

Sygn. akt I ACa 313/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Paweł Czepiel (spr.)

Sędziowie: SSA Kamil Grzesik

SSA Beata Kurdziel

Protokolant: Jakub Zieliński

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa L. L.

przeciwko (...) Bank (...) S.A. w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 5 stycznia 2022 r., sygn. akt I C 2193/20

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 14 czerwca 2023 r.

Powódka **L. L.** wniosła w pozwie przeciwko stronie pozwanej **(...) Bank (...) S.A. w W.**, zmodyfikowanym pismem z 9 czerwca 2021 r. k. 350 o stwierdzenie, iż umowa kredytu mieszkaniowego (...)nr (...) - (...) (...) (...) z 21 sierpnia 2007 r. jest nieważna, względnie nie istnieje od samego początku oraz o zasądzenie tytułem wzajemnego zwrotu świadczeń od strony pozwanej kwot **18.634,51 zł** i **112.741,01 CHF** wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 7 września 2020 r. ewentualnie o zasądzenie od strony pozwanej kwoty 138.900,74 zł z tytułu nadpłaty rat ww. kredytu uiszczonych na dzień 5 kwietnia 2021 r. – w odniesieniu do rat uiszczonych do tej daty – z odsetkami ustawowymi za opóźnienie.

W uzasadnieniu wskazała na zawarcie umowy o kredyt hipoteczny z pozwanym bankiem, fakt spłacenia na dzień 28 sierpnia 2020 r. równowartości kwoty 377.959,87 zł, a także na adhezyjny charakter umowy oraz inne okoliczności jej zawarcia, w tym deficyt informacyjny. Zarzuciła też nieważność zawartej umowy kredytu, co wynika z jej sprzeczności z art.353¹ k.c. w zw. z art.69 ust.1 i ust.2 ustawy Prawo bankowe, a także abuzywności jej postanowień, to jest sprzeczności zawartych w umowie klauzul przeliczeniowych z art. 385¹ § 1 k.c. i generalnie naruszenia zasady swobody

umów. Ze względu na treść art. 58 § 3 k.c., jak też fakt, iż klauzule denominacyjne w umowie powódki określają główne świadczenia stron, po ich wyeliminowaniu umowa nie może w dalszym ciągu obowiązywać.

Strona pozwana (...) **Bank (...) Spółka Akcyjna w W.** wniosła odpowiedź na pozew, w której domagała się oddalenia powództwa i zasądzenia kosztów procesu podnosząc następujące twierdzenia:

- powódka w kredytowanej nieruchomości prowadzi działalność gospodarczą;
- powódka nie ma interesu prawnego w domaganiu się ustalenia nieważności umowy
- powódka mogła wskazać w jakiej walucie ubiegają się o udzielenie kredytu;
- powódka miała wybór w jaki sposób kredyt będzie spłacany, w dniu 29 kwietnia 2008r, został zawarty aneks do umowy polegający na tym, że kredyt był spłacany w CHF ;
- warunki udzielenia kredytu i zasady jego spłaty były indywidualnie uzgadniane z powódką i podlegały negocjacom;
- zaprzeczyła abuzywności postanowień umowy, wskazała, że w przypadku ww. umowy nie ma mowy o waloryzacji;
- umowa była zgodna z zasadami współżycia społecznego;
- pracownicy banku dopełnili obowiązków informacyjnych przy procedowaniu wniosku kredytowego, udzielając informacji odnośnie ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej;
- powódka nie kwestionowała zasad przeliczeń,
- uznanie ww. klauzul za abuzywne nie powoduje upadku umowy;
- zawieranie umów o kredyt denominowany w walucie obecnej jest dopuszczalne.

Sąd Okręgowy w Krakowie ustalił, że umowa kredytu mieszkaniowego (...) z 21 sierpnia 2007 r. Nr (...) (...) (...) jest nieważna w całości i zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki kwoty 18.634,51 zł i 112.741,01 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 5 stycznia 2022 r. oraz kwotę 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, a w pozostałej części oddalił powództwo.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 21 sierpnia 2007 r. powódka złożyła w pozwanym banku wniosek kredytowy nr (...). Na jego skutek w dniu 21 sierpnia 2007 r. strony zawarły umowę kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) - (...) (...) (...), spłacanego w ratach annuitetowych udzielonego w walucie wymiennej. Strona pozwana zobowiązała się postawić do dyspozycji powódki kredyt w kwocie 218.230,21 CHF na zakup i wybudowanie na działce (...) budynku mieszkalnego jednorodzinnego w zabudowie bliźniaczej oznaczonego symbolem (...) oraz 1/6 części działki nr (...) stanowiącej drogę z przeznaczeniem na potrzeby własne (§ 2 umowy).

Wyplata kredytu miała być dokonana w transzach, na rachunek inwestora w formie przelewu. Na finansowanie zobowiązań w kraju kredyt był wypłacany w walucie polskiej. W tym przypadku pozwany bank stosował kurs kupna dla dewiz (aktualna Tabela kursów), obowiązujący w (...) w dniu zlecenia płatniczego (§ 5 ust. 1-4).

Strona pozwana pobiera odsetki od kredytu w walucie kredytu według zmiennej stopy procentowej, w stosunku rocznym, której wysokość jest ustalana w dniu rozpoczynającym pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, jako suma stawki referencyjnej i stałej marży. Zmiany stawki referencyjnej następują w dniu wymagalności raty spłaty kredytu i odsetek. Ustalenie stawki referencyjnej następuje w oparciu o stawkę LIBOR lub EURIBOR (§ 6 ust. 1-3).

W dniu zawarcia umowy stawka referencyjna wynosiła 2,85 %, a oprocentowanie kredytu 4,34% w stosunku rocznym, a zmiana wysokości stawki referencyjnej powoduje zmianę wysokości oprocentowania kredytu o taką samą liczbę punktów procentowych (§ 7).

Splata zadłużenia miała nastąpić w drodze potrącenia wierzytelności z tytułu kredytu z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego kredytobiorcy i potrącanie to następowało w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której został udzielony kredyt, według obowiązującego w pozwanym banku w dniu wymagalności kursu sprzedaży dewiz (aktualna Tabela NBP). Zamiana rachunku nie wymagała zmiany umowy (§ 13).

Zmiana kursu waluty kredytu miała wpływać na wypłacane w złotych kwoty transz kredytu oraz na spłacane w złotych przez kredytobiorców raty kapitałowo – odsetkowe. Ryzyko związane ze zmianą kursu waluty miał ponosić kredytobiorca (§ 30 umowy).

Dnia 23 stycznia 2008 r. strony zawarły aneks dotyczący zmiany wykorzystania kredytu, a w dniu 29 kwietnia 2008 r. aneks dotyczący zmiany rachunku na walutowy.

We wniosku o udzielenie kredytu powódka wskazała, iż wnioskuje o udzielenie kredytu w PLN, w kwocie 492.000 zł. Wniosek zawierał oświadczenie, że kredytobiorca miał pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami/pożyczkami zaciąganyymi w walucie wymiennej polegającymi na tym, iż w razie wzrostu kursów walut podwyższeniu ulega zarówno rata spłaty jak i kwota zadłużenia wyrażona w walucie polskiej, w przypadku wypłaty kredytu/pożyczki w walucie polskiej, kredyt/pożyczka jest wypłacana po ustalonym przez stronę pozwaną kursie kupna dla dewiz (kursy walut zamieszczane są w Tabeli kursów pozwanego banku), w przypadku spłaty kredytu/pożyczki w walucie polskiej kredyt/pożyczka jest spłacana po ustalonym przez stronę pozwaną kursie sprzedaży dla dewiz (kursy walut zamieszczane są w Tabeli kursów strony pozwanej). Kredytobiorca oświadczył, że poniesie ryzyko zmiany kursów walutowych i stóp procentowych.

Kredyt był wypłacany w transzach na podstawie składanych przez powódkę dyspozycji.

