

Sygn. akt II Ca 897/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2022 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu II Wydział Cywilny Odwoławczy**

**w następującym składzie:**

Przewodnicząca sędzia Agnieszka Śliwa

**protokolant: p.o. stażysty Julia Starosta**

**po rozpoznaniu 17 listopada 2022 r. w Poznaniu**

**na rozprawie**

**sprawy z powództwa E. B. i N. B.**

**przeciwko Bankowi (...) S.A. w W.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego**

**od wyroku wstępnego Sądu Rejonowego w Środzie Wielkopolskiej**

**z 24 stycznia 2022 r.**

**sygn. akt II Ca 897/22**

**zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że go uchyla.**

**Agnieszka Śliwa**

## UZASADNIENIE

Powodowie E. B. i N. B. wniesli o zasądzenie od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w W. 22.305,38 zł oraz 11.557,12 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 13 grudnia 2019 r. do dnia zapłaty. Powodowie wniesli też o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według podwójnej stawki minimalnej wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty i 34 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

**Wyrokiem wstępnym z 24 stycznia 2022 r. Sąd Rejonowy w Środzie Wielkopolskiej w sprawie I C 9/20** uznał za usprawiedliwione co do zasady roszczenie powodów o zwrot nienależnego świadczenia w postaci nadpłat dokonanych w PLN i CHF z tytułu spłaty kredytu hipotecznego udzielonego na podstawie umowy między powodami a pozwanym numer (...)z dnia 21 grudnia 2007 r., zawartej w dniu 8 stycznia 2008 r. i zmienionej aneksem numer (...) z dnia 20 sierpnia 2013 r.

**Apelację** od powyższego wyroku wstępnego wywiódł pozwany zaskarżając go w całości. Skarżący zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia:

a) art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233§1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i poczynienie ustaleń faktycznych w przeważającej części na zeznaniach strony powodowej, co doprowadziło Sąd do błędnego ustalenia, że umowa kredytu nie była negocjowana, pomimo że:

- fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały zaprezentowane również w dowodach z dokumentów dołączonych do odpowiedzi na pozew,

- dowód z przesłuchania stron ma charakter jedynie posiłkowy i nie powinien stanowić głównego źródła dowodowego,

- zeznania strony powodowej powinny być poddane uważnej a nie wybiórczej ocenie, z uwagi na bezpośrednio zainteresowanie strony powodowej składającej zeznania wynikiem rozstrzygnięcia sprawy,

b) art. 233§1 k.p.c. poprzez:

i. błędne uznanie, wbrew doświadczeniu życiowemu i logicznemu rozumowaniu, że zawarcie umowy z wykorzystaniem wzorca umowy wyklucza możliwość indywidualnego wpływania na umowę przez konsumenta, a rola kredytobiorcy w istocie ograniczała się jedynie do podjęcia decyzji wyboru jednego z rodzajów umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę w sytuacji, w której wszechstronna ocena zebranego materiału dowodowego prowadzi do odmiennego wniosku, tj. że postanowienia umowy podlegały negocjacji,

ii. brak wszechstronnego rozważania materiału dowodowego i pominięcie w ocenie dowodów dokumentu w postaci Regulaminu R31.8, co doprowadziło do błędnego uznania, że nie było podstaw określenia tabeli kursów obowiązujących w Banku, podczas gdy podstawy te zostały określone w ww. Regulaminie stanowiącym załącznik do spornej umowy kredytu,

(...). błędne uznanie, że nie doszło do indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy lub jej wzorca dotyczących mechanizmu indeksacji, podczas gdy z materiału dowodowego w sposób oczywisty wynika okoliczność przeciwna, a mianowicie, że indeksacja kredytu do CHF i sposób jego spłaty zostały indywidualnie uzgodnione – powód we wniosku o kredyt hipoteczny określił walutę kredytu jako CHF (a zatem powód wykluczył udzielenie kredytu w PLN – doszło do indywidualnego uzgodnienia waluty kredytu jako CHF),

iv. błędne uznanie, że Bank ustalał kurs sprzedaży waluty obcej w postaci CHF w sposób całkowicie dowolny w sytuacji, w której Bank wskazał, że kurs wymiany walut był kształtowany w oparciu o wskaźniki rynkowe, a Sąd nie ustalił, że kurs wymiany walut odbiegał od wskazań rynku, co tym samym powoduje, że Sąd nie mógł ustalić, że postanowienia te mają charakter abuzywny,

v. błędne uznanie, że Bank ustalał kurs kupna i sprzedaży waluty obcej w postaci CHF w sposób arbitralny polegający na jego jednostronnej decyzji w sytuacji, w której Bank wskazał, że kurs wymiany walut był kształtowany w oparciu o wskaźniki rynkowe, a Sąd nie ustalił, że kurs wymiany walut odbiegał od wskazań rynku, co tym samym powoduje, że Sąd nie mógł ustalić, że postanowienia zawarte w §2 ust. 2 oraz §7 ust. 1 umowy kredytu oraz §8 ust. 3 Regulaminu mają charakter abuzywny;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w zw. z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w zw. z art. 358<sup>(1)</sup>§2 k.c. oraz art. 65§2 k.c. polegające na ich błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, że klauzula indeksacyjna stanowi wyłącznie klauzulę waloryzacyjną świadczenia o zwrot udzielonego kredytu według waluty obcej (CHF) jako miernika wartości takiego świadczenia, podczas gdy

prawkładowa wykładnia tych przepisów prowadzi do ustalenia, że kredyt udzielony powodowi na podstawie umowy kredytu jest kredytem walutowym w CHF,

b) art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. polegające na jego błędnej wykładni i przyjęciu, że postanowienia dotyczące indeksacji i przeliczenia kredytu powoda według kursów z tabeli kursów:

- nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami, podczas gdy powód sam wybrał ten rodzaj kredytu i miał możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF już od momentu podpisania umowy kredytu, a zatem sposób wykonania umowy podlegał indywidualnym negocjacom,

- kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, podczas gdy ocena tych postanowień – w kontekście indywidualnej sytuacji faktycznej powoda – prowadzi do wniosku, że powyższe przesłanki nie zachodzą wobec powoda,

- dotyczą głównych świadczeń stron, podczas gdy główne świadczenie stron stanowi jedynie część postanowienia odnosząca się do indeksacji (tzw. klauzula ryzyka walutowego), która została sformułowana w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości,

c) art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i b) ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe (tzw. ustawa antyspreadowa) w zw. z art. 316§1 k.p.c. polegające na jego niezastosowaniu i nieuwzględnieniu przy rozstrzygnięciu zarzutu abuzywności spornych postanowień umowy kredytu obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego ustawą antyspreadową, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że wejście w życie tej ustawy nie zniwelowało dla powoda skutków, z których wywodził on rzekomą abuzywność postanowień umowy kredytu oraz że możliwe jest nadal kwalifikowanie jako niedozwolonych postanowień wskazanych w pozwie,

d) art. 56 k.c. w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego z zw. z art. 65§2 k.c. polegające na jego niezastosowaniu i pominięciu, że czynność prawa wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz także te wynikające z ustawy oraz określonych zwyczajów, a do tych niewątpliwie należy ustalanie przez Bank kursów stosowanych do rozliczeń z klientami w sposób rynkowy, a tym samym nienoszący znamion naruszenia interesów konsumenta w stopniu rażącym (zważywszy, że kursy funkcjonujące na rynku kantorowym nie różnią się znacząco), co prowadzi do wniosku, że sama metodyka ustalania kursów walut nie musiała wynikać wprost z treści umowy kredytu, lecz wystarczające było tu przyjęcie, że panującym zwyczajem rynkowym jest ustalanie przez Bank kursów walut nie na zasadach dowolności, ale na zasadach rynku regulowanego i nadzorowanego przez Komisję Nadzoru Finansowego, na którym to rynku funkcjonuje pozwany Bank,

e) art. 385<sup>1</sup>§1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, polegające na ich błędnej wykładni i przyjęciu, że cały mechanizm indeksacji zastosowany w umowie jest niedozwolony, podczas gdy ewentualną bezskutecznością może zostać objęty jedynie przewidziany w umowie kredytu miernik indeksacji, czyli odesłanie do Tabeli Kursów Walut Obcych Banku, co w konsekwencji doprowadziło do wyeliminowania ryzyka kursowego, które objęte było zamiarem stron w momencie podpisywania umowy kredytu,

f) art. 385<sup>1</sup>§1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez ich błędną wykładnię skutkującą zaniechaniem stosownego wypełnienia luk powstałych w umowie (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do TKWO zostanie uznane za bezskuteczne), podczas gdy właściwym rozwiązaniem powinno być ustalenie przez Sąd, w oparciu o przepisy dyspozytywne, według jakich kursów mają zostać zrealizowane rozliczenia pomiędzy stronami,

g) art. 385<sup>1</sup>§1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich polegające na ich błędnej wykładni i przyjęciu, że umowa po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień może być utrzymana w mocy, podczas gdy tego rodzaju kwalifikacja prawna umowy

(według formuły „złotówki + LIBOR”) stanowi wykraczającą poza zgodną wolę stron zmianę charakteru kredytu z walutowego na złotowy i w dodatku z całkowicie nieadekwatnym mechanizmem ustalania oprocentowania, tj. zastosowaniem zastrzeżonej dla zobowiązań walutowych stawki referencyjnej LIBOR,

h) art. 410§1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. polegające na ich niewłaściwym zastosowaniu i przyjęciu, że świadczenia spełnione przez powoda na rzecz Banku stanowiły świadczenia nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz pozostawienie Sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

W **odpowiedzi na apelację** powodowie wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

**Apelacja skutkowałą uchynieniem zaskarżonego wyroku.**

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego. Wbrew zarzutom apelacji Sąd Rejonowy nie naruszył art. 233§1 k.p.c. ani art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233§1 k.p.c.

Odnośnie dowodu z zeznań powodów, wyjaśnić trzeba, że choć dowód ten zgodnie z art. 299 k.p.c. ma charakter subsydiarny, a decyzja co do jego przeprowadzenia spoczywa na Sądzie, to jednak w sytuacji, gdy tak jak w niniejszej sprawie, w oparciu o inne dowody, w tym zeznania świadków i dokumenty zebrane w sprawie nie można było dojść do wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, przeprowadzenie tego dowodu było dopuszczalne i celowe. Podkreślić należy, że zawnioskowani przez pozwanego świadkowie M. S. i J. C. nie mieli konkretnej wiedzy odnośnie sytuacji powodów, w szczególności co do negocjowania z nimi warunków umowy, informowania powodów o ryzyku kursowym czy sposobie określania kursów walut i zakresu udzielonych w tej mierze powodom informacji. Okoliczności te nie wynikały też w pełni z dokumentów złożonych do akt sprawy.

Z zeznań świadka M. S. wynikała teoretyczna możliwość negocjowania warunków umowy, jednak żadne dowody, w tym złożone dokumenty, ani okoliczności sprawy nie wskazują, aby negocjacje takie miały miejsce w przypadku powodów, zwłaszcza w odniesieniu do tzw. klauzul przeliczeniowych. Tymczasem w świetle art. 385<sup>1</sup> k.p.c. istotne jest, czy konsument miał realny wpływ na treść postanowień umownych i czy możliwość taka została mu rzeczywiście zaoferowana. Bez znaczenia natomiast jest jedynie teoretyczna możliwość wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień. Okoliczność że konsument znał treść danego postanowienia i je rozumiał, nie przesądza czy zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za indywidualne uzgodnienie warunków nie może być uznany również wybór przez konsumenta jednej z kilku oferowanych przez bank wersji kredytu (np. kredyt złotówkowy, czy walutowy). W tym wypadku brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych postanowień umownych dotyczących waloryzacji wynika także ze sposobu zawarcia umowy – opartej o treść stosowanego przez pozwanego wzorca, co praktycznie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego poza ustaleniem kwoty kredytu, okresu spłaty, ewentualnie wysokości marży banku (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 29 września 2022 r. I ACa 11/22).

