

Sygn. akt V ACa 662/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Karczyńska - Szumilas
Protokolant:	stażysta Adrian Jastak

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2022 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa A. C. i A. C. (1)

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 25 czerwca 2021 r. sygn. akt XV C 1185/19

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto)

złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Teresa Karczyńska – Szumilas

Na oryginale właściwy podpis.

**Sygn. akt V ACa 662/21**

## UZASADNIENIE

Powodowie A. C. i A. C. (1) w pozwie skierowanym przeciwko (...) Bank Spółce Akcyjnej z siedzibą we W. (1) (którego następcą prawnym jest Banku (...) Spółki Akcyjnej w W.) wnieśli o stwierdzenie, że umowa o kredyt hipoteczny z dnia 24 października 2008 r. zawarta pomiędzy stronami jest nieważna, zasądzenie solidarnie na rzecz powodów od pozwanego kwot: 83.645,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 28 marca 2019 r. do dnia zapłaty, 50.627,30 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 48.632,30 CHF od dnia 28 marca 2019 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 1.995 CHF od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, ewentualnie, wyłącznie w przypadku nieustalenia nieważności umowy, o zasądzenie solidarnie na ich rzecz od pozwanego kwoty 106.159,73 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania.

Uzasadniając żądanie pozwu powodowie wskazali, że umowa kredytu hipotecznego zawarta w dniu 24 października 2008 r. pomiędzy stronami zawiera klauzule niedozwolone, zezwalające pozwanemu na jednostronne decydowanie o wysokości zadłużenia powodów, sprzeczne z art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. i art. 5 k.c., zatem na podstawie art. 58 § 1 k.c. nieważne, co skutkuje nieważnością całej umowy.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu, kwestionując ocenę powodów, że łącząca strony umowa zawiera postanowienia abuzywne oraz podnosząc, że podstawy, na których powodowie opierają powództwo, t.j. żądanie stwierdzenia nieważności umowy oraz abuzywności jej postanowień umowy wzajemnie się wykluczają.

Ponadto pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powodów o zwrot wszelkich kwot wpłaconych przez nich na rzecz pozwanego w okresie przed dniem 14 czerwca 2009 r., z uwagi na 10-letni termin przedawnienia oraz kwoty dochodzonej przez powodów z tytułu nadpłaty odsetek dokonanej w okresie przed dniem 14 czerwca 2016 r., z uwagi na 3-letni termin przedawnienia roszczenia tego rodzaju.

Pozwany zakwestionował także istnienie roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, wskazując na przepis art. 411 pkt.1 k.c.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 25 czerwca 2021 r. ustalił, że umowa nr (...) o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty CHF z dnia 24 października 2008 r. zawarta między powodami a (...) Bank Spółką Akcyjną we W. (1) (jako poprzednikiem prawnym pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej) jest nieważna, zasądził od pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powodów kwotę 83.645,50 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 28 marca 2019 r. do dnia zapłaty, kwotę 50.627,30 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie: od kwoty 48.632,30 CHF od dnia 28 marca 2019 r. do dnia zapłaty, od kwoty 1.995,00 CHF od dnia 9 lipca 2019 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w zakresie żądania zasądzenia odsetek za okres wcześniejszy oraz pozostawił szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu, z tym ustaleniem, że w całości poniesie je pozwany.

Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie w 2008 roku podjęli decyzję o zakupie mieszkania oraz o zaciągnięciu kredytu na ten cel.

Doradca finansowy, z pomocy którego powodowie skorzystali, polecił im ofertę kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego (...) Banku S.A. we W. (1), jako najkorzystniejszą.

Doradca finansowy zapewniał powodów, że frank szwajcarski jest walutą bezpieczną, o niewielkich wahaniach kursowych, nie przedstawił powodom symulacji wpływu zmiany kursu waluty CHF na wysokość zobowiązania kredytobiorców, nie wyjaśnił także w sposób szczegółowy jakie mogą być skutki zmiany kursu CHF, nie badał zdolności kredytowej powodów do zaciągnięcia kredytu w walucie polskiej, ani nie przedstawił powodom oferty kredytu w walucie polskiej.

W dniu 2 października 2008 r. powodowie złożyli w (...) Banku S.A. we W. (1) wniosek o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty CHF, przy czym główną przyczyną ubiegania się powodów o taki kredyt były niższe raty kredytu niż w przypadku kredytu w walucie polskiej.

Jednocześnie ze złożeniem wniosku kredytowego powodowie byli zobowiązani do złożenia oświadczeń o ponoszeniu ryzyka zmiennej stopy procentowej oraz o ponoszeniu ryzyka kursowego, których treść Sąd I instancji przywołał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W dniu 24 października 2008 r. w G. strony zawarły umowę kredytu hipotecznego nr (...).

Umowa została opracowana w oparciu o standardowy wzorzec umowy obowiązujący w banku.; powodowie nie zostali poinformowani o możliwości negocjowania postanowień umowy. Indywidualnie uzgodnione były postanowienia dotyczące wysokości kredytu i okresu kredytowania.

Kwota kredytu wynosiła 517.584,80 zł.; kredyt był indeksowany do waluty CHF. Kwota kredytu wyrażona w walucie obcej według kursu kupna waluty określonego w Tabeli obowiązującej w banku na dzień sporządzenia umowy wynosiła 218.953,76 CHF, przy czym w umowie zaznaczono, iż kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku, zaś wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu lub pierwszej transzy może być różna od podanej.

Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, składającej się ze stałej w okresie kredytowania marży banku oraz aktualnej w danym kwartale stopy bazowej, ogłaszanej w Tabeli obowiązującej w banku. Zmiana wysokości oprocentowania mogła następować w przypadku zmiany stopy bazowej określonej dla danej waluty lub zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta była podstawą indeksacji

Uruchomienie kredytu powodów nastąpiło w transzach.

Kredyt zaciągnięty przez powodów był przeznaczony na refinansowanie nakładów poniesionych na cele mieszkaniowe, nabycie prawa do nieruchomości na rynku pierwotnym oraz na inne cele mieszkaniowe, zaakceptowane przez bank.

Kwoty rat kredytu określone były w walucie obcej a spłacane w PLN, przeliczone po kursie sprzedaży danej waluty zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku w dniu poprzedzającym spłatę raty określonym w umowie.

(...) Bank S.A. we W. (1) ustalał Tabelę kursową dla klientów w oparciu o niezależne od banku kwotowania międzybankowe publikowane w serwisie Reuters.; na zmianę wysokości stosowanego przez bank kursu kupna/sprzedaży waluty CHF miała wpływ przede wszystkim bieżąca wartość kursów na rynku międzybankowym oraz wysokość stosowanego spreadu. Bank celem wyznaczenia obowiązujących kursów wyznaczał kurs bazowy, tj. medianę z notowań kursu sprzedaży publikowanego w serwisie Reuters pomiędzy godziną 14:20 a 14:40 z zastrzeżeniem, że w celu wyznaczenia mediany przyjmowane były notowania kursu sprzedaży z 5 minutowym interwałem, tj. z godzin: 14:20, 14:25, 14:30, 14:35, 14:40. Kursy walut obowiązujące w banku wyznaczone były na podstawie kursu bazowego z jednoczesnym zachowaniem spreadu walutowego na poziomie nie wyższym niż 7%, tj.:  $[(\text{kurs sprzedaży waluty w banku} - \text{kurs kupna waluty w banku}) / \text{kurs kupna waluty w banku}] \times 100\% \leq 7\%$ , przy czym kurs bazowy zawierał się pomiędzy kursem kupna waluty z banku a kursem sprzedaży waluty w banku. Obowiązująca wysokość spreadu walutowego publikowana była na stronie internetowej banku oraz była dostępna na pośrednictwem infolinii. Bank udostępniał kredytobiorcy obowiązujące kursy kupna i sprzedaży waluty w Tabeli kursowej banku publikowanej na stronie internetowej banku oraz dostępnej w placówkach banku, jak również za pośrednictwem infolinii.

Doradca finansowy nie wyjaśniał klientom w jaki sposób bank ustala kursy walut publikowane w Tabeli kursów, poinformował powodów, iż przed dokonaniem spłaty każdej z rat kredytu będą zobowiązani do sprawdzenia na stronie internetowej banku aktualnego kursu CHF.

Bank nie oferował klientom zabezpieczenia kredytu na wypadek wzrostu wartości waluty, do której kredyt był indeksowany, sam zaś był zabezpieczony na okoliczność spadku kursu CHF poprzez sposób finansowania i dokonywania transakcji sprzedaży i zakupu CHF na rynku międzybankowym.

Na pisemny wniosek wszystkich kredytobiorców i poręczycieli prawidłowo obsługujących kredyt bank mógł dokonać zmiany waluty kredytu lub waluty indeksacji kredytu indeksowanego do waluty obcej; w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej zmiana waluty indeksacji na PLN następowała po kursie sprzedaży danej waluty w dniu przewalutowania zgodnie z Tabelą.

Powodowie, po uzyskaniu informacji o możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji (CHF) zwrócili się do banku z prośbą o możliwość zmiany sposobu dokonywania spłat kredytu; pozwany poinformował powodów, iż nie prowadzi kont walutowych. Możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie CHF pojawiła się dopiero wówczas, gdy pozwany założył rachunek techniczny w innym banku. Aneks nr (...) z dnia 15 lutego 2013 r. strony postanowiły, że spłata zadłużenia z tytułu rat kapitałowo – odsetkowych następować będzie w walucie indeksacyjnej kredytu, tj. franku szwajcarskim na zasadach określonych w aneksie.

Od momentu zawarcia przedmiotowego aneksu powodowie rozpoczęli spłatę kredytu bezpośrednio w walucie CHF, przy czym korzystanie z tzw. konta technicznego w innym banku powodowało powstanie dodatkowych opłat po ich stronie.

Pismem z dnia 13 lutego 2019 r. powodowie złożyli do pozwanego reklamację dotyczącą postanowień umowy kredytu, wzywając go między innymi do zapłaty kwoty uiszczonych dotychczas kosztów kredytu w wysokości 283.354,70 zł.

W okresie od uruchomienia kredytu do dnia wniesienia pozwu powodowie uiszcili na rzecz pozwanego kwoty w łącznej wysokości 83.645,50 zł i 50.627,30 CHF z tytułu spłaty kredytu.

Stan faktyczny w sprawie Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów, dowodu z zeznań świadków oraz przesłuchania stron ograniczonego do przesłuchania strony powodowej, uznając wskazane dowody za wiarygodne. W odniesieniu do zeznań świadków Sąd Okręgowy podkreślił, że mają one uboczne znaczenie dla rozstrzygnięcia, albowiem świadkowie nie pamiętali okoliczności związanych z zawarciem przedmiotowej umowy i mogli tylko wskazywać na ogólne mechanizmy związane z tego rodzaju czynnościami.

Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że znacząca część dokumentów złożonych do akt przedstawiała jedynie poglądy i tezy podnoszone przez strony.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 5 k.p.c. pominął wnioskowany przez obie strony dowód z opinii biegłych, albowiem był on zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy, a jako taki zmierzał jedynie do przedłużenia postępowania i zwiększenia jego kosztów, wobec przedstawienia przez stronę powodową nie budzących wątpliwości, i bezspornych między stronami, jasnych i klarownych wyliczeń dotyczących wpłat dokonanych przez powodów na rzecz pozwanego w trakcie trwania umowy. Sąd I instancji wskazał nadto, że uwzględnił żądanie główne wywodzone w pozwie, a tym samym brak było podstaw do badania przez biegłego okoliczności, które mogłyby mieć znaczenie jedynie dla oceny roszczeń ewentualnych, a nadto brak było podstaw do oceny przez biegłego żądania, które nie zostało formalnie zgłoszone do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, ponieważ pozwany nie zgłosił zarzutu potrącenia, czy zatrzymania.

