

Sygn. akt I ACa 671/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Piotr Łakomiak
Protokolant :	Agnieszka Szymocha

po rozpoznaniu w dniu 10 lutego 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa A. P. i M. P.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt II C 256/19

1) zmienia zaskarżony wyrok w pkt. 2 o tyle, że dodaje na jego końcu zastrzeżenie, że pozwanemu Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w G. przysługuje zarzut prawa zatrzymania, polegający na wstrzymaniu się ze spełnieniem zasądzonych na rzecz powodów świadczeń do chwili zaoferowania przez powodów A. P. i M. P. świadczenia otrzymanego od banku w wykonaniu umowy kredytu wskazanej w pkt 1 zaskarżonego wyroku w wysokości (...),05 (trzysta pięćdziesiąt tysięcy trzysta dwadzieścia trzy złote 05/100);

2) oddala apelację w pozostałym zakresie;

3) zasądza od pozwanego na rzecz powodów 8100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Piotr Łakomiak	
--	--------------------	--

Sygn. akt I ACa 671/21

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 16 lutego 2021r. ustalił, że umowa kredytu numer (...) zawarta w dniu 27 lutego 2008 roku (sporządzona w dniu 25 lutego 2008 roku) pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank Spółką Akcyjną w G. a powodami A. P. i M. P. jest nieważna; w pkt.2 zasądził od pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej w G. na rzecz powodów A. P. i M. P. kwotę 81.051,58 zł oraz kwotę 51.654,60 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie: od kwoty 81.051,58 zł i kwoty 42.279,78 CHF od dnia 3 marca 2019r., od kwoty 9374,82 CHF od dnia 30 września 2020r.; w pkt. 3 oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.817,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzekając w powyższy sposób sąd ten ustalił, że powodowie M. P. i A. P. w dniu 8 lutego 2008 roku złożyli u poprzednika prawnego pozwanego wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego nr (...) („wniosek kredytowy”), celem uzyskania środków na pokrycie części kosztów zakupu nieruchomości oraz na pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego. Oferta tego banku wydała się powodom najkorzystniejsza. Powodowie skorzystali z usług doradcy kredytowego. Zapewniano ich że wybór waluty CHF będzie najlepszym rozwiązaniem, gdyż waluta jest stabilna, wahania na przestrzeni lat były niewielkie.

Powodowie, wybrali kredyt w złotych indeksowany kursem CHF na 30 lat w ramach specjalnego programu kredytowego „Prowizja 2,9%”, a także z użyciem specjalnych dwóch „Kuponów 0,1 %”. We wniosku kredytowym powodowie wskazali wnioskowaną kwotę kredytu 340.000 PLN oraz że wnioskuje o kredyt udzielony w PLN, który ma zostać indeksowany kursem CHF, zaś spłata kredytu ma następować w ratach równych. Z treści wniosku kredytowego wynika, że powodowie mieli możliwość złożenia wniosku o kredyt indeksowany w CHF, EUR lub USD, PLN. Przy składaniu wniosku kredytowego powodowie złożyli oświadczenia, w których potwierdzili, że "(...) przedstawiono mi ofertę kredytu hipotecznego G. M. Banku w złotych polskich, oraz że wybrałem/am kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowany/a o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej", jak i, że „oświadczam, że zostałem/am poinformowany/a przez G. M. Bank o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej.”

Jak ustalił to sąd I instancji powodowie M. P. i A. P. umowę przeczytali bezpośrednio przed jej podpisaniem. Wzór umowy nie został im wcześniej udostępniony. Treść umowy była dla nich niezrozumiała, stanowiła wzorzec umowy dla kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego. Nie było możliwości jej negocjowania. Powodowie przy zawieraniu umowy nie zostali poinformowani, w jaki sposób pozwana ustala wysokość kursów walut oraz w jaki sposób może nastąpić zmiana spreadów, nie przedstawiano historycznych kursów franka szwajcarskiego. Działali w zaufaniu do banku, jako instytucji zaufania publicznego, a przy tym pod presją czasu.

W dniu 25 lutego 2008 roku, powodowie A. P. i M. P. zawarli umowę kredytu nr (...) z (...) Bank S.A. (obecnie po przekształceniach własnościowych Bank (...) S.A.) opiewającą na kwotę 350 323,05 złotych polskich z okresem kredytowania - 360 miesięcy.

Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy kredytowej Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie 350.323,05 złotych polskich indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w Umowie, a Kredytobiorca zobowiązuje się do wykorzystania Kredytu zgodnie z postanowieniami Umowy, zwrotu kwoty wykorzystanego Kredytu wraz z odsetkami, w terminach oznaczonych w Umowie oraz zapłaty Bankowi prowizji, opłat i innych należności wynikających z Umowy. Na kwotę Kredytu składa się:

- a) kwota pozostawiona do dyspozycji Kredytobiorcy w wysokości 340.000,00 złotych polskich, przeznaczona na realizację celu określonego w ust. 2.
- b) koszty z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy, opisanego w § 13, w wysokości 7 489,90 złotych polskich,
- c) koszty z tytułu opłaty sądowej należnej za wpis hipoteki, opisaney w § 12 ust. 1, w wysokości 200,00 złotych polskich,

d) koszty z tytułu ubezpieczenia na życie oraz na wypadek trwałej i całkowitej niezdolności do pracy, opisanego w § 13 w wysokości 2 383,15 złotych polskich.

e) opłata z tytułu wyceny Nieruchomości w wysokości 250,00 złotych polskich.

W dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. Następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A.

W § 6 ust. 3 Umowy Kredytu wskazano, że w przypadku, gdy Kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu będzie miała wpływ na wysokość Raty oraz saldo zadłużenia z tytułu Kredytu, przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość Nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu ponosi Kredytobiorca.

Zgodnie z § 7 ust. 2 umowy kredytu wypłata wskazanej we wniosku o wypłatę kwoty Kredytu będzie dokonana przelewem na wskazany/e w tym wniosku rachunek/rachunki bankowy/bankowe prowadzony/prowadzone w banku krajowym. Za prawidłowe wskazanie tego rachunku bankowego odpowiedzialność ponosi wyłącznie Kredytobiorca. Dzień dokonania takiego przelewu będzie uważany za dzień wypłaty wykorzystanego Kredytu. Każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich, zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty Kredytu podanego w Tabeli kursów kupno/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez G. M. Sonk S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank.

Jak określono w § 8 umowy kredytu oprocentowanie kredytu jest zmienne i ulega zmianie w tym samym dniu kalendarzowym, w jakim nastąpiła wypłata kredytu (a w przypadku wypłat w transzach — pierwszej transzy kredytu) najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu L3 (ust. 1). Odsetki naliczane są dziennie, od pozostałej do spłaty kwoty wykorzystanego kredytu według aktualnej stopy procentowej począwszy od dnia wypłaty kredytu w całości lub w części do dnia poprzedzającego jego całkowitą spłatę włącznie. Przy naliczaniu odsetek przyjmuje się, że rok liczy 360 dni, a każdy miesiąc jest równy i liczy 30 dni bez względu na liczbę dni kalendarzowych w miesiącu (ust. 3).

Zgodnie z § 10 ust. 6 umowy kredytu rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę, będzie następować według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany Kredyt podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank SA. obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku. W przypadku dokonania nadpłaty, o ile Kredytobiorca nie złoży wniosku o dokonanie zmiany wysokości Raty, okres kredytowania ulega odpowiedniemu skróceniu, z zastrzeżeniem, że w przypadku zmiany oprocentowania zostaje przywrócony pierwotny okres kredytowania określony w § 1.

