

Sygn. akt *I ACa 952/21*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Bogdan Wysocki

Protokolant: sekr. sąd. Ewelina Frąckowiak

po rozpoznaniu w dniu 7 września 2022 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. J.**

przeciwko **(...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.**

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 24 marca 2021 r. sygn. akt XII C 2099/20

1. oddała apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Bogdan Wysocki

UZASADNIENIE

Pozwem z 28 października 2020 r. oraz pismem z 12 stycznia 2021 r. **powód M. J.** w sprawie przeciwko **pozwanemu (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.** wniósł o:

1. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda 63.658,48 zł oraz 35.538,41 CHF tytułem zwrotu świadczeń uiszczonych przez powoda nienależnie, na poczet nieważnej umowy nr (...) kredytu hipotecznego w walucie wymienialnej zawartej 2 lutego 2007 r., w okresie od 10 listopada 2010 r. do 12 października 2020 r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, liczonymi od 26 października 2020 r. do dnia zapłaty,
2. stwierdzenie, że umowa jest nieważna ex tunc, a powód na przyszłość nie jest zobowiązany do spłaty świadczeń na poczet umowy;

ewentualnie, w razie nieuwzględnienia powyższych roszczeń, wniósł o:

3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda 74.220.27 zł tytułem zwrotu świadczeń uiszczonych przez powoda nienależnie w okresie od 10 listopada 2010 r. do 12 października 2020 r. w oparciu o zawarte w umowie niedozwolone

postanowienia umowne dotyczące przeliczania kwoty kredytu i rat kredytu do franka szwajcarskiego wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, liczonymi od 26 października 2020 r. do dnia zapłaty;

4. ustalenie, że umowa obowiązuje na przyszłość z pominięciem niedozwolonych postanowień umownych dotyczących przeliczania kwoty kredytu i rat kredytu do franka szwajcarskiego, co skutkuje tym, że powód zobowiązany jest do spłaty kredytu jako złotowego z zachowaniem ustalonego w umowie oprocentowania opartego na stopie LIBOR (...) dla CHF i marży banku oraz pozostałych warunków umowy.

W zakresie kosztów wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa według norm przepisanych, w tym także na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty. Wniósł o odstąpienie od obciążenia powoda kosztami procesu w razie oddalenia powództwa w całości lub w części, z uwagi na charakter sprawy i rodzaj dochodzonych roszczeń (art. 102 k.p.c.).

W odpowiedzi na pozew oraz pismem z 26 lutego 2021 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 24 marca 2021 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego na rzecz powoda 63.658,48 zł oraz 35 538,41zł CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 26 października 2020 r. do dnia zapłaty (pkt 1); ustalił, że umowa kredytu hipotecznego oznaczona numerem (...) zawarta 2 lutego 2007 r. pomiędzy powodem a poprzednikiem prawnym pozwanego Bankiem (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. jest nieważna (pkt 2); kosztami postępowania obciążył pozwanego i z tego tytułu zasądził od niego na rzecz powoda 11.817 zł wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty (pkt 3).

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

4 stycznia 2007 r. powód złożył wniosek o udzielenie mu kredytu hipotecznego na zakup nieruchomości w formie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego. Wniosek wpłynął do banku 15 stycznia 2007 r. Powód wnioskował o przyznanie mu kredytu wyrażonego w walucie CHF.

Tego samego dnia powód podpisał oświadczenie o ponoszeniu ryzyka walutowego lub ryzyka zmiennej stopy procentowej dla kredytów hipotecznych o następującej treści: oświadczam, że pracownik Banku (...) S.A. przedstawił mi ofertę kredytu hipotecznego w złotych i w walucie wymiennej, mając pełną świadomość, że w okresie obowiązywania umowy kredytu może nastąpić wzrost kursu waluty kredytu, co spowoduje podwyższenie kwoty kredytu/odsetek/kwoty raty kapitałowo - odsetkowej przypadającej do spłaty, określonej w złotych. Potwierdzam otrzymanie informacji o kosztach obsługi kredytu w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty. Oświadczam, że jestem świadomy, iż oprocentowanie kredytu jest zmienne i w okresie obowiązywania umowy kredytu może ulec podwyższeniu w związku ze wzrostem stopy referencyjnej WIBOR/LIBOR (...), co spowoduje podwyższenie kwoty raty odsetkowej/kapitałowo - odsetkowej przypadającej do spłaty. Jednocześnie potwierdzam otrzymanie informacji o kosztach obsługi kredytu w przypadku niekorzystnej zmiany stopy procentowej.

2 lutego 2007 r. w W. została zawarta umowa Nr (...) kredytu hipotecznego w walucie wymiennej, pomiędzy Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. przy ul. (...) M. J..

Bank udzielił kredytobiorcy na jego wniosek z 15 stycznia 2007 r. kredytu w łącznej kwocie 133.417,37 CHF z czego:

1) 132.096,41 CHF miała zostać przeznaczona na sfinansowanie celu określonego w ust. 3,

2) 1.320,96 CHF miała zostać przeznaczona na sfinansowanie należnej bankowi opłaty przygotowawczej,

a kredytobiorca zobowiązał się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami niniejszej umowy (§ 1 ust. 1 umowy).

Umowa została zawarta na czas określony do 30 stycznia 2037 r. (§ 1 ust. 2 umowy).

Kredyt miał zostać przeznaczony na nabycie lokalu mieszkalnego o pow. 51,90 m², do którego przysługiwało spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, położonego w P. przy ul. (...) oraz na częściowe finansowanie prowizji pośrednika w obrocie nieruchomościami (§ 1 ust. 3 umowy).

Z tytułu udzielonego kredytu bank pobrał jednorazowo bezzwrotną opłatę przygotowawczą w kwocie 1.320,96 CHF. Potrącenie przez bank opłaty z łącznej kwoty kredytu, o której mowa w § 1 ust. 1, miało nastąpić w dniu wypłaty kredytu (§ 2 ust. 1 umowy).

Kredyt miał zostać wypłacony jednorazowo, bezgotówkowo na rzecz: zbywcy nieruchomości, Banku (...) S.A. Oddział w P. oraz pośrednika w obrocie nieruchomościami w terminie do 28 lutego 2007 r. (§ 2 ust. 2 umowy).

Oprocentowanie kredytu wynosiło w dniu zawarcia umowy 3,5400% w stosunku rocznym. Oprocentowanie było zmienne i ustalane w oparciu o stopę referencyjną (...) LIBOR, zaokrągloną do czwartego miejsca po przecinku, obowiązującą w banku w dniu podpisania umowy kredytu, a w okresie kredytowania w pierwszym dniu kolejnego okresu stabilizacji oprocentowania oraz przy uwzględnieniu marży banku w wysokości 1,35 punktu procentowego (pp.) (§ 3 ust. 1 umowy).

Pierwsza zmiana oprocentowania miała nastąpić po upływie 3 miesięcy od podpisania niniejszej umowy. Każda następna zmiana oprocentowania miała następować po upływie 3 miesięcy od poprzedniej zmiany. Zmiana oprocentowania wynikająca ze zmiany stopy referencyjnej nie stanowiła zmiany warunków umowy (§ 3 ust. 2 umowy).

Bank naliczał odsetki w okresach miesięcznych od kwoty aktualnego zadłużenia od dnia wypłaty kredytu do dnia poprzedzającego całkowitą spłatę zobowiązań z tytułu kredytu (§ 3 ust. 4 umowy).

W przypadku, gdy stopa oprocentowania, o której mowa w ust. 1, byłaby wyższa w okresie kredytowania niż czterokrotność stopy kredytu lombardowego (...) Banku (...) Bank miał pobierać odsetki naliczone według stopy równej czterokrotności stopy kredytu lombardowego (...) Banku (...) stopa kredytu lombardowego na dzień zawarcia umowy wynosiła 5,5% (§ 3 ust. 5 umowy).

Spłata kredytu miała następować w złotych. Zmiana kursu waluty wpływała na wysokość salda kredytu oraz raty kapitałowo odsetkowej (§ 4 ust. 1 umowy).

Kredyt i odsetki spłacane miały być w miesięcznych w ratach annuitetowych (równych ratach kapitałowo odsetkowych) (§ 4 ust. 2 umowy).

Spłata kredytu następowała w formie obciążenia należną kwotą kredytu i odsetkami w terminach płatności konta (§ 4 ust. 7 umowy).

Spłaty należności banku wynikających z niniejszej umowy zaliczane miały być w następującej kolejności na: 1. koszty windykacji, 2. opłaty i prowizje, 3. odsetki podwyższone, 4. odsetki zapadłe niespłacone (zaległe), 5. odsetki bieżące, 6. kapitał przeterminowany, 7. kapitał bieżący (§ 4 ust. 9 umowy).

Kredytobiorca miał możliwość dokonania przedterminowej spłaty kredytu w całości lub części, pod warunkiem uprzedniego pisemnego poinformowania o tym banku na co najmniej 5 dni roboczych przed datą przedterminowej spłaty. Dokonanie przedterminowej spłaty kredytu w części nie zwalniało kredytobiorcy od dokonywania spłat należnych rat kapitałowo - odsetkowych w terminach określonych w ust. 3 i nie powodowało skrócenia okresu kredytowania. Skrócenie okresu kredytowania było możliwe tylko na wniosek kredytobiorcy za zgodą banku i wymagało zawarcia aneksu do umowy (§ 4 ust. 10 umowy).

Istniała możliwość wielokrotnego przewalutowania kredytu. Za przewalutowanie bank pobierał prowizję w wysokości 0,00 zł w przypadku przewalutowania z waluty wymiennej na złote, a w przypadku przewalutowania na walutę wymienną 1,00% kwoty po przewalutowaniu (§ 4 ust. 12 umowy).

Obowiązkowe zabezpieczenie spłaty kredytu stanowiły:

1. hipoteka zwykła w kwocie 133.417,37 CHF, stanowiącej 100% kwoty kredytu oraz hipoteka kaucyjna zabezpieczająca odsetki umowne i koszty uboczne do kwoty 66.708,68 CHF, stanowiącej 50% kwoty kredytu,
2. ubezpieczenie nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych wraz z cesją praw z polisy na rzecz banku w zakładzie ubezpieczeń, z którym umowę o ubezpieczenie zawarł kredytobiorca lub bank,
3. ubezpieczenie kredytowanego niskiego wkładu własnego w (...) S.A. (§ 6 ust. 1-2 umowy).

Rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu wynosiła 3,8% (§13 ust. 1 umowy).

Z tytułu udzielonego kredytu bank pobierał od kredytobiorcy, oprócz przygotowawczej, o którą mowa w § 2 ust. 1, następujące prowizje i opłaty:

2. opłaty należne Bankowi za ustanowienie zabezpieczenia spłaty kredytu w łącznej wysokości 3.344,42 zł, co stanowiło koszt z tytułu ubezpieczenia tymczasowego spłaty kredytu - 551,82 zł, koszt ubezpieczenia kredytowanego niskiego wkładu własnego - 2.469,60 zł, koszt opłaty za korzystanie z pakietu Pewny Dom - 323 zł (§ 13 ust. 2 umowy).

Przy założeniu, że roczna stopa oprocentowania nie ulegnie zmianie oraz, że kredyt zostanie wypłacony i spłacony w kwotach i terminach określonych w umowie, koszt kredytu obejmujący opłatę przygotowawczą, odsetki, koszty ustanowienia zabezpieczenia spłaty kredytu oraz inne koszty ponoszone przez kredytobiorcę, będzie wynosił 207.121,45 zł (§ 13 ust. 3 umowy).

Integralną część umowy stanowił regulamin kredytu hipotecznego i budowlanego z 16 sierpnia 2006 r.

Zgodnie z regulaminem kredyty w walutach wymienialnych wypłacane były w złotych, przy zastosowaniu kursu kupna waluty obowiązującego w banku w chwili wpłaty (§ 37 ust. 1 regulaminu).

Kredyty w walutach wymienialnych podlegały spłacie w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty obowiązującego w banku w chwili spłaty (§ 37 ust. 2 regulaminu). Odsetki, prowizje oraz opłaty naliczane były w walucie kredytu i podlegały spłacie w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut obowiązującego w banku w chwili spłaty. W przypadku kredytu w walucie wymiennej, w celu ustalenia całkowitego kosztu i łącznej kwoty kosztów kredytu, stosowano kurs sprzedaży waluty kredytu, obowiązujący w banku w chwili ustalenia kosztu. W przypadku konieczności ustalenia w walucie wysokości kosztu podanego w złotych, stosowano kurs kupna waluty kredytu, obowiązujący w banku w chwili ustalenia kosztu (§ 38 ust. 1 i 2 regulaminu).

Kredytobiorca miał prawo wielokrotnego przewalutowania kredytu (§ 39 ust. 1 regulaminu).

W przypadku kredytów walutowych lub kredytów przeznaczonych na spłatę kredytu walutowego mogła wystąpić różnica pomiędzy udzieloną a przewidzianą do wypłaty kwotą kredytu wyrażoną w złotych, wynikającą z różnicy kursów walut. Ryzyko wystąpienia różnic kursowych ponosił kredytobiorca. Kredytobiorca zobowiązał się do pokrycia ewentualnej różnicy pomiędzy kwotą kredytu przeliczoną na złote po kursie kupna obowiązującym w dniu złożenia wniosku o kredyt, a kwotą kredytu przeliczoną na złote po kursie kupna z dnia wypłaty kredytu, niezbędną do zamknięcia inwestycji. Nadwyżka z tytułu różnic kursowych miała zostać wypłacona kredytobiorcy (§ 40 ust. 1 – 3 regulaminu).

18 grudnia 2013 r. strony zawarły aneks do umowy z 2 lutego 2007 r., który umożliwił powodowi spłatę rat bezpośrednio w walucie CHF.