Powódka potrzebowała środków na zakup domu w celach mieszkalnych, położonego w M.. W tym celu udała się do pozwanego banku. Nie korzystała z usług pośredników. Oczekiwała, że otrzyma kredyt złotowy, ale otrzymała informację, że ma zdolność kredytową tylko do otrzymania kredytu w CHF. W trakcie prezentowania oferty kredytu denominowanego kursem CHF, pracownik banku wskazywał na okoliczność, że taki kredyt jest najkorzystniejszy z uwagi na wysokość całkowitych kosztów. CHF był przedstawiany jako stabilna waluta, która ulega niewielkim wahaniom kursowym. Powódce nie zaprezentowano symulacji i wykresów, mających przedstawiać historyczne wahania kursu CHF. Pracownicy pozwanego banku nie przedstawiali klientom informacji o zasadach ustalania kursów walut, gdyż nie mieli wiedzy na ten temat. Powódka nie negocjowała umowy.

W wykonaniu umowy kredytu powódka spłaciła kwoty 18.634,51 zł i 112.741,01 CHF.

Sąd Okręgowy stan faktyczny w sprawie ustalił na podstawie dokumentów. Na ich podstawie ustalił fakt zawarcia umowy, jej treść, sposób realizacji. Na podstawie zeznań powódki, posiłkując się zeznaniami świadka U. G., ustalił okoliczności zawarcia umowy kredytu, treść informacji przekazanych przez przedstawiciela pozwanego banku. Nie ma podstaw do czynienia ustaleń, że powódka została poinformowana o sposobie (algorytmie) ustalania kursów przez bank i ryzyku kursowym, w znaczeniu jakie okoliczności decydują o zmianie kursów, jakie jest prawdopodobieństwo zmiany kursów, w tym co do zakresu zmiany oraz wpływu tej zmiany na wysokość zobowiązania powoda.

Oczywistym jest, że powódka zdawała sobie sprawę z tego, że kursy walut ulegają wahaniom (wiedza powszechna), a zmiana kursu waluty rodzi skutki w postaci zmiany salda zobowiązania i wysokości raty. Sposób prowadzenia rozmowy z powódką (charakterystyczny dla praktycznie wszystkich przypadków zawierania umów w CHF) wskazuje na to, że przedstawiciel pozwanego banku skupiał się na usunięciu jakichkolwiek (potencjalnych) wątpliwości kredytobiorcy odnośnie do niebezpieczeństwa zawierania umowy denominowanej walutą obcą. Stąd zapewnienie o stabilności waluty i w efekcie wywołanie przekonania o niskim prawdopodobieństwie istotnych zmian kursu

waluty. W efekcie powódka nie otrzymała informacji pozwalających jej na świadome podjęcie decyzji o wyborze kredytu denominowanego walutą obcą, bo wyobrażanie jakie wywołały u niej informacje przekazywane przez przedstawiciela pozwanego banku, odpowiadały wyłącznie optymistycznej wersji – zmiany kursu waluty. Powódka, na podstawie takich informacji nie mogła przewidzieć, że po tak długim okresie spłacania kredytu, na skutek nieprzewidzianych zmian kursu, będzie miała do spłaty faktycznie większą kwotę niż w momencie zawierania umowy. Sąd Okręgowy nie kwestionuje przy tym, że formalnie procedury zawierania umowy nakładały na pracowników obowiązki szczegółowego informowania kredytobiorcy o ryzyku, przy czym faktycznie pracownicy pozwanego banku przekazywali kredytobiorcom ogólne i skąpe informacje, podkreślając stabilność waluty i deprecjonując ryzyko związane z zawarciem ww. umowy. Chodziło wyłącznie o sprzedaż jak największej ilości produktów. W związku z tym oferowany przez stronę pozwaną regulamin zawierania i wykonywania umów, który miał określać wewnątrzbankowe procedury, nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro nie ma dowodu na to, że w taki sposób procedura ta w tej sprawie przebiegała.

Odnosnie zeznań świadka U. G. istotne jest zeznanie w kwestii braku możliwości negocjowania umowy. W kontekście twierdzeń strony pozwanej o możliwości negocjowania kursy wypłaty, wskazać należy, że w toku procedowania umowy, powódka została poinformowana, że w przypadku wypłaty w walucie polskiej, kredyt jest wypłacany po ustalonym przez stronę pozwaną kursie kupna dewiz (kursy walut są zamieszczane w Tabeli kursów) – taka informacja znajduje się w końcowej części wniosku kredytowego. Jeżeli nawet hipotetycznie w pozwanym Banku obowiązywała procedura zgodnie z którą klient mógł negocjować kurs, to kredytobiorcy była przekazywana zupełnie inna informacja – że wypłata jest dokonywana według kursu z tabeli banku.

Odnosnie zgłoszonego wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, mając na uwadze zebraną w sprawie dokumentację oraz zakres okoliczności bezspornych, Sąd Okręgowy uznał, że zasadnym jest jego pominięcie, albowiem powołanie biegłego nie przyczyni się do ustalenia okoliczności relewantnych w kontekście niniejszej sprawy.

Sąd Okręgowy uznał, że umowa kredytu jest dotknięta wadami które mogą rzutować na jej ważność i przypomniał, że strony zawarły umowę o kredyt denominowany kursem CHF. Konstrukcja kredytu była taka, że powodowi został udzielony kredyt w CHF, kredyt miał zostać faktycznie wypłacony w PLN (musiał być zgodnie z umową wypłacony w PLN z uwagi na to, że dotyczył zobowiązań w RP), następnie dla celów ustalenia wysokości zobowiązania - przeliczony na walutę CHF – która to operacja prowadziła do ustalenia kwoty zobowiązania kredytobiorców – od kwoty zobowiązania wyrażonej w CHF miały być liczone odsetki, kredyt miał być zgodnie z umową spłacany w PLN, przy czym każda rata spłacana w PLN miała być kolejno przeliczana na CHF. Wszystkie przeliczenia miały być dokonywane w oparciu o tabele kursów waluty, arbitralnie ustalanych przez bank.

Dokonując analizy charakteru ww. umowy kredytu (odpowiadając na zarzuty strony powodowej), w świetle brzmienia art.65 § 1 i 2 k.c. należy uwypuklić cel umowy. Powódka zainteresowana była uzyskaniem środków w polskiej walucie (we wniosku została wskazana kwota w PLN) i tak samo kredyt (na początku) miał być spłacany w tej walucie. W kontekście powyższego, waluta CHF miała charakter waloryzacyjny. Ww. produkt był oferowany na fali tworzonych przez banki produktów, które odnosiły wysokość zobowiązania do waluty CHF, która w tamtym okresie miała charakter wyłącznie rozliczeniowy (chodziło o niższe koszty zawarcia umowy i wyższą zdolność kredytową). Oferty banków oczywiście różniły się, ale końcowo zamiarem stron było doprowadzenie do sytuacji gdy waluta CHF ma charakter wyłącznie rozliczeniowy (ustalenie wysokości zobowiązania). Powyższej konstatacji nie zmienia to, że w umowie zostały zawarte sformułowania udzielenie czy postawienie do dyspozycji kredytu w CHF. Użycie tych sformułowania nie daje podstaw do wyłączenia z umowy kwestii przeliczenia kursów waluty i przeniesienie na płaszczyznę wykonania umowy (tzw. dodatkowa usługa kantorowa). Istotą tej umowy było wypłacenie i spłacanie kwoty w złotych i wyrażenie zobowiązania w CHF. Sąd Okręgowy odwołał się do uzasadnienia wyroku z 30 września 2020 r. sygn. akt I CSK 556/18 na poparcie tezy, że waluta CHF w tej konkretnej umowie miała charakter waloryzacyjny.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie ma podstaw do kwestionowania (co do zasady) możliwości zawierania umów waloryzowanych walutą obcą (w dacie zawarcia umowy), umowy takie nie były sprzeczne z zasadą walutowości, z art 69 ustawy prawo bankowe i zasadą swobody umów – art. 353(1) k.c.