Bez znaczenia jest przy tym przewidziana w umowie i regulaminie obowiązującym w dacie zawarcia umowy (R21), możliwość zmiany waluty kredytu. Zmiana taka w żaden sposób nie wpłynęłoby na ocenę charakteru postanowień umownych dotyczących „tabeli kursowych”. Istotna jest bowiem ocena tych postanowień po kątem ich przejrzystości

z czasu zawierania umowy. Nadto była to jedynie możliwość, której zastosowanie było uzależnione od decyzji samego pozwanego, a przy tym zmiana waluty kredytu miała też być dokonana przy wykorzystaniu klauzuli przeliczeniowej. Co przy tym znamienne, dokonane przez strony umowy, w trakcie jej obowiązywania, modyfikacje klauzul umownych, mogłyby „sanować” ich abuzywny charakter tylko wówczas, gdy taki cel modyfikacji byłby objęty świadomą, wyraźną i wolną zgodą konsumenta ukierunkowaną na sanowanie wadliwego postanowienia (por. uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17, wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16; wyrok TSUE z 21 lutego 2013 r., C-472/11), co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Tak samo nie ma znaczenia przewidziana w regulaminie obowiązującym w dacie zawarcia umowy możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF. W §8 regulaminu przewidziano, że „w przypadku kredytu w walucie obcej Kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, iż Bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie, co jakiej kredyt był indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie Banku”. Tymczasem w umowie stron wyraźnie postanowiono, że spłata następuje w złotych polskich, a nie w CHF. Nadto ww. postanowienie regulaminu dotyczy tylko możliwości spłaty. W żaden sposób nie modyfikuje klauzuli przeliczeniowej z §2 ust. 2 umowy.

Co prawda 20 sierpnia 2013 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu, mocą którego od najbliższego dnia płatności raty spłata kredytu ma następować w walucie, do której kredyt jest indeksowany. Raz jeszcze podkreślić jednak trzeba, że istotna jest ocena postanowień umowy po kątem ich przejrzystości z czasu jej zawierania, chyba że modyfikacja klauzuli miałaby na celu sanowanie ich abuzywnego charakteru za wyraźną, świadomą i wolną zgodą konsumenta. Z treści ww. aneksu nie wynika natomiast, aby jego celem i to objętym zgodą powodów, było sanowanie wadliwego postanowienia umowy.

Nie można też uznać, aby z zeznań ww. świadków czy z dokumentów, zwłaszcza w postaci samej treści umowy i regulaminu, informacji o ryzyku, jak i z faktu, że powodowie sami we wniosku kredytowym zaznaczyli CHF jako walutę kredytu wynikało, że Bank udzielił powodom pełnej i przejrzystej informacji dotyczącej ryzyka związanego z kredytem indeksowanym, w tym o ryzyku walutowym, a w konsekwencji powodowie mieli świadomość ryzyka związanego z zawieraniem kredytu, jak i że Bank nie miał możliwości jednostronnego kształtowania sytuacji powodów w zakresie wysokości zobowiązania.

W samej umowie kredytowej zawarto postanowienie, zgodnie z którym „zmiany kursów walut mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo odsetkowej”, a nadto, że powodowie oświadczają, że otrzymali pismo „Informacja dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej”. W treści tej informacji (doręczonej powodom, o czym świadczą ich podpisy pod jej treścią) wskazano jedynie, że kredytobiorcy narażeni są na zmiany kursów walutowych, ryzyko kursowe powoduje wahania raty spłaty i wysokości zadłużenia przeliczonych na PLN, dodając, że z tej przyczyny należy rozważyć zaciągnięcie kredytu w PLN jako korzystną alternatywę do kredytów walutowych, które mimo atrakcyjnych aktualnie warunków cenowych w długim okresie mogą okazać się droższe na skutek wzrostu kursu walut. Żadne dowody, w tym zeznania świadków wskazanych przez pozwanego, nie wskazują, aby powodom został udzielony inny zakres informacji. Nie można zatem odmówić powodom wiarygodności. Taki zakres informacji nie jest natomiast wystarczający dla spełnienia przez Bank ciążącego na nim obowiązku informacyjnego. Jak wyjaśnił TSUE w wyroku z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/17, kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy bank przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić konsekwencje ekonomiczne warunku umownego dla ich zobowiązań finansowych. Jak przy tym zasadnie wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18 „nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca (...) oraz odebranie od powódki oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęła do wiadomości i akceptuje to ryzyko

(...). Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców, którzy nie mieli zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, czego bank jako profesjonalista był świadom, oferując 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 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”.

Ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma trzy zasadnicze skutki dla konsumenta, wpływając na stan majątkowy kredytobiorcy i znaczenie dla ewentualnego naruszenia jego interesów. Po pierwsze zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Dlatego też wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostającego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego oraz konkretnych przykładowych kwot - wskazanych wyżej wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty – należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 28 czerwca 2021 r. w sprawie XXVIII C 32/21).

Przedstawione przez pozwanego dowody nie świadczą o tym, aby obowiązek informacyjny został przez Bank wykonany – co trzeba podkreślić wobec powodów – w sposób prawidłowy, pozwalający powodowi na pełną ocenę ryzyka zwanego z umową kredytu indeksowanego. W szczególności, ograniczając się jedynie do wyżej przedstawionych informacji, nie przedstawiono powodowi innej i to rzetelnej informacji, symulacji, uwzględniającej skonkretyzowane, indywidualne warunki umowy (jak wartość kredytu, okres spłaty), a obrazującej ponadprzeciętne ryzyko jakie wiązało się ze wzrostem wartości CHF w stosunku do PLN dla wykonania umowy. Wymogu takiego nie spełnia też sporządzona na potrzeby oceny zdolności kredytowej wnioskodawców symulacja, ograniczająca się – w istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy zakresie – do przedstawienia wysokości raty przy założeniu, że kurs CHF wzrośnie o 13,39% jako różnica między jego maksymalną a minimalną wartością z ostatnich 12 miesięcy.

