiego kredytu i oświadczyli, że znane jest im ryzyko zmiany kursu, jednak żadna ze stron, ani bank ani powodowie nie przewidzieli, że zmiana może być tak duża, że doprowadzi do multiplikacji kwoty, która ma być zwrócona przez kredytobiorców na rzecz banku czy podwojenia wysokości raty. O tym, że nawet bank nie przewidywał takiego wzrostu kursu świadczy choćby kwota, do jakiej powodowie poddali się egzekucji z bankowego tytułu egzekucyjnego czy kwota hipoteki. Obie te należności miały zabezpieczać maksymalnie możliwe co do wysokości zobowiązania powodów (z wszelkimi opłatami, należnościami i karnymi odsetkami), a tymczasem są zdecydowanie niewystarczające na wypadek, gdyby obecnie doszło do opóźnień w spłatach czy wypowiedzenia umów kredytów.

Naruszenie dobrych obyczajów przejawia się również w tym, że gdyby doszło do egzekucji świadczenia należnego bankowi, mógłby on uzyskać zaspokojenie

w postaci nieruchomości (która obciążona była hipoteką) oraz dodatkowo około dwukrotności jej wartości, co wprost pokazuje jak dalece wzrosła wartość samego salda kredytu. Należy zatem zgodzić się z twierdzeniami powodów, że istnieje wyraźna nieprawidłowość w obciążeniu stron umowy ryzykiem walutowym.

Rażące naruszenie interesów konsumenta należy rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść

w określonym stosunku obligacyjnym – tylko konsument miałby, na skutek tak ustalonych zapisów umowy, być odpowiedzialny za zapłatę różnicy kursu waluty. Bank bowiem stosował instrumenty finansowe – w tym instrument w postaci swapa, by zabezpieczyć swoje ryzyko i nie dość, że w ogóle nie potrzebował fizycznie franków szwajcarskich dla uruchomienia kredytu, to jeszcze miał sztab pracowników, których zadaniem było prowadzenie takich operacji, by zminimalizować nawet najmniejszą możliwość straty przez bank. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 18 czerwca 2013 r., VI ACa 1698/12, LEX nr 1369424). Powodowie owszem zostali poinformowani o ryzyku kursowym, jednak nikt nie uświadomił im, że zmiana kursu waluty może być tak duża oraz, że wysokość raty może wzrosnąć dwukrotnie.

Nietrafne jest też czynienie powodom zarzutu z tej przyczyny, że zdecydowali się na kredyt denominowany. Okoliczność ta według Sądu Apelacyjnego nie ma żadnego znaczenia, tym bardziej, że kredyt taki był tańszy, a ponadto i pracownik banku i doradca namawiali powodów na taki właśnie rodzaj kredytu. Powodowie działali w przekonaniu, że zaoszczędzą środki i będą spłacać raty w miarę równe i niższe niż przy kredycie złotówkowym, gdy tymczasem

uczyniono wszystko, aby ukryć w umowach zapisy, które były dla nich ryzykowne. Ponadto z materiału dowodowego wynika, że powodowie działali ostrożnie i w sposób staranny, tak jak „przeciętny konsument”, bowiem poprzez wybór tańszego kredytu usiłowali zadbać

o zmniejszenie wydatków i zaufali wyjaśnieniom, które oferowali im doradca i osoba, która w imieniu banku podpisywała z nimi umowę. Powodowie nie mają specjalistycznego wykształcenia dotyczącego kredytów, co tym bardziej powoduje, że nie byli w stanie zrozumieć złożoności mechanizmu waloryzacji, tym bardziej, że mechanizm ten od początku nie był do końca sprecyzowany, a wręcz przeciwnie był niejasny nawet dla prawników i bankowców.