W ocenie Sądu I instancji roszczenie główne powodów zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powodowie, w świetle art. 189 k.p.c., mają interes prawny w dochodzeniu ustalenia nieważności umowy, gdyż wyznacza ona zakres ich zobowiązań i stanowi podstawę dla wzajemnych rozliczeń pomiędzy stronami, w tym ustalenia zasadności żądania przez pozwanego od powodów rat w dotychczasowym rozmiarze, a tym samym kształtuje sytuację prawną strony powodowej, w tym poprzez ustanowienie hipoteki zabezpieczającej roszczenia z umowy kredytu. Ustalenie nieważności umowy rozstrzygnie zatem spór prawny pomiędzy stronami i stanie się postawą rozliczeń na przyszłość; również co do wykreślenia hipoteki zabezpieczającej roszczenia z nieważnej umowy, stronie powodowej nie przysługuje środek dalej idący, w szczególności powództwo o zapłatę.

Bezspornym pozostawało, że powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu hipotecznego indeksowanego kursem CHF; umowa kredytu indeksowanego kursem waluty jako taka nie jest sprzeczna z ustawą, zasadami współżycia społecznego, ani też nie ma na celu obejścia ustawy, będąc odmianą umowy uregulowanej w przepisie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego.

Sąd I instancji podkreślił, że w sytuacji podzielenia argumentów powodów w zakresie abuzywności postanowień umownych, konsekwencji takiego stanu należy poszukiwać w art. 385<sup>1</sup> k.c., odwołującego się do zakresu związania konsumenta poszczególnymi unormowaniami umownymi, nie zaś do art. 58 k.c. statuującego nieważność umowy ab initio.

Sąd Okręgowy, przywołując treść art. 22 k.c., wskazał, że powodowie zawierając z poprzednikiem prawnym pozwanego przedmiotową umowę kredytu działali jako konsumenci; zawarli umowę w celu niezwiązanym bezpośrednio z jakąkolwiek działalnością gospodarczą, a na potrzeby mieszkaniowe swojej rodziny.

Przytaczając treść art. 385<sup>1</sup> k.c., wprowadzonego w celu dostosowania prawa polskiego do wymagań wynikających z Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Sąd I instancji podzielił argumenty powodów dotyczące podnoszonej przez nich abuzywności niektórych postanowień umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego, umowa stanowiąca podstawę niniejszego sporu zawiera warunki, które nie były indywidualnie negocjowane z powodami. Jej treść została sporządzona w oparciu o wzór, funkcjonujący w pozwanym banku i znajdujący zastosowanie w szeregu umów tego samego rodzaju. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że część jej postanowień, jak wysokość pożyczonej kwoty, okres kredytowania, czy przedmiot kredytowania, stanowił wyraz uzgodnień dokonanych przez strony przy jej zawieraniu. Niewątpliwie bowiem sam mechanizm indeksacji, sposób i warunki wypłaty kredytu, możliwość pobierania przez pozwanego banku opłat i prowizji, sposób spłaty kredytu, odwołujący się m.in. do Tabeli kursowej został uregulowany w oparciu o wzorzec umowy, funkcjonujący w banku i niezgodniony indywidualnie z powodami.

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, przy czym wymóg przejrzystości nie może zostać zawężony do zrozumiałości pod względem formalnym i gramatycznym oraz oznacza, że konsumenci muszą mieć możliwość oceny konsekwencji ekonomicznych warunków umowy. Skoro w przypadku kredytu odwołującego się do waluty obcej zmiana kursu może mieć rzeczywisty wpływ na zdolność konsumenta do spłaty kredytu, konieczne jest przedstawienie mu możliwych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążącego się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej.

Jak wynika z przesłuchania powodów, w chwili podejmowania decyzji o zawarciu umowy będącej podstawą sporu w niniejszej sprawie, pozwany nie przedstawił im propozycji zawarcia umowy w złotych, lecz umowy waloryzowanej CHF, jako rzekomo najkorzystniejszej dla nich. Głównym atutem kredytu indeksowanego do CHF była znacznie niższa rata w odniesieniu do raty w przypadku kredytu w walucie polskiej, przy czym doradca finansowy zapewnił powodów, że CHF jest walutą bezpieczną, o niewielkich wahanach kursowych, a nadto poinformował ich, iż od kilku lat jego kurs jest praktycznie stały. Nie przedstawiono powodom symulacji wpływu zmiany kursu waluty CHF na wysokość ich zobowiązania, nie wyjaśniono także w sposób szczegółowy jakie mogą być skutki zmiany tego kursu. Powodowie nie zostali poinformowani, że zmiana kursu CHF może wpłynąć na wysokość kapitału kredytu, a jedynie wskazano im, że może nastąpić nieznaczny wzrost lub zmniejszenie raty kredytu.

Sytuacja zaciągania przez kredytobiorcę zobowiązania w innej walucie niż osiągnięte dochody powinna stanowić przesłankę do szczególnego zwrócenia mu uwagi na ryzyko związane z możliwością trudności w spłacie kredytu w sytuacji zmiany wysokości kursu waluty obcej. Jednak w przedmiotowej sprawie powodowie zamiast pomocy w oszacowaniu rzeczywistych konsekwencji ekonomicznych otrzymali zapewnienie, że kurs franka szwajcarskiego nie wzrośnie ponad konkretny poziom; informacje, na które kładziono nacisk, t.j. porównanie wysokości raty miesięcznej kredytu indeksowanego do CHF w stosunku do kredytu złotowego a także wysokość oprocentowania obu kredytów były korzystniejsze dla kredytu indeksowanego.

W ocenie Sądu I instancji nie można uznać, aby powodowie jako konsumenci zostali właściwie poinformowani przez poprzednika prawnego pozwanego jako przedsiębiorcę, o skutkach zawarcia umowy, a w konsekwencji, że został spełniony wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem.

Niezależnie od oceny czy wprowadzona do umowy klauzula indeksacyjna odnosi się do postanowień określających główne świadczenia stron, co stwierdził Sąd Okręgowy, czy też nie, nie została ona zatem sformułowana w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. i może podlegać badaniu pod kątem abuzywności.

W ocenie Sądu I instancji sama okoliczność, że konsument, który powinien być chroniony w relacjach z przedsiębiorcą, zgodnie z Dyrektywą nr 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej Dyrektywa 93/13), nie miał pełnej wiedzy i świadomości co do skutków zawieranej umowy, powinna prowadzić do uznania, że postanowienie takie (klauzula indeksacyjna) kształtuje jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy; wnioszek ten potwierdzają także te postanowienia umowne, które regulują mechanizm przeliczania waluty dla celów wykonania umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że umowa zawarta między stronami odwołuje się do wielokrotnie do Tabeli obowiązującej w banku (m.in. w §1 pkt 4 umowy, §6 ust. 2 umowy, §7 ust. 6 umowy), nie określając przy tym w sposób bliższy, w jaki sposób jest ona ustalana; w szczególności nie wynika z niej w sposób precyzyjny w jaki sposób kurs kupna i kurs sprzedaży, znajdujące zastosowanie przy wykonywaniu umowy, są ustalane, a jedynie, że są one ustalane jednostronnie przez bank.

W umowie, ani też w dołączonym do niej Regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) S.A.(dalej jako Regulamin), mimo odniesienia do parametrów, mających wpływać na wysokość oprocentowania, opłat i prowizji, nie sprecyzowano także ani, jaki konkretnie wpływ miałyby mieć przywołane wyżej parametry na wysokość oprocentowania, ani w jakich granicach mogłyby podlegać zmianie. Tym samym były one w istocie uzależnione od decyzji pozwanego, przy czym powodowie jako konsumenci nie mieli żadnego wpływu na ich treść.

Wskazując na przepis art. 385<sup>3</sup> pkt 8 i 19 k.c Sąd Okręgowy stwierdził, że pozostawienie jednej ze stron umowy prawa do określania wysokości kursu waluty, przy zastosowaniu którego będzie obliczana wysokość kredytu czy też oceniany zakres wykonania świadczenia przez kredytobiorcę i to w sposób praktycznie nieograniczony, kształtuje prawa i obowiązki drugiej strony umowy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy, a tym samym stanowi niedozwoloną klauzulę umowną.

Skutki zawarcia w umowie postanowień niedozwolonych reguluje art. 385<sup>1</sup> k.c. statuujący, że niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił także, że brak związania konsumenta klauzulą abuzywną, zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy nr 93/13, należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady traktować tak, jakby nigdy nie został zastrzeżony i nie wywoływał skutków wobec konsumenta.

Niedozwolonymi w stosunku do powodów (a tym samym bezskutecznymi) pozostaje wprowadzona do umowy klauzula indeksacyjna wedle której kwotę uruchomionego kredytu przelicza się do CHF i w niej wyraża wysokość zadłużenia i wysokość rat, zaś ich spłata następuje w złotych polskich (§1 pkt 4 umowy §7 ust. 6, jak §6 ust. 2 umowy), jak i §7 ust. 6 umowy odnoszący się do sposobu oprocentowania kredytu.

Analogiczne do kwestionowanych w niniejszej sprawie postanowienia umowy zostały uznane za abuzywne i wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, czym sąd orzekający był związany.

Oceny abuzywności postanowienia dokonuje się z punktu widzenia treści umowy w momencie jej zawarcia, a nie z punktu widzenia praktyki, według której umowa była faktycznie wykonywana, nie jest zatem istotne w jaki sposób

pozwany ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez pozwanego kursy kupna i sprzedaży były kursami rynkowymi, czy też nie.

Usunięcie z umowy wyżej wymienionych klauzul niedozwolonych powoduje zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy; zastosowane w umowie klauzule waloryzacyjne określają główny cel umowy i bezpośrednio wpływają na essentialia negotii umowy kredytu. Bez tych klauzul niemożliwe jest ustalenie kursu wymiany waluty mającego zastosowanie do ustalenia salda zadłużenia powodów w CHF oraz wysokości należnych rat kapitałowo-odsetkowych, a tym samym wykonanie przedmiotowej umowy kredytu staje się zasadniczo niemożliwe

Przytaczając wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Sąd I instancji wskazał, że co do zasady nie ma możliwości rekonstruowania umowy stron (zastępowania niedozwolonych warunków umowy innymi miernikami) wbrew woli kredytobiorcy. Jeśli zaś po usunięciu nieuczciwych warunków umowy charakter i główny przedmiot umowy może ulec zmianie w zakresie, w jakim nie podlegałyby ona już indeksacji do waluty obcej, równocześnie podlegając stopie oprocentowania opartej na stopie obowiązującej w odniesieniu do tej waluty, nie ma przeszkód w prawie unijnym do unieważnienia umowy. Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Sąd nie może uzupełniać umowy poprzez zmianę treści niezgodnego z prawem warunku; w szczególności nie ma podstaw do zastąpienia zastosowanych w umowie niedozwolonych klauzul waloryzacyjnych mechanizmami opierającymi się o obiektywne wskaźniki waloryzacyjne, na przykład w postaci kursów kupna-sprzedaży franka szwajcarskiego ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski oraz zastosowanie „godziwej marży banku”, czy też oprocentowania według stawki właściwej dla kredytu udzielonego w walucie polskiej WIBOR.

Wobec braku mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących ewentualną podstawę wyznaczenia kursu, mogącego mieć zastosowanie przy wykonaniu umowy, wykluczyć także należy możliwość ustalenia odpowiedniego kursu w oparciu o ogólne przepisy odnoszące się do zasad konstruowania treści i skutków czynności prawnych (np. art. 56 k.c.), czy też wykonania zobowiązania (art. 354 k.c.).

Z momentem usunięcia z umowy przywołanych wyżej klauzul abuzywnych nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy (skoro miałyby on ` spłacić saldo wyrażone w walucie, do której indeksowany jest kredyt) tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek czy kosztów należnych od kredytobiorców, należy zatem uznać za niezgodnione przez strony ich podstawowe świadczenia, a umowę niemożliwą do wykonania, czego konsekwencją jest jej unieważnienie. Po wyeliminowaniu bowiem z umowy postanowień dotyczących oprocentowania kredytu, przeliczania kredytu według kursu kupna walut określonego w Tabeli obowiązującej w banku i ustalania wysokości zobowiązania jako równowartości wymaganej spłaty wyrażonej w CHF, po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Tabeli obowiązującej w banku, dalsze obowiązywanie umowy, czyli przyjęcie, że jest to umowa ważna, nie jest możliwe.