Zgodnie z § 1 ust. 1 i 2 aneksu spłata kredytu udzielonego kredytobiorcy na podstawie umowy kredytu z 02 lutego 2007 następowała w CHF, w formie wpłaty na rachunek nr (...) przeznaczony do spłaty kredytu, za którego otwarcie i prowadzenie Bank (...) nie pobierał opłaty. Wszelkie wpłaty dokonane przez kredytobiorcę przed terminem płatności albo w kwotach wyższych niż wynikające z umowy kredytu, rozliczane były w terminach spłat. Wpłacone kwoty nie podlegały oprocentowaniu. Kredytobiorca miał możliwość dokonania zmiany sposobu spłaty kredytu ze spłaty w walucie kredytu na spłatę w walucie polskiej i odwrotnie pod warunkiem złożenia w Banku (...) dyspozycji zmiany waluty spłaty kredytu wraz ze wskazaniem rachunku/konta, o którym mowa w § 3 ust. 1 - w przypadku spłaty kredytu w walucie polskiej, bądź rachunku, określonego w ust. 1 - w przypadku spłaty w walucie kredytu, co najmniej na 3 dni przed terminem płatności raty, bądź przedterminowej spłaty kredytu w całości lub w części. Od upływu 3 dni od dnia złożenia ww. dyspozycji spłata kredytu oraz opłat i prowizji następowała w walucie wskazanej w dyspozycji, w terminie i wysokości określonych w umowie kredytu. Zmiana waluty spłaty kredytu na podstawie ww. dyspozycji nie wymagała zawarcia aneksu do umowy kredytu.

W przypadku dokonania zmiany sposobu spłaty kredytu na spłatę w złotych, spłata dokonywana była w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty kredytu, określonego w Tabeli Kursów Walut Banku (...), obowiązującej w Banku (...) od godz. 16.15 na zasadach określonych w umowie kredytu. Odsetki naliczane były w walucie kredytu i podlegały spłacie w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty kredytu, określonego w Tabeli kursów walut Banku (...), obowiązującej od godz. 16.15 w dniu spłaty. Przedterminowa spłata kredytu w całości lub w części dokonywana była w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty kredytu, określonego w Tabeli kursów walut Banku (...), obowiązującej od godz. 8.45 w dniu przyjęcia dyspozycji przedterminowej spłaty całości lub części kredytu (§ 3 ust. 1 – 3 aneksu).

Stosowane przez Bank (...) kursy kupna i kursy sprzedaży walut obcych, ustalone były w oparciu o średnie rynkowe kursy poszczególnych walut obcych obowiązujące na międzybankowym rynku walutowym, publikowane - z zastrzeżeniem ust. 2 w serwisie informacyjnym T. R., zwane dalej „Średnimi rynkowymi kursami walut, oraz ustalone w Banku (...) spready walutowe, zgodnie z zasadami określonymi w ust. 3. W przypadku niepublikowania średniego rynkowego kursu waluty w serwisie informacyjnym, o którym mowa w ust. 1, Bank (...) ustalał kursy walut w oparciu o dane dotyczące średniego rynkowego kursu waluty publikowane w innym serwisie informacyjnym lub transakcyjnym. W takim przypadku w Tabeli Kursów Walut Banku (...) zamieszczano informację z jakiego serwisu zaczerpnięte zostały dane dotyczące średnich rynkowych kursów walut, w oparciu o które ustalono kursy walut (§ 4 ust. 1 – 2 aneksu).

W ust. 3 § 4 określono zasady ustalania kursów walut.

Pismem z 5 października 2020 r. powód, reprezentowany przez pełnomocnika, złożył reklamację dotyczącą ww. umowy. Zakwestionował podstawę prawną udzielenia przez bank wskazując, że nigdy nie doszło do udostępnienia powodowi wymienionej w umowie kwoty kredytu w walucie CHF, a w to miejsce udostępniono kwotę kredytu w walucie polskiej, powstała w wyniku przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w walucie CHF według kursu kupna dla dewiz obowiązującego w banku, według aktualnej tabeli kursów banku. Podano, że bank w ten sposób naruszył zasadę walutowości. Zaznaczono, że umowa nie spełniała również warunków niezbędnych do uznania jej za obrót dewizami. Ponadto, zawiera klauzule abuzywne m.in. w zakresie ustalenia kursu CHF oraz jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. Wobec tak skonstruowanej umowy podniósł zarzut jej nieważności i wezwał pozwanego do rozliczenia się z dokonanych spłat.

Pismem z tego samego dnia powód, reprezentowany przez pełnomocnika wskazał, że sprzeciwia się, dalszemu pobieraniu przez bank z jakichkolwiek środków pieniężnych tytułem spłaty należności wynikających z ww. umowy kredytu. Zastrzegł zwrot wszelkich pobranych przez bank środków pieniężnych począwszy od chwili otrzymania niniejszego pisma, aż do momentu całkowitej spłaty należności.

Ostatecznym przedsądowym wezwaniem do zapłaty z 16 października 2020 r. powód, reprezentowany przez pełnomocnika, domagał się od pozwanego 127.221,65 zł oraz 35.549,31 CHF, a także kwoty 548,56 zł i 3.482,78 zł. Powołał się na nieważność umowy. Zakreślono termin na zapłatę wynoszący 3 dni od momentu odebrania wezwania.

Pismo z wezwaniem zostało doręczone 20 października 2020 r.

Do 14 października 2020 r. powód spłacił na poczet umowy: 127.221,65 zł oraz 35.549,31 CHF tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych, 1.320,96 CHF tytułem opłaty przygotowawczej, 3.482,78 zł tytułem kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, z czego kwota 10,700 CHF została powodowi zwrócona 26 maja 2015 r. oraz 548,58 zł tytułem ubezpieczenia pomostowego.

M. J. ma wykształcenie wyższe na kierunku zarządzanie i marketing.

Przedmiotowa umowa była pierwszą tego rodzaju zawieraną przez niego. Zainteresowany był tym produktem, bowiem po powrocie z czasowego zamieszkiwania w W. potrzebował własnego lokalu na terenie P..

Pierwsze działania prowadzące do zawarcia umowy powód podjął kierując się do pośrednika kredytowego (...). Został mu wówczas polecony kredyt denominowany do CHF jako dostosowany do uzyskiwanego wówczas przez niego wynagrodzenia, a zatem do zdolności kredytowej. Kredyty wyrażone w PLN zostały uznane za mniej opłacalne, a ponadto przy uwzględnieniu zarobków powoda nie były dostosowane do jego oczekiwania w zakresie finansowania mieszkania, które zamierzał zakupić. Otrzymał informację, że różnica w wysokości rat w kredytach wyrażonych w PLN i CHF wyniesie ok. 400 zł miesięcznie na korzyść tych drugich. Ponadto gwarantowano mu dodatkowe środki, ponad te przeznaczone na sfinansowanie mieszkania, z przeznaczeniem na pozostałe wydatki. Uzyskał zapewnienie, że kredytodawca jest bankiem godnym zaufania, wybór został dokonany spośród innych ofert. Powód brał także pod uwagę, że działalność poprzednika prawnego pozwanego wiąże się z obszarem zaufania publicznego.

Powód w oparciu o przekazane informacje oceniał, że zaciąga kredyt złotowy, bowiem środki w tej walucie miały zostać przekazane na rzecz sprzedającego mieszkanie. Uznał przy tym, że przeliczanie według kursu CHF zapewniało jedynie, że ten kredyt jest ostatecznie tańszy.

Przed podpisaniem umowy powód w siedzibie pośrednika finansowego nie miał możliwości zapoznania się z jej treścią, podobnie jak z regulaminem. Nie mógł zatem uzyskać żadnych wyjaśnień w tym zakresie. Wyjaśniono mu, że będzie to umowa o standardowej treści. Powód podpisał jednak wówczas oświadczenie o zapoznaniu się z ryzykiem kursowym.

Powód nie otrzymał symulacji wysokości raty w przypadku wahań kursowych zarówno u pośrednika jak i w banku. Otrzymał przy tym zapewnienie, że zmiany kursu CHF mogą wynieść 5-10%, co będzie niwelowane stawką L.. Nawet wówczas taka umowa miała być dla powoda korzystniejsza niż wyrażona w PLN. Podnoszono także argument, że Szwajcaria posiada silną gospodarkę, co zapewni stabilność jej waluty. Powód samodzielnie sprawdzał kursy CHF. Powodowi nie przedstawiono jednocześnie żadnych instrumentów zabezpieczających go przed ryzykiem kursowym.

Treść umowy wraz z regulaminem została przedstawiona powodowi dopiero w siedzibie banku podczas jedynej wizyty. Warunki uniemożliwiały mu swobodne zapoznanie się z ich treścią, bowiem w kolejności na podpisanie umów oczekiwały inne osoby. Powód wówczas nie rozumiał wszystkich jej postanowień. W odpowiedzi powód uzyskał informację, że nie ma możliwości negocjowania postanowień umownych, co dotyczyło się nie tylko marży, ale także kursu waluty CHF. W momencie zawarcia umowy powód posiadał już wówczas ogólne rozeznanie na temat kredytów hipotecznych w tym denominowanych do CHF. Nie wiedział jednak po jakim kursie zostanie ostatecznie przeliczona kwota udzielonego kredytu. Nie otrzymał także od banku pouczenia o możliwości przewalutowania kredytu.

Brak wiedzy na temat podstaw przeliczania kursów uniemożliwił powodowi ustalenie wysokości poszczególnych rat kredytu. Wzrost wysokości zobowiązania uświadomił go, że umowa została dla niego skonstruowana w sposób niekorzystny.

O możliwości podpisania aneksu umożliwiającego spłatę bezpośrednio w walucie CHF dowiedział się ze środków masowego przekazu.

Powód ma świadomość skutków unieważnienia umowy i godzi się na nie. Wie, że strony będą musiały zwrócić sobie to co świadczyły, a po tych rozliczeniach będzie nadal dłużny bankowi ponad 40.000zł. jest w stanie tę należność uiścić. Ma wiedzę, że bank może wystąpić przeciwko niemu o tzw. wynagrodzenie za korzystania z kapitału, ale mimo to godzi się na ustalenie nieważności umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń faktycznych powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

W sprawie powód domagał się zwrotu uiszczonych na rzecz banku kwot tytułem spłaty kredytu oraz ustalenia nieważności umowy. Zgłosił również wniosek ewentualny.

Powód powołał się na zamieszczenie przez poprzednika prawnego pozwanego klauzul niedozwolonych w umowie kredytu z 2 lutego 2007 r. denominowanego walutą franka szwajcarskiego co skutkowało jego zdaniem jej nieważnością.

Pozwany kwestionował roszczenie powoda i wniósł o oddalenie powództwa w całości. Wskazał argumenty, które miałyby utrzymać umowę w mocy. Nie kwestionował przy tym swojej legitymacji procesowej do występowania w sprawie w charakterze pozwanego.

W sprawie bezsporny był fakt, że strony zawarły umowę 2 lutego 2007 r. Kredytobiorca podpisał umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych, na mocy której poprzednik prawny pozwanego udzielił drugiej stronie kredytu w wysokości 133.417,37 CHF denominowanego kursem tej waluty.

Zasadniczym zarzutem podnoszonym przez powoda był ten wskazujący, że łącząca z pozwanym umowa ma charakter niejednorodny i zawiera w sobie elementy właściwe dla kredytów złotowego i walutowego, a przy tym z uwagi na zastosowanie w niej klauzuli denominacji, zakładającej przeliczenie kwoty udzielonego i wypłaconego kredytu do miernika w postaci PLN jest ona nieważna. Podkreślał, że mechanizm denominacji jest niezrozumiały, a zapisy umowy odwołujące się do tabel kursów banku należy uznać za abuzywne.

W tej sytuacji niezbędnym było zbadanie postanowień łączącej kredytobiorcę oraz bank umowy kredytu w celu ustalenia, czy były one dla stron wiążące.

Zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

Jak stanowi przepis art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, 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. Według ustępu 2. pkt 2) powyższego artykułu, umowa kredytu winna określać jego kwotę i walutę. Cytowane regulacje wskazują więc, że między kwotą i walutą kredytu, kwotą środków pieniężnych oddanych przez bank do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwotą do której zwrotu bankowi wraz z odsetkami kredytobiorca jest zobowiązany, winna zachodzić tożsamość.

Dla oceny prawnej ważności zawartej między stronami 2 lutego 2007 r. umowy kredytu hipotecznego kluczowe jest więc zweryfikowanie jej pod kątem spełniania wymogów określonych w wyżej przywołanym przepisie prawa bankowego. Należy mieć przy tym na względzie fakt, że w obecnym kształcie (obowiązującym od 26 sierpnia 2011 r.), przepis art. 69 prawa bankowego wprost przewiduje w ustępie 3. możliwość zawierania umów o kredyt denominowany do waluty obcej, co wskazuje na akceptację ze strony ustawodawcy dla zawierania takich umów. Z drugiej strony należy pamiętać, że od profesjonalisty, jakim jest bank, należy wymagać, aby formułował on zawierane z konsumentami umowy kredytu denominowanego do waluty obcej w sposób zgodny z wymogami wynikającymi z art. 69 prawa bankowego.

Samo zastosowanie mechanizmu denominacji, zakładającego przeliczenie kwot wypłaconego kredytu i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych według kursów różnych walut nie jest co do zasady niezgodne z art. 69 Prawa bankowego i to także w brzmieniu obowiązującym w dacie podpisywania przedmiotowej umowy. Umowa kredytu denominowanego mieści się w ogólnej konstrukcji umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i obcą w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane są strony nie narusza istoty umowy kredytu i mieści się w granicach swobody umów (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 328/18, wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14).

W ocenie sądu ze względu na fakt, że walutą, w której określono wysokość kapitału, w której kredyt wypłacono i w której miał on być przez kredytobiorcę spłacany był CHF, strony łączyła w rzeczywistości umowa kredytu walutowego. Udzielony przez pozwanego kredyt nie może więc zostać potraktowany jako kredyt złotowy. Przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w CHF na PLN (denominacja) służyło określeniu wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w PLN, które następnie dla celów spłaty były przeliczane na CHF wg kursu sprzedaży wyżej wymienionej waluty w dniu spłaty.