Dalej, ani zeznania ww. świadków, ani przedstawione przez pozwanego dokumenty nie wskazują, aby kurs walut w Banku był ustalany w sposób obiektywny. Już choćby możliwość stosowania tzw. odchyień od notowań rynkowych (na co wskazuje Regulamin R31.8) przeczy obiektywnemu charakterowi tabel. To samo wynika też z faktu, że sposób tworzenia tabeli kursów walut oparty był w rzeczywistości na decyzjach organów Banku, które mogły w każdej chwili ulec zmianie. Dalej, na podstawie powoływanych przez apelującego dokumentów (także Regulaminu R31.8, który i tak nie obowiązywał od początku umowy stron) nie da się otworzyć pełnego mechanizmu ustalenia kursu walut i to w taki sposób, aby pozwalał konsumentowi (powodowi) na jego weryfikację. Co jednak najbardziej istotne umowa kredytowa stron i mający do niej zastawanie regulamin obowiązujący w dacie jej zawarcia (R21), jak i także późniejszy regulamin (R31.8) nie definiują i to w sposób przejrzysty pojęcia „tabeli kursowej”. Tymczasem, aby spełniony został wymóg przejrzystości warunków umownych (tj. aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem) nie wystarczyłyby były zrozumiałe pod względem formalnym i gramatycznym. Umowa powinna przedstawiać w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (por. wyroku TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13). Nadto to, czy ostatecznie popyt i podaż kształtował kurs walut, a zatem, czy miał on charakter rynkowy, tak samo jak i czy „był zgodny ze zwyczajem rynkowym” nie miało żadnego znaczenia. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 8 stycznia 2020 r. (I ACa 817/18)

prawodawca, wprowadzając do obrotu prawnego art. 385<sup>1</sup> k. c. nie zdecydował się na uzależnienie możliwości uznania danej klauzuli umownej za niedopuszczalną od sposobu wykonywania tej klauzuli przez kontrahenta konsumenta. Tym samym uznać należy, iż dla oceny klauzuli umownej dotychczasowy sposób jej wykonywania pozostaje całkowicie obojętny. Co więcej – co do zasady indywidualna kontrola wzorca umownego może następować nawet wówczas, gdy badana klauzula w ogóle nie była pomiędzy stronami stosowana.

Wbrew zarzutom apelacji słusznie Sąd Rejonowy uznał, że postanowienia zawarte w §2 ust. 2 i §7 ust. 1 umowy kredytu i odpowiadające im §3 ust. 2 i §8 ust. 3 Regulaminu obowiązującego w dacie zawarcia umowy, zawierające klauzule przeliczeniowe stanowią niedozwolone klauzule umowne.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. §2 powołanego przepisu wskazuje, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. § 3 definiuje niezgodnione indywidualnie postanowienia umowy jako te, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zgodnie z §4 powołanego przepisu ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c. implementuje do polskiego prawa postanowienia Dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, która określa minimalny poziom ochrony konsumentów, a to oznacza, że wykładnia tych przepisów musi pozwalać na urzeczywistnienie celów dyrektywy, gdyż sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, mają obowiązek wykładni prawa krajowego, zgodnej z prawem Unii - art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które: 1) zawarte zostały w umowach z konsumentami, 2) nie zostały uzgodnione indywidualnie, 3) kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy, 4) nie określają sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia.

Poza sporem jest, że powodowie przy zawieraniu spornej umowy mieli status konsumentów w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., a Bank miał status przedsiębiorcy.

Z prawidłowych ustaleń Sądu Rejonowego wynika, że powodowie jako kredytobiorcy nie mieli żadnego wpływu na treść postanowień umowy kredytu z § 2 ust. 2 i §7 ust. 1 umowy (jak i odpowiadających im postanowień regulaminu) a pozwany posługiwał się wzorcem umownym. Choć prawdą jest, że we wniosku kredytowym powodów zaznaczono CHF jako walutę kredytu, to nie świadczy to o indywidualnym uzgodnieniu warunków z § 2 ust. 2 i 7 ust. 1 umowy, które przecież nie ograniczały się do decyzji o walucie kredytu (tu CHF), a dotyczyły sposobu przeliczeń. Pozwany nie wykazał zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 4 k.c., aby powodowie mieli możliwość negocjacji tych postanowień umowy i rzeczywisty wpływ na ich treść. W kontekście powyższego, nie miały znaczenia twierdzenia pozwanego, jakoby powodowie mieli potencjalną możliwość ich negocjacji. W rzeczywistości bowiem nie wykazano, aby jakiegokolwiek negocjacje miały miejsce.

Prawidłowe jest stwierdzenie, że uznane przez Sąd Rejonowy za niedozwolone klauzule określały główne świadczenia stron, a przy tym zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. W tej mierze, jak słusznie wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18, należało odnieść się do wyroków TSUE dotyczących głównego przedmiotu umowy oraz wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 (por. też wyrok z 26 lutego 2015 r., C-143/13). Wykładnia prawa unijnego dokonana przez TSUE wiąże bowiem nie tylko w sprawie, w której wydano orzeczenie w trybie prejudycjalnym,

lecz jest wiążąca dla wszystkich sądów unijnych we wszystkich sprawach, w których zastosowanie znajduje, w analogicznych okolicznościach faktycznych, zinterpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości przepis prawa unijnego (doktryna *acte éclairé*). Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje natomiast konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego (por. np. wyroki: C-260/18, pkt 44 wyroku; C-118/17, pkt 48, 49, 52; C-51/17, pkt 68 oraz C-186/16).