W § 12 ust. 1 zd. 1 umowy kredytu ustalono, że kredytobiorca ustanawia na nieruchomości na rzecz Banku hipotekę kaucyjną w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu określonej w § 1 ust. 1 dla zabezpieczenia spłaty kapitału kredytu, odsetek, opłat, prowizji i innych należności mogących powstać w wykonaniu Umowy kredytu, w szczególności różnic kursowych. Na podstawie ust. 4 Kredytobiorca będzie utrzymywał na własny koszt, w sposób nieprzerwany, ubezpieczenie nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych na kwotę odpowiadającą: a) wartości odtworzeniowej budynku lub na inną kwotę zaakceptowaną przez Bank — w przypadku gdy, nieruchomością jest działka z posadowionym na niej domem mieszkalnym; b) w pozostałych przypadkach — wartości rynkowej określonej przez Bank lub na inną kwotę zaakceptowaną przez Bank. Natomiast zgodnie z ust. 5 w celu zabezpieczenia wiarytelności Banku z tytułu umowy, Kredytobiorca dokona przelewu (cesji) na rzecz Banku wiarytelności z tytułu ubezpieczenia określonego powyżej oraz dostarczy Bankowi kopię polisy i pisemne potwierdzenie ubezpieczyciela, że przyjął do wiadomości informację o tym przelewie. Kredytobiorca nie później niż 14 dni przed każdorazowym wygaśnięciem ubezpieczenia dostarczy Bankowi kopię polisy przedłużającej to ubezpieczenie oraz dokona przelewu na rzecz Banku wiarytelności z tytułu nowej umowy ubezpieczenia i dostarczy Bankowi pisemne potwierdzenie ubezpieczyciela, że przyjął do wiadomości informację o tym przelewie (dowód: umowa kredytu Nr (...) k.34-41).

W dniu 27 lutego 2008 roku powodowie złożyli pierwszy wniosek o wypłatę transzy kredytu („Wniosek o Wypłatę I Transzy Kredytu”), w kwocie 271.600,00 PLN, na rachunek bankowy A. i M. S. o numerze (...). W dniu 3 marca 2008 roku Bank dokonał wypłaty I transzy kredytu zgodnie z treścią wniosku. Następnie, powodowie złożyli wniosek o wypłatę transzy kredytu w dniu 25 marca 2008 r. w kwocie 23.350,00 zł („Wniosek o Wypłatę II Transzy Kredytu”), w dniu 23 maja 2008 r. w kwocie 23.000,00 zł („Wniosek o Wypłatę III Transzy Kredytu”), w dniu 22 lipca 2008 r. w kwocie 22.000,00 zł („Wniosek o Wypłatę IV Transzy Kredytu”) i w dniu 8 września 2008 r. w kwocie 50 zł („Wniosek o Wypłatę V Transzy Kredytu”). Bank dokonał wypłaty wskazanych transz odpowiednio w dniu 27 marca 2008 r., 28 maja 2008 r., 29 lipca 2008 r. i 12 września 2008 r., na rachunek bankowy powodów o numerze (...), zgodnie z treścią wniosków – w walucie PLN. Miesięczne raty spłacane były przez powodów w złotych polskich, natomiast na mocy aneksu do Umowy kredytu z dnia 16.04.2012 r., od marca 2012 r., raty kredytu spłacane są przez powodów w walucie CHF.

Bank ze środków oddanych do dyspozycji powodów na podstawie Umowy kredytu pobrał wskazane w § 1 ust. 1 Umowy Kredytu środki w łącznej kwocie 10.323,05 zł, pokrywające koszty ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy, koszty ubezpieczenia na życie oraz na wypadek trwałej i całkowitej niezdolności do pracy, opłatę z tytułu wyceny nieruchomości oraz koszty z tytułu opłaty sądowej należnej za wpis hipoteki, które to środki zostały zaksięgowane na rachunku kredytu w kwocie 4.786,07 CHF przeliczonej po kursie CHF wynoszącym 2,1569 zł.

W dniu 16 kwietnia 2012 r. strony zawarły aneks do Umowy kredytu Nr (...), na mocy którego postanowiły dokonać zmiany sposobu spłaty kredytu w ten sposób, że od dnia wejścia w życie aneksu spłata może być dokonywana w złotych polskich lub w walucie, do której jest indeksowany kredyt. Na skutek wprowadzonych aneksem zmian powodowie od marca 2012 roku, spłacają kredyt w walucie CHF.

W dniu 3 kwietnia 2014 r., strony zawarły aneks do Umowy kredytu Nr (...), na mocy którego została zmieniona treść § 2 ust. 4 Umowy kredytu w przedmiocie uiszczenia opłaty manipulacyjnej z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem.

Powodowie pismem z dnia 24 stycznia 2019 r. złożyli reklamację wraz z ostatecznym przedsądowym wezwaniem do zapłaty. Powodowie zażądali zapłaty kwoty 250.685,22 złotych z tytułu nienależnie pobranych świadczeń na podstawie całkowicie nieważnej Umowy Kredytu, a ewentualnie w razie nieuwzględnienia argumentacji o nieważności Umowy - kwotę 78.263,16 zł z tytułu nienależnie pobranych świadczeń na podstawie bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych. Bank odpowiedział na Reklamację Powodów pismem z dnia 8 lutego 2019 r., wskazując, że jest ona bezzasadna, a także odmówił wypłaty żądanych kwot..

Powodowie zapłacili na rzecz pozwanego z tytułu rat kredytu kwotę 81.051,58 zł oraz 42.279,78 CHF w okresie od marca 2008 r. do stycznia 2019r..

W okresie od lutego 2019 r. do sierpnia 2020 r. powodowie uiszcili na rzecz pozwanego dodatkowo 9.374,82 CHF.

Łącznie z tytułu spornej umowy powodowie uiszcili na rzecz pozwanego kwotę 81.051,58 zł oraz kwotę 51.654,60 CHF. Umowa w dalszym ciągu jest wykonywana (okoliczność bezsporna).

Z dodatkowych ustaleń sądu niższej instancji wynikało, że od dnia 1 lipca 2006 roku obowiązywała doradców i pośredników procedura regulująca zasady informowania klientów banku o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytów w walutach obcych lub indeksowanych do waluty obcej, dotyczyła informowania o: ryzyku walutowym w tym, iż przy kredytach walutowych występuje ryzyko walutowe z możliwością zmiany kursu waluty, w której jest kredyt, że wysokość raty ze względu na zmianę kursu złotego (PLN) do waluty kredytu może się obniżać lub wzrastać, oraz że saldo kredytu w przypadku wzrostu kursu waluty może wzrastać i może przekroczyć wartość nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie i że to ryzyko jest ponoszone przez klienta. Jak ustalany jest kurs kupna i kurs sprzedaży tj. średni kurs NBP plus/minus marża G. M. Banku. Przekazywano informację gdzie można znaleźć aktualny kurs. Przedstawiany był także wykres przedstawiający zmiany kursu złotego w stosunku do CHF EUR i USD w ostatnich

okresie 3 lat; 2. ryzyku stopy procentowej - przekazywana informacja o tym że ryzyko stopy procentowej występuje przy każdym kredycie o zmiennej stopie procentowej. Z czego składa się oprocentowanie tj. marża banku (stała przez cały okres kredytowania) + indeks waluty (w przypadku CHF to LIBOR (3M) i że jest to część zmienna oprocentowania. Gdzie można sprawdzić stawki indeksów. Prezentowany był wykres z kształtowaniem się m.in. WIBOR 3M (dla waluty PLN) , LIBOR 3M (dla waluty CHF) w okresie ostatnich 3 lat; 3. W przypadku kredytu udzielanego w walucie obcej doradca/pośrednik miał obowiązek przedstawienia symulacji wysokości miesięcznych rat spłaty kredytu: przy aktualnym poziomie kursu waluty i stóp procentowych, zakładając deprecjację kursu złotego do waluty kredytu, zakładając że stopa procentowa dla waluty jest różna stopie procentowej w złotych polskich a kapitał jest większy o 20%, zakładając że stopa procentowa wzrośnie o 400 punktów bazowych, wzrost stopy procentowej,

Każdorazowo kredyt walutowy musiał być porównywany do analogicznego dostępnego kredytu w PLN i w oparciu o te informacje klient podejmował ostatecznie o wyborze waluty kredytu.

Ryzyko makroekonomiczne - przekazywano informacje, iż na poziom stóp procentowy wpływa wysokość inflacji, że przesłanka do zmiany stóp proc. Że rynkowe stopy procentowe odzwierciedlają ryzyko finansowe/polityczne związane z danym krajem, ocenę stanu gospodarki, popyt na walutę danego kraju.