Będące przedmiotem sporu w sprawie postanowienia umowy przewidywały, że kwota kredytu postawiona będzie do dyspozycji kredytobiorcy w CHF i wprost określały wysokość udostępnianej kwoty w tej walucie (§ 1 ust 1). Spłata zobowiązania miała następować według kursu waluty obowiązującego w pozwanym banku (§ 37-38 regulaminu). W umowie oraz regulaminie nie wskazano jednak równocześnie w jaki sposób zostanie określone saldo kredytu w PLN, stanowiące podstawę określenia świadczenia kredytobiorcy. W ocenie sądu nie ma żadnych podstaw, by te postanowienia umowy traktować jako zapis konstruujący zasadę według której nastąpi faktyczne ustalenie salda kredytu w PLN na datę jego uruchomienia. Nie wskazano bowiem żadnych zasad tego przeliczenia – w szczególności nie podano według jakiego kursu, z jakiej daty i godziny to przeliczenie faktycznie zostanie dokonane.

Podsumowując, o ile umowa jednoznacznie określała zobowiązanie na kwotę kredytu 133.417,37 CHF i podając sposób jej wypłaty, o tyle na podstawie zapisów umowy nie można ustalić zobowiązania kredytobiorcy. W umowie i regulaminie nie zawarto bowiem zasad według, których kapitał określony w CHF ma zostać przeliczony na PLN. Skoro nie ma zasady określenia salda kredytu w PLN - nie ma również podstaw dla wyliczenia rat kapitałowo-odsetkowych w tej walucie. Umowa nie zawiera zatem istotnego elementu mechanizmu denominacji oraz określenia zasad ustalenia zobowiązania kredytobiorcy polegającego na zwrocie wykorzystanego kredytu przeliczonego na PLN. W umowie nie opisano reguł na podstawie, których bank określał saldo kredytu w walucie PLN. Podkreślić należy, że wartość ta stanowi punkt wyjścia do określenia całego zobowiązania kredytobiorcy.

Wskazać ubocznie należy, że przepis art. 69 prawa bankowego wzbogacony został o regulację odnoszącą się do kredytów indeksowanych oraz denominowanych. Zgodnie bowiem z ustępem 2 pkt 4a tego artykułu, 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. Regulacja ta wprowadzona została tzw. ustawą antyspreadową, tj. ustawą z 29 lipca 2011 r. – o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984). Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 19 marca 2015 r. (sygn. akt IV CSK 362/14), dokonany przez ustawodawcę zabieg miał na celu utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Wprowadzono narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. Należy dodać, że zgodnie z art. 4 wyżej wskazanej nowelizacji prawa bankowego, w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Przedstawiona regulacja nie stanowi jednak podstaw do sanowania wadliwych umów. W żaden sposób nie wynika to z treści wprowadzonych przepisów. Należy zatem uznać, że ustawodawca wprowadzając ustawę antyspreadową miał na celu doprecyzowanie

reguł ustalania kursów wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat bezpośrednio w walucie co do umów ważnie zawartych oraz zawierających dozwolone, choć wymagające doprecyzowania, klauzule. Nawet przy przyjęciu innego założenia skutek sanujący nie mógłby zostać osiągnięty, bo ustawa ta nie przewidywała gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby wprost zastąpić klauzule umowne uznane za abuzywne. Z kolei umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie denominacji nie rozwiązuje problemu ustalenia kursu po którym została przeliczona na CHF kwota kredytu oddana do dyspozycji kredytobiorcy.

W ocenie sądu powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że przedmiotowa umowa nie spełnia wymogów z art. 69 Prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy. Umowa nie zawiera istotnego, koniecznego elementu jakim jest wskazanie zasad określenia sposobu ustalenia salda kredytu w walucie denominacji, co jest niezbędne dla ustalenia zobowiązania kredytobiorcy – czyli zasad korzystania i zwrotu wykorzystanego kredytu.

W tym stanie rzeczy umowę z 2 lutego 2007 r. należy uznać za nieważną z uwagi na sprzeczność z wymogami prawa (art. 58 § 1 k.c.). Brak jest przy tym podstaw dla dokonania sanacji wadliwie zawartej umowy.

Nawet gdyby odrzucić powyższe argumenty, przedmiotowa umowa winna być oceniona jako nieważna w efekcie jej oceny w świetle art. 385¹ § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione 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. Wyżej przytoczony przepis art. 385¹ § 1 k.c. formułuje więc następujące przesłanki uznania postanowień umownych za abuzywne: konsumencki charakter umowy (umowa została zawarta z konsumentem), kształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami w efekcie czego dochodzi do rażącego naruszenia interesów konsumenta przez te postanowienia. Jednocześnie przepis ten wskazuje na dwie sytuacje, w których określone postanowienia nie mogą zostać uznane za niedozwolone, a mianowicie jeżeli: zostały one indywidualnie uzgodnione z konsumentem, bądź jeżeli określają główne świadczenia stron i sformułowane są w sposób jednoznaczny.

W sprawie nie było sporu co do konsumenckiego charakteru umowy. Kredyt został zaciągnięty przez stronę umowy jaką był M. J. celem finansowania zakupu mieszkania na zaspokojenie osobistych potrzeb mieszkaniowych rodziny.

Odnosząc się do kwestii indywidualnego uzgodnienia z konsumentem treści określonych postanowień, należy wskazać, że za nieuzgodnione indywidualnie ustawa uznaje te postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu – w szczególności chodzi o postanowienia umowy przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385¹ § 3 k.c.). Wzorce umowne to klauzule opracowane przed zawarciem umowy i wprowadzane do stosunku prawnego przez jedną ze stron w ten sposób, że druga strona nie ma wpływu na ich treść.

Ustawodawca przeniósł ciężar dowodu tego, że dane postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie na tę osobę, która się na to powołuje. Zgodnie z art. 385² k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Sąd Okręgowy w Warszawie w orzeczeniu z 28 września 2016 r., sygn. akt XXVII Ca 678/16 wskazał, że miarodajną dla badania zgodności postanowień umownych z dobrymi obyczajami oraz zaistnienia rażącego naruszenia interesów konsumenta jest chwila zawarcia umowy, nieuczciwy charakter warunków umowy jest definiowany w dacie jej zawarcia. Uzależnianie uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone od sposobu jego wykonywania (przez bank) jest kompletnie niezasadne już choćby z tego względu, iż prowadzić może do absurdalnego wniosku, że w jednym okresie kwestionowane postanowienie należałoby uznać za abuzywne, zaś w innym już nie. Jak taką sytuację pogodzić choćby bezskutecznością *ex lege*, *ex tunc* niedozwolonego postanowienia umownego.

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, rozstrzyga w sposób definitywny, że abuzywność postanowień umownych badana jest na moment zawarcia umowy, z pominięciem okoliczności późniejszych.

Zgodnie z podzielanym przez sąd w sprawie, wielokrotnie prezentowanym przez sądy powszechne stanowiskiem, niedozwolonym postanowieniem wzorca umowy w świetle art. 385² k.c. jest takie postanowienie, które kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Rażące naruszenie interesów konsumenta należy rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast działaniem wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego jest tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 11 września 2014 r., sygn. akt VI ACa 1965/13). Powyższe w ocenie sądu oznacza, że aby uznać dane postanowienie umowne za abuzywne, konieczne jest ustalenie nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy, świadczącego o jego sprzeczności z dobrymi obyczajami, oraz stwierdzenie prawnie relewantnego znaczenia tej nierównowagi, które stanowi rażące naruszenie interesów konsumenta.

Sąd podziela pogląd, stosownie do którego w umowach nazwanych – a zatem również w umowie kredytu - główne świadczenia stron określają ich essentialia negotii (Olejniczak A., Komentarz do art. 385(1) Kodeksu cywilnego [w:] Kidyba A. - red., Gawlik Z., Janiak A., Kozieł G., Olejniczak A., Pyrżyńska A., Sokołowski T., Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, LEX, 2014). W doktrynie i orzecznictwie zgodny jest pogląd co do tego, że pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych stosunku zobowiązaniowego łączącego strony.

Jak wynika z zeznań powoda, przystąpił on jedynie do umowy o zaproponowanej przez pozwanego treści, nie mając wpływu na kształtowanie poszczególnych jej postanowień. Kwestionowane klauzule denominacji nie stanowiły zaś przedmiotu negocjacji między stronami. Ponadto, regulacje te umiejscowione były nie tylko w treści samej umowy kredytu, lecz były również zawarte w regulaminie. Podkreślić należy, że nawet, jeżeli konsument znał i rozumiał treść danego postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy to zapis taki może być traktowany jako uzgodniony indywidualnie jedynie w sytuacji gdy sformułowany został w toku negocjacji z konsumentem.

Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 26 stycznia 2005 r. (sygn. P 10/04, OTK-A 2005, nr 1, poz. 7): TK wskazał, że na banku ciąży szeroki obowiązek informacyjno-wyjaśniający wobec kontrahenta, w odniesieniu do treści zawieranej umowy oraz ryzyka ekonomicznego związanego z dokonywaną transakcją. Ponadto, w kontekście dyskutowanej wówczas na szczelbu UE zasady odpowiedzialnego udzielania kredytu, TK sformułował obiter dictum interesującą wówczas (2005 r.) prognozę, że „(...) obowiązki instytucji finansowej związane ze świadczoną wobec konsumenta usługą w coraz większym stopniu będą przybierać postać obowiązków doradczych”.

W katalogu jednoznacznie prokonsumenckich orzeczeń TSUE wyznaczył rygorystyczny standard informacji o ryzyku zaciągającym przez kredytobiorcę-konsumenta. Warto zacytować: „Po pierwsze, kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (por. sprawa C-51/17 (...) Bank (...), pkt. 75; sprawa C-186/16 A., pkt 50; sprawa C-126/17 (...) Bank(...) pkt. 32; sprawa C-38/17 (...)pkt. 34).

Mając na uwadze powyższe bezsporne winno być, że niejednoznaczne opisanie w umowie mechanizmu waloryzacji kształtującego główne świadczenia stron, nadanie bankowi mocą umowy nieusprawiedliwionej przewagi polegającej na prawie jednostronnego, dowolnego kształtowania wysokości zobowiązań konsumenta oraz ukształtowanie i przedstawienie zapisów umowy w sposób uniemożliwiający pełne zrozumienie przez kredytobiorcę istoty i skutków

umowy należy zakwalifikować jako działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami w konsekwencji stanowiące rażące naruszenie interesów konsumenta.

W doktrynie i orzecznictwie przedstawiane są różnorodne poglądy co do ustalenia czy klauzule denominacji określają główne czy też poboczne świadczenie stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. W ocenie sądu przekonujące jest stwierdzenie, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują daną umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako "klauzule ryzyka walutowego"), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu. Zatem za klauzule określające świadczenie główne należy uznać zapisy umowy kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej kształtujące mechanizm denominacji. W konsekwencji w ten sam sposób należy ocenić postanowienie stanowiące część mechanizmu denominacji, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla dokonywania przeliczenia walutowego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, z 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, i z 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18, nie publ.). Podkreślić należy, że skoro zasady i termin spłaty kredytu stanowią istotne postanowienia umowy kredytu to klauzule denominacji, na podstawie których ustalane są zasady spłaty muszą być określane jako zapisy określające świadczenie główne kredytobiorcy.

W dalszej kolejności należy stwierdzić, że mechanizm denominacji określający główne świadczenie kredytobiorcy nie został określony w przedmiotowej umowie w sposób jednoznaczny. Dla celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne.

Powołując się na powyżej dokonane omówienie zapisów umowy stwierdzić należy, że w istocie uregulowania umowy w ogóle nie zawierają opisu tego mechanizmu. Zatem zapisy umowy kreujące klauzule denominacji w żadnym razie nie mogą być uznane jako jednoznaczne.

Dodatkowo wskazać należy, że postanowienia umowne, w których bank kształtując klauzulę denominacji odwołuje się do własnych tabel kursów walut nie mogą być uznane za sformułowane jednoznacznie, prostym i zrozumiałym językiem. Przyjmuje się bowiem, że wymogu przejrzystości warunków umowy nie można zawężać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. Mając na uwadze słabszą pozycję konsumenta należy wymagać, by zapisy umowy kształtujące mechanizm denominacji zostały sformułowane w ten sposób, by w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsument był w stanie oszacować wynikające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. Nie sposób przyjąć by odwołanie się przez bank do nieweryfikowalnych na datę zawarcia umowy jednostronnie kształtowanych współczynników, spełniało te wymagania. Należy przy tym podkreślić, że zarówno umowa kredytu z 2 lutego 2007 r. jak i stanowiący jej integralną część regulamin nie definiowały co należy rozumieć pod pojęciem „kursu kupna/sprzedaży waluty obowiązującego w banku”. Konsument na podstawie tak ukształtowanej umowy nie miał żadnej możliwości zapoznania się z zasadami ustalania kursu CHF przez bank i ich weryfikacji. W szczególności nie było wiadomym, w jaki sposób bank miał ustalać kursy sprzedaży i na jakich czynnikach się przy tym opierał. Wobec powyższego, stwierdzić należało, że takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego nie tylko naruszało zasadę równorzędności stron poprzez wprowadzenie elementu nadrzędności banku i podporządkowania kredytobiorcy – ale także kształtowało zobowiązanie kredytobiorcy w sposób uniemożliwiający jego weryfikację, który nie może być uznany za niejednoznaczny.