Skoro zatem kwestionowane przez powodów postanowienie umowy kredytu w rozumieniu Dyrektywy określają wysokość zobowiązania kredytobiorców i świadczenie kredytobiorców, charakteryzując umowę jako podtyp umowy kredytu - umowę o kredyt indeksowany, to stanowią klauzule określające główne świadczenia stron. Przy tym zawarty w umowie mechanizm indeksacji nie świadczy o tym, co sugeruje apelujący, że kredyt miał charakter kredytu walutowego w CHF. Zgodnie z umową kwota kredytu została ustalona w PLN i wypłata środków z kredytu nastąpiła w PLN.

Analiza postanowień § 2 ust. 2 i §7 ust. 1 umowy łączącej strony niniejszego procesu (i odpowiadających im postanowień Regulaminu z §3 ust. 2 i §8 ust. 3) prowadzi przy tym do wniosku, że nie zostały one sformułowane jednoznacznie (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.), prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13), o czym była już mowa powyżej. Odwołują się w swojej treści do nieweryfikowalnych na datę zawarcia umowy współczynników, jednostronnie kształtowanych przez Bank – jego tabel kursowych. Raz jeszcze zaznaczyć należy, że w orzecznictwie TSUE (np. w wyrokach z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17), wyjaśniono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. Wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, że umowa powinna przedstawiać w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Oznacza to, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu indeksowanego w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu indeksowanego w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie (por. także wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C - 26/13).

Tymczasem w niniejszej sprawie, przy zawieraniu umowy powodów nie poinformowano, ani nie mieli oni wiedzy, w jakiej łącznej wysokości zobowiązani będą spłacić kwotę kapitału kredytu w CHF i w konsekwencji w PLN i od jakiej kwoty będą ustalane poszczególne raty kapitałowo - odsetkowe. Nie uzyskali też informacji, w jaki sposób ustalana będzie kwota kapitału przy zastosowaniu jako przelicznika kursu franka szwajcarskiego. Wobec powodów zaniechano ponadto udzielenia rzetelnej informacji w jaki sposób Bank ustalać będzie kurs franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczenia wypłaconej kwoty kredytu i rat spłacanych przez kredytobiorców.

Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta i równorzędność stron a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (np. wyrok SA w Warszawie z 27 czerwca 2019 r., I ACa 252/2018; wyrok SA w Białymstoku z 8 sierpnia 2018 r., I ACa 126/2019; wyrok SA w Warszawie z 13 marca 2019 r., I ACa 681/2018; wyrok SA w Warszawie z 13 listopada 2019 r., I ACa 268/19; wyrok SA w Szczecinie z 19 listopada 2020 r., I ACa 265/20; wyrok SA w Katowicach z 17 lipca 2020 r., I ACa 831/2018; wyrok SA w Katowicach z 6 października 2020 r., I ACa 528/2019; wyrok SA w Szczecinie z 7 maja 2021 r., I ACa 590/20).

Tak samo wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 27 listopada 2019 r. (V CSK 483/19). Sąd Najwyższy podkreślił, że klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku, jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c.”. Sąd Okręgowy pogląd ten podziela.

Podkreślić należy, że w niniejszej sprawie sposób ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF przez bank wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania kredytobiorców. W umowie, ani w regulaminie (zwłaszcza jego wersji obowiązującej w czasie podpisywania umowy), nie wskazano kryteriów kształtowania kursu, w tym kryteriów decydujących o stosowanych tzw. odchyleniach, co oznacza, że prawo Banku do ustalania kursu waluty nie doznawało formalnych ograniczeń. Przy tym § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy ustanawiał klauzule spreadu walutowego, co oznacza że Bank miał możliwość uzyskania kosztem konsumenta dodatkowych korzyści finansowych, których oszacowanie w istocie nie było możliwe albo było co najmniej bardzo utrudnione. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 11 grudnia 2019 r. w sprawie VCSK 382/18 wskazał, że „trudno zaakceptować stanowisko, w którym konsument byłby w ogóle nie informowany – choćby szacunkowo – o wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu. Jeżeli zatem bank nie uwzględnił tej kategorii kosztów w ramach całkowitego kosztu kredytu, powinien wspomnieć o jej szacowanej wysokości (np. według kursów waluty na dzień zawarcia umowy) odrębnie albo uwzględnić w ramach ogólniejszej kategorii kosztów nie wchodzących w zakres całkowitego kosztu kredytu. Dla przeciętnego bowiem konsumenta, a więc konsumenta dobrze poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i ostrożnego istotna jest nie tylko świadomość zastosowania różnych kursów walut przy wypłacie i spłacie kredytu oraz ich zmienność, ale także orientacja co do skali wynikającego stąd, dodatkowego obciążenia finansowego. Okoliczność, że wysokość tego rodzaju kosztów jest niemożliwa do definitywnego określenia w chwili zawarcia umowy kredytu, wydaje się nie mieć decydującego znaczenia, gdyż dotyczy to także innych elementów kosztów o zmiennym charakterze (w tym zwłaszcza wysokości oprocentowania, jeżeli jest ono zmienne). W rezultacie należy zgodzić się, że całkowite pominięcie informacji o szacunkowej wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu walutowego może być postrzegane jako działanie (zaniechanie) wprowadzające w błąd”.

Wszystko to świadczy o naruszeniu dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. Mechanizm ustalania kursu CHF przez Bank był poza wiedzą kredytobiorców, którzy nie mieli możliwości oceny, jaką kwotę ostatecznie będą zobowiązani świadczyć na rzecz Banku. Jest to zarówno sprzeczne z dobrymi obyczajami, jak i narusza interesy konsumenta i to w sposób rażący.

Zarzut apelującego, że kurs walut miał charakter rynkowy, nie miał żadnego znaczenia. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 8 stycznia 2020 r. (I ACa 817/18) prawodawca, wprowadzając do obrotu prawnego art. 385<sup>1</sup> k. c. nie zdecydował się na uzależnienie możliwości uznania danej klauzuli umownej za niedopuszczalną od sposobu wykonywania tej klauzuli przez kontrahenta konsumenta. Tym samym uznać należy, iż dla oceny klauzuli umownej dotychczasowy sposób jej wykonywania pozostaje całkowicie obojętny. Co więcej – co do zasady indywidualna kontrola wzorca umownego może następować nawet wówczas, gdy badana klauzula w ogóle nie była pomiędzy stronami stosowana.