Pierwszym etapem przy udzieleniu kredytu hipotecznego było spotkanie z doradcą/ pośrednikiem. Kolejnym krokiem było skompletowanie dokumentacji oraz złożenie wniosku o kredyt przez wszystkich kredytobiorców w tym także oświadczenie o zapoznaniu z ryzykiem walutowym oraz o tym iż otrzymał ofertę w PLN i że świadomie wybiera ofertę kredytu indeksowanego do waluty obcej (jeśli wnioskował o kredyt w walucie). Na tym etapie klient decydował w jakiej walucie będzie kredyt.

Po przedstawieniu dokumentacji trafiała ona do centrali banku gdzie podejmowana była decyzja kredytowa. Analiza wniosku polegała na weryfikacji kompletności dokumentacji, zdolności kredytowej, analizie prawnej sytuacji kredytobiorców oraz stanu prawnego nieruchomości będącej celem kredytu i zabezpieczeniem kredytu. Wyceniana była nieruchomość.

Decyzja kredytowa wydawana była przez analityka oraz akceptowana przez drugą osobę z odpowiednimi kompetencjami do podejmowania decyzji.

Decyzja przekazywana była do doradcy/pośrednika, który przekazywał decyzję klientom. Decyzja zawierała takie elementy jak: kwota kredytu, okres kredytowania, waluta kredytu, oprocentowanie kredytu, warunki do podpisania umowy (jeśli były wymagane jeszcze jakieś dokumenty do podjęcia ostatecznej decyzji), warunki do wejścia w życie umowy oraz warunki po wejściu w życie umowy.

Jeśli klient akceptował decyzję to sporządzana była umowa na podstawie decyzji kredytowej, po jej sporządzeniu umowa przekazywana była do doradcy/pośrednika, który spotykał się z kredytobiorcami. Kredytobiorcy mogli zapoznać się z treścią umowy i jeśli nic nie budziło ich wątpliwości podpisali umowę kredytową. Następnym krokiem było złożenie przez kredytobiorcę wniosku o wypłatę kredytu, tylko na tej podstawie mógł być uruchomiony kredyt.

Klient mógł w każdej chwili zrezygnować z dalszego procesowania wniosku. Nawet na etapie po podpisaniu umowy klient mógł odstąpić od złożenia wniosku o wypłatę i w ten sposób zrezygnował z kredytu. Nie ponosił przy tym żadnych kosztów kredytowych.

W zakresie wykonywania umowy, praktykę w Banku (...), stanowiło, że przy kalkulacji marży pobierano z 5 dużych instytucji bankowych kursy kupna i sprzedaży i były to: (...), (...) SA, Bank (...), (...) i (...) Bank (...). Od tych kursów, celem wyciągnięcia marży odejmowano kurs średni NBP i z wartości marżowych wyciągano średnia arytmetyczną osobno dla kupna i osobno dla sprzedaży. Taka średnia arytmetyczna mogła być wyrażona w groszach albo procentach i była średnią obowiązująca na dany kolejny miesiąc w banku. W 2015r. w związku z wydaniem przez KNF rekomendacji spowodowanej wzrostem kursu CHF bank (...) wprowadził limit spreadu. Liczył go tak samo jak

przed 2015r., ale z użyciem kursów promocyjnych z tych 5 wcześniej wskazanych banków. Limit został obliczony na 2,53% i obowiązuje on aktualnie. Przed 2015r. marże wynosiły od 6 do 12%, a więc ta obniżka była znacząca.

Samo ustalenie marży nie było skomplikowanym działaniem matematycznym, ale klient musiałby najpierw zapytać doradcę o sposób ustalania tej marży. Spread pełni funkcję przychodową, oprócz tego zabezpiecza ryzyko walutowe banku, a ponadto stanowi element równoważący koszty spreadu ponoszone na rynku międzybankowym przez bank.

Przed 2009r. nie było możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w CHF, co wynikało z zapisów przepisów ustawy. Po 2009r. klient miał możliwość spłaty bezpośrednio w walucie CHF przy czym w okresie 2009-2011 wymagało to aneksu do umowy a potem po 2011r. spłata była możliwa w walucie CHF bez konieczności aneksowania umowy.

Dla finansowania kredytów indeksowanych do waluty CHF bank pozyskiwał franka poprzez zaciągnięcie pożyczek w ramach grupy GE i waluta uzyskana z tych pożyczek była lokowana na koncie nostro, tj. konto walutowe banku posiadane przez bank w innym banku, i następnie z tego konta franki wypłacane były bezpośrednio klientowi, przy czym takich przypadków było mało natomiast jeśli wypłata kredytu na rzecz klienta była w złotych polskich to wówczas bank musiał dodatkowo sprzedać franki z konta nostro pozyskując kwotę do wypłaty dla klienta.

Finansowanie kredytów indeksowanych do franka szwajcarskiego odbywało się przez uzyskanie waluty z pożyczek, które bank spłacał w oparciu o stopę LIBOR i to umożliwiło udzielenie kredytu klientowi również po stopie LIBOR. W normalnej sytuacji za polskie złote płaci się w oparciu o stopę WIBOR, historycznie dwukrotnie wyższej.

Pożyczki zaciągnięte w grupie GE stanowiły pasywa w bilansie banku, natomiast kredyty udzielone klientom w walucie CHF to aktywa w bilansie banku. One muszą występować w jak najbardziej zbliżonych do siebie kwotach, wtedy ryzyko walutowe banku jest zabezpieczone. Istnieje limit dzienny niedopasowania tych dwóch elementów i jest on kontrolowany przez KNF.

W sytuacji kiedy bank dokonuje wypłaty kredytu lub w przypadku spłaty kredytu indeksowanego do CHF i sprzedaje klientowi walutę to powstanie deficyt lub nadwyżka CHF w banku, która podlega kontroli KNF i musi zostać zbyta w przypadku nadwyżki lub uzupełniona w przypadku deficytu. Bank zrobi to wyłącznie po kursie bieżącym rynkowym, a nie po kursie po jakim handlował z klientem, bo nie ma takiej możliwości. I dlatego spread walutowy do kursu klienckiego, aby nie być zmuszonym do odkupienia franka drożej niż sprzedał klientowi lub zbycia go tańszym niż pozyskał od klienta. Spread zabezpiecza zatem bank przed poniesieniem straty. Zazwyczaj spread zabezpiecza bank, ale może się zdarzyć taka sytuacja, że bank poniesie stratę i jest to normalna sytuacja, więc niezależnie czy bank będzie notował zysk czy stratę nie jest alokowane na klienta tylko bank ujmuje to w swoich rachunku wyniku.

Wszelkie wypłaty dokonywane przez bank na rzecz klienta przeliczane były kursem kupna, natomiast wpłaty dokonywane przez klienta w walucie polskiej przeliczane były kursem sprzedaży, te przeliczenia oczywiście nie miały zastosowania w przypadku kiedy klient dokonywał wpłat w CHF. Saldo takiego kredytu po stronie banku jest wyrażone we franku szwajcarskim i tak jest sprawozdawane do nadzoru. Każdy klient, jak i każdy kredyt posiada swój indywidualny numer i rachunek do księgowania, po którym jest jednoznacznie identyfikowany. Rachunek kredytu jest prowadzone w CHF i raty takiego kredytu indeksowanego są wyrażone w CHF i liczone w oparciu o stopę LIBOR. O wyborze waluty wypłaty decyduje klient. Klient wskazywał dzień do wypłaty transzy. W dniu zawierania kredytu ani klient ani bank nie wiedział po jakim kursie będzie wypłacony kredyt.

Klient miał bardzo mocno ograniczoną możliwość zabezpieczenia się przed ryzykiem walutowym (np. poprzez opcję forward). Na rynku istniały produkty, które w jakiś sposób mogły zabezpieczyć klienta ale były to produkty wysoko wyspecjalizowane i o wysokich minimach transakcyjnych np. pół miliona franków. Pozwany bank w tamtym czasie nie miał licencji na oferowanie takich produktów. Większość klientów nie zabezpieczała się przed ryzykiem kursowym, bo już sama treść umowy i jej zrozumienie sprawiało klientom problem, a co dopiero poszukiwanie jakichś produktów pochodnych, które mogły zabezpieczać ryzyko kursowe.