Art. 385¹ § 1 k.c. wymaga dla uznania klauzul za abuzywne, aby kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy. Istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka, który w stosunkach z konsumentami powinien wyrażać się rzetelnym informowaniem ich o uprawnieniach wynikających z umowy, a także nie wykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania

zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, bądź wywołania błędnego przekonania u konsumenta, przy wykorzystaniu jego niewiedzy lub naiwności. Wskazać zatem należy, iż w przedmiotowej sprawie dobrym obyczajem było to, aby bank dał konsumentowi swoistą pewność i zagwarantował przejrzystość oraz klarowność łączącego strony stosunku prawnego. Zarówno umowy kredytowe indeksowane do franka szwajcarskiego jak i znajdujące do nich zastosowanie regulaminy winny być dla konsumentów przejrzyste i zrozumiałe. Zdaniem sądu zawierający umowę kredytu konsument powinien mieć jasność co do wysokości własnych zobowiązań w tym co do salda zadłużenia. Tymczasem, jak wynika z zeznań powoda nie miał on takiej świadomości w chwili zawierania umowy kredytu. Rozumiał on jedynie, że wysokość poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych kredytu uzależniona będzie od kursu franka szwajcarskiego. Podkreślenia wymaga przy tym fakt, że kredytobiorca wnioskował o udzielenie kredytu w walucie obcej, ponieważ kredyt waloryzowany do CHF został mu przedstawiony jako rozwiązanie najkorzystniejsze przy uwzględnieniu niskiego oprocentowania zobowiązania i jego aktualnej zdolności kredytowej.

Pozwany bank nie sprostął ciężącemu na nim obowiązkowi wykazania, że przedstawił kredytobiorcy w sposób pełny i rzetelny informacje w przedmiocie faktycznego ryzyka wiążącego się z tak skonstruowanym kredytem walutowym, a w szczególności, że przedstawił symulacje zmian kursu waluty obcej (franka szwajcarskiego) w całym okresie obowiązywania umowy. Nie wykazano by pracownik banku wytłumaczył klientowi znaczenia poszczególnych postanowień umowy, w tym znaczenia terminów takich jak: „denominacja”, „kurs”, czy „tabela kursów”. Jak wskazywano na to powyżej umowa i związany z nią regulamin nie zawiera żadnych zapisów pozwalających ustalić i zweryfikować zasady tworzenia przez bank własnych tabel kursów walut. To na banku jako profesjonalście (art. 355 § 2 k.c.) spoczywa obowiązek udzielenia kredytobiorcy stosownych informacji i pouczeń. Jak wskazał Sąd Najwyższy analizując analogiczne zagadnienie, nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiałe unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18).

W tym miejscu wskazać również należy, że nie sposób wywodzić, że podpisane przez kredytobiorcę oświadczenie, w którym potwierdził, że rozumie, iż z kredytem związane jest ryzyko kursowe oznacza, iż miał on pełną świadomość występowania tychże ryzyk. Czym innym jest bowiem świadomość występujących ryzyk związanych z kredytem waloryzowanym do waluty obcej a czym innym prawidłowe, tj. pełne, z wyszczególnieniem wad i zalet danego produktu poinformowanie konsumentów, w tym również przedstawienie symulacji jak może się zmieniać sytuacja konsumenta w zależności od wystąpienia przedmiotowych ryzyk. Ponadto, przy możliwości wzięcia kredytu także w złotych polskich, konsumentowi winno zostać przedstawione porównanie obu kredytów i przedstawienie symulacji jednego i drugiego, przy uwzględnieniu pozytywnych i negatywnych konsekwencji związanych z upływem czasu, ryzykami, walutą, w której konsument zarabia itp. W odniesieniu do powyższego zaznaczyć należy, iż pracownik banku nie przedstawił symulacji spłaty kredytu w walucie polskiej i obcej, a także nie omówił ani nie przedstawił mechanizmu ustalania tzw. spreadu walutowego, zatem jako chybioną postrzegać należy argumentację, iż o świadomości kredytobiorcy co do omawianych ryzyk wiążących się z umową kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego świadczą złożone przez niego oświadczenia.

Dodatkowo wskazać należy, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać takie ukształtowanie stosunku obligacyjnego, które ustanawia nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Za przeważający w orzecznictwie sądów powszechnych należy uznać pogląd, że odwołanie się w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego do tabel kursów danego banku jako podstawy kształtowania mechanizmu waloryzacyjnego jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta z uwagi na uzależnienie wysokości świadczenia spełnianego przez konsumenta od swobodnej decyzji przedsiębiorcy. Określenie wysokości należności obciążających konsumenta z odwołaniem się do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez

wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14, 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16, 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18, 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18). Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego musi być uznane za istotnie, znacząco naruszające równowagę stron i w konsekwencji rażąco naruszające interesy konsumenta.

Dodatkowo szczególnego podkreślenia wymaga okoliczność, że umowa nie zawierała żadnych mechanizmów chroniących konsumenta przed nieograniczonym wzrostem kursu CHF wobec PLN. Umowa nie zawiera żadnego limitu odpowiedzialności kredytobiorcy. Istotnym jest, że wraz z notowanym zasadniczym wzrostem kursów CHF nie nastąpił drastyczny wzrost wartości nieruchomości. Po drugie brak zakreślenia w umowie limitu, granicy odpowiedzialności konsumenta, zdaniem sądu, uniemożliwił konsumentowi w dacie zawierania umowy realną ocenę skutków i konsekwencji podpisywanej umowy. Jedynie określenie takiej granicy i przedstawienie symulacji wzrostu kapitału i rat w oparciu o graniczne wskaźniki dawało szansę na rzeczywistą ocenę znaczenia zaciągniętego zobowiązania. Takie zapisy nie znajdują się w przedmiotowej umowie, a zaniedbanie to, w ocenie sądu, nakazuje umowę tę uznać za skonstruowaną z zasadniczym naruszeniem dobrych obyczajów.

Możliwość wytoczenia powództwa o uznanie postanowienia wzorca za niedozwolone istnieje tak długo, jak długo wzorec ten jest stosowany przez pozwanego przedsiębiorcę i nie nastąpiła sytuacja, w której doszło do prawnej eliminacji postanowień z treści wzorca (wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14).

W oparciu o powyższe za niedozwolone postanowienia umowne uznano te zawarte w: § 4 ust. 1 umowy, § 6 ust. 1 i 2 umowy, § 37 ust. 1 i 2 regulaminu, § 38 ust. 1 i 2 regulaminu, § 40 ust. 1 regulaminu.

Do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa (...), wpisane zostały postanowienia dotyczące zasad ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w ramach umów kredytu hipotecznego waloryzowanego do waluty obcej.

Klauzula nr (...) (wpisana wobec (...) Bank S.A.) określała, że „Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr(...) do Umowy – kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu (...) Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez (...)powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym” (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 3 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11). W uzasadnieniu do tego wyroku sąd stwierdził, że „Przed wszystkim należy zauważyć, że brak określenia sposobu ustalania kursów walut obcych powoduje to, że bank może tak naprawdę wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez bank nie są kursami średnimi, nie są kursami rynkowymi, lecz kursami kupna i sprzedaży obowiązującymi u pozwanego. Faktycznie klienci banku nie mają przecież żadnego wpływu na ustalenie kursu sprzedaży i zakupu. O ile średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez (...) jest wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli banku, to wysokość doliczanej przez pozwanego marży kupna lub sprzedaży jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego”. W uzasadnieniu do tego wyroku wskazano również, że „Niezbędny jest zatem mechanizm precyzyjnego określania kursów walut tak, aby konsument miał pełną informację w jaki sposób kursy te są ustalane”.

W klauzuli nr (...) (wpisana wobec (...) Banku S.A.) wskazano, że „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...), obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” (Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF) (wyrok (...) z 27 grudnia 2010 r. sygn. XVII AmC 1531/09 oraz utrzymujący go w mocy wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13). W uzasadnieniu do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie, Sąd ten wskazał, że kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie – określone wart. (...)§ 1 k.c. - przesłanki do uznania go za abuzywne. 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(...) 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.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w sektorze bankowym od wielu lat funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny, jakimi kryteriami powinny kierować się banki jako instytucja zaufania publicznego. Zgodnie z (...) przyjętymi przez (...) Banków (...), „banki, uznając, iż są instytucjami zaufania publicznego, w swojej działalności winny się kierować przepisami prawa, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Z. oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi, z uwzględnieniem zasad: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy” (Rozdział I ust. 2 Z.). W stosunkach z klientami banki postępują z uwzględnieniem szczególnego zaufania, jakim są darzone oraz wysokich wymagań co do rzetelności, traktując wszystkich swoich klientów z należytą starannością” (Rozdział II ust.1 Z.). Przy czym, bankowi nie wolno „wykorzystywać swojego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów” (Rozdział II ust. 2 Z.). Co istotne z punktu widzenia sprawy, „dokumenty bankowe i pisma kierowane do klientów powinny być formułowane w sposób precyzyjny i zrozumiały” (Rozdział II ust. 5 Z. dobrej praktyki bankowej).

Powód zakwestionował również zawarte w umowie klauzule ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zamieszczone w § 6 umowy.

W przedmiocie klauzul ubezpieczenia niskiego wkładu własnego pogląd wyraził Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Wskazano w nim, że naruszeniem dobrych obyczajów i rażącym naruszeniem interesów konsumentów jest tworzenie przez przedsiębiorców postanowień umownych, które są niedookreślone, nieprecyzyjne i tworzą pozory ochrony ubezpieczeniowej, obciążając przy tym wszystkimi kosztami konsumentów ustalonymi w nietransparentny sposób. W ocenie Prezesa UOKiK, stosowane przez banki klauzule (...) należy oceniać w kontekście naruszenia art. 385¹ § 1 k.c., to jest pod kątem przesłanek związanych z możliwym stwierdzeniem ich niedozwolonego charakteru. Zaznaczono, że na treść postanowień dotyczących (...), zawartych we wzorcach umownych opracowanych przez banki, konsumenci nie mieli żadnego wpływu. W praktyce mogli albo podpisać umowę w brzmieniu zaproponowanym przez banki, albo odstąpić od zawarcia umowy kredytu hipotecznego. Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, jako zabezpieczenie spłaty kredytu, samo w sobie nie jest niedozwolone, jednak sprzeczne z dobrymi obyczajami jest takie ukształtowanie postanowień dotyczących (...), które:

- obciążają konsumentów kosztami ubezpieczenia i nie określają, kto jest beneficjentem ochrony ubezpieczeniowej,
- nie pozwalają konsumentom ustalić ich praw i obowiązków wynikających z umowy ubezpieczenia,
- nie określają wysokości, sposobu i zasad kształtowania się należnej opłaty, którą konsumenci muszą ponieść z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego,
- zobowiązują konsumentów do pokrycia kosztów składki ubezpieczeniowej, nawet wówczas gdy w trakcie trwania ochrony ubezpieczeniowej spłaciliby część kredytu objętą -ubezpieczeniem,

-nie określają maksymalnego okresu trwania ubezpieczenia.

W poglądzie tym wyjaśniono, że współpraca banków z ubezpieczycielami tzw. bancassurance, polegająca m.in. na zawieraniu przez banki umów ubezpieczenia powiązanych z produktem bankowym, w przypadku których klient banku (na podstawie odrębnej umowy) zobowiązany jest pokryć koszty ochrony ubezpieczeniowej banku. W ramach współpracy banku z ubezpieczycielem, ten pierwszy często otrzymuje prowizje za zawarciem umowy ubezpieczenia przez klienta przystąpieniem do niej. Na mocy klauzul (...) kredytobiorca obciążany jest obowiązkiem zwrotu bankowi opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, który nie został wniesiony przez kredytobiorcę przy zawarciu umowy ((...)(...)

Jako klauzula niedozwolona (...) wyrokiem w sprawie o sygn. akt XVII AmC 2600/11 zostało uznane postanowienie o treści: „jeżeli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia bank do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie, tj. [...] oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w par. 6 bez odrębnej dyspozycji”.

Powód nie miał wpływu na treść umowy w zakresie odnoszącym się do ubezpieczenia niskiego wkładu. Jednocześnie oceny w tym zakresie nie zmienia fakt, że mógł skorzystać z ubezpieczenia we własnym zakresie, bowiem za decydujące uznano, że nie miał on wpływu na treść postanowień zawartych w umowie przedstawionej przez pozwanego.

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych przewidujących denominację kredytu do waluty obcej jest ich pominięcie przy ustalaniu treści umowy pomiędzy bankiem a konsumentem. Klauzule abuzywne przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy, a co za tym idzie nie stanowią elementu treściowego łączącego strony stosunku prawnego. W konsekwencji należy ustalić jakie skutki wynikają z powyższego, w szczególności czy możliwe jest utrzymanie w mocy podpisanej przez strony umowy po wyeliminowaniu bezskutecznych, niedozwolonych postanowień (art. 58 § 3 k.c.) lub ich stosowne zastąpienie.

Jednocześnie, w ocenie sądu, wyeliminowanie z umowy klauzul abuzywnych sprawia, że utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe. Przyjęcie bowiem takiej konstrukcji skutkowałoby przekształceniem kredytu w zwykły kredyt walutowy, oprocentowany według stawki LIBOR. Wyeliminowanie klauzul denominacji i związanego z nimi ryzyka walutowego charakterystycznego dla podpisanej umowy jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu – a to oznacza, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18; por. również powołany tam wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Eliminacja abuzywnych postanowień kreujących klauzule denominacji nie może prowadzić do sytuacji, w której pozostała w mocy część umowy zostaje utrzymana jako stosunek prawny o zupełnie odmiennym charakterze bez mechanizmu denominacji i z zupełnie wyeliminowanym ryzykiem kursowym. Tak ukształtowany stosunek zobowiązaniowy traci swój cel i znaczenie gospodarcze, co skutkować musi stwierdzeniem nieważności całej umowy z uwagi na jej sprzeczność z art. 353¹ k.c.

