

*Sygn. akt VI ACa 801/19*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 26 sierpnia 2020 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia Jacek Sadowski*

*Sędziowie: Marcin Strobel*

*del. Przemysław Feliga (spr.)*

*Protokolant: Patryk Pałka*

po rozpoznaniu 26 sierpnia 2020 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank (...) w W.

przeciwko K. M., J. M.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 8 listopada 2018 r., sygn. akt XXV C 980/17

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od powódki na rzecz pozwanych po 11 070 zł (jedenaście tysięcy siedemdziesiąt złotych) kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniach zażaleniowym i apelacyjnym.**

sygn. akt VI ACa 801/19

## UZASADNIENIE

Wyrokiem sądu okręgowego z 8 listopada 2018 r. (XXV C 980/17) w sprawie z powództwa (...) Bank (...) SA w W. przeciwko K. M. i J. M., o zapłatę 217 494,27 zł z odsetkami, oddalono powództwo.

Powód dochodził od pozwanych 217 494,27 zł z umowy o kredyt hipoteczny z 12 sierpnia 2008 r., numer (...), na którą składają się 208 798,89 zł kapitału kredytu, 3 679,30 zł tytułem odsetek umownych za okres od 10 lutego 2016 r. do 14 września 2016 r., 250,89 zł tytułem odsetek podwyższonych za okres od 10 lutego 2016 r. do 14 września 2016 r., 4 765,19 zł tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie naliczonych od kwoty kapitału kredytu za okres od 15 września 2016 r. do dnia wystawienia wyciągu z ksiąg bankowych (12 stycznia 2017 r.) oraz odsetek ustawowych za opóźnienie do dnia zapłaty: od kapitału za okres od 13 stycznia 2017 r., a od odsetek za okres od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Sąd okręgowy ustalił, że 12 sierpnia 2008 r. pozwani zawarli z (...) SA Oddział w Polsce umowę o kredyt hipoteczny nr (...) (umowa była datowana na 6 sierpnia 2008 r., jednak podpisy kredytobiorców zostały opatrzone datą 12

sierpnia 2008 r.). Umowa zawarta była w oparciu o postanowienia Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) przy czym pozwani w treści umowy oświadczyli (§15 umowy), że w dniu podpisania umowy otrzymali Regulamin i aktualną na dzień sporządzenia Umowy Taryfę. Zgodnie z postanowieniami umowy (§2), bank udzielił pozwanym kredytu w wysokości 140 000 zł, który miał być indeksowany do waluty obcej – CHF. Okres kredytowania wynosił 240 miesięcy (20 lat). Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, wynoszącej na dzień sporządzenia umowy 6,25167% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana miała być jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 3,50 punktów procentowych (§3 umowy). Zgodnie z § 8 umowy od zadłużenia przeterminowanego bank pobierać miał odsetki o charakterze zmiennym, które w dniu sporządzenia umowy wynoszą 16% w stosunku rocznym. Szczegółowe zasady naliczania odsetek od zadłużenia przeterminowanego oraz zasady zmiany tego oprocentowania znajdować miały się w Regulaminie. Zgodnie z § 6 ust.1-3 Regulaminu w przypadku opóźnień w spłacie kredytu, Bank stosuje oprocentowanie od zadłużenia przeterminowanego. Odsetki od zadłużenia przeterminowanego naliczane są od przeterminowanego kapitału kredytu, który nie został spłacony przez kredytobiorcę w terminie. Od dnia rozwiązania umowy oprocentowanie od zadłużenia przeterminowanego miało być stosowane w stosunku do całkowitej wymagalnej kwoty, obejmującej w szczególności kapitał kredytu, odsetki oraz inne należności wynikające z umowy. Z kolei § 6 ust. 4 Regulaminu odsyłał do obowiązującej w banku Taryfy oprocentowania, opłat i prowizji dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...), przewidując, że Oprocentowanie od zadłużenia przeterminowanego ma charakter zmienny i jego wysokość ustalana jest przez Bank w aktualnej Taryfie. Bank jest uprawniony do zmiany jego wysokości, z zastrzeżeniem postanowień §15 ust.5-6. Postanowienia § 15 ust.5 Regulaminu przewidywały, że Bank jest uprawniony do zmiany Taryfy w przypadku zmiany któregokolwiek z wymienionych w nim parametrów. Z kolei § 15 ust.6 przewidywał, że Zmiana taryfy nie stanowi zmiany Umowy. Aktualna Taryfa dostępna jest w placówkach Banku. Również aktualne wysokości prowizji i opłat określać miała Taryfa, dostępna w placówkach Banku (§ 15 ust.2 Regulaminu). Możliwość zmiany regulaminu przewidywał jego §23 ust. 1 o brzmieniu Bank zastrzega sobie prawo do zmiany Regulaminu. Zasady indeksacji kredytu zostały określone w Regulaminie. Zgodnie z jego postanowieniami: a) w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kursu kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu (§7 ust.4 Regulaminu), b) saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu (§7 ust.4 Regulaminu), c) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy prowadzonego w złotych, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§9 ust.1 i 2 Regulaminu), d) w przypadku postanowienia kredytu w stan wymagalności, miała nastąpić zmiana waluty kredytu na złote według kursu sprzedaży zgodnie z aktualną Tabelą obowiązującą w banku (§21 ust 3 Regulaminu).

Ponadto sąd okręgowy ustalił, że w dniu podpisania umowy kredytobiorcy złożyli oświadczenia dotyczące ryzyka kursowego i ryzyka związanego ze zmienną stopą procentową (Oświadczenie kredytobiorcy związane z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką k.19), w których stwierdzili m.in., iż zostali zapoznani przez pracownika Banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że: będąc w pełni świadomymi ryzyka kursowego, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej; znane są im postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)” w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej; zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku; są świadomi, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt; są świadomi, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z Umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu; są świadomi, że kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie; saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej; raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie. Przed zawarciem umowy pozwani odbyli dwa spotkania z przedstawicielem banku, podczas których były poruszane zagadnienia związane z kursem franka, jednak nie rozumieli części wyjaśnień.

Sąd I instancji zrekonstruował, że kwota 140 000 zł została udostępniona pozwanym i przez nich wykorzystana z przeznaczeniem na pokrycie kosztów remontu zamieszkiwanej przez nich nieruchomości, a także spłatę innych zobowiązań. Powód za datę rozwiązania umowy przyjmował 14 września 2016 r. Wysokość zadłużenia w złotych została ustalona wg kursu z tego dnia, wynoszącego 4,0776 zł/1 CHF. 12 stycznia 2017 r. powód wystawił dokument określony jako wyciąg z ksiąg bankowych nr (...), którego zasadnicza treść sprowadza się do: Na podstawie ksiąg Banku, (...) Bank (...) SA stwierdza, że dłużnicy solidarni K. M. (...), J. M., z tytułu Umowy o kredyt hipoteczny nr (...), sporządzonej w dniu 06-08-2008 r., zawartej w dniu 12/08/2008 r. mają zapłacić solidarnie na rzecz (...) Bank (...) SA według stanu na 12/01/2017: kwotę 217 494,27 zł (...), na którą składają się następujące należności: 1) 208 798,89 zł z tytułu kapitału kredytu, 2) 3 679,30 zł z tytułu odsetek umownych, naliczonych zgodnie z Regulaminem od kwoty kapitału kredytu za okres od dnia 10/02/2016 r. do dnia rozwiązania umowy, tj. do dnia 14/09/2016, 3) 250,89 zł tytułem odsetek podwyższonych naliczonych zgodnie z Regulaminem od kwoty kapitału kredytu za okres od dnia 10/02/2016 r. do dnia rozwiązania umowy, tj. do dnia 14/09/2016, 4) 765,19 zł tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie naliczonych od kwoty kapitału kredytu za okres od dnia następnego po dniu rozwiązania umowy, tj. od dnia 15/09/2016 r. do dnia wystawienia wyciągu z ksiąg banku. Kwoty wskazane w wyciągu stanowiły podstawę sformułowanego powództwa. (...) Bank (...) SA jest następcą prawnym (...) SA w zakresie stosunków prawnych związanych z działalnością Oddziału w Polsce tego banku, przekształconego następnie w (...) SA w W. (okoliczność niesporna).