Oceny tej nie zmienia także okoliczność, że powodowie zgodnie z późniejszymi ustaleniami między stronami mieli możliwość spłaty rat bezpośrednio w CHF, z czego skorzystali, skoro eliminacja opisanych wyżej klauzul waloryzacyjnych w istocie uniemożliwia ocenę, w jakiej wysokości zadłużenie (wyrażone w CHF) ciążyło na nich w chwili zaciągnięcia zobowiązania, ani jaka jest jego aktualna wysokość. Jedynie na marginesie należy wskazać, iż jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, wpłaty dokonywane przez powodów w CHF na konto techniczne i tak były przeliczane następnie przez pozwanego bank według przyjętych przezeń jednostronnie kryteriów.

Usunięcie z treści umowy klauzul abuzywnych musi zatem prowadzić do upadku całej umowy, a w konsekwencji do jej unieważnienia, przy czym jedynym odstępstwem od tego rodzaju rozstrzygnięcia mogłaby być sytuacja, w której

unieważnienie całej umowy mogłoby narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, co nie wynika z okoliczności sprawy.

Mając na uwadze abuzywność wskazanych postanowień i fakt, że bez tych postanowień umowa nie da się wykonać, Sąd Okręgowy zważył, że powodowie mogą domagać się skutecznie zwrotu kwot uiszczonych na rzecz pozwanego jako świadczenia nienależnego na podstawie art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c.

Wbrew twierdzeniom pozwanego zastosowania w sprawie nie będzie miał art. 411 k.c., skoro powodowie z jednej strony nie wiedzieli, że nie byli do świadczenia zobowiązani (a wiedzę tę uzyskali w istocie dopiero z momentem potwierdzenia w niniejszym postępowaniu abuzywności klauzul umownych), z drugiej zaś strony, nawet gdyby było inaczej, należałoby uznać, iż świadczenie zostało spełnione w wykonaniu nieważnej umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie był zasadny podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia, albowiem przy ocenie przedawnienia roszczeń z tytułu zwrotu świadczenia wzajemnego wynikającego z umowy uznanej za nieważną, należy uwzględnić zastrzeżoną dla konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy. Co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie; dopiero wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia.

W przedmiotowej sprawie dopiero z momentem skierowania do pozwanego reklamacji, w której powodowie przywołali wyżej wskazane oświadczenie (jeszcze przed wniesieniem pozwu) oraz z momentem dnia następnego od doręczenia odpisu pozwu w odniesieniu do kwoty nieobjętej reklamacją, tj. 1.995 CHF, żądanie powodów stało się wymagalne.

W świetle art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Sąd I instancji uznał, że pozwany popadł w opóźnienie w zapłacie dopiero następnego dnia po uzyskaniu wiedzy o wyrażonym przez powodów jako konsumentów wyżej opisanym stanowisku, przy czym w odniesieniu do kwoty 1.995 CHF był to następny dzień po otrzymaniu przez niego odpisu pozwu. Roszczenie o odsetki za okres wcześniejszy tj. od dnia wniesienia pozwu do dnia doręczenia pozwanemu odpowiedzi na pozew w odniesieniu do wskazanej kwoty Sąd Okręgowy uznał za bezzasadne.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd I instancji pozostawił do szczegółowego wyliczenia referendarzowi sądowemu, z tym ustaleniem, iż w całości poniesie je pozwany, w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c., albowiem powodowie ulegli co do tak niewielkiej części żądania, w zakresie części odsetek, że w ocenie Sądu Okręgowego, nie powinno mieć to wpływu na obowiązek poniesienia jego kosztów.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wywiódł pozwany, zaskarżając go w zakresie uwzględnienia roszczeń oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, zarzucając naruszenie:

***przepisów postępowanie, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie***

I. **art. 233 § 1 k.p.c.** poprzez :

1.brak wszechstronnego rozważenia dowodów:

- z dokumentów w postaci wniosku o udzielenie kredytu z dnia 2 października 2008 r., oświadczenia o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej z dnia 2 października 2008 r., symulacji kosztów obsługi kredytów hipotecznych w przypadku niekorzystnej zmiany stopy procentowej lub kursu waluty indeksacji, co doprowadziło do dokonania ustaleń faktycznych w sposób błędny, bo polegający na przyjęciu, że doradca finansowy nie przedstawił powodom Symulacji kosztów obsługi kredytów hipotecznych w przypadku niekorzystnej zmiany stopy procentowej lub kursu waluty indeksacji umowy kredytu ( dalej jako Symulacja), wpływu zmiany kursu waluty CHF na wysokość zobowiązania kredytobiorców, nie wyjaśnił w sposób szczegółowy, jakie mogą być skutki zmiany kursu CHF, a dodatkowo, zapewniał powodów, iż kurs franka szwajcarskiego nie wzrośnie ponad konkretny poziom, nie



poinformował powodów, iż zmiana kursu CHF może wpłynąć na wysokość kapitału kredytu, a jedynie wskazał, że może nastąpić nieznaczny wzrost lub zmniejszenie raty kredytu oraz, że powodom nie przedstawiono propozycji zawarcia umowy w złotych, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, że nie zostali oni należycie poinformowani przez poprzednika prawnego strony pozwanej o skutkach zawarcia spornej umowy kredytu indeksowanego, a ten deficyt informacyjny miał wpływ na proces decyzyjny powodów, podczas gdy prawidłowa ocena wskazanych dokumentów w powiązaniu ze zgrupowanym w sprawie materiałem dowodowym powinna doprowadzić do ustalenia, że:

- a) powodowie we wniosku o udzielenie kredytu w rubryce „waluta” pomiędzy „PLN” a „CHF” wybrali „CHF”,
- b) przed zawarciem spornej umowy kredytu powodom przedstawiono ofertę kredytu czysto złotówkowego (nieindeksowanego do waluty obcej), co powodowie potwierdzili własnoręcznie, podpisując oświadczenie o ryzyku kursowym,
- c) decydując się na zawarcie spornej umowy powodowie byli świadomi, że w okresie obowiązywania umowy może nastąpić niekorzystna dla nich zmiana kursu waluty indeksacji, co może spowodować podwyższenie kwoty kredytu, a także odsetek/kwoty raty kapitałowo-odsetkowej przypadających do spłaty, a wyrażonej w złotych, co wprost wynika z podpisanego przez nich oświadczenia o ryzyku kursowym, sporządzonego zgodnie z wymogami ówczesnie obowiązującej Rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego z 2006 roku,
- d) powodowie zapoznali się z symulacją, która stanowiła załącznik do Oświadczenia o ponoszeniu ryzyka kursowego dla kredytów hipotecznych, konsolidacyjnych i pożyczki hipotecznej indeksowanej kursem waluty obcej 1 (...) Bank S.A. (dalej jako Oświadczenie o ryzyku kursowym) i Oświadczenia o ponoszeniu ryzyka zmiennej stopy procentowej dla kredytów hipotecznych, konsolidacyjnych i pożyczki hipotecznej indeksowanej kursem waluty obcej 1 (...) Bank S.A, w której wskazany został wpływ wzrostu stopy procentowej na wysokość raty kapitałowo-odsetkowej oraz zobrazowane zostały zmiany wysokości raty kredytu w sytuacji wzrostu kursu CHF o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu 12 miesięcy, nie sposób więc przyjąć, aby pozwany bank w przedstawionej kredytorcom symulacji nie uwzględnił ryzyka kursowego w przypadku wzrostu kursu CHF,
- e) Oświadczenie o ryzyku kursowym i stanowiąca do niego załącznik Symulacja sporządzone zostały zgodnie z zaleceniami obowiązującej wówczas Rekomendacji S wydanej przez Komisję Nadzoru Bankowego w 2006 roku, stanowiły więc realizację obowiązku poinformowania powodów o ryzyku kursowym oraz ryzyku zmiennej stopy procentowej w sposób obiektywny, należyty, jasny i zrozumiały, i nie sposób czynić bankowi zarzutu z faktu, że nie przewidział w stopniu dalej idącym niż państwowy organ nadzoru finansowego (Komisja Nadzoru Bankowego, która wydała wyżej powołana Rekomendacje S z 2006 roku) skali wzrostu kursu CHF;

- umowy kredytu (...) (§ 1 ust. 4 tej umowy) w zestawieniu z harmonogramem wypłaty kredytu (...), a w konsekwencji brak dokonania ustaleń w oparciu o rozważane łącznie te dwa dokumenty w zakresie faktu, że ostateczna kwota kredytu wyrażona w CHF, która ukształtowała się w wyniku jej wypłaty po określonym kursie kupna CHF, okazała się dla powodów korzystniejsza (203.084,06 CHF) niż kwota szacunkowa wskazana w § 1 ust. 4 umowy kredytu (218.953,76 CHF), aż o 15.869,70 CHF, co powodowie zaakceptowali podpisując umowę, i co nie sposób ocenić jako rażące naruszenie interesów powodów jako konsumentów,

- zeznań świadków P. S. i A. G., a w konsekwencji pominięcie istotnych dla rozstrzygnięcia faktów wynikających z powyższych zeznań, że:

(...) Bank S.A. posiadał ustandaryzowane procedury udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych obowiązujące w każdej placówce, które były stosowane przez pracowników pozwanego,

- wyboru pomiędzy zawarciem kredytu złotówkowego a kredytu indeksowanego do waluty obcej dokonywał zawsze wyłącznie klient banku,

- doradcy udzielający kredytów i pożyczek hipotecznych indeksowanych do waluty obcej informowali zarówno pisemnie, jak i ustnie o ryzyku kursowym związanym z zawieraną umową i jego wpływie na wysokość raty i saldo zadłużenia, a także o tym, że bank stosuje kurs kupna przy wypłacie kredytu i kurs sprzedaży przy spłacie kredytu,
- doradcy udzielający kredytu badali zdolność kredytową klientów zarówno w PLN, jak i CHF,
- klienci mieli możliwość zadawania pytań celem wyjaśnienia wątpliwości związanych z umową, czas i ilość spotkań dostosowany był zawsze do potrzeb indywidualnych danego klienta,
- klienci mieli możliwość otrzymania wzorca umownego celem zapoznania się z jego treścią przed zawarciem umowy, jeśli byli zainteresowani jego treścią,
- klientów nie zapewniano, że kurs franka szwajcarskiego nie przekroczy jakiegoś konkretnego poziomu, nie zapewniano powodów, aby kurs CHF był stabilny,
- klientów informowano w jaki sposób działa mechanizm przeliczania rat kredytu, jaki wpływ ma ten mechanizm na kredyt który zaciągają,
- klientów nie zachęcano, ani nie namawiano na zawieranie umów indeksowanych do waluty CHF,
- z punktu widzenia interesów ekonomicznych doradcy (prowizje) obojętnym było, czy klient zawarł umowę kredytu złotówkową czy indeksowaną do waluty obcej,

c. przesłuchania powodów a w konsekwencji pominięcia istotnych dla rozstrzygnięcia faktów wynikających z ich przesłuchania, tj. że:

- powodowie posiadali wybór pomiędzy zawarciem umowy kredytu indeksowanego do CHF a umowy kredytu nieindeksowanego do waluty obcej i tylko na skutek dokonanego przez nich wyboru, podyktowanego wyłącznie niższą ratą, doszło zawarcia umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (CHF),
- powodom nie zależało na wyjaśnieniu (bliżej nieskonkretyzowanych) postanowień umownych, nie wykazywali oni, że w chwili zawierania umowy nie rozumieli jakichkolwiek postanowień umowy,
- powodowie zwracali uwagę wyłącznie na zaciągnięcie jak najtańszego kredytu, na to, aby rata kredytu była jak najniższa, zignorowali przy tym informacje o ryzyku kursowym przedstawione im ustnie przez doradców z banku, a także pisemnie w oświadczeniu o ryzyku kursowym,
- powodowie przeanalizowali przed podpisaniem umowy historyczne poziomy kursów CHF;