Przyjmowano, że klient ma możliwość negocjacji warunków niecenowych i cenowych. Jeżeli chodzi o warunki cenowe to miał możliwość negocjacji prowizji uruchomieniowej, negocjacji wysokości marży odsetkowej i marży walutowej.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, na podstawie części dokumentów prywatnych złożonych do akt sprawy, jak również w oparciu o wiarygodne zeznania powodów oraz świadków.

Na podstawie tak poczynionych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części. Sąd ten uznał, że strony zawarły umowę odpowiadającą warunkom umowy kredytu w rozumieniu powyższych przepisów, odzwierciedlonej w art. 69 ust. 2 pkt 4 prawa bankowego. W niniejszej sprawie przedmiotowa umowa określała m.in. kwotę i walutę kredytu, wysokość odsetek oraz terminy spłaty. Niewątpliwie zgodnie z postanowieniami umowy kredyt był indeksowany. Jednocześnie zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 5 Prawa bankowego, umowa kredytu winna m.in. określać wysokość oprocentowania kredytu. Z przepisów tych jednoznacznie wynika, że przedmiotem oprocentowania winien być kredyt, czyli udostępniona kredytobiorcy określona kwota środków pieniężnych.

Sąd I instancji wskazał także, że dopuszczalnym było zastosowanie indeksacji walutowej, która nie narusza ani zasady nominalizmu z art. 358<sup>1</sup> k.c., ani też zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 prawa bankowego. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, na przykład średnim kursem NBP. Dopuszczalnym jest również wyraźne określenie zasad ustalania kursów przeliczeniowych.

W niniejszej sprawie zastosowana w umowie łączącej strony klauzula waloryzacyjna, a zawarta w § 1 ust. 1 umowy, § 7 ust. 2 zd. 4 umowy, § 10 ust. 6 zd. 1 umowy, uzależniająca między innymi wysokość raty kredytowej od kursu CHF została sformułowana zdaniem Sądu Okręgowego w sposób naruszający powyższe przepisy.

Z klauzuli tej wynika, że raty będą wyliczane nie od kwoty kredytu, ale będą ustalone jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów. W związku z tym, że raty składają się m. in. z części odsetkowej w praktyce powodowie spłacali odsetki wyliczane nie od kwoty udzielonego kredytu, ale od salda zadłużenia wyrażanego w CHF. Jednocześnie powodowie nie mogli z góry ustalić poziomu, do którego ponoszą ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu, zaakceptowali postanowienia umowy, mimo że nie byli w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

Z uwagi na sprzeczność ustanowionego w klauzuli waloryzacyjnej sposobu naliczania odsetek z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa (art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo bankowe), klauzula taka winna zostać uznana za nieważną, a w konsekwencji cały kredyt. Zgodnie z art. 58 kodeksu cywilnego czynność prawna, która jest sprzeczna z ustawą (bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa) jest nieważna.

Sąd Okręgowy podkreślił również, że umowa kredytowa zawarta pomiędzy stronami nie zawierała jakichkolwiek informacji o powodach zastosowania mechanizmu indeksacji (waloryzacji) i specyfice jego funkcjonowania. Postanowienia umowy kształtujące mechanizm waloryzacji ustanowiły, że zarówno kurs kupna CHF stosowany przy przeliczaniu wypłaconej kwoty kredytu na sumę CHF, jak i kurs sprzedaży CHF, stosowany przy przeliczaniu wyrażanych w CHF rat kredytowych będą ustalone przez bank w publikowanych tabelach kursów wymiany walut. Skoro umowa nie przewidywała, według jakich określonych kryteriów kursy te miałyby być ustalone, w istocie bank mógł takie kursy ustalić w sposób całkowicie dowolny, niezależny od realiów rynkowych, kursów NBP itp. Biorąc pod uwagę, że to kursy CHF kształtują wysokość rat kredytowych i zadłużenia kredytowego, prawo banku do dowolnego kształtowania kursów CHF oznacza w praktyce prawo banku do dowolnego kształtowania wysokości rat i zadłużenia kredytowego.

W ocenie sądu meriti, sposób sformułowania klauzuli waloryzacyjnej powodował, że cały kredyt jest nieważny na podstawie art. 58 § 1 k.c..

Równocześnie Sąd Okręgowy stwierdził, że nawet gdyby przyjąć że powyższe argumenty nie przemawiały za nieważnością umowy, to zdaniem tego sądu, zawarte w przedmiotowej umowie postanowienia, określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu, są abuzywne, a tym samym nie wiążą powodów. W świetle okoliczności niniejszej sprawy również prowadzi to do nieważności umowy, ponieważ zakwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron i bez nich nie można wykonywać umowy. W tym kontekście należy zaznaczyć, że bezspornym jest, iż pozwany ma status przedsiębiorcy, a powodowie status konsumentów w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Sąd I instancji podkreślił, że mechanizm, służący do przeliczania złotych na franki szwajcarskie nie był uzgodniony z powodami, czyli jak będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania ich przez bank o tym, że kursy te będą ustalane przez pozwanego bank, w jaki sposób i na jakich zasadach.

W ocenie Sądu Okręgowego, za abuzywne należało uznać te postanowienia umowy dotyczące mechanizmu przeliczania kursu waluty, a więc mechanizmów przy użyciu których klauzule waloryzacyjne te były wykonywane, czyli tego, że mechanizmy te zakładały ustalanie kursów walut obcych przez banki wedle zasad nie uzgodnionych z klientami. W myśl art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazywał, że bank posłużył się przy zawieraniu umowy wzorcem umowy. Co za tym idzie rolą banku było wyjaśnić powodom zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania ich o tym, że kursy te będą ustalane przez pozwanego bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Nie ulega wątpliwości Sądu, że pozwany bank nie pouczył powodów o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających.

Sąd Okręgowy podkreślił dalej, że umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego, ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia kredytu, ale i przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania przez nich. Zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących ich zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży. Jednocześnie na ustalanie kursu walut powodowie nie mieli żadnego wpływu. Wyłącznie pozwany bank na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powodów, a więc na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających sposób ustalenia tabeli. Samo utworzenie tabeli przez bank nie może być uznane za abuzywne, tylko zapis dotyczący korzystania z tej tabeli przy ustalaniu raty spłaty.

Jak wskazano powyżej skutkiem uznania danego postanowienia umowy za niedozwolone jest jego bezskuteczność względem konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.).

Jednocześnie stwierdzić należy, że postanowienie dotyczące indeksacji kwoty kredytu zawarte w umowie kredytowej zawartej przez powodów ma identyczne brzmienie co postanowienie wpisane wobec Banku (...) S.A. do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone – klauzula nr (...) - „Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr 1 do Umowy - kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (decyduje data wpływu na rachunek R.), które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są, w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu (...) Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym” (wyrok (...) z dnia 3 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11).



Klauzulę odnoszącą się do kwoty rat spłaty kredytu zawartą w umowie kredytu łączącej strony niniejszego postępowania, należy uznać za równoznacznie brzmiącą z postanowieniem wpisanych wobec Banku (...) S.A. do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone - klauzula nr (...) - „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty”.

Z przyczyn szczegółowo wyżej opisanych, postanowienia umowy kredytu zawarte w § 1 ust. 1 umowy, § 7 ust. 2 zd. 4 umowy, § 10 ust. 6 zd. 1 umowy, łącznie tworzące mechanizm indeksacji kredytu, stanowią niedozwolone postanowienia umowne, zatem nie wiążą powodów jako konsumentów, stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Jednocześnie zdaniem Sądu Okręgowego, umowa ta nie może istnieć po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych. Usunięcie bowiem postanowień dotyczących mechanizmów przeliczania złotych na CHF i odwrotnie prowadzi do powstania w niej luki. Jednocześnie sąd ten wykluczył, aby tą lukę można było wypełnić za pomocą przepisów dyspozytywnych, w szczególności na podstawie art. 358kc, czy art. 354kc.