Dokonując oceny materiału dowodowego sąd okręgowy zważył, że z przyczyn wskazanych w dalszej części uzasadnienia, związanych z materialnoprawną podstawą zgłoszonego żądania, treść przedstawionego przez powoda „wyciągu z ksiąg bankowych” nie mogła stanowić podstawy ustalenia wysokości zadłużenia. Wyjaśniono, że moc dowodowa przedłożonego dokumentu mieści się w kategoriach dokumentu prywatnego, co oznacza, że jest dowodem złożenia oświadczenia o określonej treści (art. 245 k.p.c.). Domniemanie prawdziwości takiego dokumentu ogranicza się do pochodzenia dokumentu od osoby, która go podpisała i jego autentyczności. W żadnym razie nie rozciąga się jednak na prawdziwość informacji zawartych w treści dokumentu. Według sądu okręgowego trudno uznać za wiarygodny dowód, który w istocie polega na tym, że strona poświadcza, iż jej własne żądania są zasadne bez odniesienia się do konkretnych zapisów w księgach banku (wskazanie księgi, pozycji itd.), a sprowadza się do oświadczenia o istnieniu obowiązku zapłaty określonej kwoty.

Według sądu okręgowego umowa kredytu jest nieważna z uwagi na określenie w niej wysokości świadczenia kredytodawcy w sposób naruszający granice swobody umów, tj. przez przyznanie jednej ze stron prawa do określenia wysokości swojego świadczenia. Według art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Jako jeden z przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu wyróżnia się ściśle określenie kwoty i waluty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego). W sprawie umowa przewidywała, że kwota kredytu udostępniona będzie kredytobiorcom w złotych polskich („Bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji Kredytobiorcy kwotę w złotych (...)”) oraz wprost określały wysokość udostępnianej kwoty. Kolejne postanowienia wskazywały, że zwrot wykorzystanej kwoty nastąpi poprzez spełnienie świadczenia w złotych polskich. Jednak saldo zadłużenia, a więc kwota podlegająca zwrotowi, miała być wyrażona we frankach szwajcarskich, po przeliczeniu według kursu nie niższego niż kurs wskazany w aktualnej Tabeli banku. Umowa nie określała zatem wprost kwoty podlegającej zwrotowi, przewidując jedynie, że kwota ta zostanie ustalona w wyniku określonych działań arytmetycznych dokonywanych przy wykorzystaniu zmiennej, tj. kursu walut. Zauważyć trzeba, że kwota podlegająca zwrotowi stanowi równocześnie podstawę do obliczenia drugiego ze świadczeń obciążających kredytobiorcę, polegającego na obowiązku zapłaty odsetek. Zdaniem sądu I instancji przyjęte rozwiązanie jest co do zasady dopuszczalne. Oparto się w tym zakresie na wyroku SN z 22 stycznia 2016 r., sygn. I CSK 1049/14, w którym zwrócono uwagę, że bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest

przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. (...) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego). W zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma - w całości lub części - może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu." Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyrażono również wyroku SN z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, w którym, odwołując się do przepisów zawartych w ustawie z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), wskazano, że „ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia”.

W konkluzji sąd okręgowy wyjaśnił, że umowa zawarta przez strony jest umową kredytu, stanowiąc jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy. Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klauzuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji. W ocenie sądu zabieg taki mieści się jednak w granicach swobody umów – przypomnieć należy, że zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzację umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi.

Zdaniem sądu okręgowego zastosowana w konkretnej umowie, będącej przedmiotem sporu, konstrukcja jej indeksacji obciążona była wadą, która ostatecznie zdyskwalifikowała umowę, gdyż doprowadziła do jej nieważności. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek – a więc głównych świadczeń kredytobiorców. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały zasad ustalania tych kursów. Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia. W ocenie sądu I instancji świadczenie w łączącym strony stosunku zobowiązaniowym powinno być oznaczone w chwili zawarcia umowy lub nadawać się do oznaczenia w okresie późniejszym. Tym niemniej kryteria, według których nastąpić ma ustalenie świadczenia, powinny być oznaczone już w chwili powstania danego stosunku zobowiązaniowego. Pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny. Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania. Podobny pogląd został wyrażony w uchwale SN z 22 maja 1991 r., sygn. III CZP 15/91, według którego „za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków”. Z

kolei w wyroku SN z 22 maja 2014 r., sygn. IV CSK 597/13, wyjaśniono, że „nie zasługuje na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność przyznania wyłącznie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy”. Według sądu okręgowego wyrok ten o tyle zasługuje na uwagę, że dotyczy dowolności ustalania przez jedną ze stron umowy cennika stanowiącego podstawę ustalenia wysokości odpłatności za świadczenia drugiej strony. Sytuacja jest więc analogiczna do będącego przedmiotem sporu w niniejszej sprawie przypadku ustalania przez bank tabeli kursów, stanowiącej podstawę ustalenia wysokości świadczenia ze strony przedsiębiorcy na rzecz konsumenta. Podobnie w wyroku Sądu Apelacyjnego w W. z 10 października 2017 r., sygn. (...), wyrażono zapatrywanie, że „umowa, w której jedna ze stron może dowolnie wpływać na zakres własnego zobowiązania, nie mieści się w granicach swobody umów, zaprzeczając istocie (naturze) stosunku obligacyjnego, w rozumieniu art. 353<sup>(1)</sup> k.c”. Przywołano również uchwałę SN z 6 marca 1992 r., sygn. III CZP 141/91 oraz uchwałę SN z 19 maja 1992 r., sygn. III CZP 50/92, w których stwierdzono, że „okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona w regulaminie bankowym zmiana wysokości oprocentowania wkładów i kredytów, powinny być skonkretyzowane w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona”. Zaznaczono, że o ile powód dostrzegł potrzebę zgodnego z powyższymi wskazówkami ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie pominął je przy tworzeniu pierwotnego kształtu postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów walut.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt sprawy sąd okręgowy wyjaśnił, że kwota podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie z § 7 ust.4 Regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w Banku w momencie wypłaty środków z kredytu. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. Bankowi pozostawiono zupełnie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi, ponieważ ani Umowa ani Regulamin nie precyzują w jaki sposób kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Zatem najpierw bank może zupełnie dowolnie określić kursy walut w Tabeli kursów, a następnie określić kwotę, którą kredytobiorca ma zwrócić, stosując kurs nie niższy niż kurs kupna określony w Tabeli kursów. Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy. Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody jednej ze stron. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k.c.). Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości kwoty kredytu postawionej do dyspozycji kredytobiorców, wyrażonej w złotych polskich, niczym nie różniłoby się od zawarcia w umowie kredytu postanowienia pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie wysokości oprocentowania, do zapłaty którego zobowiązany byłby kredytobiorca, bez sformułowania żadnych kryteriów wyznaczania wysokości stopy procentowej. W świetle powołanego wyżej orzecznictwa, wcześniejszego od umowy kredytu o kilkanaście lat, nie może budzić żadnej wątpliwości, że byłoby to niedopuszczalne. Natomiast powód nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa LIBOR (§3 umowy, §5 Regulaminu). Wprawdzie powód dostrzegł potrzebę takiego ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, lecz całkowicie odmiennie uregulował postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walut, podczas gdy postanowienia te na równi określające wysokość głównego świadczenia kredytobiorcy. Wyjaśniono dodatkowo, że określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiąca ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych należy uznać za przepisy szczególne wobec kryterium zasad współżycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów. Jednak inna treść i funkcja kryterium istoty (natury) stosunku prawnego,

jako odwołująca się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje), a do ogólnych zasad prawa zobowiązań, jakie wyprowadzić można z całokształtu norm prawnych regulujących te stosunki, nakazuje w pierwszej kolejności dokonywać oceny stosunku prawnego przy zastosowaniu tego kryterium. Dopiero po stwierdzeniu, że stosunek prawny odpowiada istocie stosunku zobowiązaniowego, możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania.

Sąd okręgowy wyjaśnił również, że zawarte w Umowie i Regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nieskuteczne. Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest zaś jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. Brak indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych dotyczących indeksacji kwoty kredytu wynika z samego charakteru postanowień przejętych ze stosowanego przez powoda wzorca umownego. Okoliczności tych powodowi nie udało się w żaden sposób podważyć, mimo że zgodnie z art. 385 § 4 k.c., ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim. Nie stanowi również indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych dokonanie przez konsumenta wyboru pomiędzy różnego rodzaju umowami oferowanymi przez przedsiębiorcę (np. między kredytem udzielonym w złotych polskich i kredytem indeksowanym do franka lub euro).