Niewątpliwie jest również to, że bank dysponował swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut. Ponadto bank nie kwestionuje okoliczności, że tabele kursów walut tworzył sam i że było tych tabel kilka, natomiast w ocenie Sądu Apelacyjnego, nieistotne jest to jakie dane przyjmował do tabel i czy kurs z nich wynikający był kursem średnim NBP lub zbliżonym do niego. Sposób ustalania kursów waluty powinien być wyjaśniony powodom na etapie zawierania umowy, a nie dopiero w sytuacji gdy ujawni się spór pomiędzy stronami co do treści zobowiązania. Nieistotne jest nawet to, że wobec powodów mógłby być stosowany kurs średni waluty publikowany przez NBP, ponieważ nie wyrazili oni nigdy zgody na taki kurs, a tym bardziej, nie wyrazili takiej zgody w umowie. To bank decydował czy zastosuje kurs

z tabeli, czy kurs średni czy jakikolwiek inny kurs, zatem nawet stosowanie kursu średniego bez wiedzy i zgody powodów świadczyć może wręcz przeciwko bankowi – takiej możliwości nie przewidziano w umowie. Umowa i regulamin zawierają tak zawołowane zapisy, że powodowie nie wiedzieli w jaki sposób mogą wyliczyć ratę kredytu, ponieważ abuzywne klauzule dawały tylko bankowi możliwość decydowania o danych, które stawały się podstawą do takich wyliczeń. Ponadto ilość danych koniecznych do przeliczenia salda kredytu oraz wyliczenia raty w PLN i sformułowania, które ustalały ten mechanizm nie zostały przedstawione precyzyjnie, ale w sposób niejasny i zagmatwany. Sposób ustalania kursu powinien być powodom znany na datę zawierania umowy, a samo wskazanie, że bank będzie korzystał z tabel to za mało. Warunki umowy i regulamin, które stanowiły integralną część umowy nie zawierają żadnych postanowień odnośnie tabel kursowych ani wyjaśnienia jak dochodzi do ustalenia kursu stosowanego przez bank.

Należało zatem uznać, że bank wprowadzając do umowy klauzule waloryzacyjne oparte o kursy walut wskazane w sporządzanych przez niego tabelach, przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu i wysokości całej wierzytelności. Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że tabele kursów walut nie są przez pozwanego sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń określonych kredytobiorców, ale mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności banku i że są tworzone na podstawie art. 111 prawa bankowego. Istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy jest tylko to, że waloryzacja salda i rat kredytu udzielanych na podstawie analizowanej umowy o kredyt odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego. Nie ma zatem znaczenia to, że te same tabele bank wykorzystuje też w innych sferach swojej działalności.

Dla przypomnienia jedynie Sąd Apelacyjny wskazuje, że przepisy prawa polskiego o ochronie konsumentów przed narzucanymi im przez przedsiębiorców nieuczciwymi warunkami umownymi, powinny być wykładane zgodnie z przepisami dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Sądy krajowe mają obowiązek dokonywania pronunijnej wykładni przepisów prawa krajowego w dziedzinach poddanych prawodawstwu unijnemu. Wiąże je wykładnia przepisów prawa unijnego dokonana w orzeczeniach wydanych w trybie prejudycjalnym przez Trybunał Sprawiedliwości UE, który pozostaje jedynym organem uprawnionym do dokonywania wiążącej wykładni prawa unijnego. W niniejszej sprawie należy uwzględnić w szczególności orzeczenia TSUE odnoszące się do wykładni art. 4 i 6 dyrektywy 93/13, wydane na tle umów kredytu zawierających ryzyko kursowe (walutowe). Wykładnia prawa unijnego dokonana przez TSUE wiąże nie tylko w sprawie, w której wydano orzeczenie w trybie prejudycjalnym, lecz jest wiążąca dla wszystkich sądów unijnych we wszystkich sprawach, w których zastosowanie znajduje, w analogicznych okolicznościach faktycznych, zinterpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości przepis prawa unijnego (doktryna *acte éclairé*).

Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że wyrażeniom „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy

nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (wyrok z dnia 26 lutego 2015 r., M., C 143/13). Jeśli chodzi o kategorię warunków umownych mieszczących się

w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, Trybunał orzekł, że należy uważać za nie te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (wyroki: z dnia 03 czerwca 2010 r., C. de A. y M. de P. M., C 484/08.; z dnia 23 kwietnia 2015 r., V. H., C 96/14).

Uwzględnić należy również treść wyroków Trybunału Sprawiedliwości w sprawach C-26/13 (wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r.), C-186/16 (wyrok z dnia 20 września 2017 r.), C-51/17 (wyrok z dnia 20 września 2018 r.), C-118/17 (wyrok z dnia 14 marca 2019 r.) oraz z dnia 03 października 2019 r. w sprawie C-260/18, które to orzeczenia zapadły na tle umów kredytu zawartych z konsumentami i zawierających ryzyko walutowe (kredytu indeksowanego, denominowanego lub wprost kredytu walutowego). Z orzeczeń tych wypływa wniosek, że w ocenie TSUE nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego (wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację) od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą. Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje bowiem konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego.

W wyroku z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, TSUE dokonał wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy w zakresie skutków zamieszczenia nieuczciwych postanowień i okoliczności, jakie należy brać pod uwagę w razie sporu, wskazując w szczególności w tezie drugiej i trzeciej sentencji, że: „Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym

i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno

w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie.” Natomiast „Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować

w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu odsyłającego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczoności przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym

i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej.”

Stosując zatem prounijną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zgodzie z art. 4 i 6 art. dyrektywy 93/13 należało dojść do przekonania, że kwestionowane postanowienia umowy kredytu łączącej strony, które wprowadzają ryzyko kursowe (ryzyko wymiany) przez mechanizm indeksacji, stanowią klauzulę określającą główne świadczenia stron według terminologii krajowej („główny przedmiot umowy” w rozumieniu dyrektywy). Wobec tego, jako postanowienia określające główne świadczenia stron, mogą być oceniane pod kątem ich nieuczciwego charakteru tylko wówczas, jeżeli nie zostały one wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Wyrażenie ich prostym i zrozumiałym językiem nie sprowadza się jednak do formalnego pouczenia o możliwości wzrostu kursu waluty, lecz wymaga

przekazania niezbędnych informacji w sposób, który umożliwi konsumentowi oszacowanie – potencjalnie istotnych – konsekwencji ekonomicznych klauzuli indeksacyjnej dla jego zobowiązań finansowych.

Zgodnie ze stanowiskiem TSUE, art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, z uwagi na co przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej (wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., K., C 26/13; a także z dnia 23 kwietnia 2015 r., V. H., C 96/14). Co się tyczy wymogu przejrzystości warunków umownych wynikającego z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, Trybunał podkreślił, że wymogu tego, przypomnianego również w art. 5 dyrektywy, nie można zawężać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej (wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., K., C 26/13 i z dnia 09 lipca 2015 r., B., C 348/14).

Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r., K., C 26/13 i z dnia 23 kwietnia 2015 r., V. H., C 96/14).

Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza także, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący wypłaty i spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. To Trybunał pozostaje właściwy do ustalenia na podstawie dyrektywy 93/13, w tym z art. 3 ust. 1 oraz art. 4 ust. 2 tego aktu, kryteriów, które sąd krajowy może lub musi zastosować przy badaniu warunków umownych z punktu widzenia tych przepisów (pkt 22 wyroku w sprawie C-186/16).

Do sądu krajowego należy ustalenie, z uwzględnieniem ogółu okoliczności zawarcia umowy, czy w rozpatrywanej sprawie konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu. W ramach tej oceny decydującą rolę ma, po pierwsze to, czy warunki umowne zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, w taki sposób, że umożliwiają przeciętnemu konsumentowi, czyli konsumentowi właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, na ocenę tego kosztu, i po drugie, okoliczność związana z brakiem podania w umowie kredytu informacji uważanych w świetle charakteru towarów i usług będących jego przedmiotem za istotne ( pkt 47 wyroku C-186/16 i podobnie wyrok z dnia 09 lipca 2015 r., B., C 348/14.).