W konkluzji uznania, że nie zachodzi możliwość utrzymania spornej umowy, sąd I instancji wskazał, że po pierwsze eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpłynęłaby na zmianę głównego przedmiotu umowy, a po drugie bez tych klauzul jej wykonywanie, czyli w pozostałym zakresie, w ogóle nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony. W świetle powyższego zachodzi więc konieczność stwierdzenia nieważności umowy.

Sąd Okręgowy podkreślił także, że powodowie – konsumenci - wyrazili wolę ustalenia nieważności umowy, uznając to za rozwiązanie korzystne. Wskazał ponadto, że aneks nr (...) jako kontynuacja umowy są nieważne.

Sąd niższej instancji podał, że podstawę żądania ustalenia nieważności stanowi przepis art. 189 k.p.c.

W odniesieniu do roszczenia powodów o zapłatę, sąd I instancji uznał, że ustalenie nieważności umowy prowadzi do uwzględnienia powództwa także w tym zakresie. Roszczenie to znajdowało uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.). Na zasadzie art. 410 § 1 k.c. sąd niższej instancji zatem przyjął, że zgodnie z art. 405 k.c. pozwany obowiązany był do jego zwrotu, przy czym obowiązku tego nie eliminuje fakt, iż powodowie mimo posiadania świadomości co do kwestionowanych zapisów umowy realizowali wynikające z niej świadczenia. Zgodnie bowiem z art. 411 pkt 1 k.c. wiedza w zakresie braku obowiązku realizowania świadczenia nie wyłącza obowiązku jego zwrotu m.in. wówczas, gdy spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Sąd Okręgowy do rozliczenia przyjął teorię dwóch kondykcji. Stwierdził, że w sprawie nie było w sprawie kwestionowane, iż powodowie zapłacili na rzecz pozwanego z tytułu rat kredytu kwotę 81.051,58 zł oraz 42.279,78 CHF w okresie od marca 2008 r. do stycznia 2019 r. oraz że w okresie od lutego 2019 r. do sierpnia 2020 r. powodowie uiścili na rzecz pozwanego dodatkowo 9.374,82 CHF. Wynika ten fakt wprost z zaświadczenia dotyczącego historii spłaty poszczególnych rat, tabela z wyczeniem nadpłaconych rat i spreadów wraz ze zsumowaniem zapłaconych rat i potwierdzeniami wpłat (k. 521-539). Łącznie z tytułu spornej umowy powodowie uiścili na rzecz pozwanego kwoty 81 051,58 zł oraz kwoty 51 654,60 CHF.

Sąd I instancji nie podzielił także podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia. Roszczenie podlegało zatem w tym przypadku dziesięcioletniemu okresowi przedawnienia zgodnie z art. 118 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U .2018.1104), a to wobec brzmienia art. 5 ust. 3 ustawy zmieniającej, który wszedł w życie z dniem 9 lipca 2018 r., a zgodnie z którym dotychczasowe przepisy o terminach przedawnienia dotyczą roszczeń

przysługujących konsumentami, które powstały przed dniem wejścia w życie ustawy i w tym dniu nie uległy jeszcze przedawnieniu.

Jako datę wymagalności, sąd I instancji ustalił w myśl art. 6 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (t.j. Dz. U z 2015 r., poz. 1348), uwzględniając termin rozpatrzenia reklamacji - wezwania do ukształtowania umowy kredytowej w sposób zgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa — tj. 30 dni od daty otrzymania przedmiotowego pisma. W niniejszej sprawie wezwanie do pozwanego zostało wystosowane w dniu 24.01.2019 r., (odebrane w dniu 30.01.2019 r.), odpowiedź pozwany wystosował w dniu 08.02.2019 r. (odebrane w dniu 21.02.2019 r.). W przedmiotowej sprawie pozwany rozpatrzył reklamację zatem w dniu 08.02.2019 roku, i tę datę należy oznaczyć jako datę wymagalności roszczenia. Co za tym idzie zarzut przedawnienia był chybiony, skoro powodowie wnieśli pozew dnia 21 marca 2019 r.

W związku z powyższym w pkt 2 wyroku Sąd zasądził od pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej w G. na rzecz powodów A. P. i M. P. kwotę 81.051,58 zł oraz kwotę 51.654,60 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 81.051,58 zł i kwoty 42.279,78 CHF od dnia 3 marca 2019r., od kwoty 9374,82 CHF od dnia 30 września 2020r.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie orzeczono w pkt 2 sentencji wyroku na podstawie art.481 k.c. w zw. z art.455 k.c.

O kosztach procesu orzeczono w pkt 4 sentencji wyroku, zgodnie z treścią art.100 zd. drugie k.p.c..

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w części, tj. w pkt. 1, 2 i 4 jego sentencji.

II. Zaskarżonemu Wyrokowi zarzucił:

II.1 naruszenie następujących przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

11.1 .1 art. 233§1 k.p.c. w związku z art. 247 k.p.c. oraz art. 299 k.p.c. poprzez błędne, sprzeczne z zasadami logiki formalnej oraz doświadczeniem życiowym, a przy tym niezgodne z zebrany w sprawie materiałem dowodowym i z jednocześnie błędnym uznaniem zeznań Powodów za wiarygodne w całości, przyjęcie, że:

a) przed zawarciem spornej w sprawie umowy kredytu indeksowanego kursem CHF nr (...) zawartej z poprzednikiem prawnym Pozwanego ( (...) Bankiem Spółką Akcyjną z siedzibą w G.) w dniu 27 lutego 2008 roku (dalej jako (...)) Bank nie wywiązał się wobec Strony powodowej z ciężących na nim obowiązków informacyjnych, tj. „Powodowie przy zawieraniu umowy nie zostali poinformowani, w jaki sposób pozwana ustala wysokość kursów walut oraz w jaki sposób może nastąpić zmiana spreadów, nie przedstawiano historycznych kursów franka szwajcarskiego. „umowa nie przewidywała, według jakich określonych kryteriów kursy te miałyby być ustalane, w istocie bank mógł takie kursy ustalić w sposób całkowicie dowolny, niezależny od realiów rynkowych, kursów NBP itp. ”, „umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego, ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia kredytu, ale i przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania przez nich. Zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących ich zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży. ” „Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających sposób ustalenia tabeli .”, „rolą banku było wyjaśnić powodom zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania ich o tym, że kursy te będą ustalane przez pozwany bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Nie ulega wątpliwości Sądu, że pozwany bank nie pouczył powodów o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających. ” podczas gdy:

w treści wzoru Umowy Kredytu, przekazanego Stronie powodowej przed jej podpisaniem zawarto informację, że do ewentualnych przeliczeń pomiędzy walutami na potrzeby spłaty, wypłaty kredytu będzie miał zastosowanie kurs z Tabeli Kursów Banku, jego rodzaj (kupna/sprzedaży), datę jego obowiązywania, jak i szczegółowy opis sposobu ustalania kursów z Tabeli Kursów Banku (§ 17 Umowy Kredytu),

(ii) sposób ustalania kursów został szczegółowo opisany w Uchwale Zarządu Banku (...)/2003 z dnia 26 marca 2003 r. w sprawie wprowadzenia kursu kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. wraz z załącznikiem nr 1 do uchwały – Regulaminem ustalania Kursu kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A., i jako oparty na niezależnych od Banku i obiektywnych miernikach, nie cechował się jakąkolwiek dowolnością po stronie Banku,

(iii) poza tym także po zawarciu Umowy Kredytu, Powodowie mogli, tak jak inni klienci Banku, uzyskać wiedzę o wysokości kursu właściwego dla przeliczenia wpłaty na poczet raty kredytu już w poprzednim dniu roboczym, około godz. 15:00 (§ 17 ust. 5 Umowy Kredytu),

(iv) faktem notoryjnym jest, że kursy historyczne CHF do PLN w dacie zawarcia Umowy Kredytu były możliwe do zweryfikowania w placówkach banków, jak i w ogólnodostępnych serwisach internetowych, w tym również na stronie internetowej NBP czy pozwanego Banku, ale Powód nie był tym zainteresowany skoro zeznał „W okresie zawierania umowy kredytowej ani też wcześniej nigdy nie obserwowałem ruchów kursu waluty franka szwajcarskiego.”