Sąd okręgowy wyjaśnił, że postanowienia dotyczące indeksowania kwoty kredytu określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Zarówno wysokość kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę (jako zwrot postawionego do dyspozycji kapitału kredytu), jak i wysokość odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca określają zaś jego główne świadczenia. Uwzględniając cel umowy i wprowadzenie do niej określonych postanowień zwrócono uwagę, że było to obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – uzależnione od zastosowania mechanizmu indeksacji. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy. Późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek. Posiłkowy charakter w tej konstrukcji można przyznać jedynie postanowieniom regulującym wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut. To, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów kupna i sprzedaży ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego. W konsekwencji przyjęto, że dopuszczalna jest ocena tych postanowień umowy, które doprecyzowują sposób przeliczania kwot kredytu i kwot podlegających spłacie, gdyż określenie mającego zastosowanie kursu, nie stanowi postanowienia, które charakteryzowałoby określony typ umowy.

Według sądu okręgowego w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta są te postanowienia umowne, które godzą w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia

konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez "dobre obyczaje" w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

W dalszej części uzasadnienia wyjaśniono, że zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy nadany sprostowaniem z 13 października 2016 r., nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywnie bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany.

Według sądu okręgowego niedozwolony charakter mają postanowienia: § 7 ust. 4 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie „kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu” do przeliczenia wypłaconych środków na franki szwajcarskie, §9 ust. 2 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowania „kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności” do ustalenia kwoty w złotych polskich, którą bank pobierał tytułem spłaty raty kredytu. Podstawą uznania postanowień za klauzule abuzywnie jest nieuzasadnione zróżnicowanie wysokości kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN. Ponadto do takiego samego wniosku prowadzi również umożliwienie kredytodawcy swobodnego ustalania wysokości każdego z tych kursów. Zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Oceny zgodności postanowienia umownego z dobrymi obyczajami dokonuje się w oparciu o treść umowy i okoliczności jej zawarcia, nie zaś w oparciu o przyjęty przez przedsiębiorcę sposób wykonywania umowy, w tym finansowania przez niego działalności swojego przedsiębiorstwa, w zakresie pozwalającym na wykonanie umowy. Strony umowy nie umawiały się zaś na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych

przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego też zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. Ponadto konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta. Przyjęte zróżnicowanie nie znajduje – w przeciwieństwie do wprowadzenia konstrukcji indeksacji – swojego uzasadnienia w korzyściach, jakie stanowiło dla konsumenta zastosowanie niższego oprocentowania. Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Równocześnie te same postanowienia umowne należy uznać za niedozwolone w zakresie, w jakim wskazują, że stosowane mają być kursy walut określone w Tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku. Powód nie negował, że przysługiwało mu uprawnienie do ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF, lecz kwestionowane postanowienie umowy nie jest abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu. Regulamin nie wyjaśnia w żaden sposób w jaki sposób, w oparciu o jakie kryteria, ma być konstruowana tabela kursów. W rezultacie kredytobiorca narażony był na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługiwały mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał. Zwrócono uwagę, że § 7 ust.4 Regulaminu odsyłający do kursu kupna z Tabeli nie wymaga zastosowania tego kursu, a kursu „nie niższego niż kurs kupna”. Zatem swoboda banku istnieje zarówno na poziomie ustalania kursu w Tabeli, jak i wyboru kursu zastosowanego do przeliczenia. Wskazano, że nie ma znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385<sup>(2)</sup> k.c., jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

W konkluzji sąd okręgowy uznał, że wobec niedozwolonego charakteru postanowień umowy jej treść i regulamin nie dają podstaw do ustalenia sposobu wykonania umowy. Zawarta między stronami umowa jest niewykonalna, gdyż nie doprowadziła do ustalenia sposobu ustalania wysokości świadczenia, a zatem jest sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art. 353<sup>1</sup> k.c. należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia. Wyjaśniono, że w sprawie nie ma możliwości poszukiwania przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby uzupełnić treść umowy. W sprawie powód wypowiedział umowę kredytu, pozwani zobowiązani jest do spłaty całości należności wynikającej z umowy. Od momentu wypowiedzenia umowy pozwani nie spłacają należności (saldo zadłużenia nie zmieniło się). Próba zapobieżenia skutkom nieważności umowy zmierzałaby więc jedynie do ochrony interesu przedsiębiorcy – przysługującej mu wierzytelności, nie zaś do ochrony interesu konsumenta. Ponadto do chwili zamknięcia rozprawy pozwani spłacili już 113 168,31 zł ze 140 000 zł wykorzystanego przez nich kapitału. Do spłaty pozostaje kwota stanowiąca niespełna 20% kredytu, podczas gdy zgłoszone przez powoda żądanie kilkukrotnie przekracza wysokość kwoty wykorzystanej przez kredytobiorców.

W związku z tym sąd okręgowy powództwo oddalił wskazując, że powodowi nie przysługuje roszczenie do pozwanych o zapłatę dochodzonych pozwem kwot, wynikające z treści łączącego strony stosunku umownego. Równocześnie z uwagi na związanie sądu żądaniem pozwu w ocenie sądu niemożliwe było uwzględnienie powództwa choćby częściowo w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu lub nienależnym świadczeniu. Sąd zobowiązał przy tym strony do zajęcia stanowiska w przedmiocie możliwości takiego zakwalifikowania żądania. Wobec milczenia powoda uznać należy, że podstawy swojego roszczenia upatruje jedynie w fakcie zawarcia i wypowiedzenia umowy kredytu.



O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Apelacją z 18 grudnia 2018 r. powód zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości, zarzucając naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 232 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 245 k.p.c., a także art. 65 k.c., i art. 385<sup>1</sup> k.c., wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa i zasądzenie kosztów procesu za I i II instancję, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi okręgowemu.

W odpowiedzi na apelację z 24 października 2019 r. pozwani wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

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

Apelacja jest bezzasadna.

Sąd apelacyjny podziela ustalenie faktyczne sądu I instancji i przyjmuje je za własne oraz akceptuje rozważania prawne tego sądu, w zakresie niezakwestionowanym w dalszej części uzasadnienia.

Nie jest zasadna grupa zarzutów naruszenia art. 232 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c., art. 277 k.p.c., o których mowa w punkcie II podpunkcie 1 apelacji, i art. 245 k.p.c. z punktu II podpunktu 2 apelacji. Apelujący wskazuje, że sąd okręgowy niezasadnie przyjął, że nie udowodniono wysokości roszczenia, mimo przedłożenia szeregu dokumentów na tę okoliczność, w tym dokładnego rozliczenia kredytu i braku dowodów przeczących wysokości roszczenia, w tym nawet potwierdzeń wpłaty przedkładanych przez powoda. Wprawdzie w pełni należy przyznać rację powodowi co do tego, że w przypadku żądania zapłaty na podstawie umowy kredytu, przedstawione przez niego dokumenty – przy braku dowodów przeciwnych ze strony pozwanych – udowadniają wysokość roszczenia (k. 292 – 293), lecz umyka uwadze skarżącemu, że sąd okręgowy zakwestionowane w apelacji poglądy wyraził na innej płaszczyźnie. W ocenie sądu okręgowego umowa kredytu łącząca strony jest nieważna, natomiast na podstawie przedstawionych dokumentów, ze względu na eliminacyjny skutek klauzul abuzywnych, nie można ustalić wysokości dochodzonego roszczenia, z tej przyczyny że ustalona w dokumentach prywatnych wysokość roszczenia dotyczy żądania zapłaty, które zostało skonstruowane przy uwzględnieniu klauzul niedozwolonych. Co oznacza, że jeżeli wysokość roszczenia została ustalona z uwzględnieniem klauzul abuzywnych, a sąd okręgowy nie był w stanie obliczyć wysokości roszczenia po usunięciu tych klauzul, to również odsetki skapitalizowane od tego roszczenia zostały obliczone nieprawidłowo. Istotne jest, że w apelacji nie dostrzega się tej argumentacji i sformułowane zarzuty rekonstruuje się w taki sposób, jakby umowa kredytu była ważna. Jak słusznie wyjaśnił sąd I instancji, mimo pouczenia powoda o możliwości rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o inną podstawę prawną niż wskazana przez niego w pozwie (powód nie kwestionuje tego w apelacji), nie podjął on odpowiedniej akcji obronnej. Dodać trzeba, że powód popierał powództwo o zapłatę na podstawie umowy kredytu, która jest ważna i nie zmienił podstawy faktycznej powództwa w tym zakresie. Również kierunek apelacji zmierza do wykazania, że umowa kredytu jest ważna, gdyż klauzule zawarte w umowie, a zakwestionowane przez sąd I instancji, nie są niedozwolone. Wynika to wprost z wniosków apelacji, w których żąda się zasądzenia kwoty objętej żądaniem podstawa, która wynika z umowy kredytu. Dodać trzeba, że nie może budzić żadnych wątpliwości, że pozwani otrzymali na podstawie umowy kredytu 140 000 zł, natomiast spłacili – jak wynika z niekwestionowanych w apelacji rozważań – 113 168, 31 zł. Jednak zasądzenie różnicy między tymi kwotami na tej podstawie, że umowa kredytu jest nieważna, nastąpiłoby wbrew żądaniu powództwa, którego podstawa faktyczna opiera się na twierdzeniu, że umowa kredytu jest ważna. Kategoryczne żądanie banku zapłaty objęte powództwem oparte na ważności umowy kredytu – ze względu na zasadę dyspozycyjności formalnej - nie jest bowiem tożsame z żądaniem zapłaty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu z tej przyczyny, że umowa jest nieważna, ani nie zawiera się w takim żądaniu (art. 321 § 1 kpc). Dlatego trafna jest konkluzja sądu I instancji, że powództwo podlegało oddaleniu, gdyż powodowi nie przysługuje roszczenie o zapłatę na łączącego strony zobowiązania umownego.