Dyrektywa 93/13 przewiduje w art. 6 ust. 1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jak uściśla odnosząc się do tejże kwestii TSUE w wyroku z 14 marca 2019 r. w sprawie Z. D. przeciwko (...) Bank (...). (C-118/17): „o ile Trybunał w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C#26/13, EU:C:2014:282, pkt 83, 84), uznał możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia

przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym w celu dalszego istnienia umowy, o tyle z orzecznictwa Trybunału wynika, że możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje (zob. podobnie wyroki: z 7 sierpnia 2018 r., B. S. i E. C., C#96/16 i C#94/17, EU:C:2018:643, pkt 74; z 20 września 2018 r., (...) Bank (...), C#51/17, EU:C:2018:750, pkt 61)”.

Wykładnia wyżej wskazanej dyrektywy znalazła również swój wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który stwierdził, że: „konsekwencją stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej spełniającej wymagania powołanego przepisu jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. Wprawdzie w piśmiennictwie i orzecznictwie dopuszcza się uzupełnianie takiej niekompletnej umowy przepisami dyspozytywnymi lub stosowaniem analogii z art. 58 § 3 k.c., jednak Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę opowiada się za wyjątkowym jedynie odwoływaniem się do takich zabiegów (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., sygn. akt II CSK 768/14, OSNC z 2015 r., nr 11, poz.132), mając na uwadze, że konstrukcja zastosowana w art. 385¹ § 2 k.c. stanowi implementację do krajowego systemu prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 095, z 21 kwietnia 1993 r.) i ma realizować zadanie sankcyjne, zniechęcając profesjonalnych kontrahentów zawierających umowy z konsumentami od wprowadzania do nich tego rodzaju postanowień (por. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości WE z 14 czerwca 2012 r., C-618/10, B. E. de C., (...):EU:C:2012:349)”.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że wypełnienie luki po wyeliminowanych niedozwolonych postanowieniach zależne jest od woli konsumenta. Dopiero zagrożenie interesów konsumenta i brak jego woli co do unieważnienia całej umowy otwiera drogę do zastąpienia usuniętych postanowień innymi rozwiązaniami wynikającymi z przepisów prawa, o ile istnieją one w danym porządku prawnym.

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy należy stwierdzić, że powód domagał się stwierdzenia nieważności umowy w całości. Należy jednak pamiętać, że przesądzenie nieważności umowy pociąga za sobą upadek zabezpieczeń obciążających kredytowaną nieruchomość co daje możliwość dokonania przesunięć majątkowych korzystnych dla konsumenta. Istotnym jest przy tym, że dla utrzymania umowy w przedstawionych powyżej okolicznościach decydujące znaczenie ma wola konsumenta, nawet w sytuacji gdy skutki nieważności mogą być dla niego dotkliwe.

Po drugie w zależności od treści postanowienia uznanego za niedozwolone, luka spowodowana jego bezskutecznością może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy o charakterze dyspozytywnym. Dziać się tak może jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za niedozwolone. W innych przypadkach luka powstała w treści wzorca nie może zostać uzupełniona w powyższy sposób (M. N., T. S., Ekspertyza naukowa z 27 czerwca 2015 r. pt.: „Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Okręgowy Konkurencji i Konsumentów za abuzywne”).

W polskim systemie prawnym brak jest jednak przepisów, które pozwalałyby zapełnić powstałą w stosunku między stronami lukę. Jak już na to wskazywano powyżej, luka tej, w postaci braku jasnych reguł określających sposób kształtowania kursów walut stanowiących podstawę denominacji nie zapełniła w szczególności ustawa antyspreadowa. Ustawa ta nie zawiera w tym zakresie rozstrzygnięć, które wprost mogłyby zastąpić abuzywny zapis umowy kredytowej łączącej strony. Należy pamiętać także, że wprowadzone zmiany (w szczególności możliwość spłaty kredytu w walucie) nie dotyczyły kredytów w zakresie w jakim zostały one już spłacone do wejścia ustawy antyspredowej w życie.

Do momentu zawarcia aneksu nr (...) powód miał możliwość spłaty zobowiązania jedynie w walucie CHF według kursu ustalanego jednostronnie przez pozwanego.

Powyższe prowadzi do wniosku, że wypełnienie luki powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez bank klauzuli abuzywnej w zakresie regulacji warunków ustalania kursów waluty obcej poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych nie było możliwe. Należy pamiętać, że wypełnienie powyższej luki poprzez zastąpienie tabel kursów danego kredytodawcy tabelami kursów rynkowymi lub tabelami kursów (...) przyczyniłoby się to do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców. W przypadku gdyby istniała możliwość zastąpienia przez sąd abuzywnych zapisów uczciwymi postanowieniami to przedsiębiorcy byłiby skłonni stosować nielojalne zapisy mając świadomość, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców. Takie uprawnienie sądu mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13, który zakłada, że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Podsumowując podkreślić należy, że powyższe rozwiązania mają na celu nie tylko przywrócenie równowagi stron, ale również wywarcie skutku odstraszającego dla przedsiębiorcy, który musi liczyć się z tym, że po uznaniu przez sąd danych postanowień za nieuczciwe straci wszystkie korzyści, a nie tylko nadwyżkę ponad to co mógłby uzyskać gdyby od początku zaproponował uczciwe warunki.

Pozwany celem utrzymania w mocy umowy powołał się także na przepisy ustawy prawo dewizowe, zgodnie z którym obrotem wartościami dewizowymi w kraju jest zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywanie takich umów lub czynności. W ocenie Sądu powyższy przepis nie mógł mieć zastosowania w danej sprawie. Regulacją prawną odnoszącą się do umów kredytowych zawieranych z konsumentami jest ustawa prawo bankowe. Potwierdzeniem tego jest także zamieszczenie w art. 69 ust. 3 ustawy możliwości zawierania umów o kredyt denominowany. Tym samym, pozwany nie wykazał, aby pomiędzy stronami doszło do obrotu dewizami.

Z uwagi na umieszczenie w umowie klauzul niedozwolonych, które nie mogły wiązać kredytobiorcy, umowę z 2 lutego 2007 r. należało uznać za nieważną. Oceny abuzywności należało dokonać z chwili zawarcia umowy, a do odmiennych wniosków nie mogło prowadzić pojawienie się nowej regulacji m.in. ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011, Nr 165, poz. 984), tzw. ustawy antyspreadowej. Jak już powyżej wskazano nie istniała również możliwość konwalidacji umowy poprzez zamieszczenie postanowień zgodnych z prawem.

W ocenie sądu jedynie ingerencja ustawodawcy mogłaby pozwolić na utrzymanie umów „frankowych” w mocy po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych. Dodać należy, że powód ma świadomość konsekwencji nieważności umowy.

Nie budzi przy tym wątpliwości sądu, że powód posiada interes prawny w ustaleniu nieważności umowy w rozumieniu art. 189 k.p.c. Przesądzenie o nieważności kontraktu wyeliminuje wątpliwości do wykonywania umowy na przyszłość. Jednocześnie upadek umowy oznacza upadek stosowanych zabezpieczeń.

Podstawę prawną roszczeń o zasądzenie zwrotu kwot nadpłaconych z uwagi na abuzywność klauzul umowy, stanowił art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c., dotyczący nienależnego świadczenia, tj. świadczenia które zostało udzielone przez jedną stronę (kredytobiorcę) drugiej stronie (kredytodawcy) bez podstawy prawnej. Świadczeniem tym w danym przypadku były spłacone raty. W tym miejscu zaznaczyć należy, że powód nie miał świadomości nieważności umowy w momencie jej zawarcia oraz spełniania świadczenia przez co w sprawie nie znajdzie zastosowania art. 411 pkt 1 k.c.

Stosownie do koncepcji określanej jako teoria dwóch kondykcji każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia (R. Trzaskowski: Komentarz do art. 405 KC., t. 29 oraz cytowane tam liczne poglądy na ten temat, sip Lex). Słuszność powyższego stanowiska potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., w sprawie o sygn. akt III CZP 11/20 potwierdzając, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych

środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu, (Legalis, (...)) Sąd ten wskazał, że w razie nieważności umowy kredytu dokonywane przez niedoszłego kredytobiorcę płatności, mające stanowić spłatę wykorzystanego kredytu, są świadczeniami nienależnymi, podobnie jak świadczeniem nienależnym jest w takiej sytuacji wypłata środków pieniężnych przez bank. Zgodnie zaś z art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. świadczenia nienależne podlegają zwrotowi. Proste zastosowanie tej reguły prowadzi do wniosku, że między bankiem a niedoszłym kredytobiorcą powstają wówczas różne zobowiązania restytucyjne: zobowiązanie niedoszłego kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanych środków pieniężnych oraz zobowiązanie banku do zwrotu uiszczonych płatności. Przepisy art. 410 i n. k.c. nie zawierają żadnej odrębnej regulacji, która wskazywałaby na jakąkolwiek zależność tych zobowiązań, w szczególności odwzorowującą zamierzony przez strony związek między obowiązkami mającymi wynikać z umowy kredytu (choćby na wzór art. 495 k.c.).

Zdaniem Sądu teoria salda nie ma jednoznacznego oparcia w przepisach kodeksu cywilnego, dlatego ewentualne wzajemne rozliczenia stron nieważnej umowy kredytowej możliwe są, w ramach instytucji potrącenia, a ponadto prawa zatrzymania świadczenia (art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.), z kolei w ramach instytucji procesowych można wskazać na powództwo wzajemne.

W związku z tym Sąd nie był uprawniony dokonać niejako z urzędu kompensaty świadczeń stron wynikających z nieważnej umowy kredytu z pominięciem zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia.

Powód ograniczył swoje roszczenie ustalone w oparciu o kwotę spłaconych rat bez jednoczesnego zrzeczenia się roszczenia w pozostałym zakresie.

Wyrok sądowy unieważniający umowę kredytową denominowaną kursem CHF ma charakter konstytutywny, a nie deklaracyjny. Koncepcja prawnokształtującego (konstytutywnego) skutku wyroku sądu krajowego stwierdzającego nieważność umowy kredytowej opiera się na wskazaniu Trybunału Sprawiedliwości UE w wyroku w sprawie C-260/18 dotyczącym kredytów frankowych dopuszczającym możliwość „unieważnienia” umowy na skutek żądania konsumenta świadomego wszystkich wynikających stąd konsekwencji. Podstawą rozliczeń stron będzie wówczas art. 410 § 2 zd. 2 k.c. odnoszący się do sytuacji gdy podstawa prawna świadczenia odpadła w czasie trwania umowy. Co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę - konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.).

Aprobata tego stanowiska w niniejszej sprawie oznacza, że termin przedawnienia roszczeń o zwrot świadczeń stron nieważnej umowy kredytowej rozpoczyna bieg od chwili zakomunikowania przez konsumenta akceptacji dla przyjęcia nieważności umowy, co w sprawie niniejszej nastąpiło w piśmie z 5 października 2020 roku.

W oparciu o powyższe w pkt 1 wyroku zasądzono od pozwanego na rzecz powoda 63.658,48zł oraz 35.538,41 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 26 października 2020 r. do dnia zapłaty. Powód wezwał pozwanego do zapłaty pismem z 16 października, doręczonym 20 października 2020 roku wyznaczając trzydniowy termin wykonania zobowiązania.

Ustalono, że umowa kredytu hipotecznego oznaczona numerem (...) zawarta 2 lutego 2007 r. pomiędzy powodem a poprzednikiem prawnym pozwanego Bankiem (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. jest nieważna (pkt 2 wyroku).

W pkt 3 wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. zasądzono od pozwanego na rzecz powoda 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym 1.000 zł opłata od pozwu, 17 zł opłata skarbową od pełnomocnictwa, 1.800 zł wynagrodzenie pełnomocnika.

Apelację od wyroku złożył pozwany, zaskarżył go w całości. Pozwany zarzucał rozstrzygnięciu:

1. naruszenie art. 189 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że powód ma interes prawny w ustaleniu nieważności umowy nr (...) kredytu budowanego w walucie wymiennej z dnia 28 lipca 2008 roku (...), podczas gdy brak było ku temu uzasadnionych podstaw, albowiem ewentualne stwierdzenie nieważności Umowy nie zakończy sporu między stronami, a wobec wywodzonych przez powoda twierdzeń o nieważności Umowy należy stwierdzić, że dalej idącym jest powództwo o zapłatę;

2. naruszenie art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli ujętych w zawartej przez strony Umowie nr (...) kredytu hipotecznego w walucie wymiennej z dnia 2 lutego 2007 r. (...) § 1 ust. 1 i § 4 ust. 1 Umowy w zw. z § 37 ust. 1 i 2 oraz § 38 ust. 1 i 2 Regulaminu (stanowiącego integralną część Umowy) przez uznanie, że:

- strony zawarły umowę o kredyt w którym suma we frankach szwajcarskich ustalona w postanowieniu § 1 ust. 1 Umowy stanowi jedynie miernik wartości i służy do określenia wysokości transz, salda i rat kredytu, do których wypłaty bądź spłaty były zobowiązane strony, podczas gdy zamiarem stron nie było zawarcie umowy o kredyt w złotych, oraz podczas gdy strony zawarły umowę o kredyt walutowy, denominowany, w której frank szwajcarski jest walutą kredytu (i w tej walucie wyrażono także saldo i raty kredytu) a nie miernikiem wartości zobowiązania w walucie rodzimej, wysokość zobowiązania została określona w walucie obcej CHF, a w związku z tym kurs waluty CHF nie wpływa na wysokość zobowiązań;
- pozwany miał niczym nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursów wymiany walut, a tym samym wysokości świadczeń i zobowiązań stron, podczas gdy wysokość zobowiązań jest stała i została określona w walucie obcej, a w Regulaminie ustalono techniczną formę świadczenia opartą o przeliczenia, które nie mają wpływu na wysokość zobowiązania i nie oznaczają jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń przez Bank; oraz podczas gdy zgodnym zamiarem i celem Umowy było stosowanie przez Bank kursu rynkowego, uzależnionego od ekonomicznej wartości waluty i taki też kurs był przez pozwanego stosowany;

3. naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie (pominięcie) wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, podczas gdy dowód ten zmierzał do udowodnienia twierdzenia o rynkowości stosowanych przez strony kursów i treści zamiaru stron istniejącego w chwili zawarcia Umowy i odparcia zarzutów jakoby pozwany ustalał kurs wedle swego uznania.