(v) w treści wzoru Umowy Kredytu wskazano wprost informację, że zmiana kursu CHF „będzie miała wpływ na wysokość Raty oraz saldo zadłużenia z tytułu Kredytu” (§6 ust. 3),

(vi) Powodowie złożyli ponadto przed podpisaniem Umowy Kredytu osobne, pisemne oświadczenie z dnia 8 lutego 2008 roku <sup>7</sup>, w którym wyraźnie potwierdzili, że wybrali kredyt indeksowany w CHF „będąc uprzednio poinformowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej”;

(vii) z treści zeznań świadków A. S. (1), M. C., I. W. wynika, że kredytobiorcom, w tym Powodom, przedstawiano informacje o ryzykach związanych z kredytem indeksowanym kursem waluty obcej, w tym symulacje wysokości miesięcznych rat spłaty kredytu obrazujące ryzyka wahań kursu i zmiennego oprocentowania,

(viii) sam Powód w swoich zeznaniach przyznał, że „widziałem, że w kantorach jest kurs sprzedaży i kurs kupna waluty” oraz „W dacie zawarcia umowy miałem świadomość że wartość waluty podlega wahanom.”

(ix) wreszcie zmienność kursów walut jest okolicznością powszechnie znaną, a co za tym idzie Powodowie, jako osoby z wyższym wykształceniem, winni być tego ryzyka świadomi, podobnie jak tego, że kurs waluty może zmienić się znacznie;

b) „Wyłącznie pozwany bank na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powodów, a więc na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych.” „to kursy CHF kształtują wysokość rat kredytowych i zadłużenia kredytowego, prawo banku do dowolnego kształtowania kursów CHF oznacza w praktyce prawo banku do dowolnego kształtowania wysokości rat i zadłużenia kredytowego oraz „Miernik pozwalający ustalić ostatecznie i wiążąco wysokość zobowiązania powodów nie ma charakteru obiektywnego, a został on uzależniony od jednostronnej i arbitralnej, decyzji pozwanego. Powodowie nie mieli możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia wysokości kwoty należnych bankowi rat podczas gdy:

(i) w Umowie Kredytu, w tym szczególnie w § 1 ust. 1, § 7 ust 2, § 10 ust. 6 oraz § 17 Umowy Kredytu szczegółowo i precyzyjnie określono prawa i obowiązki stron Umowy Kredytu, wysokość kwoty kredytu Powodów, jak również mechanizm indeksacji oraz wypłaty i spłaty kredytu, co wyklucza uznanie, iż Bank posiadał jakąkolwiek dowolność w kształtowaniu poprzez kursy kupna i sprzedaży w Tabeli Kursów zobowiązań stron z tytułu Umowy Kredytu,

zarówno zobowiązanie Strony powodowej wynikające z salda kredytu, jak i rat, są wyrażone we frankach szwajcarskich, a zatem pozostawały niezienne niezależnie od wartości kursu CHF, a zatem kurs z Tabeli Kursów nie służył do ustalenia wysokości raty kredytu, a co najwyżej równowartości w PLN tejże raty wyrażonej w CHF, na której wysokość kurs z Tabeli Kursów Banków nie miał żadnego wpływu;

c) Bank nie wykazał indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych — „Mechanizmy, służące do przeliczania złotych na franki szwajcarskie nie były uzgodnione z powodami, czyli jak będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania ich przez bank o tym, że kursy te będą ustalane przez pozwanego bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Wynika to jednoznacznie z zeznań samych powodów, podczas gdy:

w § 11 ust. 3 Umowy Kredytu sami Powodowie złożyli pisemne oświadczenie „Kredytobiorca oświadcza, że postanowienia niniejszej Umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione”, co pominął Sąd I instancji, a co znajduje potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, w tym w zeznaniach świadka A. S. (1), treści Wniosku Kredytowego,

(ii) możliwość negocjowania Umowy Kredytu, w tym możliwość wynegocjowania przez kredytobiorców (w tym Powodów) zawarcia umowy z rozliczeniem kredytu po kursie średnim NBP, z pominięciem marży kursowej Banku, dowodzi niezbicie (i) dowód ze zanonimizowanej umowy kredytu indeksowanego do CHF, zawartej w 2005 roku na wzorcu umownym Banku, z rozliczeniem po kursie średnim Narodowego Banku Polskiego (załącznik nr 3 do pisma Pozwanego z dnia 5 listopada 2020 r.), (ii) zeznania świadków E. C. i I. W. ;

c) błędne przyjęcie, że „Do czasu zmiany prawa bankowego tą ustawą, zwaną antyspreadową, kredytobiorca nie mógł dokonywać spłat w walucie, chyba że przewidywała to sama umowa, podczas gdy Pozwany umożliwiał wszystkim swoim klientom — w tym, co oczywiste, również Stronie powodowej dokonywanie spłat kredytów indeksowanych, takich jak udzielony na podstawie Umowy Kredytu, w walucie obcej już od momentu wejścia w życie Rekomendacji S (II) dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie wydanej przez Komisję Nadzoru Finansowego uchwałą nr 391/2008 z dnia 17 grudnia 2008 roku (dalej również jako „Rekomendacja S nawet jeśli w dacie zawarcia Umowy Kredytu nie było przewidzianej wprost takiej możliwości w samej Umowie Kredytu. W związku z wejściem w życie przywołanej Rekomendacji S (II), w każdym przypadku złożenia przez klienta wniosku o spłatę kredytu w jego walucie, Pozwany uwzględniał taki wniosek i dokonywał odpowiedniej zmiany umowy kredytowej w formie aneksu regulującego spłatę kredytu w walucie obcej, co potwierdziły także zeznania świadków I. W. i E. C.;

II.1.2 art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu Zaskarżonego Wyroku podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia, tj. precyzyjnego i jednoznacznego wskazania przepisów, jakie ma naruszać Umowa Kredytu, wyjaśnienia wewnętrznej sprzeczności w stanowisku i argumentacji Sądu I instancji, który:

a) z jednej strony nie kwestionuje dopuszczalności i zgodności z prawem (ze wskazanymi na str. 13-14 uzasadnienia Zaskarżonego Wyroku przepisami) zawartej pomiędzy stronami umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej,

b) z drugiej strony wewnętrznie sprzecznie wskazuje, że „W niniejszej sprawie zastosowana w umowie łączącej strony klauzula waloryzacyjna, a zawarta w § 1 ust. 1 umowy, § 7 ust. 2 zd. 4 umowy, § 10 ust. 6 zd. 1 umowy, uzależniająca między innymi wysokość raty kredytowej od kursu CHF została sformułowana zdaniem Sądu w sposób naruszający powyższe przepisy (których nie precyzuje), a z kolei w dalszej części wskazuje „na sprzeczność ustanowionego w klauzuli waloryzacyjnej sposobu naliczania odsetek z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa (art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo bankowe), co uniemożliwia kontrolę toku wyводу Sądu I instancji prowadzącego do wydania Zaskarżonego Wyroku;

II.1.3 art. 177 § 1 pkt 3<sup>1</sup> k.p.c. poprzez oddalenie przez Sąd I instancji wniosku Pozwanego o zawieszenie postępowania, podczas gdy prawomocne rozstrzygnięcie sprawy zależało od wyniku postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej prowadzonego pod sygn. akt C-19/20 w przedmiocie pytań prejudycjalnych Sądu Okręgowego w Gdańsku zadanych w sprawie z powództwa kredytobiorców przeciwko Bankowi (...) S.A. rozpoznawanej pod sygn. akt XV C 458/18, dotyczących spornej w niniejszej sprawie okoliczności związanej z możliwością zastosowania w ramach tzw. testu niebieskiego ołówka konstrukcji częściowej abuzywności postanowienia umownego, polegającej na stwierdzeniu abuzywności tylko niektórych elementów postanowienia umownego dotyczącego ustalania przez Bank kursu wymiany waluty, do której indeksowany jest udzielany kredyt,

tj. przez eliminację zapisu dotyczącego ustalanej marży Banku będącej składową kursu wymiany, a pozostawienie jednoznacznego postanowienia odnoszącego się do średniego kursu Narodowego Banku Polskiego;