2) pominięcie przy ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego dowodów z dokumentów w postaci:

a. wydruku z kalkulatora badania zdolności kredytowej dotyczącego powodów i wyciągu z protokołu nr (...) z posiedzenia Zarządu (...) Banku S.A. z dnia 1 września 2008 r. wraz z załącznikiem Instrukcja udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych klientom indywidualnym przez (...) Bank S.A. i w konsekwencji błędne ustalenie, że w (...) Banku S.A. dla kredytu indeksowanego do CHF wynikała większa zdolność kredytowa niż w przypadku kredytu w walucie polskiej, podczas gdy ze wskazanych dokumentów wynika, że przed zawarciem spornej umowy kredytu powodowie posiadali zdolność kredytową wyższą na zaciągnięcie kredytu złotowego, aniżeli na zaciągnięcie kredytu indeksowanego do CHF oraz, że kredytobiorcom przedstawiono propozycję zawarcia kredytu złotówkowego,

b. aneksu nr (...) do umowy kredytu hipotecznego (...) z dnia 15 lutego 2013 r. i historii rachunku służącego do spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji, a w konsekwencji brak dokonania ustalenia, że powodowie zawierając aneks umożliwiający im spłatę kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji, a następnie spłacając kredyt bezpośrednio

w tej walucie, wyrazili następczą, świadomą oraz wyraźną zgodę na mechanizm indeksacji spornego kredytu do CHF i poszczególne postanowienia wyrażające ten mechanizm w umowie kredytu w dniu jej zawarcia;

**II. art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c.** poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego jako zbędnego dla rozstrzygnięcia i zmierzającego do przedłużenia postępowania, podczas gdy dowód ten zmierzał do wykazania istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności tj. ustalenia, że stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży CHF nie były kształtowane w sposób dowolny, lecz były i utrzymywały się na poziomie rynkowym, co powinno zostać wzięte pod uwagę przy ocenie abuzywności postanowień umowy, a także okoliczności ustalenia wysokości ewentualnej nadpłaty rat spornego kredytu wyliczonych z zastosowaniem kursów średnich NBP franka szajcarskiego (jako że żądanie ustalenia nieważności umowy jest całkowicie bezzasadne i nie powinno zostać uwzględnione), które w przypadku uznania postanowień odsyłających do Tabel kursowych banku za abuzywne winny znaleźć zastosowanie;

**III. art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.** poprzez nie wyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej wyroku polegające na:

1. wewnętrznej sprzeczności w stanowisku Sądu I instancji, który z jednej strony uznał, że umowa kredytu zawarta pomiędzy stronami nie była sprzeczna z ustawą, ani też nie miała na celu obejścia ustawy, odpowiadała definicji umowy kredytu indeksowanego i zawierała elementy konstrukcyjnych wskazane w treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, a jednocześnie stwierdził, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowie dotyczą głównego przedmiotu umowy i ich eliminacja powoduje zmianę jej charakteru, ma wpływ na essentialia negotii umowy kredytu i bez nich wykonanie umowy staje się zasadniczo niemożliwe,

2. braku wyjaśnienia, który „kodeksowy” przypadek niemożliwości świadczenia zachodzi w sprawie, na czym ta niemożliwość polegała lub polega i odniesienia tych rozważań do spornej umowy w zakresie, w jakim została ona już przez strony wykonywana,

3. braku wskazania, które dokładnie postanowienia (rozumiane jako normy postępowania, a nie jednostki redakcyjne) wyrażone w cytowanych przez Sąd Okręgowy paragrafach umowy § 1 ust. 3-5 i ust. 4, § 7 ust. 6 i 8 oraz § 6 ust. 1 i § 11 ust. 5 regulaminu sąd uważa za abuzywne, dlaczego i w jakim zakresie,

5) braku wskazania i wyjaśnienia podstawy prawnej dla ustalenia, że umowa kredytu hipotecznego po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji jest nieważna, w sytuacji, w której umowa kredytu pozbawiona wskazanych przez Sąd I instancji postanowień zachowuje wszystkie elementy przedmiotowo istotne, może nadal obowiązywać, a ponadto da się ją wykonać;

oraz **przepisów prawa materialnego:**

1. **art.189 k.p.c.** poprzez błędne przyjęcie, że powodowie posiadają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu, skoro przysługuje im dalej idące roszczenie o zapłatę, zaś wyrok w przedmiotowej sprawie nie zakończy definitywnie sporu między stronami, choćby z uwagi na brak możliwości egzekucji sądowej w zakresie wyroku ustalającego i możliwość wywodzenia roszczeń przez pozwanego, a nadto istnieje możliwość wytoczenia powództwa o uzgodnienie stanu prawnego księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym w zakresie ujawnionej hipoteki;

2. **art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.** poprzez:

a) błędne uznanie, że postanowienia umowy odnoszące się do indeksacji spornego kredytu określają główne świadczenia stron, podczas gdy postanowienia te mają charakter uboczny,

b) błędne uznanie, że skutkiem eliminacji postanowień dotyczących indeksacji kredytu jest nieważność umowy w sytuacji, gdy w przypadku braku oznaczenia w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej zasad wyznaczania przez bank kursów tej waluty, abuzywność postanowień umowy kredytu występuje tylko w części odsyłającej do Tabel kursowych banku i nie podważa natomiast samego mechanizmu indeksacji,

c) błędne uznanie, że powodów zapewniano o stabilności kursu waluty, a w konsekwencji, że nie zostali oni należycie poinformowani o skutkach umowy i tym samym, że klauzule indeksacyjne kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy,

d) pominięcie faktu, że pozwany w celu obsługi spornego kredytu również dokonywał transakcji kupna i sprzedaży waluty CHF i ponosił związane z tym koszty,

e) błędne uznanie, że postanowienia umowy kredytu nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami, podczas gdy zasada indeksacji kredytu do waluty obcej oraz waluta indeksacji w postaci CHF zostały uzgodnione indywidualnie przez strony, a sami powodowie nie wyrażali chęci negocjacji umowy, gdyż w momencie jej zawierania uważali ją za najbardziej korzystny dla nich produkt,

f) pominięcie przy ocenie abuzywności klauzul okoliczności, że powodowie zostali należycie poinformowani przed zawarciem spornej umowy kredytu o ryzyku kursowym z nią związanym i jego wpływie na wysokość zobowiązania, a pozwany spełnił wobec powodów obowiązek informacyjny w zakresie wymaganym przez ówczesnie obowiązujące wytyczne organu nadzoru finansowego tj. Rekomendację S Komisji Nadzoru Bankowego z 2006 roku, tj. niezależnie od udzielonych powodom informacji ustnych (co wynika z zeznania świadków) przedstawił powodom również informację pisemną (Oświadczenie o ponoszeniu ryzyka kursowego, Symulacja, Regulamin),

g) pominięcie przy ocenie abuzywności klauzul faktu, że powodowie przed zawarciem umowy posiadali zdolność do zaciągnięcia kredytu złotówkowego i pomimo tego zdecydowali się na kredyt indeksowany do CHF, kierując się niższą ratą oferowanego kredytu;

h) pominięcie przy ocenie abuzywności klauzul faktu, że ostateczna kwota kredytu wyrażona w CHF, która ukształtowała się w wyniku jej wypłaty po określonym kursie kupna CHF okazała się dla powodów korzystniejsza (203.084,06 CHF) niż kwota szacunkowa wskazana w § 1 ust. 4 umowy kredytu (218.953,76 CHF), aż o 15.869,70 CHF, co powodowie zaakceptowali podpisując umowę zaakceptowali, a w konsekwencji nie można było uznać, że umowa narusza interesy powodów w sposób rażący;

**3. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.** poprzez uznanie, że postanowienia umowne określające zasady zmiany wysokości oprocentowania stanowią niedozwolone postanowienia umowne, podczas gdy:

a) Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 24 lipca 2012 r. sygn. akt (...) za abuzywne uznał wyłącznie postanowienie: „Zmiana wysokości oprocentowania może następować także w przypadku zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą indeksacji” i w żaden sposób nie podważył legalności oraz mocy wiążącej pozostałych postanowień dotyczących oprocentowania kredytu, jego zmiennego charakteru oraz przesłanki jego zmiany w postaci stopy bazowej opartej na notowaniach wskaźnika Libor 3M, co pomija Sąd Okręgowy w swoich rozważaniach,

b) strony umowy wiąże postanowienie § 6 ust. 2 umowy, zgodnie z którym kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej składającej się ze stałej w okresie kredytowania marży banku oraz aktualnej w danym okresie stopy bazowej (stopy referencyjnej Libor 3M, ogłaszanej w Tabeli obowiązującej w pozwanym banku,

c) wskazane postanowienie określa w sposób jednoznaczny zasady zmiany oprocentowania, które zostały przedstawiane powodom przed zawarciem umowy,

d) to właśnie ze względu na niskie oprocentowanie kredytu indeksowanego do waluty obcej, jasne i klarowne dla powodów przed zawarciem spornej umowy kredytu, powodowie zdecydowali się na zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej,

w konsekwencji brak było podstaw do uznania, że klauzula dotycząca zmiennego oprocentowania zawarta w spornej umowie kredytu jest niedozwolona i że prowadzi to do nieważności umowy kredytu, w szczególności jednak brak było

podstaw, aby uznać, że klauzula dotycząca zmiennego oprocentowania zawarta w spornej umowie, pomimo, że nie stanowi klauzuli indeksacyjnej, ani nie jest jej częścią, jest oceniana na równi z nią tylko ze względu na to, że referuje do Tabeli kursowej;

**4. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. w zw. art. 354 k.c. w zw. z art. 65 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c.** poprzez błędne uznanie, że skutkiem przyjętej abuzywności postanowień umowy dotyczących klauzuli indeksacyjnej i oprocentowania jest całkowita nieważność takiej umowy, gdyż po wyeliminowaniu wskazanych postanowień utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, podczas gdy zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, a znajdującym uzasadnienie w przepisach prawa skutkiem ewentualnej (kwestionowanej przez pozwanego) abuzywności powinno być co najwyżej zastosowanie kursów średnich CHF ustalanych i publikowanych przez NBP w okresie odnoszącym się do dochodzonego przez powodów roszczenia o zapłatę;

**5. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 §1 k.c.** poprzez uznanie, że po usunięciu z umowy klauzul abuzywnych nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorców, co pozostaje w sprzeczności z zasadą swobody umów, podczas gdy umowa kredytu pozbawiona wskazanych postanowień zachowuje wszystkie elementy przedmiotowo istotne, a zatem nie jest sprzeczna z naturą, właściwością umowy kredytu, a ponadto poprzez posłużenie się przez Sąd Okręgowy pozaustawową przesłanką zmiany charakteru głównego przedmiotu umowy, podczas gdy prawidłowe rozumienie przesłanki ustawowej, t.j. natury (właściwości) stosunku prawnego nakazuje odniesienie jej znaczenia do elementów przedmiotowo istotnych danego stosunku prawnego, które występują w spornej umowie kredytu nawet po usunięciu wszystkich postanowień dotyczących indeksacji do CHF;

**6. art. 387 k.c., art. 475 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.** poprzez uznanie, że eliminacja postanowień abuzywnych skutkuje tym, że po ich wyeliminowaniu umowa nie może być wykonywana, pomimo braku wystąpienia w okolicznościach przedmiotowej sprawy przesłanek niemożliwości świadczenia przez którąkolwiek ze stron oraz poprzez brak wyjaśnienia o jaki „kodeksowy” przypadek niemożliwości świadczenia chodzi i na czym ta niemożliwość polegała lub polega;

**7. art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.** poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i wadliwe ustalenie, że skutkiem eliminacji postanowień umowy dotyczących indeksacji jest jej nieważność bezwzględna, podczas gdy tego rodzaju wadliwość umowy ma charakter definitywny, obiektywny, niezależny od woli żadnej ze stron umowy i może powołać się na nią każda ze stron umowy oraz każda osoba trzecia, co nie przystaje do uzależnienia upadku spornej umowy kredytu od zgody konsumenta na skutki tego upadku;

**8. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. w zw. z art. 411 k.c.** poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że wszelkie świadczenia spełnione przez powodów na poczet spornej umowy są nienależne, pomimo że umowa ta jest ważna i w pełni skuteczna;

**9. art. 118 w zw. z art. 120 § 1 k.c.** poprzez błędne zastosowanie i nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia podniesionego przez pozwanego;

**10. art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych oraz z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE L 95/29)** poprzez zaniechanie należytego zbadania, czy upadek umowy narazi kredytobiorców na szczególnie niekorzystne konsekwencje, oraz czy konsekwencje te mogą przekraczać możliwości finansowe kredytobiorców, a nadto brak wyczerpującego poinformowania powodów o skutkach upadku umowy, w zakresie choćby możliwych, ewentualnych roszczeń pozwanego, co pozbawiło ich (wskazano omyłkowo na pozwaną) możliwości świadomej oceny skutków rozstrzygnięcia oraz podjęcia następczej, wyraźnej i dobrowolnej zgody na powyższe skutki, lbo na odstąpienie od powoływania się na ochronę konsumencką.