Trybunał Sprawiedliwości przypominał ponadto w wyroku C-186/16, odwołując się przy tym do wcześniejszych wyroków, że poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta; to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (wyroki z dnia 21 marca 2013 r., (...), C 92/11 i z dnia 21 grudnia 2016 r., G. N. i in., C 154/15, C 307/15 i C 308/15). Ponadto kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu

w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Po drugie, przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie.

Zestawienie wcześniejszych rozważań oraz orzecznictwa TSUE z zakresem przedstawionych powodów przez pozwanego pouczeń o ryzyku walutowym prowadzi do wniosku, że pozwany nie dopełnił wymogu sformułowania postanowień umownych zawierających ryzyko wymiany (klauzula waloryzacyjna) w sposób jasny i zrozumiały dla konsumentów. Informacje udzielone przez pozwanego sprowadzały się do formalnego pouczenia o ryzyku kursowym i możliwości wzrostu kosztów obsługi kredytu w razie niekorzystnych wahań kursów walut. Taki zakres udzielonych informacji uniemożliwiał powodowi rozeznanie się w tym, jakie mogą być realne skutki ekonomiczne zaciąganego zobowiązania. Pozwany nie przedstawił natomiast materiału dowodowego wykazującego, że przekazał powodowi jakiejkolwiek dalsze informacje, w tym przykładowo prognozy wahań kursu CHF, informację o czynnikach ryzyka wzrostu tego kursu w okresie kredytowania oraz symulacje wskazujące, jak kształtowałyby się koszty kredytowania w przypadku przewidywanych zmian kursu CHF w okresie kredytowania, w tym w szczególności w razie wystąpienia negatywnych zjawisk ekonomicznych lub politycznych w Polsce lub na świecie, skutkujących znacznym osłabieniem się złotego do tej waluty.

Kwestia zawarcia aneksu do umowy czy też długoletniego jej wykonywania oraz spłaty po ustalonym kursie w terminie wcześniejszym niż koniec zobowiązania także nie mają znaczenia dla oceny dokonywanej pod kątem art. 385<sup>1</sup> k.c., gdyż ocena abuzywności zapisów dokonywana jest na datę zawierania umowy i wszelkie dalsze czynności profesjonalisty nie mogą prowadzić do uzdrowienia nieprawidłowych zapisów. Zresztą możliwość spłaty rat w CHF eliminuje tylko jeden z etapów indeksacji, tj. przeliczania rat, natomiast ciągle w mocy pozostawało nieprawidłowe przeliczanie salda kredytu na otrzymane w PLN środki.

Wreszcie należy wskazać, że podobne do kwestionowanych postanowień klauzule, zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych. W wyroku z dnia 27 grudnia 2010 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1531/09, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W. w ramach kontroli abstrakcyjnej, uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego we wzorcu umowy o nazwie „umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF” o treści: „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg. kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” – identycznie brzmiącej z treścią analizowanego w niniejszej sprawie postanowienia umownego. Z kolei Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 07 maja 2013 r. (VI ACa 441/13, Legalis numer 1049239) oddalił apelację banku, wskazując w uzasadnieniu, że o abuzywności spornego postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Wprawdzie mamy do czynienia z innym bankiem, niemniej jednak mechanizm waloryzacji był podobny.