II.1.4 art. 5 k.p.c. poprzez niedokonanie wymaganego prawem europejskim i orzecznictwem TSUE pouczenia konsumenta o możliwości stwierdzenia nieważności umowy, pouczenia o wszelkich możliwych skutkach stwierdzenia nieważności oraz odebrania od konsumenta oświadczenia czy podtrzymuje stanowisko co do orzeczenia nieważności umowy, pomimo tego, że czynności takie są warunkami możliwości orzeczenia nieważności umowy zgodnie z prawem europejskim i orzecznictwem TSUE;

II.2. naruszenie następujących przepisów prawa materialnego:

II.2.1 art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe (dalej jako „Prawo bankowe”) w zw. z art. 58 §1 i 3 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że Umowa Kredytu jest nieważna z uwagi na to, że Umowa Kredytu umożliwia dowolne kształtowanie przez Bank (poprzez swoje kursy) obowiązków stron wynikających z tejże Umowy Kredytu, jak również nie określa obiektywnie i prawidłowo wysokości świadczeń Powodów, podczas gdy:

a)nie tylko sama konstrukcja Umowy Kredytu, jako kredytu indeksowanego, ale także wszystkie postanowienia Umowy Kredytu związane z jej wykonywaniem pozostają w zgodzie z przepisami prawa, w tym Prawa bankowego i zasadą swobody umów,

b)Umowa Kredytu stanowi umowę kredytu w rozumieniu art. 69 Prawa bankowego prawidłowo określa świadczenia stron wynikające z zaciągnięcia przez Powodów kredytu indeksowanego do waluty CHF oraz zawiera wszelkie elementy przewidziane w przepisach prawa, w szczególności w art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego,

c) Bank nie miał możliwości dowolnego i jednostronnego decydowania o wysokości świadczenia Strony powodowej, w tym szczególnie nie miał możliwości wpływania na te zobowiązanie poprzez dowolne kształtowanie kursów w Tabeli Kursów,

d) nawet gdyby hipotetycznie przyjąć za słuszną tezę, iż Umowa Kredytu nie wskazywała precyzyjnie w jaki sposób Bank obliczał marżę kupna/sprzedaży na potrzeby określenia kursów w Tabeli Kursów to tego typu naruszenie nie może prowadzić do uznania, iż Umowa Kredytu jest w całości nieważna;

II.2.2 art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie pierwszego z tych przepisów oraz niezastosowanie drugiego z nich polegające na błędnym przyjęciu, że „postanowienia umowy kredytu zawarte w § 1 ust. 1 umowy, § 7 ust. 2 zd. 4 umowy, § 10 ust. 6 zd. 1 umowy, tworzące wszystkie razem mechanizm indeksacji kredytu, stanowią niedozwolone postanowienia umowne, podczas gdy ocena ta nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy, gdyż na gruncie Umowy Kredytu nie doszło do jakiegokolwiek naruszenia dobrych obyczajów, ani do rażącego naruszenia interesów Powodów jako konsumentów, które na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. powinno być drastyczne i oczywiste;

II.2.3 art. 385<sup>1</sup>§1i 2 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c., art. 58 § 1 i 3 k.c., art. 358 §1 i 2 k.c., art. 65§1k.c. oraz art. 69 ust. 3 Prawa bankowego poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że Umowa Kredytu jest nieważna jako zawierająca bezskuteczne postanowienia (niedozwolone klauzule umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> S 1 k.c.), a ewentualne wyeliminowanie wskazywanych postanowień nie może pozwalać na utrzymanie Umowy Kredytu, nie tylko dlatego, że ma ono wpływ na główne świadczenie powodów, bez których charakter Umowy Kredytu nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul, jej wykonywanie w ogóle nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, a nie ma możliwości uzupełnienia czy modyfikacji Umowy Kredytu, i nie zmienia tego fakt zawarcia Aneksu nr (...) do Umowy Kredytu , podczas gdy:

a) wszelkie twierdzenia dotyczące abuzywności mogą ewentualnie dotyczyć wyłącznie § 17 ust. 2, 3 i 4 Umowy Kredytu (do czego jednak zdaniem Banku brak jest podstaw) i to jedynie w części, odnoszącej się do odpowiedniego pomniejszenia lub powiększenia kursu średniego NBP o marżę Banku,

b) nawet w razie uznania § 17 Umowy Kredytu za abuzywny, w części w jakiej przewiduje odwołanie do marży Banku, nie zachodzi konieczność poszukiwania odpowiednich przepisów dyspozytywnych, które zastąpiłyby nieskuteczne klauzule regulujące mechanizm przeliczania świadczeń stron, gdyż w § 17 ust. 2, 3 i 4 Umowy Kredytu w wyraźny sposób odwołano się do kursu średniego NBP,

c) prawidłowa ocena możliwości dalszego obowiązywania Umowy Kredytu powinna być dokonywana z uwzględnieniem stanu faktycznego i prawnego istniejącego w momencie orzekania (ewentualnie zaistnienia stwierdzenia nieważności Umowy Kredytu, albowiem na moment orzekania (ewentualnie zaistnienia sporu) Umowa Kredytu może być wykonywana,

d) istnieją przepisy dyspozytywne, które mogłyby zostać zastosowane do wypełnienia ewentualnej luki związanej z usunięciem z Umowy Kredytu klauzul określających kurs przeliczeń walutowych, nadto dla oceny ważności Umowy Kredytu mają znaczenie także uregulowania wprowadzone tzw. ustawą antyspreadową,

skutkiem abuzywności nie może być uznanie, że Umowa Kredytu jest bezwzględnie nieważna ze skutkiem ex tunc;

II.2.4 art. 410§ 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez błędne ich zastosowanie polegające na nieuwzględnieniu wartości nieruchomości nabytej przez Powodów przy wykorzystaniu środków pochodzących z kredytu udzielonego na podstawie Umowy Kredytu i bezpodstawnego przyjęcia, że doszło do zubożenia Powodów, a ponadto poprzez nieuwzględnienie ewentualnych roszczeń wzajemnych Banku, w myśl teorii salda, powstałych w przypadku gdy Sąd uznał (choć niesłusznie) nieważność Umowy Kredytu, podczas gdy ich uwzględnienie doprowadziłoby do oddalenia powództwa uwzględnionego w pkt. 2 Zaskarżonego Wyroku;

II.2.5 art. 411 pkt 2 i 4 k.c. poprzez ich błędne niezastosowanie polegające na pominięciu tego, iż uwzględnienie roszczenia kredytobiorcy o zwrot rat stanowi sankcjonowanie nadużycia prawa oraz pozostaje niezgodne z zasadami współżycia społecznego (art. 411 pkt 2 k.c.), a zarazem, że nie można żądać zwrotu świadczenia spełnionego, zanim wierzytelność stała się wymagalna (art. 411 pkt 4 k.c.), podczas gdy — zarówno w przypadku uznania Umowy Kredytu za ważną lub nie — stan wzbogacenia powstał pierwotnie tylko po stronie Powodów, którzy otrzymali do dyspozycji i wykorzystali kwotę kredytu. Wzbogaceniu temu odpowiada zubożenie po stronie Banku. Dokonane spłaty rat kredytu w wykonaniu (choćby nieważnej, z czym Pozwany się nie zgadza) Umowy Kredytu należy kwalifikować jako świadczenia bezpodstawnie wzbogaconego zmniejszające zubożenie Banku oraz zmniejszające stan wzbogacenia kredytobiorcy;

II.2.6 art. 189 k.p.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że Strona powodowa posiada interes prawny w ustaleniu nieważności spornej w sprawie Umowy Kredytu, podczas gdy w stanie faktycznym sprawy nie sposób stwierdzić, aby interes ten występował po stronie Powodów:

a) po stronie Powodów nie istnieje obiektywna potrzeba wprowadzenia jasności i pewności w sferze ich sytuacji prawnej, a to z uwagi na fakt, iż sytuacja ta jest ukształtowana Umową Kredytu i obowiązującymi przepisami prawa,

b) Powodom przysługuje dalej idące roszczenie o zapłatę, a przysły, niewymagalny, potencjalny, a nawet warunkowy charakter takiego roszczenia nie uzasadnia interesu prawnego strony powodowej w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu;

c) wydanie wyroku nie zakończy definitywnie sporu pomiędzy stronami;