Pozwany domagał się zmiany wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenia go w tym zakresie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, a nadto zasądzenia kosztów postępowania za obie instancje.

W uzasadnieniu apelacji skarżący nadto podkreślił między innymi, że w dacie zawierania umowy nawet pozwany, pomimo swej fachowej wiedzy, nie wiedział jak kształtować się będzie kurs waluty indeksacji w perspektywie kilkudziesięciu lat i każda informacja przekazana konsumentowi ex post mogła okazać się niewystarczająca; nie sposób zarzucić pozwanemu, że zdawał sobie sprawę z możliwości wzrostu kursu franka szwajcarskiego niemal o połowę, bądź przy dochowaniu należytej staranności mógł to przewidzieć. Podkreślił skarżący, że Sąd Okręgowy poczynił ustalenie faktyczne, że doradca finansowy nie przedstawił powodom symulacji wpływu zmian kursu waluty CHF na wysokość zobowiązania kredytobiorców, a jednocześnie wśród dowodów na których się oparł wymienił Symulację; podobnie stwierdził, że powodom nie przedstawiono propozycji zawarcia umowy o kredyt w złotych, ale jednocześnie wskazał, że oferta kredytu indeksowanego była przedstawiona powodom jako korzystniejsza niż oferta kredytu w złotych.

Skarżący stwierdził także, że Tabele kursowe banku były dostępne w jego placówkach i publikowane na stronach internetowych, kredytobiorców nigdy jednak nie interesowały zasady wyznaczania kursów waluty i nie kwestionowali oni ich przez przeszło 10 lat wykonywania umowy.

W dacie zawierania umowy ani ustawodawca, ani organy nadzoru finansowego nie precyzowały stopnia szczegółowości zapisów określających sposób ustalania kursu wymiany walut; także i Sąd Okręgowy nie określił sposobu uszczegółowienia tego zapisu. Określenie zasad wyznaczania kursów walut w sposób jednoznaczny, wyczerpujący, weryfikowalny a jednocześnie zapewniający zachowanie ich rynkowego poziomu na przestrzeni kilkudziesięciu lat trwania kredytu jest obiektywnie niemożliwe ze względu na mnogość czynników wpływających na kurs waluty oraz zmienność tych kursów.

Zawarte w umowie postanowienie o odesłaniu do Tabeli kursowych banku nie uniemożliwiało powodom wykonania umowy, co przez lata czynili, spłacając ratę kredytu wyrażoną we franku szwajcarskim, a następnie, po zawarciu aneksu do umowy, bezpośrednio w walucie indeksacji.

Skarżący wyjaśnił także, że dla kredytobiorcy kredytu indeksowanego do waluty obcej nie ma znaczenia spread, ponieważ mechanizm indeksacji opiera się na kursie kupna z dnia wypłaty kredytu (transz kredytu) oraz kursach sprzedaży z dnia spłaty rat, zaś konstrukcja spreadu zakłada, że kurs kupna jest zawsze niższy od kursu sprzedaży, a przy uwzględnieniu różnych dat ustalania kursu może dojść do odmiennej sytuacji.

Umowa z powodami nie miała charakteru umowy kredytu konsumenckiego uregulowanego w obowiązującej w dacie jej zawierania ustawie z 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim, zatem pozwany nie miał obowiązku podania kredytobiorcy całkowitego kosztu kredytu i tego nie uczynił.

Zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, zaś zwyczajowy wskaźnik kursu średniego NBP służący określeniu wartości zobowiązania wyrażonego w walucie obcej jest mocno osadzone w realiach polskiego porządku prawnego.

Prawo europejskie przyznaje normom ustawowym, w tym art. 358 § 2 k.c., mającemu zastosowanie do stosunków prawnych o charakterze ciągłym domniemanie uczciwości; podobnie zasady wynikające ze zwyczaju jako element porządku prawnego korzystają z domniemania uczciwości.

Przepis art. 358 § 1 i 2 k.c. dotyczy również takiego przypadku, gdy zobowiązanie jest wyrażone w walucie obcej w celu wykonania umowy, w szczególności w celu indeksowania nominalnego zobowiązania do waluty obcej; dłużnikowi służy upoważnienie przemienne do spłaty kredytu w walucie obcej lub według średniego kursu NBP.

Skoro ocena skutku wynikającego z abuzywności postanowień umowy powinna być dokonywana na dzień zaistnienia sporu, to konsekwentnie należy przyjąć, że wszystkie skutki tego rodzaju wadliwości powinny zostać ocenione w odniesieniu do tego czasu.

Skarżący podkreślił także, że stwierdzenie nieważności umowy prowadzące do jej upadku postrzegane winno być jako *ultima ratio*, stojące w sprzeczności nie tylko z zasadą trwałości umów konsumenckich, ale również z ogólnymi zasadami rządzącymi prawem zobowiązań. Wolą stron było wywołanie określonych skutków prawnych, wobec czego sankcja w postaci nieważności jawi się jako wypaczająca zasadę autonomii woli i nie zmierzającą do przywrócenia równowagi.

Analiza stosunku art. 58 k.c. do przepisu art. 358 1 k.c. prowadzi do wniosku, że ostatni z tych przepisów jest przepisem, który zgodnie z art. 58 § 1 k.c. przewiduje inny skutek; sankcja bezskuteczności postanowień umowy ma pierwszeństwo przed sankcją ich nieważności, a tym bardziej nieważności całej umowy

W odniesieniu do klauzuli oprocentowania skarżący wskazał, że postanowienia § 8 ust 4 , 5, 8 zd.3, § 2 ust. 13 b, w zw. z ust. 20 Regulaminu w sposób jednoznaczny określają zasady oprocentowania.

Skarżący na mocy art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 10 października 2020 r. o pominięciu jego wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego oraz o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego dla wykazania, czy kursy CHF kupna i sprzedaży przez niego stosowane w celu indeksacji kredytu były i są kursami rynkowymi, a w razie negatywnego ustalenia tej okoliczności lub na wypadek uznania, że postanowienia dotyczące indeksacji kredytu są abuzywne i kursy CHF wyznaczone przez pozwanego nie mogły mieć zastosowania, dla wykazania wysokości zobowiązania powodów i ewentualnej nadpłaty z tytułu kredytu obliczonych z zastosowaniem kursów kupna (z dnia uruchomienia transz kredytu) i sprzedaży (z dnia poprzedzającego dzień spłaty poszczególnych rat kredytu, zgodnie z §7 ust. 6 umowy) CHF oraz kursów średnich CHF (z uruchomienia transz kredytu oraz z dni poprzedzających dzień spłaty rat, zgodnie z § 7 ust. 6 umowy) ustalanych i publikowanych przez NBP w okresie objętym żądaniem pozwu.

W toku postępowania apelacyjnego, pismem procesowym, które wpłynęło do Sądu Apelacyjnego w dniu 16 grudnia 2021 r. pozwany zgłosił zarzut zatrzymania w zakresie kwoty 510.853, 40 zł stanowiącej równowartość wypłaconego pozwanym kapitału kredytu.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powodowie wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania, wskazując na niezasadność zarzutów podniesionych w wywiedzionym środku zaskarżenia.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja nie jest zasadna.

Sąd Okręgowy w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia poczynił prawidłowe ustalenia stanu faktycznego w sprawie; ustalenia te Sąd Apelacyjny w pełni podziela, zatem nie jest konieczne ich ponowne przytaczanie.

Zasadnie Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powodowie mają **interes prawny w znaczeniu art. 189 k.p.c.** w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy, pomimo poddania pod osąd również roszczenia o zapłatę związanego z ustaleniem nieważności tej umowy. Choć z zasady możliwość wytoczenia powództwa o zapłatę w odniesieniu do roszczenia wynikającego z określonego stosunku prawnego wyłącza interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie w zakresie tego stosunku, to słusznie Sąd Okręgowy stwierdził, że żądanie ustalenia nieważności umowy jest w okolicznościach przedmiotowej sprawy, kiedy nie doszło do całkowitej spłaty kredytu przez powodów, żądaniem najdalej idącym i tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powodów, a tym samym w sposób pełny zaspokoić ich interes prawny, który nadto nie sprowadza się jedynie do usunięcia zabezpieczającej kredyt hipoteki. Rozstrzygnięcie o nieważności umowy nie wyklucza rzecz jasna

ewentualnych dalszych sporów pomiędzy stronami, jednakże w sposób pewny i jednoznaczny określa ich sytuację prawną.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wskazać należy, iż zarzut taki może zostać skutecznie przedstawiony przez wykazanie, że Sąd I instancji popełnił błędy w ocenie dowodów, naruszył zasady logicznego rozumowania czy doświadczenia życiowego; konieczne pozostaje przy tym jednocześnie wskazanie konkretnych dowodów, których zarzut taki dotyczy. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego. Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a ponadto powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i – ważąc ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Zarówno w literaturze jak i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się także, że powyższa ocena musi być oparta na wszechstronnym rozważeniu zgromadzonego materiału dowodowego, przez co należy rozumieć uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych środków dowodowych, mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności.

Zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. może zostać uwzględniony jedynie w przypadku wykazania jakie kryteria naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając, a także w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych. Natomiast nie czyni zarzutu tego skutecznym przedstawianie przez skarżącego własnej wizji stanu faktycznego w sprawie, opartej na dokonanej przez siebie odmiennej ocenie dowodów, a nawet możliwość w równym stopniu wyciągnięcia na podstawie tego samego materiału dowodowego odmiennych wniosków (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r. sygn. akt II CKN 817/00, publ. LEX nr 56906, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. sygn. akt IV CKN 970/00, publ. LEX nr 52753).

Skarżący zarzuca brak wszechstronnego rozważenia dowodów odnosząc go do wniosku o udzielenie kredytu, Oświadczenia o ryzyku kursowym, Symulacji, zeznań świadków P. S. i A. G. i przesłuchania powodów, a także pominięcie przy ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego dowodów z dokumentów w postaci wydruku z kalkulatora badania zdolności kredytowej dotyczącego powodów i wyciągu z protokołu nr (...) z posiedzenia Zarządu (...) Banku S.A. z dnia 1 września 2008 r. wraz z załącznikiem Instrukcja udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych klientom indywidualnym przez (...) Bank S.A

W pierwszej kolejności wskazać należy, że okoliczności, jakie miałyby, w ocenie skarżącego wynikać z treści pominiętych przez Sąd I instancji dowodów nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, albowiem koncentrują się na one stwierdzeniu, że poprzednik pozwanego przewidywał surowsze wymogi dla oceny kredytowej osób ubiegających się o kredyt indeksowany do waluty obcej niż o kredyt złotówkowy, że powodowie posiadali zdolność kredytową do zaciągnięcia takiego kredytu oraz, że propozycję zawarcia umowy o taki kredyt została im przez pozwanego przedstawiona.