Powyższe argumenty przekonują o naruszeniu przez sąd I instancji także prawa materialnego, tj. art. 358<sup>1</sup> k.c. Tym samym skoro kontrakt zawarty pomiędzy stronami, zawiera klauzule abuzywne dotyczące mechanizmu waloryzacji świadczenia, a istnienie takich postanowień powoduje konieczność ich wyeliminowania z treści, należało sprawdzić jaki ma to wpływ na pozostałą część umowy. Kierując się przedstawioną przez TSUE wykładnią art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 05 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, której implementację stanowią art. 385<sup>1</sup> – art. 385<sup>4</sup> k.c., Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że nie jest dopuszczalne uzupełnienie luki, powstałej w umowie kredytu po usunięciu z niej niedozwolonych klauzul indeksacyjnych,

ustalonym zwyczajem na podstawie art. 56 k.c. lub stosowanym w drodze analogii art. 41 prawa wekslowego. Ponadto hipotezy art. 56 k.c. i art. 41 prawa wekslowego nie obejmują sytuacji braku równowagi kontraktowej, jaka powstała w wyniku uregulowania praw i obowiązków stron umowy kredytu przy zastosowaniu abuzywnych klauzul umownych. Ich zastosowanie w celu uzupełnienia luki w umowie nie może przywrócić zatem równowagi kontraktowej zaburzonej w wyniku narzucenia konsumentowi przez przedsiębiorcę postanowień kształtujących jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącem naruszeniem interesów (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Takim przepisem dyspozytywnym nie są też przepisy ustawy antyspreadowej, późniejszej niż umowa zawarta przez powodów, ani przepis art. 358 § 2 k.c., który to dłużnikowi daje prawo wyboru jak chce spełnić zobowiązanie, a nie wierzycielowi. Wylimitowanie klauzul abuzywnych dotyczących przeliczania środków kredytu powoduje, że umów nie da się wykonać, bowiem brak jest jednoznacznego sposobu przeliczenia na walutę polską wypłacanego kredytu i przeliczenia rat, które uiszczać mieli kredytobiorcy.

W tezie 38 wyroku z dnia 03 października 2019 r. wydanego w sprawie C-260/18 w sprawie D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) wskazuje, że zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich oraz, że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może dalej obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. TSUE pozostawia zatem sądom krajowym decyzję, czy po wylimitowaniu klauzul z umowy możliwe jest dalsze utrzymanie w mocy pozostałej części umowy. Tak stać się może tylko wówczas, gdy kontrakt nie pozostaje ze sobą wzajemnie sprzeczny i wylimitowane z niego elementy nie prowadzą do istotnej zmiany treści umowy, czyli de facto do przekształcenia dotychczasowego stosunku prawnego w inny. Następnie stanowisko to Trybunał wielokrotnie podkreśla np. w tezach 39, 40 czy 44 i 45. Również w tezie 47 Trybunał wskazuje, iż „jeżeli sąd odsyłający uzna, zgodnie ze swoim prawem krajowym, że utrzymanie w mocy umowy kredytu po usunięciu zawartych w niej nieuczciwych warunków jest niemożliwe, to umowa ta co do zasady nie może nadal obowiązywać w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, a zatem musi zostać unieważniona”. Dalej w tezie 56 Trybunał wskazuje, że dla celów ochrony istotna jest wola konsumenta i w kolejnych wyjaśnia, że sąd krajowy może zastąpić zapisy umowy przepisami krajowymi o charakterze dyspozytywnym, jeśli strony umowy wyrażą na to zgodę. Taka możliwość zastąpienia wylimitowanych części umowy stanowi wyjątek od zasady (teza 59), zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków. Trybunał jako zasadę przewiduje zatem unieważnienie umowy, a wyjątkowo pozwala na pozostawienie kontraktu w obrocie i dzieje się tak pod warunkiem, że istnieje możliwość zastąpienia klauzul abuzywnych bądź zapisami prawa wewnętrznego (w Polsce brak jest takich przepisów) albo, gdy obie strony wyrażają zgodę na wprowadzenie przepisów o charakterze ogólnym.