Zdaniem Sądu Okręgowego istnieją podstawy do stwierdzenia, że klauzule – na podstawie których dochodziło do przeliczenia wypłaconej w PLN kwoty kredytu i spłacanej w PLN na CHF według kursu z tabeli banku – są klauzulami abuzywnymi (§ 5 ust. 4 i § 13 ust.7).

Sąd Okręgowy odwołał się do art.385¹ kc i do art.385² kc i przypomniał, że art.385¹ kc został wprowadzony do polskiego systemu prawnego na skutek implementowania Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.UE L z 21 kwietnia 1993r.). W preambule ww. dyrektywy wskazano, że niezbędne jest ustalenie ogólnych kryteriów oceny nieuczciwego charakteru warunków umowy. Ocena nieuczciwego charakteru warunków umowy, zgodnie z wybranymi ogólnymi kryteriami, zwłaszcza w wypadku działalności dotyczącej sprzedaży czy dostawy o charakterze publicznym, zapewniającej usługi o charakterze powszechnym, przy uwzględnieniu solidarności między użytkownikami, muszą być uzupełnione środkami umożliwiającymi dokonanie ogólnej oceny różnych interesów, stanowi to wymóg działania w dobrej wierze. Przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi sprzedawane lub dostarczane były na specjalne zamówienie konsumenta. Sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie i uzasadnione roszczenia. Zgodnie z art.3 dyrektywy warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikającą z umowy, praw i obowiązków ze szkodą dla kontrahenta. Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały mu przedstawione w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Zgodnie z art.5 w przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. Ugruntowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości jest pogląd, że aby ustalić czy nierównowaga pozostaje w sprzeczności z wymogami dobrej wiary należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie oczekiwać, iż konsument ten przyjąłby warunek w drodze negocjacji.

Zdaniem Sądu Okręgowego zostały spełnione przesłanki wynikające z ww. przepisu:

- powód posiadał status konsumenta. Sąd Okręgowy odwołał się do art.22¹ k.c. i wskazał, że tożsama regulacja znajduje się w art. 2 lit.b i c dyrektywy. Jak wynika z treści umowy, powódka zaciągnęła kredyt na cele mieszkaniowe niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej, stąd w świetle wskazanej regulacji posiada on status konsumenta;

W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznaje, że powód posiadał status konsumenta w rozumieniu wskazanych przepisów.

- nie ma wątpliwości, że warunki umowy poza wybraniem kwoty, waluty, w ograniczonym zakresie terminu spłaty kredytu – były nienegocjowane (indywidualnie uzgadniane). Strona pozwana sformułowała treść umowy, regulamin i powódka mogła wyłącznie podpisać umowę lub zrezygnować z jej zawarcia. Nie został przeprowadzony dowód wskazujący na możliwość negocjowania warunków umowy. Na pewno nienegocjowane było pierwsze postanowienie, o przeliczeniu wypłaconych i spłaconych w PLN środków na CHF. Nie ma dowodu na powyższe. Zresztą skoro przedstawiciel pozwanego banku nie zwracał uwagi kredytobiorcy na niebezpieczeństwo związane z możliwością arbitralnego ustalenia przez bank kursów waluty, kredytobiorca na pewno nie był świadomy ww. niebezpieczeństwa. Same postanowienia umowy, dla osoby nie specjalizującej się w takim produkcie, były nieczytelne;

Umowa była tak skonstruowana, że w chwili jej zawarcia – w chwili podpisania, istniało porozumienie, iż strona pozwana w sposób arbitralny ustala wysokość kursu po którym zostanie dokonane przeliczenie. Sąd Okręgowy podkreślił, że umowa w zakresie dotyczącym kwestii ustalenia kursów waluty, ma podobne brzmienie co pozostałe proponowane klientom umowy, w innych sprawach. Powszechna jest wiedza o tym, że w tym zakresie klient nie mógł negocjować warunków umowy.

- algorytm przeliczenia wypłaconego w PLN kredytu i spłaconych w PLN rat, odwołujący się do tabeli kursowej banku, rażąco ukształtował prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Odwołanie do kursów walut zawartych w Tabeli kursów pozwanego banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez stronę pozwaną uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, to jest nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta 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 (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 15 listopada 2019 r. V CSK 347/18. W sprawie z treści umowy wynikało wyłącznie, że przeliczenia nastąpią w oparciu o kurs ustalany przez bank. Nie wskazano żadnych wytycznych w oparciu o które kurs ten miałby zostać wyznaczany;

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (tak uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). W chwili zawarcia umowy istniał taki stan, że kredyt musiał być wypłacony w PLN (jednocześnie przewalutowany w oparciu o kurs ustalany przez pozwanego bank). W świetle chwili na którą ocenia się abuzywność postanowień umowy, nie ma znaczenia wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej (ustawa z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw), czy też zmiany regulaminów po dacie zawarcia umowy kredytu, podpisywanie aneksów, w szczególności, że kredytobiorcy podpisując aneksy na pewno nie byli świadomi abuzywności postanowień umowy. Powyższe prowadzi do uznania, że postanowienia umowy, umożliwiały stronie pozwanej arbitralne ustalenie kursu wymiany waluty, a więc arbitralne ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Zarzuty, że de facto pozwany bank zastosował rynkowe kursy, albo, że warunki rynkowe wymuszały na nim stosowanie rynkowych kursów, nie mają znaczenia w świetle tego, iż ocena abuzywności następuje na chwilę zawarcia umowy - chodzi więc o samą możliwość naruszenia interesów konsumenta, na skutek zapisu umowy umożliwiającego dowolne (nieograniczone) ustalenie kursu – a nie o to czy bank w konsekwencji zawartej umowy, ustalał czy nie kursy na poziomie rynkowym. W umowie wskazano wyłącznie, że kurs zostanie ustalony w oparciu o tabele ustalane przez pozwanego bank. Nie określono żadnych konkretnych wytycznych ani ograniczeń związanych z ww. czynnościami pozwanego banku. Zarząd strony pozwanej, na podstawie tak sformułowanych przepisów, w każdej chwili mógł podjąć dowolną decyzję co do wyznaczenia kursu waluty i tym samym określenia wysokości zobowiązania kredytobiorców. To czy ta decyzja w świetle warunków rynkowych byłaby racjonalna (i tym samym w jakimś stopniu ta racjonalność działania banku chroni klienta), nie ma znaczenia. Istotnym jest wyłącznie to, że od decyzji pozwanego banku (nieograniczonej umową) zależy kurs waluty i wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Nie ma znaczenia również to, że w danej chwili strona pozwana, na podstawie wewnętrznych zarządzeń stosuje mechanizmy zapewniające kursy rynkowe. Te zarządzenia z dnia na dzień się mogą zmienić. Sąd bada abuzywność na chwilę podpisania umowy, badając czy dane postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i nieuczciwe – w tym znaczeniu, że umożliwia potencjalne pokrzywdzenie konsumenta, a nie czy bank wykonując umowę działał uczciwie. Reasumując, postanowienia umowy umożliwiające ustalenie kursu wymiany

waluty w sposób arbitralny, a poprzez to ustalenie w sposób arbitralny wysokości zobowiązania należy uznać za rażąco naruszające interesy konsumenta, sprzecznie z dobrymi obyczajami.