Słusznie skarżący wskazał natomiast na pewną możliwą niekonsekwencję Sądu I instancji, który w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdził, że powodom nie przedstawiono oferty zawarcia umowy o kredyt złotówkowy, a jednocześnie przedstawiono ofertę zawarcia umowy o kredyt indeksowany do CHF jako najkorzystniejszą, co sugeruje porównanie tej oferty z innymi. Sąd I instancji w uwzględnionym materiale dowodowym, przywołał jednocześnie Tabelę z podsumowaniem informacji o sytuacji finansowej kredytobiorców (k.179), z której wynika, że pozwany zbadał i ustalił istnienie zdolności powodów do zaciągnięcia kredytu złotówkowego. Z treści Oświadczenia o ponoszeniu ryzyka kursowego podpisanego przez powodów wynika jednak, że przedstawiono im ofertę „kredytu hipotecznego/konsolidacyjnego/pożyczki hipotecznej”, co nie tylko nie zezwala na ustalenie oferta jakiego produktu została im przedstawiona (bo nawet sam skarżący nie twierdzi, aby przedstawiono powodom oferty trzech innych produktów),



a w świetle przesłuchania stron, aby jakkolwiek oferta, poza ofertą zawarcia kredytu indeksowanego do CHF została powodom przez pozwanego przedstawiona w formie co najmniej zbliżonej w zakresie szczegółowości do oferty kredytu indeksowanego.

Jednocześnie nawet ustalenie, że powodomie posiadali zdolność kredytową do zaciągnięcia kredytu w złotych i że złożona im została przez pozwanego oferta zawarcia takiego kredytu nie wpłynie na prawidłowość rozstrzygnięcia dokonanego przez Sąd I instancji.

Sformułowany przez skarżącego zarzut zmierza do wykazania, że rodzaj umowy zawartej przez powodów został przez nich w świadomy sposób wybrany jako odpowiadający im z uwagi na odpowiednio niższą w dacie zawierania umowy wysokość obciążających ich rat w porównaniu z kredytem złotówkowym, jednakże fakt, że konsument skorzystał z oferty produktu, który uważał za atrakcyjny nie zwalnia przedsiębiorcy od zachowania koniecznych aktów staranności w zakresie obowiązku informacyjnego w sytuacji, gdy umowa taka nie podlega indywidualnym negocjacjom, a jej treść jest przyjmowana z obowiązującego wzorca, jak w przedmiotowym przypadku. Oczywistym jest, że konsument dokonał wyboru produktu, który wedle posiadanych przez niego informacji ocenił jako najkorzystniejszy dla siebie i kierował się przy tym najbardziej czytelną dla niego informacją dotyczącą wysokością obciążających go rat, jednakże absolutnie nie zasadne byłoby założenie, że takiego samego wyboru dokonałby, gdyby został należycie poinformowany przez przedsiębiorcę o ryzyku ekonomicznym związanym z klauzulą waloryzacyjną zawartą w umowie.

Sąd Okręgowy dokonał oceny dowodu z dokumentu w postaci wniosku powodów o udzielenie kredytu z dnia 2 października 2008 r., oświadczenia o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej z dnia 2 października 2008 r., zeznań świadków P. S. i A. G. oraz przesłuchania powodów i ocenę tą Sąd Apelacyjny podziela. Sam fakt, że w wyniku oceny środka dowodowego Sąd I instancji nie ustalił okoliczności, na którą, zdaniem skarżącego, środek ten wskazuje, nie świadczy o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c.; ocena wymienionych dowodów dokonana przez Sąd I instancji nie jest oceną dowolną.

Z ustaleń poczynionych w sprawie przez Sąd Okręgowy wynika, że doradca finansowy nie przedstawił powodom symulacji kosztów obsługi kredytów hipotecznych w przypadku niekorzystnej zmiany stopy procentowej lub kursu waluty indeksacji umowy kredytu, podczas gdy z Oświadczenia o ryzyku kursowym wynika, że powodomie z „symulacją kosztów obsługi kredytu/pożyczki w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty zostali zapoznani”, Załączona przez pozwanego do odpowiedzi na pozew Symulacja ogranicza się jednak do wskazania na możliwość wzrostu raty obciążającej powodów o 34 zł, w ogóle nie odnosi się do pełnej kwoty zobowiązania obciążającego powodów, a wykazując przede wszystkim korzystniejsze oprocentowanie kredytu indeksowanego CHF, w istocie nie uświadamia rozmiaru ryzyka związanego z takim produktem. Przedstawiony dokument może być wręcz potwierdzeniem okoliczności ustalonych przez Sąd I instancji, że doradca finansowy zapewniał powodów, że kurs CHF jest od kilku lat praktycznie stały i nie wzrośnie ponad konkretny poziom, choć niekoniecznie przedstawiony w symulacji, skoro powód w toku przesłuchania wskazał, że zakładał, że rata kredytu może wzrosnąć o 200 – 300 zł.

Sąd I instancji ustalił także, że powodomie nie zostali poinformowani, że zmiana kursu CHF może wpłynąć na wysokość kapitału kredytu, pomimo wskazania przez powoda w toku przesłuchania, że „było jedynie wspomnienie, że zmiana kursu franka ma wpływ na zmianę kwoty kapitału”, jednakże o niewielkim znaczeniu łączonym przez pozwanego z tą informacją świadczy choćby fakt, że nie została ona wskazana w Symulacji.

Umowa **kredytu odwołująca się do waluty obcej** nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 prawa bankowego, jednak zasadnie Sąd I instancji doszedł do przekonania, że postanowienia umowy określające zasady wyznaczania wysokości spłacanych przez powodów rat, a tym samym wysokość zobowiązania ciążącego na kredytobiorcach (§ 7 ust. 6 umowy), pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, na podstawie którego ma być określana ta wysokość, ma charakter niedozwolonego postanowienia umownego obarczającego konsumenta nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszającego równorzędność stron. Okoliczność, że sama umowa kredytu, w której wysokość świadczenia po stronie kredytobiorcy wyrażona zostaje przy zastosowaniu kursu waluty nie jest sprzeczna z zasadą swobody umów, nie oznacza to jednak, że sama konkretna

konstrukcja klauzuli waloryzacyjnej nie pozostaje postanowieniem abuzywnym, zatem w tym zakresie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny nie dostrzega wewnętrznej sprzeczności i naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c.

Wniosku w zakresie abuzywności klauzuli zezwalającej bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, na postawie którego który ma być określana wysokość świadczenia powodów nie zmienia fakt dostępności Tabel kursowych banku w jego placówkach po ich ustaleniu, ani też okoliczność, że powodowie wykonywali umowę, przy czym ich zobowiązanie ustalane było przy pomocy klauzuli, która została uznana za abuzywną.

Słusznie Sąd I instancji stwierdził, że w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym brak jest podstaw do ustalenia, że treść wskazanej klauzuli indeksacyjnej podlegała **indywidualnej negocjacji** z powodami. Przepis art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. wskazuje, że ciężar dowodu w zakresie przeprowadzenia indywidualnych negocjacji z konsumentem obciąża przedsiębiorcę, przy czym za wystarczającą do uznania, że miały miejsce indywidualne negocjacje warunków umowy z konsumentem nie może być uznana okoliczność, że konsument miał prawo wyboru spośród różnych produktów oferowanych przez przedsiębiorcę. O fakcie, że miały miejsce indywidualne negocjacje umowy nie świadczy również to, że konsument takich negocjacji się nie domagał, skoro nie została mu przedstawiona taka możliwość, zaś sama umowa została w pełni przygotowana przez przedsiębiorcę zgodnie z obowiązującym wzorcem.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienia umowy dotyczące zasad ustalania wysokości rat obciążających konsumenta, a co za tym idzie i wysokości obciążającego go zobowiązania dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w znaczeniu art. 4.2 Dyrektywy 93/13 ( **głównych świadczeń stron** w znaczeniu art.385<sup>1</sup> § 1 k.c.), co nie wyłącza ustalenia, że są one postanowieniami niedozwolonymi. Postanowienia te bowiem nie zostały sformułowane prostym i zrozumiałym językiem stosownie do wymogu Dyrektywy 93/13 ( **w sposób jednoznaczny** wedle art.385<sup>1</sup> § 1 k.c.), skoro odwołując się do kursu sprzedaży waluty wskazanego w Tabelach kursowych zezwalają bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej stosowany do przeliczenia świadczenia konsumenta. Jednoznaczność postanowienia to nie tylko jednoznaczność językowa sformułowania, ale także istnienie możliwości ustalenia w oparciu o daną klauzulę treści stosunku zobowiązaniowego, w szczególności rozmiaru świadczenia z uwzględnieniem obiektywnego kryterium przeciętnego konsumenta. Regulamin załączony do umowy wskazuje jedynie na konieczność publikacji Tabel kursowych, zaś treść jego § 18 ust. 6 nie tylko odnosi się do ogólnie i szeroko wskazanych okoliczności bez konkretyzacji stopnia wpływu danych przesłanek w nim wymienionych na dane z tabeli, ale jest na tyle nieprecyzyjny, że istnieją zasadnicze wątpliwości jakich tabel dotyczy. Skoro jedna z przesłanek mająca wpływ na ustalenie wysokości zobowiązania konsumenta pozostaje w pełni zależna od przedsiębiorcy i nie nosi cech obiektywnych, które umożliwiłyby ustalenie tej wysokości bez względu na podejmowane przez niego działania, to nie można stwierdzić, aby klauzula indeksacyjna wyrażona była w sposób jednoznaczny. Niejednoznaczności analizowanych postanowień umowy nie zniwelowała udzielona konsumentom przez bank **informacja** wskazująca na związane z umową ryzyko walutowe i to nawet o takiej treści, jaka wynika z pisemnych oświadczeń konsumentów, choćby z tego względu, że nie wskazuje ona na nieograniczony charakter takiego ryzyka. Zgodnie z wyrokiem TSUE z 20 września 2017r. w sprawie C – 186/16 artykuł 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 wskazujący między innymi na konieczność określenia głównego przedmiotu umowy prostym i zrozumiałym językiem należy interpretować w ten sposób, że wymóg ten oznacza że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Aby konsument został poinformowany przez przedsiębiorcę w sposób wystarczający do podjęcia świadomej i rozważnej decyzji, dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument musi 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. Wbrew twierdzeniom skarżącego zatem, samo zapoznanie powodów z podpisanym przez nich Informacji o ryzyku walutowym nie jest wystarczające dla stwierdzenia, że zostali oni rzetelnie poinformowani o ryzykach związanych z zawarciem umowy. Ograniczony charakter informacji zawartej w tym oświadczeniu odnoszący się jedynie do wskazania na istnienie możliwości niekorzystnej zmiany kursu oraz podkreślająca korzystne oprocentowanie kredytu indeksowanego i dotycząca kwoty 200.000 zł kredytu, a więc różnej od tej jakiej dotyczył kredyt zaciągnięty przez powodów, Symulacja zezwalały powodom na należyte oszacowanie swojego potencjalne zobowiązania finansowe,

wobec czego mogli oni również oszacować związane z zawarciem umowy ryzyka ekonomicznego. Zgodnie ze wskazaniami skarżącego przedstawiona powodom symulacja dotyczyła okresu 12 miesięcy, w ciągu których nie nastąpiły znaczne wahania kursu CHF, co skutkowało w istocie przedstawieniem konsumentowi ryzyka jedynie takich niewielkich wahań z pełnym pominięciem okoliczności, że kurs waluty zawsze pozostaje czynnikiem, który może wykazać znaczną niestabilność, nawet jeżeli w dłuższym okresie takich wahań nie wykazywał. Taki sposób przedstawienia konsumentowi informacji związanej z ryzykiem walutowym absolutnie pomijał okoliczność, że umowa zawierana była na 30 lat, zatem nie sposób było wykluczyć wystąpienia w tak długim okresie, zdecydowanie większych wahań w kursie waluty niż dotychczas obserwowane. Na oszacowanie wysokości potencjalnych zobowiązań powodów nie pozwalała i sama konstrukcja klauzuli indeksacyjnej zastrzegającej możliwość określenia stosowanego kursu waluty jedynie przez kredytobiorcę, bez jakiegokolwiek odniesienia się do okoliczności mających mieć wpływ na ustalony kurs.