W sprawie C-260/18 (Dziubak), Trybunał Sprawiedliwości analizował konsekwencje wprowadzenia do umowy kredytu niedozwolonych postanowień ustalających ryzyko wymiany w kontekście ewentualnej możliwości podstawienia przez sąd innych warunków do umowy w miejsce luk powstałych na skutek usunięcia z niej postanowień abuzywnych. Trybunał orzekł, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować

w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające

z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. R. (C 26/13), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu,

a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować

w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym,

przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować

w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.” Wprawdzie wyrok ten dotyczył kredytu indeksowanego, jednak w zasadzie obecnie Trybunał jednakowo traktuje kredyt indeksowany i denominowany.

W orzecznictwie europejskim podkreśla się również, że zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania nieuczciwej (niedozwolonej klauzuli) w taki sposób, aby nie wywoływała wiążącego dla konsumenta skutku (C-154/15, C-308/15). Sąd krajowy nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści takiej klauzuli. Przepisy dotyczące uznawania klauzul za abuzywne zostały wprowadzone w interesie konsumentów, zatem ich interpretacja i stosowanie powinny dążyć do znalezienia rozwiązania korzystnego dla konsumentów, przy czym umowa może dalej obowiązywać, o ile jest to możliwe.

W niniejszej sprawie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, takie dalsze obowiązywanie umowy, po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych jest niemożliwe, bowiem bez zapisów § 2 ust. 2, 3, 4, § 6 ust. 1 i 2 Warunków umowy nie da się ustalić jak powinno wyglądać prawidłowe przeliczenie waluty CHF na PLN i jaka jest wysokość poszczególnych rat należnych stronie pozwanej, co powoduje konieczność wyciągnięcia końcowego wniosku, że umowa, będąca przedmiotem niniejszej sprawy jest bezskuteczna, ponieważ nie da się jej prawidłowo wykonać. Pozbawienie umowy w/w konkretnych postanowień dotyczących sposobu przeliczania przez bank kredytu przy określaniu wysokości rat należnych do spłaty przez kredytobiorców powoduje, że dopiero na tym etapie należy stwierdzić, że umowa jest niewiążąca w całości i ze skutkiem od daty jej zawarcia.

Stwierdzenie trwałej bezskuteczności umowy (zrównanej przez Sąd Najwyższy ze skutkiem nieważności) prowadzi do wniosku, że wobec stron aktualizuje się wzajemnie obowiązek zwrotu już wykonanych świadczeń na podstawie art. 410 § 1 i 2 w związku z art. 405 k.c. Sąd Apelacyjny przychylił się do tzw. teorii dwóch kondykcji, potwierdzonej zresztą w uchwałach Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20) oraz z dnia 07 maja 2021 r. (III CZP 6/21). Jak stanowi art. 410 § 2 k.c., świadczenie jest nienależne, jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W związku z powyższym to przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu w zw. z art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c. stały się podstawą do zasądzenia na rzecz powodów kwot wpłaconych przez nich z tytułu ostatecznie niewiążącej umowy kredytu. Powodowie uiszcili na rzecz banku kwoty 237.823,44 zł i 26.041,14 CHF i tyle należy się im do zwrotu. Wysokość była wprawdzie zakwestionowana przez pozwanego, ale wynikała z zaświadczenia wystawionego przez bank, zatem należało uznać, że jest to kwota, której wysokość bank przyznał. Jeśli chodzi o odsetki są one należne od daty, która wynikała z wezwania do zapłaty i bezskutecznego upływu terminu do spełnienia świadczenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powodowie mają interes prawny w żądaniu stwierdzenia nieważności umowy w rozumieniu przepisu art. 189 k.p.c. Powodowie nadal są związani treścią umowy i muszą godzić się na pobieranie z konta nienależnych bankowi środków i nie mają możliwości sprzeciwienia się takiemu działaniu, a nade wszystko nieruchomości powodów jest obciążona hipoteką, stanowiącą zabezpieczenie umowy, która zawiera klauzule niedozwolone. Rozstrzygnięcie sprawy o zapłatę nie doprowadzi do definitywnego zakończenia sporu, ponieważ rozliczony będzie czas od zawarcia umowy do złożenia pozwu. Natomiast pozostanie niepewność co do dalszej części zobowiązania.