4. naruszenie art. 227 k.p.c. i art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez niedopuszczenie w sprawie dowodu z opinii biegłego z urzędu w celu ustalenia, czy stosowane przez strony kursy wymiany walut miały charakter rynkowy, co skutkowało dokonaniem przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych polegających na przyjęciu, że Bank ustalając kursy walut na potrzeby stosowania Umowy, miał nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu wysokości świadczeń i zobowiązań stron,

5. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyprowadzenie ze zgromadzonego materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających, a mianowicie:

- przyjęcie, że Bank miał nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji wysokości zobowiązań i świadczeń stron - podczas gdy Bank nigdy nie ustalał kursów w sposób samodzielny i dowolny, zaś stosowane przez Bank kursy wynikały z czynników obiektywnych i były rynkowe, uzależnione od ekonomicznej wartości waluty franka szwajcarskiego, co odpowiadało zgodnemu zamiarowi stron i celowi Umowy;
- przyjęcie, że na podstawie Umowy nie była możliwa wypłata i spłata kredytu poprzez świadczenie w walucie kredytu (tj. w CHF) - podczas gdy zależało to od jednostronnej decyzji powoda, w szczególności powód mógł żądać wypłaty środków pochodzących z kredytu w walucie jego udzielenia składając stosowną dyspozycję oraz podjąć spłatę we frankach szwajcarskich, a postanowienia Umowy ani Regulaminu nie wyłączały takiej możliwości;

- przyjęcie, że powód nie został należycie poinformowany o ryzyku związanym z zawarciem Umowy, podczas gdy fakt poinformowania powoda o ryzyku kursowym wynika wprost z Umowy i dodatkowego oświadczenia dot. ryzyka;
- przyjęcie, że wzrost kursu waluty CHF w stosunku do waluty PLN mógł spowodować wzrost salda zadłużenia powoda,

6. naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, błędną ocenę zeznań powoda polegającą na przyjęciu za wiarygodne wyjaśnień powoda, w których wskazał twierdzenia dotyczące okoliczności zawarcia Umowy, w tym braku odebrania informacji i symulacji obrazujących ryzyko związane z zawarciem Umowy, braku możliwości negocjacji warunków umownych i rzekomych zapewnień jakie miał w tym czasie otrzymać od pracowników pozwanego, podczas gdy zeznania te są gołosłowne i nieprecyzyjne i stanowią powszechnie przyjmowaną linię procesową przez kredytobiorców kredytu we frankach szwajcarskich w warunkach obiektywnego i niezależnego od stron wzrostu wartości tej waluty w stosunku do waluty rodzimej, a nadto są sprzeczne z treścią Umowy, co skutkowało błędnym ustaleniem przez Sąd stanu faktycznego dotyczącego okoliczności towarzyszących zawieraniu Umowy.

7. naruszenie art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że:

- ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm., - obowiązująca w dniu zawarcia Umowy tj. 20 października 2018 r., dalej „Prawo bankowe”) wypłata kredytu w innej walucie niż waluta kredytu określona literalnie w Umowie przemawia za uznaniem, że strony powinny były określić saldo kredytu w walucie wypłaty oraz że wysokość zobowiązań miała zostać określona w walucie wypłaty oraz że brak ustaleń w tym zakresie oznacza naruszenie essentialia negotii umowy o kredyt podczas gdy w ramach stosunku zobowiązaniowego stron z tytułu zawartej Umowy strony określiły kwotę kredytu, transze, saldo i raty we frankach szwajcarskich i to one - jako określające wysokość zobowiązania - podlegały przeliczeniom w celu realizacji wybranej przez powoda formy świadczenia;
- eliminacja klauzuli przeliczeniowej (§ 37 i 38 Regulaminu) oznacza brak określenia kwoty zobowiązania, podczas gdy nawet wówczas kwota kredytu jest niezmiennie określona w § 1 ust 1 Umowy we frankach szwajcarskich;

8. naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia Umowy i Regulaminu w zakresie odnoszącym się do ustalania przez Bank kursów wymiany walut jak również ubezpieczenia niskiego wkładu własnego i rozkładu ryzyka walutowego są abuzywne podczas, gdy postanowienia te były indywidualnie uzgodnione w rozumieniu tego przepisu, zostały wyrażone w sposób jednoznaczny - prostym i zrozumiałym językiem i nie naruszają dobrych obyczajów ani nie naruszają w sposób rażący interesów konsumenta;

9. naruszenie art. 385¹ § 2 oraz § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich [dalej: Dyrektywa Rady 93/13 EWG] poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że skutkiem uznania spornych postanowień umownych za abuzywne jest konieczność uznania nieważności Umowy, co oznacza, że nie istnieje między stronami stosunek zobowiązaniowy, podczas gdy skutkiem abuzywności postanowień umownych powinna być ich bezskuteczność, a łącząca Strony Umowa kredytu może dalej być wykonywana bez tych postanowień, a w sytuacji uznania, że Umowa nie może być dalej wykonywana, Sąd winien zastąpić postanowienia abuzywne innymi wynikającymi z przepisów o charakterze dyspozytywnym, ewentualnie uzupełnić powstałą w ten sposób lukę w Umowie poprzez odesłanie do ustalonego zwyczaju i zastosowanie per analogiam art. 41 Prawa wekslowego.

10. naruszenie art. 358 § 2 k.c. poprzez błędne niezastosowanie tego przepisu w niniejszej sprawie i nieuzupełnienie luk powstałych w Umowie na skutek stwierdzenia abuzywności klauzul przeliczeniowych, podczas gdy przepis ten określa generalną regułę wskazującą kurs znajdujący zastosowanie w braku odmiennych ustaleń między stronami, która może znaleźć zastosowanie na zasadzie art. L p.w.k.c. także do umów kredytu zawartych przed dniem 24 stycznia

2009 r., które w tej dacie nie zostały jeszcze spłacone (zarzut ewentualny podniesiony z ostrożności na wypadek uznania, że Umowa kredytu nie może obowiązywać bez klauzul przeliczeniowych);

11. naruszenie art. 58 § 3 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że po uznaniu przez Sąd za bezskuteczne postanowień § 37 ust. 1 i 2 oraz § 38 ust. 1 i 2 Regulaminu (stanowiącego integralną część Umowy) w zw. z § 4 ust. 1 Umowy umowa kredytu jest nieważna jako niemożliwa do utrzymania oraz że ulegałyby przekształceniu w kredyt w PLN, podczas gdy w powód nie będąc zobowiązany do świadczenia w złotych (po usunięciu § 4 ust 1 Umowy) może spłacać kredyt przez świadczenie w walucie kredytu (w CHF) a nadto podczas gdy w warunkach dalszego obowiązywania § 1 ust 1 Umowy nie sposób dojść do wniosku o zmianie charakteru walutowego kredytu na kredyt zlotowy,

12. naruszenie art. 56 k.c. w zw. z art. 41 Prawa wekslowego poprzez błędne niezastosowanie tych przepisów i nieuzupełnienie luk powstałych w Umowie na skutek stwierdzenia abuzywności klauzul przeliczeniowych poprzez odniesienie się w drodze analogii do dorobku prawnego stworzonego na gruncie uregulowań zawartych w art. 41 Prawa wekslowego, podczas gdy wobec stwierdzenia abuzywności klauzul przeliczeniowych, w miejsce niedozwolonych postanowień umownych możliwe było wprowadzenie kursu waluty CHF na zasadzie „ustalonego zwyczaju” z art. 56 k. c. i zastosowanie per analogiam art. 41 Prawa wekslowego (zarzut ewentualny podniesiony z ostrożności na wypadek uznania, że Umowa kredytu nie może obowiązywać bez klauzul przeliczeniowych),

13. naruszenie art. 1 ust. 2) w zw. z art. 3 ust 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez uznanie, że zakwestionowane przez powódów klauzule przeliczeniowe należy uznać za nieuczciwe z tej przyczyny, że żaden przepis regulaminu ani umowy nie wskazywał zasad ustalania kursów walut, co miało dawać Bankowi całkowitą swobodę w zakresie ustalania kursu waluty, podczas gdy w dacie zawarcia Umowy brak było przepisu nakładającego na Banki obowiązek zamieszczania w umowach kredytu zasad odnoszących się do ustalania kursów wymiany walut, a zatem łącząca strony Umowa, jako odpowiadająca obowiązującym w dacie jej zawarcia przepisom ustawowym, zgodnie z art. 1 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, nie powinna podlegać przepisom Dyrektywy;

14. naruszenie art. 1 pkt 1 lit. a) oraz art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw poprzez uznanie, że Umowa obejmująca kredyt denominowany jest nieważna w związku z tym, że pozwala Bankowi na dowolne ustalanie kursów wymiany waluty, a w konsekwencji jednostronne określanie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, podczas gdy wejście w życie ustawy antyspredowej z dniem 26 sierpnia 2011 r. potwierdziło ważność umów o kredyt denominowany oraz wykonalność umów tego typu, które nie określały zasad ustalania kursu wymiany na potrzeby stosowania umowy kredytu;

15. naruszenie art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. poprzez uznanie, że kwota uiszczona przez powoda tytułem spłaty części rat kredytu w związku z zawarciem i częściowym wykonaniem Umowy stanowi świadczenie nienależnie pobrane przez Bank i jako takie podlega zwrotowi na rzecz powoda, podczas gdy zawarta przez strony Umowa jest ważna i wiąże strony w całości a pozwany nie jest wzbogacony kosztem powoda.

16. naruszenie art. 731 k.c. oraz art. 118 k.c. poprzez uznanie, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie znajduje zastosowania dwuletni termin przedawnienia roszczeń z umowy rachunku bankowego ani trzyletni termin przedawnienia roszczeń właściwy dla świadczeń o charakterze okresowym,

17. naruszenie art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w okolicznościach sprawy i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda dochodzonej przez niego kwoty, podczas gdy żądanie powoda zwrotu dotychczas uiszczonych przez niego kwot na rzecz pozwanego narusza zasady współżycia społecznego, w tym zasadę sprawiedliwości społecznej i zasadę zaufania w obrocie gospodarczym;

18. naruszenie art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. i art. 410 § 1 k.c. poprzez zasądzenie odsetek za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu wezwania do zapłaty, podczas gdy: z dniem doręczenia wezwania ani nawet pozwu nie można wiązać początkowego terminu opóźnienia w zapłacie, ewentualne opóźnienie w zapłacie może wystąpić dopiero od

trwałej bezskuteczności umowy, samo doręczenie wezwania czy nawet pozwu nie przesądza, że Umowa jest nieważna lub w inny sposób wadliwa, doręczenie nie obliguje pozwanego do zapłaty należności objętej żądaniem.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez: oddalenie powództwa w całości; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania przed Sądem I instancji; ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, o ile Sąd II instancji dojdzie do przekonania, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy albo, że wydanie wyroku w sprawie wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania przed Sądem II instancji według norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie w całości apelacji pozwanego; zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny, zważył, co następuje:

Apelacja w ostatecznym rezultacie nie zasługiwała na uwzględnienie, jakkolwiek można podzielić część podniesionych w niej zarzutów.

W pierwszej kolejności należy jednak zwrócić uwagę na pewne wady pisemnego uzasadnienia wyroku, w części zawierającej rozważania prawne, które razi chaotycznością i wewnętrznymi sprzecznościami, stwarzając wrażenie nie do końca przemyślanej kompilacji.

I tak, przykładowo, sąd I instancji w końcowej części tych rozważań zdaje się przyjmować, że wydane w sprawie orzeczenie ma mieć charakter konstytutywny (prawnokształtujący), co pozostaje w sprzeczności z werbalną treścią rozstrzygnięcia.

Nadto wcześniej sąd ten jako podstawę orzeczenia o ustaleniu nieważności umowy wskazał, skądinąd prawidłowo, przepis art. 189 kpc, a wyrok wydany w sprawie o ustalenie stosunku prawnego lub prawa może mieć z natury rzeczy wyłącznie charakter deklaratoryjny.

Inną rzeczą jest, że, gdyby rzeczywiście Sąd Okręgowy wydał orzeczenie o charakterze prawnokształtującym, to niezrozumiałe byłoby zasądzenie od pozwanego odsetek za opóźnienie za okres poprzedzający wyrokowanie.

W sprzeczności z poprzednimi ustaleniami sądu pozostaje też stwierdzenie (str. 21 uzasadnienia), że do momentu zawarcia aneksu nr (...) do umowy kredytu powód miał możliwość spłaty zobowiązania jedynie w walucie CHF (frank szwajcarski), podczas gdy poza sporem było, że spłaty rat kredytowych, zgodnie z umową kredytu, miały następować wyłącznie w walucie polskiej.

Wreszcie, nie jest jasne, w jakim celu sąd przytoczył treść szeregu klauzul umownych, które zostały uznane za niedozwolone orzeczeniami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (i wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych), skoro nie dotyczyły one umów zawieranych przez pozwanego (jego poprzednika prawnego).

To samo dotyczy rozważań dotyczących abuzywności postanowień o ubezpieczeniu niskiego wkładu własnego, bowiem z pozwu *expressis verbis* wynika, że należności z tego tytułu, spełnione przez powoda, nie były objęte powództwem, jako uiszczone dawniej niż w okresie 10-letnim przed jego wytoczeniem.

Niemniej, wskazane mankamenty, z przyczyn, o których mowa dalej, nie rzutują ostatecznie na końcową ocenę poprawności zaskarżonego orzeczenia.

Na wstępie należy zasygnalizować, że, z uwagi na preferowaną przez pozwanego rozbudowaną formę prezentowania zarzutów apelacyjnych, zostaną one poddane ocenie w sposób syntetyczny (por. art. 327¹ § 2 kpc).