Okoliczności, że w dacie zawierania umowy ani ustawodawca, ani organy nadzoru finansowego nie precyzowały stopnia szczegółowości zapisów dotyczących ustalania kursu wymiany walut oraz, że kurs ten zmienia się w długim okresie, nie może uzasadniać braku wskazania w postanowieniach umowy oraz w ramach informacji dostarczonych przez przedsiębiorcę przed zawarciem umowy kryteriów stosowanych przez bank w celu ustalenia kursu wymiany mającego zastosowanie do obliczania rat spłaty, co umożliwiłoby konsumentowi określenie w każdej chwili tego kursu wymiany. Co więcej właśnie fakt, że umowa zawarta została na wiele lat uzasadniał uwzględnienie możliwości radykalnych zmian kursu waluty na przestrzeni dłuższego czasu i poinformowanie konsumenta o takiej możliwości. Przestrzeganie przez przedsiębiorcę wymogu przejrzystości warunków umów należy co prawda oceniać w świetle informacji, którymi ten przedsiębiorca dysponował w chwili zawarcia umowy z konsumentem ( postanowienie TSUE z dnia 3 marca 2021 r., Ibercāja Banco, C#13/19 i przytoczone tam orzecznictwo), jednakże pozwany bank jako profesjonalista w zakresie rynku finansowego nawet nie wskazał na okoliczności wobec których mógł racjonalnie wykluczać ryzyko znacznego wzrostu kursu waluty do której indeksowany był kredyt udzielony powodom w okresie kolejnych 30 lat. Skarżący kwestionuje ustalenie dokonane przez Sąd I instancji, że doradca finansowy zapewnił powodów, że kurs CHF nie wzrośnie powyżej pewnego poziomu, jednakże nie twierdzi, aby powodowie zostali poinformowani o istniejącej w istocie możliwości nieograniczonego wzrostu kursu waluty.

Produkty, w których nie jest możliwe określenie zasad wyznaczania kursu walutowego koniecznego dla określenia zobowiązania konsumenta w sposób jednoznaczny, wyczerpujący i weryfikowalny nie powinny być oferowane konsumentom, jeżeli przedsiębiorca stoi na stanowisku, że poprzez takie ograniczenie nie zostanie zapewnione na przestrzeni lat zachowanie rynkowego kursu waluty.

Obowiązku informacyjnego po stronie przedsiębiorcy we wskazanym zakresie nie eliminuje także podnoszony przez skarżącego fakt, że powodowie przed zawarciem umowy przeszledzili historyczne kursy CHF, zwłaszcza, że utwierdziło to ich jedynie w błędnym przekonaniu o stabilności waluty, przy pominięciu okoliczności, że umowa zostaje zwarta na 30 lat.

Skoro ustanowiony przez Dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, to ustanowiony przez nią wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, i w konsekwencji zapewnienia przejrzystości, należy rozumieć jako wymóg, który musi pozwolić kredytobiorcy zrozumieć, do czego się zobowiązuje, zwłaszcza co do sposobu obliczenia rat spłaty kredytu, który zaciąga. Treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem odwołującej się do kursu sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20). Zgodzić się jednocześnie należy, ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego 29 października 2019r. w sprawie IV CSK 309/18, że 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, zaś 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. Oceny braku wypełnienia przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego nie zmienia podnoszona przez skarżącego okoliczność, że treść podpisanego przez powodów Oświadczeniu o ryzyku kursowym odpowiadała ówczesnie obowiązującej Rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego; nawet spełnienie wymogu nałożonego przez nadzór bankowy nie wyklucza uznania, że klauzula umowna oceniona w okolicznościach sprawy uznana zostanie za postanowienie niedozwolone.

Zgodnie z art. 4 ust.1 Dyrektywy 93/13 nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem towaru lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych jej zawarciem, zaś przepis art. 385<sup>2</sup> k.c. nakazuje dokonywać oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami według stanu z chwili jej zawarcia, przy uwzględnieniu okoliczności jej zawarcia. Zarówno z treści wskazanych norm, jak i judykatury krajowej ( uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018r. w sprawie sygn. akt III CZP 29/17 i przywołane tam orzecznictwo) jak i Trybunału Sprawiedliwości ( wyrok TSUE z dnia 20 września 2017r. w sprawie C-186/16 Ruxandra Paula Anriciuci in. V.BANCO ROMÂNESCĂ S.A. ) wynika, że **oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone w znaczeniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., należy dokonywać według stanu z chwili zawarcia umowy.** Wskazane, ugruntowane w judykaturze stanowisko Sąd Apelacyjny podziela, zatem okoliczność w jaki sposób był faktycznie określany kurs waluty, według którego pozwany dokonywał ustalenia wysokości świadczeń powodów i czy odbiegał on od realnego kursu rynkowego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, skoro nie jest to okoliczność istniejąca już w dacie zawierania umowy.

Podobnie ocenić należy zarzut skarżącego związany z poniesionymi przez niego kosztami obsługi przedmiotowej umowy, albowiem przepis art. 385<sup>1</sup> i art. 385<sup>2</sup> k.c. nakazuje dokonywać oceny postanowienia umowy zawartej z konsumentem przy uwzględnieniu jej treści, okoliczności zawarcia oraz z punktu widzenia możliwości naruszenia interesu konsumenta.

W świetle powyższego stwierdzenia nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego zmierzającego do ustalenia, że stosowane przez bank kursy waluty nie były kształtowane w sposób dowolny, lecz były i utrzymywały się na poziomie rynkowym, albowiem okoliczność ta nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu. Wobec zasadnego uznania umowy zawartej pomiędzy stronami za nieważną opinia biegłego pozostawała zbędną również w zakresie w jakim zmierzała do ustalenia wysokości ewentualnej nadpłaty rat kredytu wyliczonych z zastosowaniem kursów średnich NBP franka szwajcarskiego, zaś ponowiony w tym zakresie przez pozwanego w postępowaniu apelacyjnym wniosek dowodowy pozwanego podlegał pominięciu na mocy art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.

Przedmiotowa klauzula waloryzacyjna stanowi w ocenie Sądu Apelacyjnego całościowy mechanizm indeksacji, przy czym o ile **dopuszczalna pozostaje sama jego zasada, o tyle już określenie miernika, czy inaczej ujmując, sposobu dokonania waloryzacji świadczenia powodów pozostaje postanowieniem niedozwolonym.** Eliminacja odniesienia w treści klauzuli do kursów waluty zawartych w Tabelach kursowych uniemożliwia zaś określenie wysokości świadczenia powodów, które zgodnie ze zgodną wolą stron służyć powinno pozwanemu w wysokości zwaloryzowanej, co skutkuje brakiem możliwości spełnienia świadczenia przez powodów zgodnie umową.

Skarżący w uzasadnieniu apelacji podkreślił, że umowa kredytu zawarta przez strony nie była umową kredytu konsumenckiego w znaczeniu ustawy z 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim oraz, że bez znaczenia dla kredytobiorcy kredytu indeksowanego do waluty obcej pozostaje spread walutowy, jednakże nie te okoliczności stały się podstawą uznania analizowanych postanowień umowy za abuzywne.

Skarżący zarzuca, że Sąd I instancji nie wskazał jakie postanowienia wyrażone w cytowanych jednostkach umowy i Regulaminu uznał za abuzywne, jednak treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie pozostawia wątpliwości, że jako postanowienia abuzywne Sąd I instancji ocenił postanowienia odwołujące się przy określeniu zobowiązania powodów do kursów waluty określanego w Tabelach walut ustalanych przez pozwanego.

O tym, że analizowana klauzula nie narusza rażąco interesów powodów nie może świadczyć podkreślana przez skarżącego okoliczność, że ostateczna kwota kredytu ustalona przy zastosowaniu odniesienia do kursu waluty indeksacyjnej okazała się dla powodów korzystniejsza (203.084,06 CHF) niż kwota szacunkowa wskazana w § 1 ust. 4 umowy kredytu (218.953,76 CHF), aż o 15.869,70 CHF; okoliczność ta nie niweluje wynikającej z przytoczonych względów abuzywności klauzuli waloryzacyjnej.

W odniesieniu do zeznań wskazywanych przez skarżącego świadków podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, który przypisał im ograniczone znaczenie dowodowe, albowiem fakt, że w (...) Banku S.A. istniały określone ustandaryzowane procedury udzielania kredytów nie oznacza, że były one w pełni przestrzegane w odniesieniu do wszystkich zawieranych umów, co jednocześnie nie zmienia wniosku zakresie abuzywności klauzuli indeksacyjnej zawartej w umowie łączącej strony oraz niedopełnienia przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego, choćby przy jego odniesieniu do treści Oświadczenia o ryzyku walutowym.

Słusznie podkreśla skarżący, że konsekwencją zawarcia w umowie postanowienia abuzywnego zgodnie z przepisem art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. pozostaje niezwiązanie stron tym postanowieniem, przy zachowaniu związania samą umową, co nie wyklucza choćby następczej oceny, czy umowa pozbawiona klauzuli abuzywnej nadal pozostaje umową ważną w świetle art. 353<sup>1</sup> k.c. Sąd Apelacyjny podziela oceną dokonaną w tym zakresie przez Sąd I instancji, że usunięcie z umowy postanowienia dotyczącego sposobu realizacji klauzuli waloryzacyjnej bezpośrednio wpływa na essentialia negoti umowy kredytu, skoro określa jedno z głównych świadczeń z niej wynikających, a bez tego postanowienia wykonywanie umowy zgodnie z wolą stron nie jest możliwe. Wykonywanie umowy zgodnie z wolą stron nie jest przy tym możliwe na skutek ustalenia, że analizowana klauzula pozostaje klauzulą abuzywną i jej eliminacji z treści umowy, zatem wniosku tego nie zmienia fakt realizowania przez powodów zobowiązania wobec banku na mocy tej klauzuli przed podjęciem decyzji w zakresie skorzystania z ochrony reżimu konsumenckiego.

Wyjaśnić także należy, że konsekwencji eliminacji z umowy postanowienia dotyczącego sposobu realizacji klauzuli waloryzacyjnej nie może być oceniana w świetle art. 387 lub art. 493 k.c, albowiem nie skutkuje ona niemożliwością świadczenia w znaczeniu przyjętym przez te przepisy, a brakiem sposobu określenia wysokości możliwego do spełnienia świadczenia jednej ze stron umowy.

Podzielając uzasadnienie stanowiska Sądu Okręgowego w przedmiocie braku możliwości zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego innym wskazać należy, że w świetle art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 punktem wyjścia do oceny **dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną**, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć.

Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów ( wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C- 19/20). W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie jest możliwe 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. O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. ( wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w

sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu). O ile bez klauzuli abuzywnej utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe umowę należy uznać w całości za nieważną, chyba że jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, kiedy w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania "zastępczego", chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następczo świadomej, wyraźnej i wolnej zgody ( wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu, wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20). W przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniałoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal mogliby oni dostrzegać korzyść w stosowaniu rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców ( wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., Bank BPH, C#19/20 i przytoczone tam orzecznictwo). Na sądzie krajowym ciąży obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej, bez upoważnienia do zmiany jej treści, gdyż eliminowałaby ona skutek zniechęcający do stosowania klauzuli, tak, aby nie wywierała wiążących skutków wobec konsumenta, chyba że konsument się temu sprzeciwi, co może uczynić, gdyż jego prawo do skutecznej ochrony zawiera w sobie także uprawnienie do niedochodzenia swoich praw (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21 i wskazana w niej judykatura TSUE).

Przytoczone okoliczności przesądzają o słuszności wniosku Sądu I instancji w zakresie braku możliwości uzupełnienia treści umowy stron po wyeliminowaniu postanowienia abuzywnego treścią art. 358 § 2, nawet jeżeli przed wprowadzeniem tego przepisu do porządku prawnego określenie wysokości zobowiązania w walucie obcej przy pomocy kursu średniego NBP pozostawało zwyczajem, zaś sam przepis ma zastosowanie do stosunków prawnych o charakterze ciągłym. Nie można nie dostrzec podkreślonej przez skarżącego różnicy stwierdzenia nieważności umowy zawierającej klauzulę abuzywną możliwej dopiero po ustaleniu, że umowa taką klauzulę, bez której nie może istnieć, zawiera, prawidłowo poinformowany w zakresie skutków stwierdzenia nieważności umowy konsument przy żądaniu takiego stwierdzenia ob staje, a unieważnienie umowy nie zagraża jego interesom, w odniesieniu do definitywnego, obiektywnego i niezależnego od którejkolwiek ze stron umowy charakteru sankcji nieważności art. 58 k.c. Możliwa jest przy tym zatem ocena przedmiotowej sytuacji również przy odniesieniu do formuły bezskuteczności zawieszony, skoro skuteczność umowy związana jest z odmową potwierdzenia przez konsumenta związania klauzulami abuzywnymi lub upływem rozsądnego czasu na to potwierdzenie, czy doszukiwanie się szczególnej sankcji nieważności umowy wynikającej z prawa konsumenckiego (uchwała Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 oraz glosa do wskazanej uchwały Łukasz Węgrzynowski opubl. LEX/el. 2021).