- odnośnie do kwestii klasyfikacji postanowień umowy dotyczących kursu wymiany waluty, Sąd Okręgowy wskazał na rozbieżności w orzecznictwie co do tego czy można uznać te postanowienia za odnoszące się do głównego przedmiotu umowy czy też nie. Opierając na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości – jako najbardziej miarodajnym (wyrok z 3 października 2019 r., C-260/18 pkt 44) należy uznać, że klauzule te określają przedmiot główny umowy kredytu. W świetle brzmienia art. 385¹.k.c. § 1. K.c. abuzywność nie może być przyjęta w stosunku postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W sprawie postanowienia dotyczące sposobu ustalenia kursów waluty w oparciu, o który będzie ustalona wysokość zobowiązania, nie były określone jednoznacznie. Zgodnie z art.4 ust.2 dyrektywy ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem;

Sąd Okręgowy odwołał się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 20 września 2018r. C-51/17 i wskazał, że w sprawie strona pozwana nie przedstawiła powodowi, poza treścią umowy i regulaminu, żadnych dodatkowych informacji dotyczących sposobu ustalania kursów walut i należy uznać, że w sposób niewystarczający i niewłaściwy konsument został poinformowany o możliwości zmiany tych kursów i wpływu na wysokość zobowiązania. Odnośnie do kwestii informacji o ryzyku kursowym, oczywistym jest, że kredytobiorca miał świadomość tego, że kursy się zmieniają i po przeczytaniu umowy przeciętny konsument musiał mieć świadomość, że kursy waluty, które będą brane do przeliczeń – będą miały wpływ na wysokość zobowiązania. Sąd Okręgowy podkreślił, że pouczenie o ryzyku kursowym ma nie tylko na celu wskazanie na ww. okoliczność, ale ma na celu uzmysłowienie kredytobiorcy niebezpieczeństw, które się wiążą z zaciągnięciem kredytu waloryzowanego walutą obcą i ma umożliwić dokonanie przez kredytobiorcę kalkulacji opłacalności zaciągnięcia takiego kredytu w kontekście prawdopodobieństwa nieograniczonej zmiany kursu waluty obcej.

Kredytobiorca musi mieć świadomość:

- tego, że kredyt wypłacany i spłacany w złotych jest rozliczany w oparciu o kursy waluty obcej (rozliczanie wypłat i spłat);
- kursy waluty ulegają zmianie;
- mając na uwadze zaciągnięcie zobowiązania długoterminowego, należy dopuszczać jako prawdopodobne nieograniczone zmiany kursu waluty obcej.

O ile pouczenie pozwanego banku (w świetle treści umowy i faktów powszechnie znanych) co do pierwszych dwóch okoliczności było wystarczające, należy uznać, że strona pozwana w sposób wadliwy przekazała informacje na temat możliwości zmiany tych kursów, całkowicie deprecjonując ryzyko związane z możliwą zmianą kursu. Stosowana przez banki strategia marketingowa nakierowana była na uwypuklenie korzyści związanych ze sprzedawanym produktem i sposób przedstawienia produktu przez przedstawiciela pozwanego banku, całkowicie wypaczał sens informacji o ryzyku kursowym. Porównywanie (rat) kredytu w PLN i CHF wskazywało na pozorne korzyści odnoszone przez kredytobiorcę, związane z niższym obciążeniem związanym ze spłatami (pozorne ponieważ taka symulacja miałyby sens tylko w przypadku możliwości przewidzenia kursów waluty w całym okresie kredytowania), wskazanie (podkreślenie) stabilności waluty CHF (z równoczesnym odniesieniem do renomy związanej z produktami szwajcarskimi) oraz historycznych kursów CHF (które wykazywały niewielkie i przewidywalne wahania, które w dłuższej perspektywie kompensowały się) - ograniczało w zdecydowanym stopniu świadomość ryzyka związanego z zaciągnięciem zobowiązania w walucie obecnej. Wskazanie z jednej strony na niebezpieczeństwo związane ze zmianą kursów w połączeniu z informacją o stabilności waluty – wywołuje przekonanie o nikłym prawdopodobieństwie istotnych zmian.

Stabilność waluty CHF (historyczne kursy) związana była z określoną polityką finansową prowadzoną przez Szwajcarski Bank Narodowy, określonym otoczeniem politycznym, gospodarczym, przy czym w dłuższej perspektywie czasowej (kredyty w CHF były zaciągane na 20-35 lat) nie było podstaw do prognozowania niezmienności ww. stanu. Takie prognozy (oparte na sytuacji politycznej) mogą być tworzone wyłącznie dla krótkich okresów czasu (kilku miesięcy, roku). W związku z powyższym konsument powinien zostać pouczony o ryzyku kursowym w taki sposób, iż powinien mieć świadomość tego, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, zarabiając pieniądze w walucie polskiej, ponosi w zasadzie nieograniczone ryzyko związane z nabywanym produktem.

Rozważając ww. kwestię, nie można pominąć też okoliczności, że mamy do czynienia z relacjami na linii bank-konsument. Bank (przynajmniej do niedawna) był postrzegany jako instytucja oferująca bezpieczne produkty finansowe, które nie wiążą się ponadprzeciętnym ryzykiem. Tak były te instytucje postrzegane przez klientów. Kredytobiorca działał w zaufaniu do banku i jeżeli dany produkt był przedstawiany przez pryzmat stabilności waluty, masowości nabywania tych produktów, określany jako bezpieczny – to wszystko wywoływało poczucie bezpieczeństwa i wypaczało sens pouczenia. Oczywiście Sąd Okręgowy nie kwestionuje, że bank ma prawo do określonej strategii marketingowej, jednakże ta strategia nie może prowadzić do manipulacji kredytobiorcą i nakłaniania go do nabywania bardzo niebezpiecznego produktu.

W zakresie informacji o ryzyku walutowym, istotnym byłaby również informacja o tym, że bank jest zabezpieczony przed tym ryzykiem, poprzez chociażby prowadzenie określonej polityki (vide np. (...) Kredytobiorca natomiast nie jest zabezpieczony w żadnym stopniu, a kredyty hipoteczne, w kontekście stanu majątkowego kredytobiorcy, mają istotne znaczenie dla jego egzystencji. Oczywiście można byłoby zabezpieczyć również kredytobiorcę, ale prawdopodobnie koszt ekonomiczny tego zabezpieczenia powodowałby nieatrakcyjność tego rodzaju kredytów, co kolidowało by z interesem banku, który dążył do sprzedania jak największej ilości produktu.

Informacje zawarte w umowie, oświadczeniach otrzymanych od pracownika pozwanego banku, w oczywisty sposób nie odpowiadały ww. standardom, strategia marketingowa pozwanego banku stanowiła de facto manipulację, której celem było sprzedanie jak największej ilości produktu.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia umowy kredytu, dotyczące ryzyka walutowego - było sformułowane niejednoznacznie.

Reasumując, nie budzi wątpliwości według Sądu Okręgowego, że gdyby pozwany bank potraktował konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny, umożliwił negocjacje ww. postanowień (oczywiście po przekazaniu pełnej informacji co do ryzyka kursowego skutkującego taką jak obecnie sytuacją), to nie mógłby racjonalnie oczekiwać, iż konsument ww. warunków przyjąłby w drodze negocjacji. Dzisiaj wydaje się oczywistym, że prawidłowo poinformowany konsument, nigdy by umowy waloryzowanej CHF - bez zabezpieczenia - nie podpisał. Musiał więc zaistnieć czynnik który zaburzył u kredytobiorcy sposób postrzegania swojej sytuacji w kontekście ryzyka związanego z zawieraną umową.

Odnosząc się do skutków uznania ww. klauzul za abuzywne, Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 385¹ § 2 K.c. jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Zgodnie z art. 6 ust.1 dyrektywy 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.

Sąd Okręgowy odniósł się do możliwości zastąpienia abuzywnego postanowienia przepisem dyspozytywnym. Jak wskazał TSUE w wyroku z 3 października 2019 r. C-260/18 ww. art. 6 ust. 1 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy miał możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia

umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (zob. podobnie wyroki: z 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 80-84; z 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 64). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem celem tego przepisu, a w szczególności drugiego członu zdania, nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi, przy czym uściślono, że dana umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. O ile ten ostatni warunek jest spełniony, dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (zob. podobnie wyrok z 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 40, 51; a także wyrok z 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 57). Wynika z tego, że art. 6 ust. 1 drugi człon zdania dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie zgodnie z prawem Unii krajowemu porządkowi prawnemu, co zasadniczo zauważył też rzecznik generalny w pkt 54 opinii. Zatem w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione.