Na ocenę abuzywności wskazanych zapisów bez wpływu pozostawała też zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z 29 lipca 2011 roku (Dz. U 2011, nr 165, poz. 984), tzw. ustawą antyspreadową. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/19) „przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem – sanowanie tych wadliwości (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17), o wadliwościach

tych bowiem w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. Można zatem twierdzić, że w założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, i że miał on na względzie – przynajmniej *explicite* - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, założony (*implicite*) skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania *in casu* zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę.”. Również z wyroków TSUE z 14 marca 2019 r. C-118/17 i 20 września 2018 r. C-51/17 wynika, że rozwiązania ustawowe nie mogą pozbawiać konsumentów korzystniejszych dla nich rozwiązań wynikających z dyrektywy unijnej.

Podsumowując, wbrew zarzutom apelacji za niedozwolone zapisy umowne należało uznać § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy oraz § 3 ust. 2 i § 8 ust. 3 Regulaminu.

Powodowie – konsumenci, nie są zatem zgodnie z art. 385<sup>1</sup>§2 k.c., związany tymi postanowieniami. Co do zasady związani powinni być pozostałymi jej postanowieniami, chyba że nie jest to możliwe. Art. 385<sup>1</sup>§2 k.c. stanowi bowiem, że strony są związane umową w pozostałym zakresie. Przepis ten implementuje art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 przewidujący, 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. Również orzecznictwo TSUE potwierdza, że umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (por. wyroki w sprawach C-618/10, C-488/11, C 260/18).

TSUE w sprawie C-260/18 stwierdził, że:

"1) Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

2) Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C-26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie.

3) Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

4) Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłyby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na

stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy."

Na tle umowy łączącej strony w niniejszej sprawie nie można zgodzić się z Sądem Rejonowym, że mimo eliminacji klauzul abuzywnych umowa w dalszym ciągu nadaje się do wykonania, bo zachowane są elementy zasadnicze dla niej istotne. Otóż pominięcie § 2 ust. 2 i §7 ust. 1 umowy kredytu powoduje, że brak jest określenia zobowiązania kredytobiorców zarówno w zakresie salda kredytu, jak i wysokości rat kredytu, w tym w zakresie sposobu ustalania wysokości poszczególnych rat.

W uzasadnieniu wyroku z 11 grudnia 2019 r., (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy odnosząc się do dotychczasowego orzecznictwa TSUE i sądów krajowych wskazał, że „(...) punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody”. W tym świetle kluczowego znaczenia dla oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm indeksacji kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej ma to, czy bez tego mechanizmu umowa taka może być utrzymana w mocy. (...) O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy”.

Należało zatem uznać w niniejszej sprawie, że eliminacja klauzul umownych uznanych za bezskuteczne nie pozwala na zachowanie umowy w pozostałym zakresie. Skoro bowiem postanowienia przewidujące walutowe klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>§1 zd. 2 k.c., to mimo ich wyeliminowania utrzymanie oprocentowania według stawek LIBOR, prowadziłyby do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony – na co de facto słusznie zwrócił uwagę skarżący. W przypadku wyeliminowania ryzyka kursowego, na skutek usunięcia niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji, dojdzie do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18, z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14). Wynika z tego, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Należy też odwołać się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 stycznia 2020 r. (I ACa 425/19), według której eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Nie jest w szczególności tak, iż usunięcie klauzuli indeksacyjnej prowadziłyby do przekształcenia kredytu w kredyt złotowy bez indeksacji, z zachowaniem pozostałych, korzystnych dla powoda elementów umowy, a w szczególności preferencyjnej stawki oprocentowania, wynikającej z zamiaru stron z zastosowania mechanizmu waloryzacji.

Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18).

Nie ma racji apelujący, że zakwestionowane klauzule można zastąpić innymi regulacjami. Prawo polskie nie konstruuje przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zawarte w nich abuzywne postanowienia. W szczególności roli takiej nie może pełnić art. 358§2 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 24 stycznia 2009 r. (§ 1 stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Natomiast w myśl § 2 tego przepisu wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej).

Skoro przepis ten w ww. brzmieniu wszedł w życie po dacie zawarcia spornej umowy, i brak przepisów intertemporalnych umożliwiających jego stosowanie do już istniejących stosunków prawnych powstałych na tle umowy kredytu (w tym w ramach przepisów wprowadzających kodeks cywilny) to art. 358 k.c. nie może mieć do niej zastosowania. Trafnie w tym przedmiocie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 27 lipca 2021 r. w sprawie V CSKP 40/21. Przy tym skoro konsument, tak jak powodowie w niniejszej sprawie, jednoznacznie oświadcza, że domaga się uznania umowy za nieważną oraz znane mu są związane z tym konsekwencje, to nie wyraził woli koniecznej do tego, żeby zastąpić klauzule abuzywne innymi normami, w tym zastosować ze skutkiem wstecznym art. 358§2 k.c. bądź, per analogiam, art. 41 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe. Na marginesie należy dodać, że nie ma wystarczających podstaw do przyjęcia, że w systemie prawa istnieje luka, która uzasadniałaby analogiczne zastosowanie tej ostatniej normy. Wbrew zatem temu co podniósł pozwany, nie spełniły się przesłanki do uzupełnienia spornego stosunku obligacyjnego o przepisy przewidujące ustalenie wskaźnika waloryzacyjnego na podstawie kursów publikowanych przez NBP (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15 lipca 2021 r. I ACa 211/20).