Nie są zasadne zarzuty naruszenia art. 65 k.c. i art. 385<sup>1</sup> k.c. opisane w punkcie I podpunktach 1 i 2 apelacji przez przyjęcie, że niektóre z postanowień umowy kredytu są abuzywne, a przez to nieważne. Wprawdzie powód rozwinął

swoją argumentację na rozprawie, lecz należy zwrócić uwagę na to, że sąd okręgowy nie wyraził poglądu, według którego niektóre z postanowień umowy kredytu są nieważne, lecz uznał, że umowa kredytu jest nieważna w całości.

Sąd apelacyjny zwraca uwagę, że w apelacji nie kwestionuje się tego, że umowa kredytu jest nieważna na podstawie, że jest sprzeczna z właściwością (naturą) stosunku prawnego. Z uwagi na to, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia (art. 378 § 1 k.p.c.), na podstawie materiału procesowego zgromadzonego przed sądem I i II instancji (art. 382 k.p.c.), zachodzi potrzeba zajęcia stanowiska w tej kwestii.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w rozważaniach sądu okręgowego nieprawidłowo łączy się sprzeczność umowy kredytu z zasadą swobody umów i naturą stosunku prawnego, gdyż to sprzeczność umowy kredytu z właściwością (naturą) stosunku, powoduje jej sprzeczność z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c.

Nie można zgodzić się z powodem, że sąd okręgowy wadliwie dokonał wykładni oświadczeń woli złożonych w umowie kredytu pod kątem art. 65 k.c. Według tego przepisu oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (art. 65 § 1 k.c.). W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.). Do zamiaru stron i celu umowy nawiązuje również art. 353<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z tym przepisem strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Sąd okręgowy trafnie przyjął, że umowa o kredyt indeksowany do waluty jest dopuszczalna na podstawie przepisów. Oznacza to, że umowa taka per se nie jest sprzeczna z właściwością stosunku zobowiązaniowego, a przez to sprzeczna z zasadą swobody umów. Inaczej należy ocenić sposób ustalenia w umowie kredytu wysokości świadczeń podlegających wpłacie oraz zwrotowi przez kredytobiorcę (łącznie z oprocentowaniem), który prowadzi do sprzeczności umowy kredytu indeksowanego do waluty z właściwością (naturą) tego stosunku prawnego. Według sądu okręgowego narzucenie przez bank sposobu ustalenia wysokości kwoty wyplaconego i zwracanego kredytu oraz wysokości oprocentowania wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych samodzielnie przez jedną ze stron umowy, tj. przez bank, co prowadzi do naruszenia zasady swobody umów w zakresie dotyczącym ustalenia świadczeń z umowy kredytu.

Oznaczenia świadczenia dokonują strony stosunku zobowiązaniowego, a gdy źródłem tego stosunku jest jednostronna czynność prawna – podmiot dokonujący czynności. Rozważeniu podlega zatem sposób oznaczenia świadczenia przez strony w umowie kredytu. W takiej sytuacji znaczenie mają regulacje dotyczące wykładni oświadczeń woli (art. 56 i 65 k.c.) oraz skutków czynności prawnych (art. 58 § 1 k.c.). W związku z odesłaniem do art. 56 k.c. i art. 65 k.c. możliwe jest odwołanie się do ustalonych zwyczajów stosowanych w obrocie. Istotne jest jednak to, że obie strony stosunku zobowiązaniowego składając oświadczenie woli muszą nimi te elementy oznaczenia świadczenia obejmować po zawarciu umowy. Strony mogą postanowić, że bliższego oznaczenia świadczenia dokona jedna ze stron lub osoba trzecia już po powstaniu stosunku zobowiązaniowego, co wynika z zasady swobody umów. Jednak zasada swobody umów nie daje podstaw do przyjęcia, że jedna ze stron będzie mogła – bez zgody drugiej strony – ustalić wysokość świadczenia w sposób nieskrępowany po powstaniu stosunku zobowiązaniowego bez odwołania się do jego treści.

Nie można przyjąć, że powierzenie jednej ze stron sposobu przeliczenia rat kapitałowo – odsetkowych na przestrzeni kilku lat wykonywania umowy o kredyt, może opierać się na metodzie dochodzenia do konsensu. Konsens taki nie został wszak przez strony osiągnięty. Nie ma żadnego dowodu na to, że pozwani zgadzali się na przyjęty przez bank, po zawarciu umowy kredytu, sposób oznaczenia świadczeń. W apelacji nie wskazano takiego środka dowodowego ani też ustaleń faktycznych, z których taki wniosek należy wyprowadzić. Okoliczność, że bank samodzielnie oznaczał sposób przeliczenia rat kapitałowo – odsetkowych przy braku sprzeciwu ze strony kredytobiorcy, nie może prowadzić do konkluzji, że został osiągnięty konsens. Skoro bank miał możliwość oznaczenia wysokości świadczenia na podstawie stosunku zobowiązaniowego, natomiast z jego treści nie wynika, że druga ze stron będzie mogła wpływać (korygować) sposób oznaczenia wysokości tego świadczenia, to nie można twierdzić, że sposób oznaczenia wysokości świadczenia jednostronnie przez bank został uzgodniony między stronami przez dochodzenie do konsensu. Druga strona nie mogła

wszak nie zgodzić się narzucony przez bank sposób oznaczenia świadczenia, lecz wykonywała umowę kredytu w sposób określony przez bank.

Należy również zauważyć, że w sprawie nie udowodniono, że doszło do obiektywnego ustalenia wysokości świadczenia. Z Regulaminu wyraźnie wynika, że w umowie kredytu strony przyznały uprawnienie bankowi do oznaczenia świadczenia przez odniesienie się do Tabeli Kursów Banku (§ 7 ust. 4 Regulaminu), natomiast Tabela to tabela kursów i walut obowiązująca w banku (§ 2 pkt 12 Regulaminu). Nie ma zatem mowy o tym, aby strony –odwołały się w treści stosunku zobowiązaniowego do powierzenia bankowi uprawnienia do oznaczenia wysokości świadczenia po zawarciu umowy kredytu w sposób obiektywny. Jest wręcz przeciwnie. Świadczenie miało być oznaczone przez bank w Tabeli, która w nim obowiązywała. Jeżeli zatem kurs wymiany walut był określany w taki sposób, to istotne w dalszym zakresie jest w oparciu, o jakie kryteria ów kurs wymiany walut był ustalany, a jeżeli tak, to czy kryteria te zostały ustalone w umowie. Z apelacji i pism przygotowawczych powoda nawet nie wynika, że zgodnym zamiarem i celem umowy kredytu było stosowanie kursu rynkowego, tj. którego wysokość zależy od czynników ekonomicznych i wartości CHF na rynku walutowym (tzn. ekonomicznej wartości waluty). Również z treści umowy kredytu, łącznie z Regulaminem, ani innych dowodów taki cel nie wynika. Dodać trzeba, że z treści umowy wynika, że informacje na temat zmiany stopy procentowanej, wysokości rat spłaty oraz terminów spłaty kredytobiorca otrzymywał dopiero w wyciągu bankowym dotyczącym kredytu.