Ustalenia faktyczne sądu I instancji, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, nie budzą wątpliwości i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Zostały one poczynione w oparciu o wszechstronne rozważenie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego ocena, przeprowadzona w pisemnym uzasadnieniu wyroku, jest pełna, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Ustalenia te nie zostały w przekonujący sposób podważone w apelacji, w ramach podniesionych w niej zarzutów procesowych, w szczególności naruszenia art. 233 § 1 kpc.

Sprowadzają się one do przedstawienia przez skarżącego własnej, korzystnej dla niego wersji stanu faktycznego, opartej o odmienną ocenę mocy i wiarygodności poszczególnych dowodów.

Nie jest to jednak wystarczające do skutecznego postawienia zarzutów błędnych ustaleń faktycznych, sprzeczności tych ustaleń z materiałem dowodowym, czy też naruszenia art. 233 § 1 kpc.

W świetle ugruntowanego stanowiska judykatury do naruszenia tego przepisu mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. zasadom logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r. w spr. III CK 314/05, LEX nr 172176), co w realiach sprawy nie miało miejsca.

Podobnie, zarzut błędnych ustaleń faktycznych nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów, choćby ocena ta również była logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. w spr. IV CK 387/04, LEX nr 177263).

Jeżeli bowiem, jak w rozpoznawanej sprawie, z materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to taka ocena sądu nie narusza prawa do swobodnej oceny dowodów, choćby w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005 r. w spr. IV CK 122/05, LEX nr 187124).

Analiza omawianych zarzutów prowadzi jednak do wniosku, że w istocie nie odnoszą się one do ustaleń faktycznych, ale raczej stanowią próbę zakwestionowania poprawności przeprowadzonego przez sąd orzekający procesu subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod właściwe przepisy, co należy do sfery wykładni i stosowania prawa materialnego.

Można jedynie w pełni podzielić ustalenie sądu I instancji, zgodnie z którym nie doszło do uzgodnienia z powodem indywidualnie postanowień zakwestionowanej klauzuli walutowej, w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 kc.

W tym zakresie argumentację zawartą w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia Sąd Apelacyjny przyjmuje za własną, co zwalnia z konieczności jej powtarzania na potrzeby niniejszego uzasadnienia.

Nie do zaakceptowania jest stanowisko apelującego, zgodnie z którym dla przyjęcia „indywidualnego uzgodnienia” wystarczające było złożenie przez kredytobiorcę oświadczenia o wyborze kredytu indeksowanego do waluty obcej (CHF) jako jednej z form oferowanego przez bank kredytowania (zob. bliżej np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

Prawidłowo ustalił też sąd I instancji, iż zarówno wypłata kredytu, jak i spłata rat kapitałowo – odsetkowych, zgodnie z brzmieniem umowy miały następować wyłącznie w walucie polskiej.

Wynikało to z jednoznacznego brzmienia § 4 ust. 1 umowy kredytu oraz §§ 37 i 38 łączącego strony Regulaminu Kredytowego i Hipotecznego.

Wywody pozwanego co do rzekomej możliwości istnienia po stronie kredytobiorcy możliwości pobrania i spłaty kredytu w walucie obcej mają charakter strictly spekulatywny i pozostają w ewidentnej sprzeczności z treścią wymienionych dokumentów, co nakazuje uznać je wyłącznie za element taktyki procesowej.

W rzeczywistości nie było zamiarem stron dokonywanie jakiegokolwiek wzajemnego obrotu walutą obcą.

Trudno zatem sam kredyt nazwać „walutowym” tylko z tego względu, że jego kwotę wyrażono w walucie obcej, skoro nastąpiło to wyłącznie dla potrzeb waloryzacji rzeczywistej kwoty kredytu, wypłacanej w walucie krajowej.

Tego rodzaju kredyt, nazywany „denominowanym”, w swej istocie niczym nie różni się od kredytów tzw. „indeksowanych”, w których kwota kredytu wyrażona jest w złotych polskich, a następnie, dla potrzeb waloryzacji spłat, indeksowana do waluty obcej.

Żadna z tych form nie może jednak być uznana za kredyt walutowy (zob. bliżej np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, LEX nr 2732285 oraz z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Wbrew przy tym pogładowi skarżącego używanie w tym zakresie takiej czy innej nomenklatury (kredyt „walutowy” versus „złotowy”) pozostaje bez istotnego związku dla oceny charakteru zawartych w umowach kredytu postanowień, z punktu widzenia przepisów o ochronie konsumentów.

Nie do końca zrozumiały jest zarzut rzekomego błędnego ustalenia przez Sąd Okręgowy, że zmiana kursu waluty denominacyjnej (indeksacyjnej) wpływała na wysokość zobowiązania powoda jako kredytobiorcy.

Jest przecież *prima facie* widoczne, że kurs waluty (CHF/PLN) decydował o wysokości poszczególnej raty kapitałowo – odsetkowej.

Nie doszło także do naruszenia przez sąd orzekający innych przepisów procedury cywilnej.

W szczególności, przy przyjętej przez Sąd Okręgowy koncepcji prawnej rozstrzygnięcia, z oczywistych przyczyn zbędne było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny księgowości i finansów.

Natomiast nie można w pełni zaakceptować dokonanej przez Sąd Okręgowy analizy i oceny prawnej prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

Nie sposób przede wszystkim przyjąć, aby zawarta przez strony umowa kredytu była nieważna *ipso iure*, od samego początku, na podstawie przepisów art. 58 § 1 kc w zw. z art. 353¹ kc, z uwagi na brak w niej niezbędnych elementów przedmiotowych (*essentialia negotii*) konstruujących umowę kredytu w rozumieniu przepisów art. 69 prawa bankowego.

W judykaturze przesądzone zostało, że, także w dacie podpisania przedmiotowej umowy, zawieranie umów kredytu denominowanego lub indeksowanego do walut obcych było prawnie dopuszczalne, jako nie naruszające zasady swobody kształtowania zobowiązania umownego, wynikającej z art. 353¹ kc (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie IV CSK 377/10, LEX nr 1107000, z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 1049/14, OSNC, z. 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16, OSNC, z. 7-8 z 2018 r., poz. 79 itp.).

Zastosowanie klauzuli denominacyjnej czy indeksacyjnej nie powoduje bowiem, *per se*, że nie zostaje jednoznacznie ustalony zakres zobowiązania kredytobiorcy.

Brak pewności co do wysokości przyszłych zobowiązań, związanych ze spłatą kredytu, należy do immanentnych cech kredytu indeksowanego do waluty obcej, co wynika z naturalnych zmian w czasie kursów waluty indeksacyjnej.

Niezależnie od tego, z uwagi na specyfikę przepisów o ochronie praw konsumentów, zakładających pozostawienie samemu konsumentowi ostatecznej decyzji co do losów niedozwolonych klauzul abuzywnych, przyjmuje się, że stanowią one normy *lex specialis*, wyprzedzające stosowanie ogólnych przepisów określających skutki wadliwości czynności prawnych, w tym zwłaszcza art. 58 § 2 i 3 kc oraz art. 353¹ kc w zw. z art. 58 § 1 kc (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie II CSKP 464/22, (...))

W tym stanie rzeczy rozważaniu jedynie mogła podlegać hipotetyczna nieważność względna umowy, wynikająca z jej upadku, na skutek wyeliminowania z niej, za zgodą powoda jako konsumenta, ewentualnych klauzul abuzywnych, z jednoczesną niemożnością utrzymania umowy pozbawionej tych postanowień (art. 385¹ kc).

Nieważnością w takim przypadku, co wymaga podkreślenia, jest objęta ta część zobowiązania, która pozostała po przeprowadzeniu procesu eliminacji z umowy klauzul niedozwolonych.

Ostatecznie sąd I instancji poddał przedmiotową umowę ocenie również z tego punktu widzenia i w tej części jego rozważania nie budzą zastrzeżeń.

Na wstępie należy zauważyć, że prawna ocena różnych aspektów związanych z kredytami tzw. walutowymi (tzn. indeksowanymi lub dominowanymi do waluty innej niż waluta kraju kredytobiorcy) podlegała ewolucji, wraz z narastającymi problemami związanymi z ekspozycją tego rodzaju kredytów na znaczne perturbacje rynku walutowego w związku z kryzysem finansowym z lat 2008 – 2011, a w szczególności z osłabieniem się walut rodzimych, w tym złotego, w stosunku do walut kredytów, przede wszystkim franka szwajcarskiego (po uwolnieniu jego kursu).

Związane to także było z faktem, że problematyka ta dotyczyła nie tylko uregulowań prawa krajowego, ale także wiążących państwa członkowskie UE rozwiązań, dotyczących ochrony konsumentów, na gruncie prawa europejskiego, w tym przede wszystkim przyjętych w przepisach Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich

Z natury rzeczy ewolucja taka dotyczyła także stanowiska judykatury, co pozwala stronom, także w rozpoznawanej sprawie, na odwoływanie się do odmiennych, korzystnych dla nich linii i kierunków orzecznictwa sądów krajowych.

Niemniej, z biegiem czasu, szczególnie w związku z zapadaniem kolejnych wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przesądzone zostało w jakich zasadniczych kierunkach powinna podążać wykładnia i stosowania prawa sądów krajowych w sprawach dotyczących różnych pojawiających się kwestii związanych z kredytami tzw. walutowymi.

W związku z tym dotychczasowa wykładnia, wynikająca z niektórych poprzednich orzeczeń sądów, w znacznym zakresie straciła na znaczeniu.

Dotyczy to także zagadnień, które pojawiły się na gruncie rozpoznawanego sporu, a które prawidłowo, zgodnie z wytycznymi TSUE oraz utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, zostały rozstrzygnięte przez sąd I instancji w zaskarżonym wyroku.

I tak, przesądzone obecnie zostało, że tego rodzaju walutowe klauzule indeksacyjne, jakie przyjęto w umowie stron, obejmujące ustalenie wysokości samego świadczenia a także sposób przeliczenia spłat kredytu na walutę obcą, określają świadczenie główne stron umowy, w rozumieniu przepisu art. 385⁽¹⁾ § 1 kc, stanowiąc przedmiotowo istotny element umowy kredytu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, LEX nr 2642144, z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, Legalis nr 1117668, z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382, z dnia 2 czerwca 2021 r. w sprawie I CSKP 55/21, LEX nr 3219740 itd., a także wyroki TSUE: z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 oraz z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16).

Nie ulega przy tym wątpliwości, jak prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, że w umowie stron (ściślej – zawartej przez powoda z poprzednikiem prawnym pozwanego) z dnia 2 lutego 2007 r. postanowienie dotyczące sposobu denominacji (indeksacji) zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Polegało to na tym, że przy przeliczaniu świadczeń, zarówno określających kwotę przyznanego kredytu w walucie krajowej, jak i wysokość spłaty rat kredytowych odwołano się tam do „kursów obowiązujących w Banku” ustalanych wyłącznie przez pozwanego, bez wskazania jakichkolwiek obiektywnych parametrów ekonomicznych, rynkowych itp., mogących wpływać na wysokość kursu (§ 4 ust. 1 umowy kredytu, §§ 37 i 38 Regulaminu kredytu hipotecznego i budowlanego z 16 sierpnia 2006 r.)

Z kolei utrwalona w orzecznictwie jest wykładnia, zgodnie z którą postanowienia umowne, uzależniające warunki waloryzacji (indeksacji) świadczenia pieniężnego wyłącznie od woli banku należy uznać za nieuczciwe (niedozwolone, abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ § 1 kc, jako kształtujące prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przede wszystkim przez wykorzystywanie pozycji dominującej przedsiębiorcy i naruszanie równowagi kontraktowej.

Dotyczy to w szczególności odwołania się, jak w rozpoznawanej sprawie, w klauzuli umownej do kursów walut zawartych w tabeli banku, bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych.

Tego rodzaju klauzule uznać należy za nietransparentne, pozostawiające pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczające kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszające równorzędność stron (por. np. wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 września 2016 r. w sprawie II CSK 750/15, LEX nr 2182659, z dnia 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330, z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, OSP, z. 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, OSNC, z. 7-8 z 2020 r., poz. 64, z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18, LEX nr 2771344 itp.).

Dodać należy, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Bez istotnego znaczenia jest zatem w jaki sposób pozwany faktycznie ustalał kurs wymiany i czy w tym zakresie stosował się do obiektywnych kryteriów ekonomicznych (por. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17, OSNC, z. 1 z 2029 r., poz. 2).

Z analogicznych przyczyn nie można było przyjąć, aby abuzywność omawianych postanowień umowy kredytowej została wyeliminowana wskutek podpisania przez strony aneksu nr (...) do umowy kredytu z dnia 18 grudnia 2013 r., w którym określono kurs wymiany waluty, służący określeniu wysokości spłat kolejnych rat kredytu, odwołując się do obiektywnego kryterium ekonomicznego, a także umożliwiono dokonywanie spłat w walucie denominacyjnej.

Brak jest w szczególności jakichkolwiek podstaw do uznania, aby w drodze tego aneksu kredytobiorca świadomie i po uzyskaniu właściwej informacji zaakceptował niedozwolony (abuzywny) charakter dotychczas obowiązującej klauzuli walutowej (indeksacyjnej).

W orzecznictwie TSUE (zob. wyroki: z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11), jak również Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16, OSNC 2018, z. 7-8, poz. 79 a także uzasadnienie w/w uchwały z 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17) przyjęto, że konsument może udzielić następczo "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na postanowienie niedozwolone i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność.

Omawianego aneksu nie można uznać za wyraz takiej zgody, gdyż jego zamierzonym rezultatem nie było doprowadzenie do sytuacji, w której postanowienie uznane za niedozwolone będzie regulować stosunki stron, ale

raczej eliminacja tego postanowienia przez zastąpienie kursu walutowego arbitralnie ustalanego przez bank kursem ustalonym według obiektywnych kryteriów.