Niezasadny pozostaje także zarzut naruszenia art. 405 w zw. z art. 405 k.c. i art. 411 k.c., albowiem zasadnie Sąd I instancji przyjął, że do wzajemnych rozliczeń stron w wyniku uznania umowy za nieważną znajduje zastosowanie **teoria dwóch kondykcji**. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21, które Sąd Apelacyjny podziela, jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać konsumentowi i kredytobiorcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy i brak jest podstaw prawnych do automatycznej kompensacji roszczeń stron nieważnej umowy; zastosowanie teorii dwóch kondykcji nie wiąże się też z zagrożeniem dla interesów konsumenta, chronionych Dyrektywą 9/13.

Reżim zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy, wynikający z zastrzeżenia w umowach kredytu indeksowanego klauzul abuzywnych nie odznacza się żadną specyfiką, która mogłaby uzasadniać wykorzystanie w

prawie polskim teorii salda na korzyść banku (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2020 r. w sprawie III CZP 11/20).

Słusznie także Sąd I instancji doszedł do przekonania, że przy ocenie roszczenia powodów o zapłatę nie znajdzie zastosowania art. 411 ust. 1 k.c., skoro powodowie spełnili świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy.

W zakresie zarzutu dotyczącego **przedawnienia** dochodzonego przez powodów roszczenia o zapłatę Sąd Apelacyjny podziela pogląd przedstawiony przez Sąd I instancji, że termin przedawnienia roszczeń konsumenta o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu nieważnej umowy nie może rozpocząć się wcześniej niż po podjęciu przez konsumenta – kredytobiorcę wiążącej decyzji co do skorzystania z możliwości stwierdzenia nieważności umowy, potwierdzony także w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21.

Skarżący zarzuca naruszenie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych oraz z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez **zaniechanie należytego zbadania, czy upadek umowy narazi kredytobiorców na szczególnie niekorzystne konsekwencje**, oraz czy konsekwencje te mogą przekraczać ich możliwości finansowe, a nadto brak wyczerpującego poinformowania powodów o skutkach upadku umowy. Skarżący pomija przy tym fakt, że na rozprawie w dniu 1 lipca 2020 r. Przewodniczący poinformował powodów, którzy nadto byli w postępowaniu reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, o możliwych konsekwencjach ustalenia nieważności umowy, w tym i ewentualnym roszczeniu pozwanego o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału, zaś powodowie po uzyskaniu tej informacji podtrzymali żądanie w zakresie uznania umowy o kredyt za nieważną. określił wysokości ewentualnego roszczenia z tego tytułu oraz nie objął go zarzutem zatrzymania. W sytuacji kiedy pozwany nawet w żaden sposób nie określił kwotowo ewentualnego roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału, nie objął go również zgłoszonym zarzutem zatrzymania, a pozwani temu roszczeniu oponowali, nie można zasadnie ustalić, że upadek umowy narazi powodów na szczególnie niekorzystne konsekwencje ekonomiczne, przy uwzględnieniu, że powodowie otrzymają zwrot zasądzonego na ich rzecz świadczenia.

Wbrew zarzutowi skarżącego Sąd I instancji nie pominął przy ustalaniu stanu faktycznego aneksu nr (...) do umowy kredytu łączącej strony; fakt aneksowania umowy został przez Sąd Okręgowy ustalony orz należyście oceniony, jednakże zasadnie nie zostało z nim powiązane wyrażenie przez powodów następczej, świadomej oraz wyraźnej zgodę na mechanizm indeksacji spornego kredytu do CHF, skoro treść aneksu sprowadzała się do możliwości spłaty rat obciążających powodów w walucie indeksacyjnej i w żaden sposób nie odnosiła się do przedmiotowej klauzuli waloryzacyjnej. Źródła zobowiązania powodów nie można także upatrywać w samej treści aneksu, skoro w oczywisty sposób jego treść odnosi się do umowy kredytu, zasadnie uznanej przez Sąd I instancji za nieważną, a skorzystanie przez powodów z ochrony konsumenckiej przewidzianej Dyrektywą 6/13 umożliwiło jedynie stwierdzenie tej wadliwości umowy, którą była ona obarczona od początku, zatem nie mogła być skutecznie aneksowana. Jednocześnie nie można pominąć niekwestionowanego przez skarżącego ustalenia Sądu I instancji, że pomimo zawarcia przez strony wskazanego aneksu do umowy wpłaty dokonywane przez powodów w CHF i tak były przeliczane przez pozwanego wedle jednostronnie przyjętych niego kryteriów.

Skoro już ustalenie abuzywności klauzuli waloryzacyjnej skutkowało ustaleniem nieważności umowy nie zachodziła potrzeba odnoszenia się do zarzutu skarżącego dotyczącego oceny postanowienia umownego dotyczącego oprocentowania kredytu.

W zakresie podlegającym ocenie Sąd Okręgowy nie naruszył wskazywanych przez skarżącego w zarzutach apelacji przepisów prawa materialnego.

Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w świetle art. 496 k.c. brak jest podstaw do uzależnienia świadczenia należnego powodom od zwrotu na rzecz pozwanego kwoty świadczenia uzyskanego przez nich w wyniku zawarcia umowy kredytu, co stanowi podstawę podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania.

Sądowi Apelacyjnemu znane jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20 zgodnie z którym zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych w

znacznej mierze zapobiegać może przewidziane w art. 497 k.c w zw. z art. 496 k.c. prawo zatrzymania otrzymanego świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia, albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. W uzasadnieniu wskazanego wyroku Sąd Najwyższy wyjaśnił również, że możliwości skorzystania z tego prawa nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek) nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy (ale takim świadczeniem wzajemnym kredytobiorcy jest jego zobowiązanie do zapłaty oprocentowania i prowizji). Obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału pozostaje w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie przepisu art.496 k.c. także w przypadku potrzeby zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku z odwołaniem się do rozumowania a minori ad maius.

Jednocześnie Sąd Najwyższy, o ile ogólnie odniósł się do wymogu wzajemności świadczeń koniecznego dla zastosowania prawa zatrzymania, o tyle pominął kwestię tożsamości świadczeń stron wynikających z umowy o kredyt (a nie ich ekwiwalentności w znaczeniu wymiany różnych dóbr), a nie jest przy tym jasne, czy możliwość podniesienia przez bank zarzutu zatrzymania w opisanych okolicznościach jest postrzegana jako konsekwencją przyjęcia, że umowa kredytu jest umową wzajemną, czy też jedynie z odwołaniem się do wykładni a minori ad maius, zwłaszcza, że dotychczasowe judykaty Sądu Najwyższego wskazane w uzasadnieniu cytowanego wyroku Sądu Najwyższego odnosiły się do przyjęcia wzajemności umowy o kredyt w świetle ogólnych reguł art. 487 § 2 k.c.

Dopuszczając możliwość warunkowego podniesienia zarzutu zatrzymania (podobnie jak zarzutu potrącenia) oraz przyjmując istnienie po stronie pozwanego uprawnienia do złożenia oświadczenia w tym zakresie, wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do skutecznego podniesienia przez pozwanego zarzutu zatrzymania.

Strony stosunku zobowiązaniowego uwikłane w prawo zatrzymania nie powinny zasadniczo znaleźć się ani w korzystniejszym, ani w gorszym położeniu w porównaniu z sytuacją, gdy do wykonania zobowiązania dochodzi według ogólnych reguł, przy czym do tych reguł należy przede wszystkim konieczność, aby dochodzone roszczenie było wymagalne; punktem wyjścia zastosowania prawa zatrzymania musi być założenie, że odpowiednie roszczenie w ogóle istnieje i jest wymagalne ( Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 125,126).

W kodeksie cywilnym ustawodawca nie przesądził kwestii wymagalności roszczenia zabezpieczonego prawem zatrzymania, niemniej jednak obowiązek skorzystania z prawa zatrzymania nie może wyprzedzać powstania wymagalności roszczenia ( Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 125,126, 132).

Odmiennego wniosku w zakresie wymagalności roszczenia, w oparciu o które dłużnik korzysta z prawa zatrzymania nie można formułować także na podstawie analizy porównawczej przepisu art. 496 i 498 § 1 k.c. W treści przepisu art. 498 § 1 k.c. wprost wskazano na wymagalność wierzytelności, jednakże formuła ta jest konieczna, skoro zarzut potrącenia może dotyczyć wierzytelności wynikających z różnych stosunków prawnych łączących strony, podobnie jak sprecyzowanie, że przedmiotem obu wierzytelności muszą być pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone co do gatunku. Skoro prawo zatrzymania przewidziane w art. 496 k.c. związane pozostaje z odstąpieniem od umowy, nieważnością umowy czy też jej rozwiązaniem zbędne pozostawało szczegółowe opisywanie cech wierzytelności stron, którymi skutkuje powstanie wskazanych stanów, zwłaszcza, że wierzytelności te pozostają niejako symetryczne, a z momentem powstania tych stanów działanie każdej ze stron może skutkować wymagalnością wierzytelności wzajemnej.

Wymagalność roszczenia należy łączyć z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie zgodnie z treścią zobowiązania, przy czym w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych stan ich wymagalności powstaje niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela do wykonania ( Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, pod red. Andrzeja Kidyby, wyd. II, LEX). Ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy



– konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem, należy uznać, że wymagalność roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może nastąpić nie wcześniej niż po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogą zażądać skutecznie zwrotu nienależnych świadczeń ( wyrok Sadu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20).

W przedmiotowej sprawie, powodowie zarówno przed wszczęciem postępowania, a w jego toku, po stosownym pouczeniu w zakresie możliwych skutków stwierdzenia nieważności umowy, w sposób jednoznaczny i świadomy wyrazili wolę w zakresie skorzystania z możliwości sankcji nieważności umowy.

Roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, zaś pozwany niewątpliwie w toku postępowania miał możliwość poprzez wezwanie powodów do zapłaty w trybie art. 455 k.c. spowodować wymagalność ewentualnie służących mu roszczeń. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie wskazuje, aby pozwany wezwał powodów do zapłaty ewentualnej wierzytelności, zaś zaniechanie w zakresie tego aktu staranności skutkuje brakiem możliwości ustalenia, że roszczenie w oparciu o które pozwany sformułował zarzut zatrzymania pozostaje wymagalne.

Nie można przy tym również zakładać, że już samo powołanie się przez pozwanego na prawo zatrzymania skutkuje wymagalnością roszczenia, które ma stanowić podstawę takiego zarzutu. Jedynie w odniesieniu do powołania się przez posiadacza w sporze windykacyjnym na prawo zatrzymania skutkuje wymagalnością specyficznego roszczenia jakim pozostaje roszczenie posiadacza z tytułu poczynienia nakładów na windykowaną rzecz przy czym właśnie z uwagi na specyfikę omawianego roszczenia brak jest jakichkolwiek podstaw do rozciągania wskazanego stanowiska na roszczenie stanowiące podstawę zarzutu zatrzymania stosownie do art. 496 w zw. z art. 497 k.c. ( Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Tadeusz Wiśniewski, Wydawnictwo Prawnicze, Wa-wa 1999, str. 131).

Wobec powyższych okoliczności apelacja pozwanego podlegała oddaleniu, zaś o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 98 § 1 i 3, 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt. 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. poz.1804 z późn. zm.).

SSA Teresa Karczyńska - Szumilas

Na oryginale właściwy podpis.