W myśl § 2 ust. 1 umowy kredytu kredytobiorcom został udzielny kredyt w łącznej kwocie 140 000 zł, który indeksowany jest do waluty obcej CHF. Natomiast spłata kredytu następowała w formie obciążania należną kwotą kredytu i odsetkami w terminach płatności, z rachunku bankowego wskazanego w treści pełnomocnictwa, natomiast kredytobiorca zobowiązany był do utrzymywania wystarczających środków na tym rachunku, uwzględniać możliwe wahania kursowe w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej (§ 6 ust. 6 umowy kredytu). Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, wynoszącej na dzień sporządzenia mowy 6,25167% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana miała być jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 3,50 punktów procentowych (§3 umowy). Zgodnie z § 8 umowy od zadłużenia przeterminowanego bank pobierać miał odsetki o charakterze zmiennym, które w dniu sporządzenia umowy wynoszą 16% w stosunku rocznym. Szczegółowe zasady naliczania odsetek od zadłużenia przeterminowanego oraz zasady zmiany tego oprocentowania znajdować miały się w Regulaminie. Zgodnie z § 6 ust.1-3 Regulaminu w przypadku opóźnień w spłacie kredytu, Bank stosuje oprocentowanie od zadłużenia przeterminowanego. Odsetki od zadłużenia przeterminowanego naliczane są od przeterminowanego kapitału kredytu, który nie został spłacony przez kredytobiorcę w terminie. Od dnia rozwiązania umowy oprocentowanie od zadłużenia przeterminowanego miało być stosowane w stosunku do całkowitej wymagalnej kwoty, obejmującej w szczególności kapitał kredytu, odsetki oraz inne należności wynikające z umowy. Z kolei § 6 ust. 4 Regulaminu odsyłał do obowiązującej w banku Taryfy oprocentowania, opłat i prowizji dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...), przewidując, że Oprocentowanie od zadłużenia przeterminowanego ma charakter zmienny i jego wysokość ustalana jest przez Bank w aktualnej Taryfie. Bank jest uprawniony do zmiany jego wysokości, z zastrzeżeniem postanowień §15 ust.5-6. Postanowienia § 15 ust.5 Regulaminu przewidywały, że Bank jest uprawniony do zmiany Taryfy w przypadku zmiany któregokolwiek z wymienionych w nim parametrów. Co istotne, przypadki te obejmują, takie elementy, jak: wysokość stóp procentowych krajowego rynku pieniężnego, wysokość rezerwy obowiązkowej, poziomu jakichkolwiek stóp procentowych ustalanych przez Radę Polityki Pieniężnej lub NBP, poziomu inflacji, wskaźnika kosztów finansowania działalności banku, dochodów z lokowania środków pieniężnych, formy lub zakresu wykonywania danej czynności, wysokości kosztów danej czynności. Z kolei § 15 ust.6 przewidywał, że Zmiana taryfy nie stanowi zmiany Umowy. Aktualna Taryfa dostępna jest w placówkach Banku. Również aktualne wysokości prowizji i opłat określać miała Taryfa, dostępna w placówkach Banku (§ 15 ust.2 Regulaminu). Zasady indeksacji kredytu został określone w Regulaminie. Zgodnie z jego postanowieniami: a) w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kursu kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu (§7 ust.4 Regulaminu), b) saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu (§7 ust.4 Regulaminu), c) raty kredytu

podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy prowadzonego w złotych, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§9 ust.1 i 2 Regulaminu), d) w przypadku postanowienia kredytu w stan wymagalności, miała nastąpić zmiana waluty kredytu na złote według kursu sprzedaży zgodnie z aktualną Tabelą obowiązującą w banku (§21 ust 3 Regulaminu). Z żadnego zatem postanowienia umowy kredytu, analizowanych łącznie z Regulaminem, nie wynika, że zgodnym zamiarem stron było stosowanie obiektywnego kursu rynkowego, tj. którego wysokość zależy od czynników ekonomicznych i wartości CHF na rynku walutowym (tzn. ekonomicznej wartości waluty). Nie ma także żadnego innego materiału procesowego, na podstawie którego analizy można wywieść, że strony miały zgodnie ustalić wyżej wymieniony sposób ustalania kursu wymiany walut.

Sąd okręgowy wyraził zdecydowane stanowisko, według którego w świetle przepisów regulujących granice swobody umów analizie podlega treść czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy. Pogląd ten nie jest precyzyjny.

Z punktu widzenia art. 353<sup>1</sup> k.c. istotne jest to, aby treść lub cel umowy nie sprzeciwiały się naturze stosunku zobowiązaniowego. Badaniu podlega zatem treść umowy i jej cel. Natomiast cel stosunku zobowiązaniowego jest tożsamy z celem umowy, jest to jej tzw. dalszy skutek – stan rzeczy, który nie jest objęty treścią oświadczeń woli, a ma być zrealizowany w następstwie wykonania uprawnień i obowiązków wynikających z dokonanej czynności prawnej (zob. R. Trzaskowski, Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353<sup>1</sup> k.c., Warszawa 2005, s. 185). Chodzi o wszelkie, nawet pośrednie i odległe następstwa czynności prawnej, jednak tylko takie, które znane są obu stronom. Nie oznacza to, że obie strony mają osiągnąć niedozwoloną korzyść w następstwie wykonania zobowiązania, korzyść ta może też dotyczyć tylko jednej z nich. Istotne jest natomiast to, że obie strony są świadome tego, iż przez wykonanie zobowiązania osiągną pewien, negatywnie oceniany, stan rzeczy (zob. R. Trzaskowski, Granice, s. 185 i n.).

Z materiału dowodowego nie wynika, aby powód uzgodnił z pozwanymi, czy też aby pozwani zgodzili się na to, że przez wykonanie zobowiązania osiągnięty może zostać cel stosunku zobowiązaniowego, który będzie dla nich niekorzystny na płaszczyźnie ustalania kursu wymiany walut samodzielnie przez bank. Jest wręcz odmiennie. Pozwani wnoszą o oddalenie powództwa właśnie z tej przyczyny, że mechanizm przewalutowania był dla nich niekorzystny, a powód nie zgadza się z tą tezą.

Sąd apelacyjny wyjaśnia, że zastosowanie klauzul waloryzacyjnych (walutowych) jest w umowie kredytu dopuszczalne co do zasady. Nie narusza ani zasady nominalizmu, ani też zasady swobody umów z art. 353<sup>(1)</sup> k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 Prawa bankowego. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych (np. średnim kursem NBP), nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Kredytobiorca musi takie zapisy zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat. Granice swobody umów, związane z samą istotą, naturą umowy, również kredytowej, nie pozwalają więc na akceptację takiej treści wyżej wymienionych zapisów dotyczących ustalania kursu wymiany walut. Postanowienia te pozwalały na jednostronne ustalenie kursu wymiany walut przez bank, w oparciu o bliżej niedookreślone kryteria, a przez to kształtowały one jednostronnie wysokość świadczenia kredytodawcy oraz kredytobiorcy. Dodać dodatkowo należy, że tego rodzaju ocena nie została wykluczona w wyroku (...) z 3 października 2019 r., wydanym w sprawie C – 260/18, a dokładniej w punkcie 36, mimo że zadane w tej sprawie pytania nie dotyczyły wprost oceny ważności podobnej umowy, na gruncie krajowego tylko porządku prawnego, lecz odnosiły się do zastosowania dyrektywy 93/13 przy ocenie konsekwencji uznania założonej w ich treści abuzywności klauzul tego samego rodzaju, w tym utrzymania, uzupełnienia albo pominięcia umowy tego rodzaju. Na gruncie prawa polskiego nie może tylko ulegać wątpliwości, że przy uznaniu sprzeczności umowy z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c., należy

uznać jej nieważność z mocy samego prawa i ze skutkiem *ex tunc*, czyli już od daty jej zawarcia. Na tej przede wszystkim podstawie oparte zostało w podanych rozważaniach założenie, że sposób jej wykonywania, w tym stosowania przez bank faktycznie kursów sprzedaży CHF, nawet z własnej tabeli kursowej w okresie jej obowiązywania, czyli na potrzeby ustalania wysokości rat kredytowych, nie mógł w żaden sposób wpływać na ocenę jej ważności w rozumieniu przyjętym w art. 58 § 1 k.c.