Nie można też uznać, aby luki w umowie powstałe po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul mogły być zastąpione przy zastosowaniu art. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 k.c. Jak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 8 stycznia 2020 r. (I ACa 817/18), „artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. (...) W takiej sytuacji możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne następowałaby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane do zastępowania klauzul spreadu walutowego, czy też klauzuli indeksacyjnej (denominacyjnej). Takich uregulowań jednak brak.”.

Trafnie też w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15 lipca 2021 r. I ACa 211/20 wskazano, że zastąpienie niedozwolonych postanowień odwołując się do kursu waluty stosowanego przez NBP nie może mieć oparcia w art. 56 k.c., a więc w zwyczajach oraz zasadach współżycia społecznego. Nie mogą one też podlegać wypełnieniu w oparciu o art. 65 k.c. Wprowadzenie do stosunku zobowiązaniowego innego niż pierwotnie zastosowanego źródła wskaźnika indeksacyjnego nie byłoby oparte na zgodnym zamiarze stron. Te powinny być ustalane wedle stanu z momentu złożenia oświadczenia woli. Proces wykładni, który zasugerowano w apelacji, w sposób niedopuszczalny bazowałby na okolicznościach, które miały miejsce nie w trakcie, ale już po zawarciu umowy, to jest w chwili, kiedy kontrahenci zorientowali się, że zawarte w niej postanowienia mają charakter abuzywny. Takie działanie nie stanowiło interpretacji oświadczenia woli, lecz w istocie kreowałoby nowe prawa i obowiązki obligacyjne, czego nie można czynić w oparciu o art. 65 k.c.

Dodać należy, że obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, gdyż skutki ekonomiczne stwierdzenia nieważności umowy mogą być dla niego dotkliwe, w tym zakresie decydujące jest stanowisko kredytobiorców (wyrok Sądu Apelacyjnego w

Szczecinie z 12 marca 2020 r., I ACa 257/19); kredytobiorca może domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości; to konsument decyduje w istocie, które rozwiązanie jest dla niego – w jego ocenie – najkorzystniejsze (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 27 lutego 2020 r., I ACa 217/19).

W niniejszej sprawie powodowie akceptowali uznanie nieważności umowy kredytu, jednoznacznie wskazując i to po pouczeniu, na swoją świadomość konsekwencji takiego stanowiska.

Podsumowując, z przedstawionych rozważań wynika, że wbrew wywiadom Sądu Rejonowego należało uznać nieważność umowy kredytu zawartej przez powodów i pozwanego z uwagi na zawarte w umowie niedozwolone klauzule umowne, po których wyeliminowaniu umowa nie może zostać utrzymana w mocy, jako sprzeczna z art. 69 ust. 1 prawa bankowego i 353<sup>1</sup> k.c. (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 prawa bankowego).

Dodatkowo, abstrahując od omówionej powyżej abuzowności §2 ust. 2 i §7 ust. 1 umowy, skutkującej brakiem możliwości utrzymania umowy, a w konsekwencji jej nieważnością, Sąd Okręgowy zaznacza, że umowa ta była nieważna również na podstawie art. 58 § 1 k.c. z uwagi na sprzeczność umowy z art. 353<sup>1</sup> k.c.

Co prawda zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane są strony umowy nie naruszało istoty umowy kredytu wynikającej z art. 69 Prawa bankowego w brzmieniu z daty zawarcia spornej umowy i mieściło się w granicach swobody umów. Sama konstrukcja takich umów nie była negowana w orzecznictwie (m.in. wyroki z 25 marca 2011 r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r. sygn. I CSK 1049/14, z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14, z 8 września 2016 r., sygn. II CSK 750/15, z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17, wyrok z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, wyrok z 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18).

Umowa kredytu łącząca strony, jak wynika z przedstawionych wcześniej rozważań, pozostawiała jednak Bankowi na jednostronne, dowolne ustalenie kwoty wypłaconego i spłacanego kredytu. To z kolei jest sprzeczne z naturą umowy zobowiązującej jako takiej, a umowy kredytowej w szczególności. W takim przypadku, podstawą do oceny prawnej umowy jest art. 58 k.c. Konsekwencją z kolei takiej konstrukcji umowy kredytu jest m.in. brak ścisłego określenia zobowiązania kredytobiorcy względem kredytodawcy, co także miało miejsce w niniejszej sprawie. Trafnie na ten temat wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 12 lutego 2020 r. (V ACa 297/19), które to rozważania Sąd Okręgowy podziela i w tym miejscu do nich odsyła.

Podkreślić należy, że przy umowach kredytów bankowych, już w dacie ich zawarcia musi zostać ustalona wysokość kredytu, a tym samym wielkość zobowiązania kredytobiorcy wobec banku. Może to nastąpić w sposób kwotowy albo poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Tymczasem zgodnie z umową kredytu zawartą przez strony w §2 ust. 2 zawarto zapis o treści: „kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysyła Kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej”. W §7 ust. 1 umowy wskazano z kolei, że „Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z §2 umowy w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z (...) Banku (...) S.A.”. Harmonogram spłat, sporządzony według kursów wymiany walut obowiązujących w Banku w dniu jego sporządzenia, miał zatem charakter wyłącznie techniczny i określał w sposób symulacyjny wysokość miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość zobowiązania kredytobiorców wyznacza zatem treść § 2 umowy, która to klauzula umowna odwołuje się do nieweryfikowalnego obiektywnie mechanizmu indeksacji, skoro mowa w niej o kursie kupna dewiz dla CHF ustalanego przez Bank i obowiązującego w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub

transzy kredytu. Po pierwsze, kursu arbitralnie ustalanego przez Bank – bez jakiegokolwiek wpływu na jego wysokość kredytobiorców. Po drugie, kursu obowiązującego w dniu wypłaty środków, a więc w dniu nieznanym stronom na etapie zawarcia umowy. W konsekwencji, kredytobiorcom w dniu zawarcia umowy kredytu nie była znana dokładna wysokość ich zobowiązania względem Banku, która zależy od jednostronnie ustalanego przez bank kursu kupna CHF i dnia wypłaty środków. Przekracza to granice swobody umów z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. czyniąc umowę nieważną od samego początku już na podstawie art. 58 § 1 k.c. w związku ze sprzecznością z art. 353<sup>(1)</sup> k.c.