Powyższe rozważania skutkowały uznaniem zarzutów apelacji za zasadne i koniecznością zmiany wyroku na podstawie przepisu art. 386 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny uznał również, że powodowie jako wygrywający proces w I i II instancji wygrali również co do kosztów. Na podstawie przepisu art. 98 § 1 k.p.c.

w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., sąd zasądził od pozwanego banku na rzecz M. S. i L. S. kwotę 11.834 zł, stanowiącą opłatę od pozwu – 1.000 zł, opłaty skarbowe od pełnomocnictw 34 zł oraz wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika, tj. 10.800 zł - kwota wynagrodzenia została ustalona na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Natomiast koszty określone w punkcie III wyroku to 10.800 zł – wynagrodzenie pełnomocnika (nowy radca prawny, reprezentujący powodów), 34 zł – opłata skarbową od pełnomocnictw, 1.000 zł opłata od apelacji, 1.000 zł opłata od skargi kasacyjnej i 8.100 zł wynagrodzenie pełnomocnika zawodowego za reprezentowanie strony przed Sądem Najwyższym.

Strona pozwana zgłosiła też zarzut zatrzymania świadczenia.

W ocenie Sądu odwoławczego, zarzut ten nie mógł być uwzględniony.

Po pierwsze prawo zatrzymania może mieć zastosowanie przy umowach wzajemnych, a taką nie jest umowa kredytu w rozumieniu przepisu art. 487 k.c. Umowa jest wzajemna, gdy strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Jest oczywistym, że są to świadczenia ekwiwalentne, ale subiektywnie (w ocenie stron), jednak nie da się przyjąć, że są to świadczenia jednorodnjawowe, dotyczące tego samego przedmiotu (w umowie kredytu przedmiotem są pieniądze). Zgodnie z przepisem art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zatem umowa kredytu stanowi, że kredytobiorca zwraca to samo świadczenie, a nie spełnia inne równoważne. Niemożliwe jest więc zastosowanie przepisów art. 496 i 497 k.c. per analogiam.

Ponadto w doktrynie podkreśla się, że celem zatrzymania jest zabezpieczenie spełnienia świadczenia, tymczasem zatrzymanie pieniędzy przez bank prowadzi de facto do spełnienia świadczenia kredytobiorcy, a nie do zabezpieczenia. Czyli zatrzymanie takie nie realizuje swojego celu zabezpieczenia, ale inny cel, nieprzewidziany w ustawie.

Wreszcie też przyjmuje się, że prawo zatrzymania nie powstaje lub wygasa, gdy istnieje inne zabezpieczenie. W niniejszej sprawie takim zabezpieczeniem jest hipoteka, która ciągle jest wpisana i zabezpiecza żądanie banku. Niniejszy wyrok wprowadza ustala nieważność umowy, ale nie powoduje wykreślenia hipoteki, czyli zabezpieczenia. Wątpliwe jest zatem w ogóle powstanie prawa do zatrzymania świadczenia, skoro bank ma zabezpieczoną możliwość uzyskania kwoty stanowiącej wypłacone środki.

Marginalnie natomiast należy wspomnieć, że przedmiotem sprawy było inne świadczenie (spłata nieważnego kredytu) niż świadczenie banku (zwrot wypłaconej kwoty), natomiast zarzut zatrzymania winien dotyczyć świadczenia stanowiącego żądanie powodów.

Powyższe argumenty są wystarczające dla nieuwzględnienia zarzutu zatrzymania. Sąd Apelacyjny nie przychylił się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w jednej z w/w uchwał, iż dopuszczalna jest w tej materii wykładnia rozszerzająca.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Anna Strączyńska