Sąd apelacyjny dodaje, że dokładna analiza umowy kredytu, w szczególności w zakresie dotyczącym ustalenia wysokości rat kapitałowo – odsetkowych w oparciu o ustalony w Regulaminie kurs wymiany walut, ma znaczenie wyłącznie ekonomiczne. Brak w tej umowie prawnego nawiązania do kryterium rynkowego, czyli zobiektywizowanego przez występujące w tym zakresie trendy, uśrednione notowania CHF. Uzasadnia to wręcz uznanie, że z prawnego punktu widzenia, oderwanego od uwarunkowań rynkowych, w tym makroekonomicznych, doszło w tej umowie do użycia konstrukcji indeksacji własnej banku, subiektywnej, a tym samym w znacznym zakresie pozorowanej, bo sprowadzonej do jednostronnej decyzji banku, który został upoważniony do narzucenia pozwanym własnego kursu wymiany walut. Zasada swobody umów nie zezwala na to, aby jedna strona, a zwłaszcza silniejsza ekonomicznie, mogła na etapie realizacji umowy kredytu narzucać drugiej stronie wymiar jej zobowiązań, szczególnie w zakresie podstawowych jej obowiązków wynikających z tej umowy. Nie jest po prostu do zaakceptowania taka umowa, w której kredytodawca w trakcie realizacji umowy może subiektywnie, własną decyzją wyznaczyć wysokość rat kredytowych bez odwołania się do kryteriów niezależnych, obiektywizujących dopuszczalną co do zasady indeksację, w tym notowań kursowych, tendencji, na które wpływają różnorodne wskaźniki oraz zjawisk rynkowe. Natomiast czyni to faktycznie na podstawie tabel kursowych stosowanych przez pojedynczy bank albo innego rodzaju instytucję finansową bez właściwego odniesienia się do tego w umowie, albo przy zastosowaniu kryteriów, które mają na celu poprawę sytuacji ekonomicznej jednej strony (np. w odniesieniu do wskaźnika finansowania działalności banku, dochodów z lokowania środków pieniężnych), na które kredytobiorca nie ma żadnego wpływu.

Podstawowe znaczenie dla oceny ważności i skuteczności tej umowy miało to, że bank jednostronnie, a przy tym według umowy wiążąco dla pozwanych, mógł określić poziom swojego zysku w kolejnych miesiącach wykonywania tej umowy, a przede wszystkim ponad określone w niej oprocentowanie. Po prostu mógł wyznaczać poziom swojej korzyści finansowej przez nieskrępowane prawem, ani umową oznaczenie kursu wymiany walut, który ustalał samodzielnie, bez jakichkolwiek ograniczeń prawnych, czyli wyłącznie poprzez ich określanie swoimi decyzjami, mimo że uwzględniane wyznaczniki miały podłoże ekonomiczne, lecz nie były związane z obserwacją trendów kursowych na rynku. Na poziomie instrumentów prawnych, z pominięciem kryteriów ekonomicznych, w tym wynikających z sytuacji na rynku usług bankowych i rozliczeń pomiędzy bankami, nie występowały żadne ograniczenia w tym zakresie. Podstawą wyliczenia były bowiem wyłącznie kursy wymiany walut ustalane przez bank, który przy ich ustalaniu reagował, rzecz jasna, na zjawiska rynkowe, lecz także na inne elementy związane ze swoją działalnością. Realizował jednak własne uprawnienie, wynikające z umowy, do określenia kursu CHF, przy zastosowaniu którego każda kolejna rata była wyliczana. Był więc umownie uprawniony do wyznaczania kursu większego niż jego średni w tym czasie poziom, wynikający z notowań innych instytucji, w tym podawany przez NBP. Bez względu więc na trendy kursowe, bank sam mógł decydować o wysokości raty kapitałowo – odsetkowej, którą pozwani mieli obowiązek uiszczać w kolejnych miesiącach na rzecz kredytodawcy. Nie można było nawet wykluczyć wykorzystania omawianej konstrukcji przewalutowania do utrzymania poziomu zysków, które bank z tej umowy mógł otrzymywać, również w okresach korzystniejszych dla pozwanych tendencji w notowaniach franka na rynku, wyznaczanych w sposób uśredniony. Poza sporem bowiem pozostaje, że przed wystąpieniem kryzysu, który się nasilił w drugiej połowie 2008 r, kursy CHF, oceniane w wymiarze uśrednionym, bywały również korzystne dla osób, które korzystały z kredytów indeksowanych do tej waluty obcej. Zastosowany w umowie mechanizm umożliwiał bankowi również niwelowanie wynikających z tych tendencji strat z realizacji takich umów, czyli uzyskiwania mniejszych też środków ze spłaty takich kredytów przez klientów banku. Mało tego, przyjęte w spornej umowie zapisy mogły zostać wykorzystane przez bank do zwiększenia przychodów z tego tytułu na potrzeby wykorzystania pozyskiwanych w ten sposób środków do pokrycia strat z innych czynności bankowych niż kredyty tego albo podobnego rodzaju lub w celu sfinansowania własnych inwestycji czy też pokrycia doznanych w tym zakresie strat.

W związku z powyższym trafne jest stanowisko sądu okręgowego, według którego w umowie kredytu bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej wypłacie kredytobiorcy i zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani umowa kredytu, ani Regulamin nie precyzują, w jaki sposób kredytujący bank obiektywnie wyznacza kursy walut. Rozwiązanie takie narusza istotę stosunku zobowiązaniowego umowy kredytu, o którym stanowi art. 353<sup>1</sup> k.c., co czyni tę umowę za nieważną na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Co się drugiej grupy zarzutów należy zauważyć, że koncentrują się one na trzech kwestiach dotyczących naruszenia art. 65 k.c. i art. 385<sup>1</sup> k.c., przy czym w apelacji nie wskazuje jednostek systematyzacyjnych tych przepisów.

Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu; w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Z taką sytuacją mamy do czynienia w sprawie. Zarówno umowa kredytu, jak i Regulamin, są wzorcami umownymi. Przeciwna teza nie została udowodniona (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). Podstawową kwestią jest zatem rozstrzygnięcie, czy konsumenci (powodowie) mieli wpływ na treść zakwestionowanej klauzuli, a zatem czy była ona z nimi uzgadniana indywidualnie. Oczywistym jest, że nie można zaakceptować poglądu, według którego indywidualnie uzgodnione mogą być tylko takie klauzule, które zostały zmodyfikowane w inicjatywy konsumenta i zgodnie z jego życzeniem. W tym kontekście należy odnieść się również odwołać się do art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13, która – nie jest w ogóle brana przez apelującego pod rozwagę – a określa ona w sposób wyraźny, kiedy mamy do czynienia z klauzulami abuzywnymi. Wynika z niego, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jeśli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim. Powyższe oznacza, że negocjowanie niektórych z postanowień umownych, nie oznacza, że negocjacji tym samym podlegały niedozwolone postanowienia umowne. Wbrew wywodom apelującego nie sposób utożsamiać indywidualnej negocjacji umowy kredytu, z tym, że kredytobiorcy wybrali konkretny bank, przeglądając wcześniej oferty również innych banków i wybrali najkorzystniejszą - według nich – ofertę, ponieważ jest to oczywiste działanie potencjalnego kredytobiorcy.

Z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. wynika domniemanie, że jeżeli przedsiębiorca posługuje się wzorcem umowy, z którego przejmuje postanowienia, te postanowienia nie zostają indywidualnie z konsumentem. Co istotne, zgodnie z § 4 tego artykułu ciężar dowodu obalenia domniemania w niniejszej sprawie spoczywa na przedsiębiorcy posługującym się konkretnym wzorcem. Analogiczny wniosek wynika z art. 3 ust. 2 zd. 1 i 3 dyrektywy 93/13. Bezsporne było, że umowa kredytu oraz Regulamin stanowiły, jeżeli nie wzorzec umowy, którym posługiwał się Bank, to zbiór postanowień zaczerpniętych z takiego wzorca. Powód – wbrew spoczywającym na nim ciężarowi dowodu – nie udowodnił jednak, aby doszło do indywidualnego ustalenia postanowień umów kredytu oraz Regulaminu w zakresie kwestionowanym w apelacji. Poza tym nie można nie zauważyć, że chodzi nie tyle o indywidualne negocjowanie (ustalenie treści) umowy kredytu oraz Regulaminu jako całości, ale określonych postanowień, co do których rozpatrywana jest kwestia abuzywności. Nie ma uzasadnienia stanowisko, że skoro konsument wybrał określony bank, uznając jego ofertę za najkorzystniejszą, a następnie zawarł umowę z tym bankiem, doszło do indywidualnego uzgodnienia postanowień tej umowy.

Wpływ konsumenta na treść postanowienia umownego musi mieć charakter realny. Nie może ona polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umów przedstawionych przez przedsiębiorcę. Z punktu widzenia abstrakcyjnej kontroli postanowienia abuzywnego nie ma znaczenia, to że konsument podjął samodzielną i świadomą decyzję o wzięciu kredytu w złotych indeksowanego do franka szwajcarskiego, czy też mógł wybrać umowę kredytu, w której kwota kredytu wyrażona byłaby w innej walucie.