Sąd Okręgowy odwołał się do uchwały Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. sygn. III CZP 6/21, w której wskazano, że z przedstawionych reguł wynika, że gdy brak następczej zgody konsumenta na stosowanie klauzuli abuzywnej, nie może ona wywrzeć wobec niego żadnego skutku; nieskuteczność ta nie wpływa na pozostałą część umowy, jeżeli bez klauzuli abuzywnej umowa może obowiązywać. Okoliczność, że jest to niemożliwe - co należy oceniać w świetle prawa krajowego z zastosowaniem obiektywnego podejścia - nie jest jednak równoznaczna z upadkiem całej umowy (por. np. wyroki z 15 marca 2012 r., C-453/10, pkt 33 i 34, z 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 40 i 51, z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179, Abanca Corporación Bancaria przeciwko A.G. Salamanca Santosi oraz Bankia SA przeciwko A.A. Lau Mendoza i V.Y. Rodríguez Ramírez, pkt 57, z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 39-41 i z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, pkt 83 i 89). Zgodnie z orzecznictwem TSUE w takiej sytuacji należy ocenić, czy ten upadek narażałby konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, co trzeba rozważać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy, przy uwzględnieniu rzeczywistych i bieżących interesów konsumenta, z zastrzeżeniem, że do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie (por. wyrok z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 51, 55 i 56 oraz pkt 2 sentencji).

W szczególności TSUE zwraca uwagę - w odniesieniu do umów kredytu - że unieważnienie umowy wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę (por. wyroki z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, A. Kásler i H.K. Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80-84, z 21 stycznia 2015 r., C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco SA przeciwko J.H. Rueda i innym oraz Caixabank SA przeciwko M.M. Rueda Ledesma i innym, pkt 33, z 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 60 i 61, z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179, pkt 56-58, z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 48 i nast., z 3 marca 2020 r., C-125/18, pkt 61-63, z 25 listopada 2020 r., C-269/19, pkt 34, z 27 stycznia 2021 r., C-229/19 i C-289/19, Dexia Nederland BV przeciwko XXX i Z, pkt 61-67). W razie odpowiedzi pozytywnej, to jest wtedy, gdy upadek umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w rachubę wchodzi zastąpienie klauzuli abuzywnej normą dyspozytywną albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę; jeżeli klauzula abuzywna odzwierciedlała właśnie taki przepis, może być także zastąpiona tym stanowiącym punkt odniesienia przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy (por. wyrok z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, pkt 59-64). Nie dotyczy to przepisów o charakterze ogólnym, które nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia równowagi między całością praw i obowiązków stron umowy, nie korzystają w związku z tym z domniemania braku nieuczciwego charakteru, lecz przewidują, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności

lub ustalonych zwyczajów (por. wyrok z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 61 i 62). TSUE stwierdził ponadto w jednym z nowszych orzeczeń, dotyczącym skutków abuzywności postanowień określających mechanizm ustalania zmiennej stopy procentowej w umowie kredytowej, że jeżeli umowa ta nie może dalej obowiązywać po usunięciu z niej danych klauzul abuzywnych i jej unieważnienie powodowałoby szczególnie szkodliwe skutki dla konsumenta, a nie istnieją stosowne przepisy prawa krajowego, które mogłyby te klauzule zastąpić, i konsument nie wyraził woli utrzymania w mocy klauzul abuzywnych, sąd krajowy powinien - w celu przywrócenia rzeczywistej równowagi między wzajemnymi prawami i obowiązkami stron umowy - podjąć wszelkie niezbędne środki mające na celu ochronę konsumenta przed tymi szczególnie szkodliwymi skutkami, z zastrzeżeniem, że uprawnienia sądu nie mogą wykraczać poza to, co jest ściśle konieczne do przywrócenia tej równowagi, a więc zapewnienia konsumentowi tej ochrony (por. wyrok z 25 listopada 2020 r., C-269/19, pkt 41-44). TSUE zastrzegł jednak, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (por. wyroki z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 55 i 56, oraz z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, pkt 94), czyli w istocie obstawać przy tej nieważności, choćby sąd ocenił, iż naraża ona konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki.”

W kontekście wykładni art.6 ust.1 dyrektywy Sąd Okręgowy odwołał się do uzasadnienia wyroków TSUE z 29 kwietnia 2021 r. C-19/20 i z 2 września 2021 r. C-932/19 i wskazał, że z powyższego wynika, że rozważając kwestie skutku wyeliminowania abuzywnych postanowień umowy (w kontekście upadku umowy) należy:

- rozważyć możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym kwestia utrzymywania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów;
- uwzględnić sytuację konsumenta związaną ze szkodliwymi konsekwencjami unieważnienia umowy, przy czym w powyższym zakresie konsument poinformowany o skutkach upadku umowy może wiążąco wyrazić na powyższe skutki zgodę;
- rozważyć postulat przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, jaka istniałaby w braku nieuczciwego warunku;
- uwzględnić interesy drugiej strony umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego w chwili zawarcia umowy nie istniały w polskim systemie prawnym przepisy dyspozytywne umożliwiające zastąpienie eliminowanych klauzul przeliczeniowych. Art. 358 k.c. o treści umożliwiającej przeliczanie zobowiązania wyrażonego w walucie obcej na PLN wszedł w życie w dniu 24 stycznia 2009 r. (art. 3 ustawy z 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe), stąd mając na uwadze kwestie intertemporalne, należy wykluczyć zastosowanie ww. przepisu, bo ważność umowy badana jest w odniesieniu do stanu prawnego istniejącego w chwili jej zawarcia. Zdaniem Sądu Okręgowego możliwości zastąpienia postanowienia umownego nie można również wywieść w drodze analogii do art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe, jak również z prawa zwyczajowego – art. 56 k.c.

Sąd Okręgowy wskazał, że w świetle ww.wywodów, w szczególności braku możliwości przeliczenia wypłaconych i spłaconych kwot w złotych do waluty CHF (w efekcie uznania za abuzywne postanowień umowy określających sposób przeliczenia oraz braku przepisu dyspozytywnego umożliwiającego uzupełnienie umowy) stanowiska konsumenta akceptującego uznanie umowy za nieważną, świadomego konsekwencji unieważnienia umowy (pouczonego w trakcie postępowania przez sąd o konsekwencjach nieważności umowy), istnieją podstawy do uznania umowy za nieważną.

Po pierwsze, jeżeli przyjąć, że eliminujemy z umowy wyłącznie postanowienie dotyczące przeliczenia kursów waluty przy wypłacie kredytu, de facto pozostawiając waloryzację (waloryzacja określa istotę i naturę umowy) to wystąpiłaby sytuacja, gdy wciąż mamy kredyt waloryzowany walutą obcą, a brak jest uzgodnionego kursu przeliczeniowego, według którego będzie ustalana wysokość zobowiązania. Doszłoby do sytuacji gdy wypłacana kwota z uwagi na

brak przelicznika nie będzie mogła być skorelowana z kwotą kredytu wskazanego w umowie i brak będzie korelacji pomiędzy kwotą zobowiązania a spłatami dokonywanymi w PLN. W takim przypadku umowa będzie po prostu niewykonalna albowiem mechanizm waloryzacji nie będzie mógł być zastosowanym, a tym samym nie zostanie określona wysokość świadczenia.

Z uwagi na brak adekwatnych pouczeń o ryzyku walutowym rozważyć należy eliminację całej waloryzacji z umowy. Odnośnie możliwości utrzymania stosunku prawnego po wyeliminowaniu waloryzacji, podnieść należy, że umowa jest skonstruowana w ten sposób (zarówno denominowana jak i indeksowana), że w trakcie trwania umowy zobowiązanie konsumenta jest wyrażone w CHF. Wszelkie koszty umowy, wynagrodzenie banku, w tym odsetki odnoszą się do kwoty zobowiązania w CHF. Intencją stron było aby oprocentowanie odnosiło się do zobowiązania wyrażonego w CHF – tu nie ma żadnych wątpliwości, a wynika to w szczególności z faktu, że harmonogram spłaty kredytu był sporządzony w CHF. W czasie gdy była zawierana ww. umowa, banki stosowały oprocentowanie LIBOR do zobowiązań wyrażonych w CHF, a WIBOR do zobowiązań wyrażonych w PLN. W umowie zastosowano stawkę LIBOR, dlatego, że kwota zobowiązania wyrażona miała być w CHF. Stąd uzasadniony jest wniosek, że konstrukcja umowy przewidywała silne związanie postanowień odsetkowych z waloryzacją. Inaczej mówiąc strony nigdy nie zawarłyby umowy złotówkowej przy odsetkach LIBOR. Wydaje się, że operacja usunięcia waloryzacji z umowy, przy pozostawieniu odsetek w wysokości LIBOR doprowadzi do przekształcenia umowy w stopniu wykraczającym ponad uprawnienia wynikające z art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c.