W uzasadnieniu cytowanej już uchwały. SN w sprawie III CZP 29/17, wskazano, że "zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia a wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*" (por. też analogicznie: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, LEX nr 26902299).

Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE, przy okazji wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazano, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet, jeśli warunek ten został następnie zmieniony przez strony w drodze umowy (por. wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20).

Już tylko na marginesie można zauważyć, że żadna ze stron nie podnosiła, aby przedmiotowy aneks miał cechy odnowienia w rozumieniu przepisu art. 506 § 1 kc.

Pomijając już domniemanie wynikające z przepisu art. 506 § 2 kc, brak możliwości uznania omawianej czynności za odnowienie należałoby uznać za oczywisty.

Z treści aneksu w żaden sposób nie można wyciągnąć wniosku, że strony miały zamiar zaciągnięcia nowego zobowiązania w miejsce dotychczasowego.

Natomiast samo zmniejszenie (zwiększenie) czy określenie innego sposobu zapłaty świadczeń wynikających z tego samego zobowiązania i z tej samej podstawy prawnej nie można uznać za odnowienie, bowiem nie powoduje umorzenia dawnego zobowiązania i zaciągnięcia nowego (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, LEX nr 2690299).

Dla porządku jedynie można dodać, że abuzywności omawianych postanowień umownych nie mogło usunąć samo wejście w życie przepisów ustawy 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.165.984), zwanej też „ustawą antyspreadową”, mocą której m.in. znowelizowano przepisy art. 69 prawa bankowego (zob. bliżej w/w wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17).

Prawidłowo w tej sytuacji uznał sąd I instancji, że już z powyższych przyczyn postanowienia umowy dotyczące denominowania kredytu do waluty obcej w postaci franka szwajcarskiego stanowiły klauzulę niedozwoloną (abuzywną), a więc niewiązącą powoda z uwagi na treść przepisu art. 385¹ § 1 kc.

Dodatkowo podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, iż abuzywność przedmiotowych postanowień umownych wynika także z niedochowania przez pozwany bank wymaganych od przedsiębiorcy obowiązków informacyjnych w stosunku do konsumenta, co do skutków i możliwych ryzyk związanych z zawarciem umowy, w której zobowiązanie zostaje powiązane z kursami obcej waluty.

Dla wykazania wywiązania się z tego obowiązku nie było wystarczające przedstawienie oświadczenia kredytobiorcy, że zapoznał się z ryzykiem walutowym (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, LEX nr 2732285).

W świetle treści postanowień Dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, szczególnie wymienionego tam obowiązku zapewnienia konsumentowi faktycznej możliwości zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy, w orzecznictwie ukształtował się wzór minimalnych obowiązków jakie ciążyą na przedsiębiorcy w stosunku do konsumenta, związanych z poinformowaniem go o treści oferty, w tym m.in. kredytu walutowego, i wynikających z jej przyjęcia ryzykach.

Przyjmuje się, że przewidziany w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 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 w całym okresie obowiązywania umowy (por. np. wyroki TSUE: z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 oraz z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawie C-776/19).

Nie było wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od powoda oświadczenia o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko.

Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy.

Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorcę, który nie miał wystarczającej (w stosunku do oczekiwanej kwoty kredytu) zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego (vide zeznania powoda), czego bank jako profesjonalista był świadom, oferując i szczególnie wspierając tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi.

W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada jedynie elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, LEX nr 2732285 oraz z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18,).

Konieczne byłoby przedstawienie kredytobiorcy historycznych wahań kursów waluty obcej w okresie równym temu, na jaki zawierana była umowa kredytu, a co najmniej od momentu wprowadzenia pełnej wymienialności złotego.

Wbrew stanowisku pozwanego, nie można było w realiach sprawy przyjmować ani prognozować stabilności kursu franka szwajcarskiego.

Wystarczy wskazać, że tylko w okresie ostatnich 14 lat przed zawarciem umowy kurs ten podlegał wahaniom przekraczającym 220% (od 1,38 w dniu 22.10.1993 r. do 3,09 w dniu 7.05.2004 r., por. (...)

Kredytobiorcy należało zatem przedstawić mogące pojawiać się co najmniej w takim zakresie różnice w kursach oraz zaprezentować wynikające stąd symulacje możliwych zmian w wysokości zadłużenia kredytowego oraz spłacanej raty.

Z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika by obowiązek informacyjny został przez Bank wykonany w sposób ponadstandardowy, dający powodowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji.

W konsekwencji prawidłowo uznał sąd I instancji, że, w świetle treści zarówno art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak i art. 385¹ § 1 kc, klauzula walutowa (indeksacyjna) podlegała w całości wyeliminowaniu z umowy kredytowej jako bezskuteczna ex lege i niewiążąca powoda, a w związku z tym winna być traktowana jako nigdy nie istniejąca (por. np. wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-154/15, wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 lutego 2019 r. w

sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330 i z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18, LEX nr 2744159 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC, z. 9 z 2021 r., poz. 56).

Wbrew zarzutom apelacji, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że **po wyeliminowaniu przedmiotowej klauzuli** umowa nie może dalej istnieć jako pozbawiona istotnego przedmiotowo elementu konstrukcyjnego, co pociąga za sobą jej nieważność (we wskazanym wyżej znaczeniu).

Przede wszystkim, co przyznaje sam skarżący, nie ma podstaw do przyjęcia, aby po eliminacji z umowy elementu ryzyka walutowego mogła ona funkcjonować jako umowa kredytu złotowego z jednoczesnym oprocentowaniem umownym, tzn. według stawki LIBOR, stosowanej w obrocie wyłącznie dla kredytów walutowych.

Należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu

Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC, Nr 11 z 2016 r., poz. 134 oraz z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18).

Nie zasługuje także na uwzględnienie argumentacja apelacji, zgodnie z którą wyeliminowanie niedozwolonej klauzuli walutowej (indeksacyjnej) powinno skutkować zastąpieniem jej, czy to na podstawie art. 65 § 2 kc, czy to na podstawie powoływanych w apelacji przepisów prawa materialnego (przede wszystkim art. 358 § 2 kc), innymi postanowieniami, które pozwolą na utrzymanie ważności i kontynuowanie umowy kredytu.

W świetle celów dyrektywy 93/13 (w szczególności prewencyjnych i zniechęcających przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych klauzul umownych) oraz wprowadzonych na jej podstawie adekwatnych uregulowań prawa krajowego o ochronie konsumentów utrwaliło się w judykaturze wykładnia, zgodnie z którą niedopuszczalne byłoby, **bez wyraźnej zgody konsumenta, a tym bardziej wbrew jego woli**, czy to na podstawie wykładni oświadczeń woli, zwyczajów, zasad słuszności, czy też przy zastosowaniu ogólnych przepisów o charakterze dyspozytywnym, zastępowanie przez sąd krajowy uznanych za nieuczciwe warunków umowy innymi postanowieniami, w celu utrzymania skuteczności (ważności) kontraktu, choćby nawet miało to nastąpić z korzyścią dla konsumenta (por. np. wyroki TSUE: z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 a także wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776)

W szczególności, zważywszy iż artykuł 385¹ § 2 kc wyłącza stosowanie przepisu art. 58 § 3 kc, omawiane nieuczciwe postanowienia indeksacyjne w kredytach walutowych nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym, opartym na przepisach kodeksu cywilnego, czy ustaw szczególnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18).

Oznacza to, że ustalając nieważność zawartej przez strony umowy kredytowej sąd I instancji nie naruszył przepisów prawa materialnego i procesowego.

Powód miał przy tym oczywisty interes prawny, w rozumieniu przepisu art. 189 kpc, w żądaniu wydania w tym przedmiocie wyroku ustalającego.

W innym wypadku w dalszym ciągu istniałby stan niepewności prawnej co do treści łączącego strony stosunku prawnego, co narażałoby powoda jako kredytobiorcę na dalsze możliwe potencjalnie spory sądowe.

Sam wyrok zasądający na jego rzecz nienależne świadczenie, nawet jeżeli oparty zostałby na przesłance nieważności umowy, miałby charakter wiążący tylko w zakresie swojej sentencji i objętego nią roszczenia.

Można dodać, że przedstawiony wyżej, przyjęty przez Sąd Apelacyjny kierunek wykładni i stosowania prawa znalazł w ostatnim okresie jednoznaczne potwierdzenie w kolejnych orzeczeniach, zarówno TSUE, jak i Sądu Najwyższego (por. wyroki TSUE: z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20, LEX nr 3256973 oraz z dnia 31 marca 2022 r. w sprawie C-472/20, Legalis nr 2678501, a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 września 2021 r. w sprawie I CSKP 74/21, LEX nr 3283262, z dnia 26 kwietnia 2022 r. w sprawie II CSKP 550/22, (...) z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie II CSKP 464/22, (...) oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2022 r. w sprawie I CSK 2912/22, (...)

W judykaturze przesądzone zostało także, że na skutek upadku (stwierdzenia nieważności) umowy kredytu, zgodnie z teorią tzw. dwóch kondycji, stronom przysługują dwa odrębne wzajemne roszczenia z tytułu zwrotu nienależnie spełnionych świadczeń (art. 410 kc w zw. z art. 405 kc), tzn. kredytobiorcy o zwrot przez bank dotychczas uiszczonych należności z tytułu spłat rat kredytu a bankowi o zwrot wypłaconej kwoty kredytu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC, z. 9 z 2021 r., poz. 56).

Poza sporem jest, że na poczet zobowiązań wynikających z umowy kredytu powód przed wszczęciem procesu zapłacił na rzecz pozwanego banku łącznie co najmniej kwoty zasądzone w zaskarżonym wyroku.

Nie ma przy tym podstaw do przyjęcia, aby w sprawie miały zastosowanie terminy przedawnienia wymienione w punkcie 16. zarzutów apelacyjnych.

Niezrozumiały jest podtrzymywany w apelacji pogląd pozwanego, jakoby roszczenie powództwa obejmowało dochodzenie odsetek jako świadczenia okresowego.

Powód dochodził zwrotu świadczenia nienależnego, a roszczenie z tego tytułu podlega przedawnieniu na zasadach ogólnych, w terminie sześcioletnim.

Również na zasadach ogólnych kształtuje się wymagalność takiego roszczenia.

Stosownie do wykładni wynikającej z powołanej wyżej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21 roszczenie stron o zwrot wzajemnych świadczeń z tytułu udzielonego kredytu nie może stać się wymagalne, w tym w rozumieniu przepisu art. 120 § 1 kc, wcześniej, niż konsument, będąc w sposób pełny poinformowany o skutkach prawnych swojej decyzji, ostatecznie odmówi zgody na związanie go treścią klauzuli abuzywnej, doprowadzając w ten sposób do definitywnego ubezskutecznienia umowy.

Dopiero zatem data złożenia tego rodzaju kwalifikowanego oświadczenia, a najwcześniej obiektywna możliwość jego złożenia, może stanowić najwcześniejszy moment rozpoczęcia biegu przedawnienia, zarówno roszczenia konsumenta o zwrot wpłaconych na rzecz banku kwot z tytułu realizacji umowy, jak i wzajemnego roszczenia banku o zwrot kwoty udzielonego kredytu.

Niesporne jest, że po raz pierwszy powód wyraził swój sprzeciw w stosunku do treści umowy, w części obejmującej klauzulę walutową (indeksacyjną, denominacyjną), dopiero w pismach z dnia 5 i 16 października 2019 r..

W pismach tych powód wyraźnie oświadczył, że nie wyraża zgody na utrzymanie obowiązywania umowy zawierającej klauzule abuzywne.

Data doręczenia pozwanemu tych pism stanowiła zatem początek biegu przedawnienia dochodzonego pozwanym roszczenia, które w związku z tym, co oczywiste, nie mogło ulec przedawnieniu.

Z kolei w pismach tym zostało także zawarte wezwanie do zapłaty przedmiotowej wierzytelności, co oznaczało, że z upływem wyznaczonego tam terminu pozwany pozostawał w opóźnieniu, w rozumieniu przepisu art. 455 kc, skutkującym obowiązkiem zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie (art. 481 kc).

Nie ma także podstaw do zaakceptowania stanowiska apelującego, jakie zdaje się wynikać z wyводу apelacji, zgodnie z którym wydany w sprawie wyrok, przesądający o nieważności umowy kredytu, miałby mieć charakter konstytutywny, co skutkowałoby powstaniem po stronie powoda roszczenia odsetkowego dopiero od daty jego prawomocności.

Jak już wyżej wspomniano, w myśl dominującego stanowiska orzecznictwa, brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r. w sprawie III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 30 maja 2014 r. w sprawie III CSK 204/13, "Monitor Prawa Bankowego" 2015, nr 1, s. 22, z dnia 1 marca 2017 r., z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7 -8, poz. 79), chyba że konsument następnie udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16 i przywołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej).

W tej sytuacji orzeczenie sądu stwierdzające abuzywność postanowienia umownego oraz brak związania nim konsumenta i, w konsekwencji, ustalające nieważność umowy, może mieć charakter wyłącznie **deklaratoryjny** (por. uzasadnienie do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17, OSNC, z. 1 z 2019 r., poz. 2).

Z oczywistych natomiast przyczyn nie może być mowy o naruszeniu przez sąd orzekający przepisu art. 5 kc.

Ze swej natury stosowanie przez przedsiębiorcę w umowach z konsumentem klauzul niedozwolonych jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Nie może zatem pozostawać w sprzeczności z tymi zasadami, ani stanowić nadużycia prawa, dochodzenie przez konsumenta powstałych w związku z tym po jego stronie roszczeń.

Z tych przyczyn na podstawie art. 385 kpc oraz powołanych wyżej przepisów prawa materialnego Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie 1. sentencji wyroku.

O należnych stronie powodowej kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono (pkt. 2. wyroku) orzeczono na podstawie przepisów art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 391 kpc, przy uwzględnieniu treści § 10 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 2 pkt. 7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015.1800 ze zm.).

Bogdan Wysocki

(...)

Starszy sekretarz sądowy

S. S.