Nie można przyjąć za słuszną tezę, że pozwani dokonując wyboru umowy kredytu i ją zawierając, akceptowali tym samym treść postanowień przeliczeniowych, co oznacza, że były one przedmiotem indywidualnych uzgodnień. Gdyby przyjąć tezę za trafną, art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie miałyby w ogóle zastosowania, ponieważ strona przez zawarcie umowy kredytu akceptowałaby jej treść. Wyrażenie zgody na zawarcie umowy kredytu jest zatem tożsame z indywidualnym uzgodnieniem postanowień w niej zawartych w rozumieniu art. 358<sup>3</sup> § 3 k.c.

Apelujący nie kwestionuje tezy sądu okręgowego, że wobec pozwanych nie wykonano obowiązku informacyjnego. Podkreślić trzeba, że z wykładni ETS wynika, że poinformowanie konsumenta przez przedsiębiorcę przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (wyrok ETS z 21 marca 2013 r., C#92/11, pkt 44; wyrok ETS z 21 grudnia 2016 r., G. N. i in., C#154/15, C#307/15 i C#308/15). Zdaniem sądu apelacyjnego nie ma potrzeby szczegółowego ustawowego uregulowania zakresu obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy wobec konsumenta w związku z umową, która ma zostać zawarta. Gdyby przyjąć tezę odmienną, wówczas ustawodawca krajowy musiałby określić zakres obowiązków informacyjnych o produkcie, nie tylko względem banków udzielających kredytów denominowanych do waluty albo indeksowanych do waluty, lecz także wobec innych przedsiębiorców, którzy zawierają z konsumentami umowy innego rodzaju. Z uwagi na złożoność relacji gospodarczych z udziałem konsumentów wykonanie takiego obowiązku przez ustawodawcę krajowego byłoby niemożliwe. Również ustawowe określenie standardów informacyjnych dla banków dotyczących umów kredytów denominowanych do waluty albo indeksowanych do waluty, może nie doprowadzić do realizacji postulatu pełnego obowiązku informacyjnego związanego z zawarciem konkretnej umowy kredytu.

Według sądu apelacyjnego informacja dotycząca umowy kredytu udzielana przez bank powinna dotyczyć przede wszystkim „głównego świadczenia stron”, czyli takiego które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (wyrok ETS z 3 czerwca 2010 r., C#484/08; wyrok ETS z 23 kwietnia 2015 r., C#96/14). W przypadku kredytu indeksowanego do waluty elementem charakteryzującym przedmiot umowy jest warunek umowny w postaci klauzuli waloryzacyjnej, która określa mechanizm obliczenia świadczenia kredytobiorcy. W orzecznictwie ETS jednolicie przyjmuje się zaś, warunek umowny powinien zostać wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, co oznacza, że powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyrok ETS z 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C#26/13, pkt 75; z 23 kwietnia 2015 r., V. H., C#96/14, pkt 50). W konsekwencji należy uznać, zakres informacji handlowych o produkcie, które powinny zostać przedstawione konsumentowi przed zawarciem umowy, determinowany jest treścią umowy, która ma zostać zawarta przez konsumenta z przedsiębiorcą. Skoro w niniejszej sprawie strony miała łączyć umowa kredytu indeksowanego do waluty, natomiast spłata rat kredytu przez kredytobiorcę miała nastąpić w innej walucie niż waluta indeksowana, to zakres obowiązków informacyjnych banku o umowie kredytu ograniczony był przede wszystkim postanowieniami umownymi, które dotyczą wysokości zobowiązania, świadczeń kredytodawcy i kredytobiorcy oraz klauzul indeksacyjnych. Wprawdzie apelujący tego nie podnosi, lecz sąd okręgowy dokonał abstrakcyjnego i nieprecyzyjnego określenia zakresu informacji handlowych, które bank powinien przekazać, co dotyczy w szczególności wskazania, że bank miał wyraźnie wskazywać na to, że kurs waluty może wzrosnąć w sposób nieograniczony. Zdaniem sądu apelacyjnego sąd pierwszej instancji nie może kreować tak zdecydowanego ogólnego stanowiska w zakresie obowiązku informacyjnego o umowie kredytu. Każdy produkt bankowy (umowa kredytu) może być zawarty na innych warunkach, dlatego poziom takiej informacji może nie być dostosowany do innych umów, które zawierane są z konsumentami. Informacje handlowe przekazane przez przedsiębiorcę konsumentowi powinny zostać przedstawione bowiem w taki sposób, w jaki ma zostać sformułowana umowa i wykonana. Skoro w orzecznictwie ETS wskazuje się, że warunki umowne muszą być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem oraz opisywać mechanizm tych warunków, tak aby konsument mógł uzmysłwić sobie ryzyko ekonomiczne związane z zawarciem umowy, to należy przyjąć, że informacje handlowe przedstawione konsumentowi na etapie przed zawarciem umowy kredytu

powinny odnosić się do warunków umownych w taki sposób, aby były one jasne i zrozumiałe, tak aby konsument zrozumiał konsekwencje ekonomiczne umowy, która ma zostać zawarta w następstwie udzielonych informacji handlowych, w tym także symulacji spłaty kredytu. Dopiero wzajemna harmonizacja zakresu udzielonej informacji handlowej i jej zgodność z treścią umowy, która ma zostać zawarta, czyni udzielone informacje handlowe za zgodne z dobrymi obyczajami.

Z ustalonego stanu faktycznego sprawy nie wynika, aby powód wykonał obowiązek informacyjny wobec konsumenta w związku z umową kredytu, która miała zostać zawarta. Jak wynika z wyroku ETS z 5 czerwca 2019 r., C-38-17, przy ocenie, czy klauzula przeliczeniowa ma nieuczciwy charakter sąd krajowy powinien uwzględnić całokształt istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy. W tym zakresie konieczne jest ustalenie, czy w świetle okoliczności sprawy konsument był w stanie zrozumieć sposób, w jaki należy ustalić kwotę kredytu indeksowanego w walucie obcej oraz mający zastosowanie kurs wymiany, jak również wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie (wyrok ETS z 20 września 2017 r., C-186/16)

Przedkładając powyższe rozważania na grunt sprawy należy zauważyć, że powód jako dowód wykonania obowiązku informacyjnego wskazał na treść oświadczenia kredytobiorcy związanego z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką, którego treść została szczegółowo ustalona w stanie faktycznym. Według sądu apelacyjnego zakres informacji handlowych dotyczących produktu, jakim jest umowa kredytu denominowany albo indeksowany do waluty, zawarty w oświadczeniach wnioskodawcy związanych z ubieganiem się o kredyt hipoteczny miały charakter blankietowy. Zakres informacji handlowej udzielonej przed zawarciem umowy kredytu nie był dostosowany do oferowanego przez bank spornego produktu bankowego. Zakres udzielonej informacji handlowej przez bank powinien być determinowany treścią umowy kredytu, która ma zostać zawarta. Rzecz jasna, informacja powinna być precyzyjna i zrozumiała, dotyczyć tych warunków umowy, które mają wpływ na zakres wzajemnych obowiązków stron, w szczególności dotyczące wysokości i zasad obliczania świadczeń kredytodawcy oraz kredytobiorcy oraz kosztów kredytu, a także mechanizmu ich obliczenia, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, na podstawie których pozwani mogli by ustalić wynikające dla nich konsekwencje ekonomiczne umowy kredytu, która ma zostać zawarta. Są to elementy, których uwzględnienie przez konsumenta, implikuje zawarcie umowy kredytu, co wynika z wyżej wymienionego orzecznictwa ETS. Dopiero pełne i dostosowane do produktu pouczenie o tych elementach warunkuje działanie banku zgodnie z dobrymi obyczajami, a w konsekwencji z zasadami współżycia społecznego. Analiza treści oświadczeń podpisanych przez pozwanych nie daje podstaw do przyjęcia, że przekazano im informację handlową pozwalającą ustalić wyżej wymienione kwestie. Nie spełnia tego wymogu twierdzenie, według którego strona miała wystarczająco dużo czasu, by dokładnie przeanalizować ryzyka wiążące się z umową kredytu odniesionego do waluty obcej, jaką zdecydowała się zawrzeć, i wyjaśnić ewentualne wątpliwości. W analizowanym przypadku nie chodzi o to, aby strona miała tylko czas, aby przeanalizować ryzyka wiążące się umową kredytu, lecz to, czy została jej przekazana informacja handlowa determinowana treścią umowy kredytu, która ma zostać zawarta. Takiego wymogu nie spełnia treść oświadczenia, na które powołuje się powód, zwłaszcza w zakresie dotyczącym świadomości, że pozwani ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, czy też, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku. Oczywistym jest, że zmiana kursu waluty co do zasady mieści się w ryzyku kontraktowym, gdyż każdy przeciętny konsument ma świadomość, że kurs waluty nie jest wartością stałą, lecz zmienną, zależną od wielu czynników w gospodarce i polityce, lecz nie oznacza to, że okoliczność ta zwalnia bank od udzielenia konsumentowi informacji handlowych o produkcie bankowym determinowanych