Po drugie, wskazać należy, że wątpliwości co do utrzymania w mocy umowy wyrażane są przez TSUE, który w wyroku z 3 października 2019 r. C-260/18 stwierdził, że z rozważań z pkt 40 i 41 wynika, że jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wtedy - jak w okolicznościach w postępowaniu głównym - gdy z informacji dostarczonych przez sąd odsyłający, opisanych w pkt 35 i 36 wydaje się wynikać, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji i różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Tymczasem Trybunał orzekł już, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (zob. podobnie wyrok z 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

Sąd Okręgowy odwołał się także do wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30 lipca 2020 r., sygn. I ACa 99/19 i uznał, że dokonanie eliminacji klauzuli waloryzacyjnej, prowadziłoby do wyeliminowania postanowień głównych umowy, a w konsekwencji do zmiany charakteru prawnego stosunku obligacyjnego i naruszenia art. 353¹ k.c. wyrażającego zasadę swobody umów. Byłoby sprzeczne z istotą, naturą stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały wykreować.

Sąd Okręgowy wskazał, że w sprawie nie zostały ujawnione okoliczności wskazujące na to, że unieważnienie umowy może być niekorzystne dla powódki, w szczególności wątpliwe jest żądanie zapłaty przez pozwany bank wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału. Wskazać należy, że w kolizji z sankcją nieważności czynności prawnej, pozostaje konstruowanie roszczeń, analogicznych do tych, które istniały by gdyby czynność prawna była ważna. W związku z tym, wyłącznie możliwym jest dochodzenie roszczenia odsetkowego za czas opóźnienia w spełnieniu świadczenia wynikającego z bezpodstawnego wzbogacenia (świadczenia nienależnego). Sąd Okręgowy zauważył, że obowiązek zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (istnieje duże prawdopodobieństwo, że orzecznictwo wypracuje w tym zakresie pozytywne stanowisko) i tak będzie znacznie korzystniejszy dla konsumenta niż dalsze trwanie umowy z uwagi na nieograniczone ryzyko.

Sąd Okręgowy wskazał także, że nie ma podstaw do przyznawania decydującego znaczenia rozróżnieniu kredytów frankowych na denominowane i indeksowane, albowiem są to kredyty o zbliżonej konstrukcji, w których istotą jest

okoliczność udzielenia kredytu w PLN (wyplata), natomiast w obu kredytach następuje waloryzacja CHF, przy czym okoliczność czy w umowie są zapisane PLN czy CHF ma charakter czysto techniczny.

Niezależnie od kwestii abuzywności postanowień umowy, podstaw nieważności stosunku prawnego można również upatrywać w art. 58 § 2 k.c., ponieważ – według Sądu Okręgowego - umowa narusza zasady uczciwego obrotu oraz lojalności wobec kontrahenta. Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwany bank, wykorzystując silniejszą pozycję negocjacyjną i deficyt informacyjny po stronie powoda, doprowadził do zawarcia umowy, która jest rażąco niekorzystna dla powódki przez pryzmat nieograniczonego ryzyka walutowego. Produkt został przygotowany przez stronę pozwaną, który korzystając z usług specjalistów z zakresu inwestowania i analityków finansowych, a także uwzględniając politykę, którą ma prowadzić – zabezpieczył swoją pozycję i nie ponosi proporcjonalnego (do klienta) ryzyka finansowego. Konsument natomiast w żadnym stopniu nie został zabezpieczony przed tym ryzykiem, a należy zwrócić uwagę, że kredyty hipoteczne z uwagi na wysokość zobowiązania i rat, są istotnym obciążeniem budżetów rodzinnych kredytobiorców. Zwrócić należy również uwagę na okoliczności w jakich umowa była oferowana kredytobiorcom. Strona pozwana będąc świadoma, iż na przestrzeni 23-35 lat nie sposób czynić założeń odnośnie do polityki finansowej i gospodarczej Szwajcarii (która w pierwszej kolejności rzutowała na wysokość kursu) – nie przekazał w rzetelny sposób informacji potrzebnych do zrozumienia przez konsumenta z jakim niebezpieczeństwem związane jest zaciąganie kredytu w walucie obcej. Konsumenti byli nie tyle informowani o ryzyku zmiany kursu, co uspokajani przez przedstawicieli banku, że z uwagi na masowość zaciągania kredytów CHF, stabilność waluty CHF i renomę produktów szwajcarskich – nie muszą obawiać się zaciągania zobowiązania w walucie obcej. Mając na uwadze powyższe zasadnym jest również konstatacja o sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego.

Odnosnie roszczenia o zapłatę, wskazać należy, że skutkiem nieważności umowy jest konieczność dokonania rozliczeń (zwrotu spełnionych przez strony świadczeń) zgodnie z art.410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. – vide uchwała Sądu Najwyższego z 7 maja 2021r. sygn. akt III CZP 6/21.

Powódka wpłaciła stronie pozwanej kwoty co najmniej 18.634,51 zł. i 112.741,01 CHF i takie kwoty powinny zostać zwrócone przez pozwany bank w ramach wzajemnych rozliczeń.

Sąd Okręgowy wskazał też, że zarzuty dotyczące przedawnienia roszczeń zgłoszonych przez strony umowy są bezzasadne. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. III CZP 11/20: należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyrażonej 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.). Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.).

Mając na uwadze powyższe zasadnym jest zasądzenie na rzecz powodów żądanej kwoty z odsetkami ustawowymi za opóźnienie zgodnie z art. 481 par 1 i 2 k.c. Odnosnie daty wymagalności roszczenia, opierając się na stanowisku Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z 7 maja 2021r., sygn. III CZP 6/21, iż wymagalność roszczeń związanych z nieważnością kredytu nastąpi dopiero z chwilą podjęcia przez kredytobiorcę wiążącej decyzji co do ewentualnego sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy oraz sprzeciwienia się udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej - dopiero wtedy można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia. Mając na uwadze pouczenie kredytobiorcy i odebranie stosownych oświadczeń na rozprawie k. 459 zasadnym było zasądzenie odsetek od 5 stycznia 2022r.

Odnosnie do roszczenia o ustalenie nieważności umowy, to Sąd Okręgowy odwołał się do art.189 k.p.c. i podkreślił, że interes prawny w rozumieniu art 189 k.p.c. jest kategorią obiektywną. Jest to obiektywna (czyli rzeczywiście

istniejąca), a nie tylko hipotetyczna (czyli mająca za podstawę subiektywne odczucie strony) potrzeba prawna uzyskania wyroku odpowiedniej treści, występująca wówczas, gdy powstała sytuacja rzeczywistego naruszenia albo zagrożenia naruszenia określonej sfery prawnej. Praktycznie rzecz biorąc, interes prawny występuje wtedy, gdy sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości, a jednocześnie interes ten nie podlega ochronie w drodze innego środka (tak: M.Manowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I). Niewątpliwie powódka posiada interes prawny w domaganiu się ustalenia nieważności umowy. Na chwilę obecną jest bowiem zobowiązany do spłacania rat kredytu (umowa formalnie obowiązuje), stąd istnieje niepewność co do ważności umowy i w konsekwencji wysokości jego zobowiązania oraz wymagalności.

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z art.100 k.p.c. i § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie uwzględniając w kosztach wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 10.800 zł, opłatę od pozwu 1000 zł i opłatę skarbową 17 zł.