To samo należy odnieść odpowiednio do klauzul dotyczących przeliczeń waluty obcej na walutę polską oraz zasad ustalania tabeli kursów. Brak jednoznacznych zapisów w tym przedmiocie skutkowałą sytuacją, w której powodowie nie mieli wiedzy o wysokości zobowiązania – tak co do jego ogólnej wysokości, jak i poszczególnych jego rat – także już w okresie realizacji umowy. Co bowiem bezsporne, powodom przedstawiany był przez pozwanego harmonogram spłat w walucie CHF, natomiast raty w złotych polskich (do czasu zawarcia wcześniej omówionego aneksu nr (...)) – po przeliczeniu wg kursu sprzedaży pozwanego Banku z dnia spłaty – pobierane były przez pozwanego bezpośrednio z rachunku powodów. Tym samym, w rzeczywistości dopiero po spłacie raty powodowie dowiadawali się jaka jest jej należna wysokość.

W związku z nieważnością umowy prawidłowe jest stwierdzenie, że ma miejsce nienależne świadczenie kredytobiorców na rzecz Banku, którego zwrotu można dochodzić na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Zaznaczyć należy, że każda ze stron umowy ma własne roszczenie z tego tytułu, tj. Bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej.

Zaskarżony wyrok wstępny podlegał uchyleniu. Jak wyjaśniono powyżej nie można uznać, aby umowa kredytu stron mogła zostać utrzymana w kształcie wskazanym przez Sąd Rejonowy, tj. w rzeczywistości „złotówki + LIBOR”. Tym samym wyrok wstępny przesądzający, że zasadne jest żądanie „w postaci nadpłat dokonanych w PLN i CHF z tytułu spłaty kredytu hipotecznego” nie mógł się ostać. Przede wszystkim jednak w okolicznościach niniejszej sprawy, wyrok wstępny uznający za usprawiedliwione co do zasady „roszczenie powodów o zwrot nienależnego świadczenia w postaci nadpłat dokonanych w PLN i CHF z tytułu spłaty kredytu hipotecznego” został wydany niezgodnie z art. 318§1 k.p.c.

Zgodnie z art. 318 § 1 k.p.c. sąd, uznając roszczenie za usprawiedliwione w zasadzie, może wydać wyrok wstępny tylko co do samej zasady, co do spornej wysokości żądania - zarządzić bądź dalszą rozprawę, bądź jej odroczenie. Wydanie wyroku wstępnego jest dopuszczalne i uzasadnione, gdy sama zasada roszczenia jest według oceny sądu wątpliwa i pozostaje przedmiotem sporu stron oraz gdy sporna jest także wysokość roszczenia, a jej ustalenie połączone jest z pracochłonnym, długotrwałym i kosztownym postępowaniem dowodowym, które mogłoby okazać się niepotrzebne. Pojęcie „zasada roszczenia” oznacza konkretne prawo lub stosunek prawny, a nie pogląd prawny czy faktyczny, któremu sąd chce dać wyraz w swoim rozstrzygnięciu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 5 października 2018 r., V CSK 171/18, postanowienie Sądu Najwyższego z 22 października 2009 r., III CSK 21/09 oraz uchwała Sądu Najwyższego z 15 września 2017 r., III CZP 34/17). Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Sądu Najwyższego wyrok wstępny jest wydawany jedynie w wypadkach pozytywnego przesądzenia o zasadności żądania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2017 r., II CZ 28/17), gdy istnieje między stronami procesu stosunek prawny uzasadniający uwzględnienie powództwa (por. wyroki Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2005 r., IV CK 446/04 i z 7 maja 2008 r., II CSK 12/08), a zatem spełnione są wszystkie przesłanki merytoryczne roszczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z 18 maja 2011 r., III CSK 234/10 i z 20 lipca 2017 r., IV CSK 591/16), co siłą rzeczy musi zakładać, że dochodzone roszczenie jest przez sąd ocenione jako zasadne i wymagalne, a do rozstrzygnięcia pozostaje tylko kwestia rozmiaru tego roszczenia (wyrok Sądu Najwyższego z 8 lipca 2010 r., II CSK 85/10 i postanowienie Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2017 r., II CZ 28/17).

Tymczasem Sąd Rejonowy stwierdzając w zaskarżonym wyroku wstępnym, że zasadne jest żądanie „w postaci nadpłat dokonanych w PLN i CHF” nie tylko ocenił żądanie powodów za usprawiedliwione, lecz też wyraził pogląd prawny co do jego faktycznej podstawy. Podkreślić trzeba, że powodowie zgłosili w sprawie jedno żądanie – zapłaty wskazanej w pozwie kwoty, jako jego podstawę prawną wskazując art. 410 k.c. tj. nienależne świadczenie. Jedynie na jego uzasadnienie przedstawili alternatywne podstawy faktyczne – nieważność całej umowy, a tym samym spoczywającym

po stronie Banku obowiązek zwrotu całej wpłaconej należności, lub wyeliminowanie niedozwolonych klauzul, utrzymanie umowy ze stosownym przeliczaniem, a tym samym spoczywające po stronie Banku zobowiązaniem do zwrotu kwoty stanowiącej różnicę między kwotą wpłaconą a należną. Nie zmienia to jednak faktu, że żądanie jest jedno – z tytułu nienależnego świadczenia, oparte jedynie częściowo na innych podstawach faktycznych związanych z unieważnieniem całej umowy lub jej utrzymaniem w mocy z eliminacją jej niektórych klauzul.

Powyzsze skutkuje uchyceniem wyroku wstepnego na podstawie art. 386§1 k.p.c.

Sąd Okręgowy nie orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego, gdyż niniejszy wyrok Sądu odwoławczego nie kończy postępowania w sprawie.

Agnieszka Śliwa