treścią umowy kredytu, która ma zostać zawarta. Z treści przedstawionych dokumentów nie wynika, że pozwanym przedstawiono informację w sposób precyzyjny i zrozumiały w odniesieniu do warunków umowy, które mają wpływ na zakres wzajemnych obowiązków stron, w szczególności dotyczących wysokości i zasad obliczania świadczeń kredytodawcy oraz kredytobiorcy oraz kosztów kredytu, a także mechanizmu ich obliczenia, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, na podstawie którego pozwani mogli by ustalić wynikające dla nich konsekwencje ekonomiczne umowy kredytu, która ma zostać zawarta. Istotne jest bowiem to, że świadomość ryzyka kursowego to taki stan, w którym kredytobiorca w chwili zawierania umowy kredytu ma wiedzę, jak kształtowałoby się jego zadłużenie oraz koszty obsługi spłaty kredytu w przypadku silnej deprecjacji złotówki względem danej waluty obcej, z której kursem dany kredyt został powiązany, ale w oparciu o treść umowy kredytu, która ma zostać zawarta, a nie przez bliżej niedookreślone symulacje, które mogą być powiązane z jej treścią.

Jak słusznie wyjaśniono w wyroku SN z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, o bardzo ogólnej treści, nie spełnia obowiązku informacyjnego. Po pierwsze, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego. Po drugie, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną - konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa.

Co do ważności umowy kredytu po wyeliminowaniu klauzul umownych zajmował się m.in. SN w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18. Rozważania zawarte w uzasadnieniu tego wyroku, w części dotyczącej wskazanej kwestii prawnej sąd apelacyjny podziela w całości. W istocie stanowią one jasną odpowiedź na wszystkie wątpliwości wyrażone dotychczas w judykaturze. W tym świetle kluczowego znaczenia dla oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego do waluty obcej ma to, czy bez tego mechanizmu umowa taka może być utrzymana w mocy. Początkowo w orzecznictwie ETS przyjmowano, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (zob. wyroki ETS z 14 czerwca 2012 r., C-618/10, pkt 66 – 69, z 30 maja 2013 r., C-488/11, pkt 57, 60, z 21 stycznia 2015 r., C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, pkt 28). O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje zatem 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 (por. wyroki ETS z 15 marca 2012 r., C-453/10, pkt 33-34, z 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 40, 51). Stanowisko takie, odpowiadające art. 385<sup>1</sup> § 2 KC, jest co do zasady uznawane również w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, 7-8, poz. 79, z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115). W nawiązaniu do niego, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej (spread walutowy), w orzecznictwie tym przyjmowano dotychczas, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa ta może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353<sup>1</sup> k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek LIBOR, mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (por. wyroki SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdy eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Wyjaśniano przy tym, że z punktu widzenia banku pozostawienie oprocentowania powiązanego z LIBOR pełni funkcję tzw. penality default, a zatem klauzuli odstraszej kredytorów od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115). Poglądy te wyrażano także wtedy, gdy uznawano - wbrew dotychczasowemu orzecznictwu Sądu Najwyższego - iż przedmiotowa klauzula indeksacyjna określała świadczenie główne stron (por. wyroki SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Przyznawano wprawdzie, że eliminacja postanowienia określającego takie świadczenie częściowo prowadzi do upadku umowy w całości niż eliminacja postanowienia niezwiązanego ze świadczeniem głównym, ale fakt ten sam w sobie jest bez znaczenia, jeżeli na podstawie pozostałych postanowień możliwe jest określenie praw i obowiązków stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

W wyroku SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 381/18 wyrażono, że stanowisko co do możliwości utrzymania skuteczności umowy kredytu, indeksowanego do waluty obcej, mimo wyeliminowania klauzuli indeksacyjnej, wywołuje jednak zastrzeżenia. Zwrócono uwagę na konieczność weryfikacji dominującego dotychczas w orzecznictwie SN poglądu - przyjętego także w apelacji - że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 KC, lecz kształtują jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych, co ma na celu zachowanie wartości pieniądza w długim okresie spłaty pożyczki (por. wyroki SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134, z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Jednakże w późniejszym orzecznictwie stanowisko ETS w tym względzie zostało doprecyzowane. Jego punktem wyjścia jest niezmiennie stwierdzenie, 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. wyroki ETS z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, pkt 49-50, z 26 lutego 2015 r., C-143/13, kt 54, z 23 kwietnia 2015 r. w C-96/14, pkt 33). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki ETS z 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 37, z 3 października 2019 r. C-260/18, pkt 44).

Powyższe rozważania prowadzą do jednoznacznego wniosku, że zastrzeżone w umowie kredytu klauzule kształtujące mechanizm przeliczeniowy określają główne świadczenie kredytobiorcy (wyroki SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie, czy też jego fragment, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. W analizowanej sprawie dotyczy to § 2 ust. 1 umowy kredytu, który wyraża kwotę kredytu we frankach szwajcarskich. Wbrew bowiem stanowisku apelującego stanowiące część mechanizmu przeliczeniowego określone w Regulaminie pozostają w ścisłym związku z § 2 ust. 1 umowy kredytu. Bez tego ostatniego zastrzeżenia pozwany nie mógłby wprowadzić kwestionowanych rozwiązań przyjęte w Regulaminie.

W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego ETS uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki ETS z 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 52 i z 5 czerwca 2019 r., C-38/17, pkt 43). Zdaniem ETS, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...)

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi 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, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

Jak podkreślono słusznie w apelacji, strony miały wolę zawarcia umowy o kredyt indeksowany do waluty (art. 65 k.c.). W związku z tym wyeliminowanie niedozwolonych postanowień umownych zmienia istnienie kształt umowy kredytu. W takim przypadku nie ma możliwości, aby wyznaczyć treść umowy w zakresie dotyczącym wyeliminowanych klauzul umownych – przez zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje (art. 56 k.c., art. 354 k.c.).

Nie ma też żadnych podstaw do stosowania średniego kursu NBP + marża banku, gdyż w takim przypadku doszłoby do zaniknięcia ryzyka kursowego. Jak wyjaśniono w apelacji kurs NBP nie jest kursem rynkowym (transakcyjnym) i nie uwzględnia bieżących zmian w rynku. Wyeliminowanie zatem ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu denominowanego albo indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze średnim kursem 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 (por. wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Dla ustalenia, czy umowa kredytu jest ważna istotne jest to, czy jej nieważność zagraża interesom kredytobiorcy-konsumenta, co dopiero mogłoby otwierać drogę do zastąpienia klauzul niedozwolonych postanowieniami „kursowymi” wynikającymi z przepisów prawa, o ile istnieją (por. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79) i o ile konsument nie sprzeciwił się takiemu zastąpieniu, obstawiając przy nieważności całej umowy. Dla oceny tego zagrożenia i podjęcia przez konsumenta takiej decyzji istotne jest uwzględnienie, że - jak podkreśla Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - „unieważnienie” umowy kredytu „wywiera co do zasady takie same następstwa, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności” (por. wyroki ETS z 30 kwietnia 2014 r. C-26/13, pkt 80-84, z 21 stycznia 2015 r., C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, pkt 33, z 3 października 2019 r., C-260/18).

W sprawie – jak słusznie wyjaśnił sąd okręgowy – od momentu wypowiedzenia umowy pozwani nie spłacają należności, a próba zapobieżenia skutkom nieważności umowy zmierzałaby jedynie do ochrony interesu przedsiębiorcy – przysługującej mu wierzytelności, nie zaś do ochrony interesu konsumenta. Z uwagi na to, że do chwili zamknięcia rozprawy pozwani spłacili już 113 168,31 zł ze 140 000 zł wykorzystanego przez nich kapitału, a do spłaty pozostaje kwota stanowiąca niespełna 20% kredytu, podczas gdy zgłoszone przez powoda żądanie kilkakrotnie przekracza wysokość kwoty wykorzystanej przez kredytobiorców, przemawia za tym, aby nie uznawać umowy za ważną.

Mając na uwadze powyższe sąd apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako niezasadną.

O kosztach procesu za instancję odwoławczą orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. zasądzając od powódki na rzecz pozwanych po 11 070 zł.