Apelację wniosła strona pozwana, która zaskarżyła wyrok w zakresie punktu 1 i 2 zarzucając naruszenie prawa materialnego:

- to jest art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust 1 pr. bank polegające na ich błędnej wykładni poprzez uznanie, że umowa kredytu była nieważna od samego początku jako sprzeczna z naturą zobowiązania i z ustawą - prawem bankowym, ponieważ jej istotne postanowienia nie zostały dochowane, w tym przede wszystkim oznaczenie waluty i kwoty kredytu, podczas gdy właściwa wykładnia ww. przepisów powinna prowadzić do wniosku, że w sprawie mamy do czynienia z tzw. kredytem denominowanym, którego konstrukcję dopuszcza art. 69 pr. Bank (zarówno przed jak i po jego nowelizacji z 26 sierpnia 2011 r.), a który charakteryzuje się rozróżnieniem na walutę zobowiązania (CHF) i walutę świadczenia (PLN) tj. oznaczeniem kwoty kredytu oddanej do dyspozycji powodowi kwotą pieniężną w walucie obcej, która na potrzeby wypłaty kredytu (i jego spłaty, jeśli kredytobiorca nie spłaca kredytu w walucie obcej) przeliczana jest na walutę polską;

- to jest art. 22 k.c. polegające na jego błędnym zastosowaniu poprzez uznanie, że powódka zawierając umowę kredytu działała jako konsument, podczas gdy właściwa wykładnia ww. przepisów powinna prowadzić do wniosku, że zawarła umowę kredytu w związku z prowadzoną przez siebie działalnością zawodową i gospodarczą;

- przez niewłaściwe zastosowanie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 65 § 1 i § 2 k.c., polegające na dokonaniu błędnej wykładni umowy kredytu, polegające na niezasadnym przyjęciu, że walutą umowy był PLN, to jest że z umowy wynikały wierzytelności wyrażone w PLN, a nie w CHF, podczas gdy w rzeczywistości walutą kredytu (walutą wierzytelności) był CHF, a umowa przewidywała spełnianie świadczeń zarówno w walucie PLN, w wysokości wynikającej z przeliczenia franków szwajcarskich na złote po określonym w umowie kursie, jak i w walucie CHF, bez konieczności stosowania przeliczeń z zastosowaniem kursów walut, a zatem stanowi umowę kredytu denominowanego do waluty obcej;

- to jest art. 385¹ § 1 i § 3 k.c. oraz art. 385" k.c. polegające na ich błędnym zastosowaniu skutkującym uznaniem, że postanowienia zawierające klauzule denominacyjne umowy stanowią niedozwolone klauzule umowne, w szczególności wskutek błędnego uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy strony powodowej, mimo, iż prawidłowa wykładnia norm zawartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień nie zaktualizowały się ustawowe przesłanki stwierdzenia ich abuzywności;

- to jest art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art 69 ust 1 pr. bank, polegające na ich błędnym zastosowaniu poprzez uznanie, że wskutek stwierdzenia abuzywności kwestionowanych klauzul denominacyjnych Umowy nie ma możliwości ustalenia świadczeń stron (pierwotnej kwoty kredytu i kwoty kredytu pozostałej do spłaty), co skutkuje brakiem możliwości wykonania umowy, podczas gdy właściwa wykładnia ww. przepisów prowadzi do wniosku, że kwotą oddaną przez

stronę pozwaną do dyspozycji powódki, którą powódka zobowiązana jest zwrócić zgodnie z umową, jest kwota kredytu wyrażona w CHF, wskazana przez strony w § 2 ust. 1 umowy, nie zaś kwota środków wypłaconych jej w PLN.

W rezultacie strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

Powódka wniosła **odpowiedź na apelację**, w której domagała się jej oddalenia i zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja jest bezzasadna.

Apelujący nie podniósł zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego, a zatem sąd odwoławczy jest związany ustalonym przez Sąd Okręgowy stanem faktycznym, a do oceny pozostaje analiza zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Jednocześnie podkreślić należy, że na gruncie K.p.c. obowiązuje system apelacji pełnej, co oznacza, że sąd odwoławczy zobligowany jest do merytorycznego rozpoznania sprawy w całym zaskarżonym zakresie (por. postanowienia Sądu Najwyższego z 18 marca 2015 r., I CZ 26/15 i z 20 maja 2015 r., I CZ 43/15).

I tak, bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 22 k.c. polegający na uznaniu, że powódka zawierając umowę kredytu działała jako konsument, podczas gdy właściwa wykładnia ww. przepisów powinna prowadzić do wniosku, że zawarła umowę kredytu w związku z prowadzoną przez siebie działalnością zawodową i gospodarczą.

W stanie faktycznym sprawy nie ulega wątpliwości, że powódka występowała jako konsument, ponieważ świadczy o tym:

- charakter udzielonego jej kredytu;
- przeznaczenie i wykorzystanie kredytu na cel mieszkaniowy.
- zamieszkanie powódki w domu, którego budowa i wykończenie zostało skredytowane przez stronę pozwaną.

Okoliczność, że już po uzyskaniu kredytu powódka prowadziła działalność gospodarczą nie prowadzi do zakwestionowania jej statusu jako konsumenta.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 353¹ k.c. w zw. z art. 65 § 1 i § 2 k.c., polegające na dokonaniu błędnej wykładni umowy kredytu, polegające na niezasadnym przyjęciu, że walutą umowy był PLN, to jest że z umowy wynikały wierzytelności wyrażone w PLN, a nie w CHF, podczas gdy w rzeczywistości walutą kredytu (walutą wierzytelności) był CHF, a umowa przewidywała spełnianie świadczeń zarówno w walucie PLN, w wysokości wynikającej z przeliczenia CHF na PLN po określonym w umowie kursie, jak i w walucie CHF, bez konieczności stosowania przeliczeń z zastosowaniem kursów walut, a zatem stanowi umowę kredytu denominowanego do waluty obcej.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że kredyt udzielony powódce nie był kredytem walutowym.

Natomiast Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Okręgowego, co do tego, iż zawarta umowa jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego postrzeganych w ten sposób, że art.58 § 2 kc stanowi samoistną podstawę do stwierdzenia nieważności ww. umowy, przy czym kwestia ta ma znaczenie wtórne dla rozstrzygnięcia w obliczu tego, że Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego o uznaniu postanowień umowy za abuzywne i skutkach takiego wniosku.

Przechodząc do analizy kwestii naruszenia art.385⁽¹⁾kc należy zauważyć, że przy wykładni art.385⁽¹⁾ § 1 i 3 kc, wprowadzonego do KC w celu implementacji dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L1993.95.29) należy brać pod uwagę wskazówki wynikające z dyrektywy i dotyczącego jej dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Na gruncie dyrektywy 93/13 bezpośrednim odpowiednikiem art.385⁽¹⁾ k.c. jest jej art. 6 ust. 1, zgodnie z którym 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. Stosownie do art.7 ust.1 dyrektywy zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.

W myśl art. 385¹ § 1 k.p.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.

Zauważyć też należy, że w orzecznictwie TSUE i Sądu Najwyższego na gruncie art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 konsekwentnie przyjmuje się, że nieuczciwość wobec konsumenta określonych postanowień umownych powinna być przez sąd dostrzeżona z urzędu i z urzędu sąd powinien zastosować wobec tych postanowień sankcję braku związania nimi konsumenta. Nie jest zatem w tym zakresie wymagana inicjatywa konsumenta, (zob. wyroki TSUE z 27 czerwca 2000 r., C-40-244/98, Océano Grupo Editorial SA przeciwko Rocio Murciano Quintero i in., z 26 października 2006 r., C-168/05, Elisa Maria Mostaza Claro przeciwko Centro Móvil Milenium SL, z 4 czerwca 2009 r., C-243/08, Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Györfii i uchwała Sadu Najwyższego z 15 września 2020 r., III CZP 87/19, OSNC 2021, Nr 2, poz. 11 oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego (zasada prawna) z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Zgodnie z aktualnie obowiązującą w judykaturze wykładnią art.385¹ § 1 k.c. nie budzi wątpliwości, że postanowienia umowy (regulaminu), które określają zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na PLN przy wypłacie kredytu i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 27 lutego 2019 r. II CSK 19/18, LEX nr 2626330, z 29 października 2019 r. V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Wskazuje się, że klauzule takie mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy. Przy czym sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym wypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku i konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na CHF w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności spłacanych rat, służy określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Ponadto uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy-banku w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134). Postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do jego arbitralnego działania. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, LEX nr 2618543, z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, z 30 września 2020 r. I CSK 556/18, LEX nr 3126114).

Zauważyć też należy, że postanowienie umowne należy traktować jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument przyjąłby takie postanowienie w drodze

indywidualnych negocjacji. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Przy czym przyjmuje się, że rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, LEX nr 1927753, z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, LEX nr 1968429).

Sąd Apelacyjny zgadza się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (tak Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), wobec czego oceny tej należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie (tak TSUE w wyroku z 13 listopada 2017 r. w sprawie C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 58). Powyższe prowadzi do wniosku, że dla oceny abuzywności konkretnego postanowienia umowy nie istotny jest sposób wykonania umowy, a w szczególności to, czy i w jaki sposób jedna ze stron korzystała z tego postanowienia. Wobec czego za irrelevantne należy uznać, czy w trakcie wykonywania umowy bank ustalał kurs zakupu i sprzedaży CHF w wysokości odbiegającej od kursu rynkowego czy też kursu NBP.

Dalej wskazać trzeba, że interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 przyjmuje się, iż jednoznaczność postanowienia umownego oznacza nie tylko, aby dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczonemu konsumentowi było w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy skutki ekonomiczne (tak wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C#26/13, Kásler i Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 75). Jednoznaczności tej nie można sprowadzać tylko do kategorii językowej, ponieważ postanowienia jednoznaczne w tym sensie mogą nie pozwalać na określenie treści zobowiązań, a w szczególności rozmiaru przyszłego świadczenia konsumenta.

Odnosząc się do kwestii kwalifikacji klauzuli waloryzacyjnej z punktu widzenia oceny, czy jest to świadczenie główne, to kwestia ta budziła znaczne rozbieżności w poglądach prezentowanych w judykaturze. W części orzeczeń, świadczenia podstawowe (główne) identyfikowane były wyłącznie z elementami przedmiotowo istotnymi stosunku prawnego (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12, OSNC 2013, nr 6, poz. 76 i 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105). W innych judykatach wskazywano na różnice między pojęciem essentialia negotii a postanowieniami określającymi główne świadczenia stron (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12, LEX nr 1314141). Niemniej jednak w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominujący stał się pogląd, że postanowienia umowne przewidujące przewalutowanie nie określały głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. 2 k.c. lecz kształtowały jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń, to jest sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134). Aktualnie doszło do przełamania obowiązującego poglądu (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144, z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299, z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). U źródeł tej zmiany legło twierdzenie, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu głównego przedmiotu umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 49-50). Za takie postanowienia uznawane są między innymi te (określane niekiedy jako klauzule ryzyka walutowego), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu

(tak wyrok TSUE z 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37). Podkreślić bowiem należy, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Natomiast klauzula waloryzacyjna wpływa na wysokość tego świadczenia. Zatem skoro z klauzuli waloryzacyjnej wynika, w jakiej wysokości świadczenie główne ma być spełnione, to należy przyjąć, że w ten sposób określa ona to świadczenie główne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.

Dalej zauważyć należy, że w art. 385¹ § 1 k.c. przewidziano dwa wyłączenia dotyczące postanowień określających główny przedmiot umowy oraz odnoszące się do relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług. W przypadku świadczeń głównych badanie adekwatności ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług jest wyłączone spod kontroli, o której stanowi art. 385¹ § 1 kc, chyba że postanowienia te nie zostały sformułowane jednoznacznie.

W rezultacie Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że w okolicznościach sprawy zachodzą podstawy do stwierdzenia, że klauzule na podstawie których dochodziło do przeliczenia wypłaconej w złotówkach kwoty kredytu i spłacanej w złotówkach przy odniesieniu do CHF kwot według kursu z tabeli banku są klauzulami abuzywnymi. Mechanizm waloryzacyjny zastosowany w umowie kredytu łączącej strony miał bowiem formę dwustopniową. Zobowiązanie kredytobiorców zostało przeliczone z polskich złotych na CHF po kursie kupna CHF z tabeli kursowej banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu, świadczenie kredytobiorcy jest przeliczane z franków na złotówki po kursie sprzedaży CHF. Co istotne, do przeliczeń stosuje się dwa różne mierniki waloryzacji, czyli kurs kupna i kurs sprzedaży CHF. Natomiast spłata rat następuje w polskich złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej banku.

Dodać także należy, że dla oceny charakteru umowy z punktu widzenia jej ewentualnej nieważności nie mają znaczenia okoliczności, które wystąpiły już po zawarciu ww. umowy, w tym także fakt zawarcia aneksu do umowy kredytu.

W rezultacie kluczowe znaczenie dla oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną ma nie tyle zgoda stron, czy uznanie, że unieważnienie umowy poważnie zagraża interesom konsumenta, lecz ocena czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć. Należy przy tym zwrócić uwagę, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu głównego przedmiotu umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę, a zatem również te postanowienia (określane niekiedy jako klauzule ryzyka walutowego), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu. W efekcie należy przyjąć, że klauzule waloryzacyjne określają główne świadczenie kredytobiorcy. Tym samym wyeliminowanie ryzyka kursowego i zastąpienie go kursem średnim NBP 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134). W konsekwencji przyjąć trzeba po wyeliminowaniu klauzul waloryzacyjnych utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością.

Co do ustalenia nieważności umowy, to należy wskazać, że wykreowany został nowy obowiązek sądu, który w sprawie o unieważnienie umowy dostrzeże abuzywność postanowień umownych, a wobec tego możliwość stwierdzenia nieważności takiej umowy. W sytuacji, w której sąd orzekający dostrzeże abuzywność postanowień określających głównych przedmiot umowy powinien wezwać stronę umowy (kredytobiorcę-konsumenta) do zajęcia stanowiska w tym przedmiocie. Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest bowiem uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. W określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to korzystniejsze dla niego by utrzymanie w mocy całej umowy. Zatem Przewodniczący ma obowiązek pouczyć konsumenta o prawdopodobnym wyniku sprawy w świetle zgłoszonych twierdzeń i dowodów, to jest w szczególności o tym, czy istnieje możliwość utrzymania umowy po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych i jakiej będą następstwa dalszego funkcjonowania stosunku prawnego o takiej treści, czy też takiej możliwości nie ma, co będzie związane

przede wszystkim z koniecznością zwrotu przez strony spełnionych świadczeń (art.410 § 1 k.c. w związku z art.405 k.c.), uwzględniając również zagadnienie przedawnienia wzajemnych roszczeń (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Przewodniczący powinien też uprzedzić, że o konkretnym żądaniu dochodzonym w pozwie można rozstrzygnąć na innej podstawie prawnej, niż wskazana przez stronę. Tylko w takiej sytuacji możliwe jest przyjęcie, że konsument został należycie poinformowany o skutkach uznania danej klauzuli umownej za abuzywną i podjął świadomą decyzję co do udzielenia mu ochrony na podstawie dyrektywy 93/13 oraz art. 385¹ k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21, LEX nr 3219740).

W sprawie ww. pouczenia dokonał Sąd Okręgowy na rozprawie k.459, a powódka podtrzymała wolę stwierdzenia nieważności umowy.

W efekcie uznać trzeba, że spełnione zostały warunki do uznania zawartej przez strony umowy kredytowej za nieważną, co z kolei uzasadnia dokonane przez Sąd Okręgowy rozliczenie kwot wpłaconych przez powódkę na rzecz strony pozwanej na podstawie art.410 § 1 i 2 kc w związku z art.405 kc.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny oddalił apelację strony pozwanej jako bezzasadną na podstawie art.385 kpc.

Sąd Apelacyjny orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego na podstawie art.98 § 1 i 3 kpc i art.391 § 1 kpc oraz § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust.1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz.1800 ze zm.).