III. W związku z powyższym skarżący wniósł o:

- zmianę Zaskarżonego Wyroku poprzez oddalenie w całości powództwa wniesionego przez Stronę powodową oraz zasądzenie od Strony powodowej na rzecz Strony pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c.);

- zasądzenie od Strony powodowej na rzecz Strony pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c.),

a względnie – z najdalej posuniętej ostrożności procesowej i na wypadek uznania przez Sąd II instancji, że zawarte w Umowie Kredytu klauzule przeliczeniowe odwołujące się do Tabeli kursów kupna/sprzedazy dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A.” (dalej również jako „Tabela Kursów”) mogą częściowo zostać uznane za abuzywne (w zakresie obejmującym korygowanie kursu średniego NBP dla CHF marżami kursowymi Banku) – wnosząc o:

- uchylenie Zaskarżonego Wyroku w zaskarżonej części obejmującej pkt 1, 2 i 4 jego sentencji oraz przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania, a to wobec konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie ustalenia wysokości roszczenia Strony powodowej o zapłatę w związku z częściową abuzywnością zawartych w Umowie Kredytu klauzul przeliczeniowych odwołujących się do Tabeli Kursów (w zakresie obejmującym korygowanie kursu średniego NBP dla CHF marżami kursowymi Banku).

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie za przyznaniem kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja okazała się zasadna jedynie w niewielkim zakresie.

Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego przyjmując je za własne.

Przechodząc w pierwszej kolejności do omówienia zarzutu naruszenia art. 327<sup>1</sup>§1kpc, należało wskazać, że zgodnie z już utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego wypracowanym na tle art. 328 § 2 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 listopada 2019 r.) może dojść tylko w tych wyjątkowych sytuacjach, gdy uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji nie zawiera wszystkich wymaganych elementów lub zawiera tak kardynalne braki, że niemożliwe jest dokonanie oceny wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia, co uniemożliwia przeprowadzenie kontroli kasacyjnej.

W rozpoznawanej sprawie, apelujący upatrywał tego zarzutu w tym, że sąd I instancji nie wskazał w sposób jednoznaczny przepisów, z którymi umowa miała być sprzeczna, co ostatecznie okazało się chybione w świetle dalszych rozważań sądu wyższej instancji.

Na wstępie należało podzielić stanowisko sądu niższej instancji, że umowa kredytowa nie naruszała ani art. 358<sup>1</sup>kc, ani też zasady swobody umów wynikającej z art. 353<sup>1</sup>kc, przy czym sąd ten zastrzegł, że w przypadku art. 353<sup>1</sup>kc jest to uzależnione od spełnienia koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej określonych w art. 69 prawa bankowego. (por. s. 14 uzasadnienia).

Po pierwsze należało przyjąć, że umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej, np. franka szwajcarskiego, nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 pr.bank. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tym zakresie już utrwalone (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, a także powołane w nim wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016

r., I CSK 1049/14; z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14; z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16). W szczególności ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), czyli tzw. ustawa antyspreadowa, potwierdziła tylko to, co wcześniej wynikało już z zasady autonomii woli stron (art. 353<sup>1</sup> k.c.), a mianowicie, że przed wejściem w życie tej ustawy dopuszczalne było zawieranie umów o kredyt denominowany, jak i indeksowany (wyrok Sądu Najwyższego z 30 października 2020 r., II CSK 805/18).

Po drugie należało przypomnieć, że stwierdzenie, iż postanowienie umowne ma cechy określone w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i podlega sankcji określonej w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., wyłącza stosowanie w odniesieniu do umowy i tego postanowienia art. 58 § 3 k.c. (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2020 r., III CZP 87/19).

W tej sytuacji, należało wyeliminować przyjętą przez Sąd Okręgowy możliwość jednoczesnej oceny umowy kredytu pod kątem zgodności z art. 69 ust.1 i ust.2 pkt.5 ustawy prawo bankowe i w konsekwencji zastosowania sankcji z art. 58kc, co powodowało, że należało wyłącznie skupić się na podstawie wynikającej z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., podlegającej sankcji określonej w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., pod warunkiem, że to związanie umową w pozostałym zakresie jest możliwe.

Dla Sądu Apelacyjnego nie ulegało wątpliwości, że sąd I instancji poddał ocenie mechanizm klauzuli waloryzacyjnej zawarty w § 1 ust. 1 umowy, § 7 ust. 2 zd. 4 umowy, § 10 ust. 6 zd. 1 umowy, pod kątem zgodności z treścią art. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c..

Zgodnie z już utrwalonym orzecznictwem TSUE, jak i Sądu Najwyższego postanowienia klauzul waloryzacyjnych mają charakter postanowień określających główne świadczenia stron (por wyroki Sądu Najwyższego: z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21). Zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zdanie 2 k.c. możliwość uznania postanowienia umownego za niedozwolone nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W tej sytuacji wbrew stanowisku wyrażonym w pkt. II.2.2 zarzutów apelacyjnych nie było potrzeby badania, czy doszło w myśl art. 385<sup>1</sup> § 1kc zd. pierwsze do naruszenia względem powodów, jako konsumentów dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia ich interesów, gdyż norma w przywołanym zakresie nie znajdowała zastosowania w realiach sprawy.

Rozwiązanie ustawowe wynikające z art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie 2 k.c, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwość łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony.

Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w podobnym kontekście, Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że "wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne" (wyr. z 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. przeciwko (...), C-26/13, pkt 75, podobnie wyr. z 20 września 2017 r., R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, C-186/16, pkt 45 (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Jak wskazał to TSUE w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. C-776/19 – C-782/19 wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać



w ten sposób, że w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej wymóg przejrzystości warunków tej umowy, przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i że euro (w niniejszym przypadku PLN) jest walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy. Generalnie rzecz biorąc artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (zob. pkt 78; pkt 3 sentencji) (wyrok TSUE z dnia z dnia 20 września 2018 r., C-51/17).

Przechodząc do omówienia zarzutu naruszenia art. 233§1kpc w zw. z art. 247kpc oraz art. 299kpc zawartych w pkt. II.1.1a)-(I)-(IV) wskazać należało, że wprawdzie §17 umowy kredytu przy ustalaniu kursów kupna, jak i sprzedaży waluty indeksacyjnej odwoływał się do kursów średnich NBP, jednak miały one być pomniejszane w przypadku kursu kupna o marżę kupna, natomiast w przypadku kursu sprzedaży powiększane o marżę sprzedaży. Pozwany nie wyjaśnił jednak w umowie, metodologii ustalania tej marży, w szczególności, czy miała ona mieć charakter stały w trakcie trwania całej umowy, a jeżeli tak to ile wynosiła, czy też zmienny, a jeżeli tak, to jakie czynniki decydowały o jej wysokości. Wprawdzie pozwany wskazał w piśmie procesowym z dnia 12.08.2020r. (por. k. 470), że omawiane marże były ustalane raz na miesiąc, co potwierdził w swych zeznaniach świadek E. C. (por. k. 495/v.) oraz I. W. (por. k. 569), jednak nie potrafił stwierdzić, aby zasady ich ustalania były wyjaśnione powodom, a tym samym, że miały charakter transparentny. Jak wskazał to świadek E. C. w dalszej części zeznań (por. k. 496-496/v.), konsument nie miał możliwości samodzielnego ustalenia wysokości marży stosowanej przez bank, w sytuacji, kiedy jej algorytm nie został wprowadzony do umowy, a z takim przypadkiem mieliśmy do czynienia w analizowanej sprawie, co potwierdził wskazany świadek. W tej sytuacji nie można było przyjąć, że to postanowienie umowne było jasno sformułowane. Jednocześnie ustosunkowując się do zarzutu określonego w pkt. II.2.1 zarzutów apelacyjnych, należało podzielić ukształtowane już orzecznictwo, że postanowienia umowy, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut (wprowadzenie elementu marży, przy kursach zakupu i sprzedaży de facto uprawniało bank do jednostronnego ustalania kursów walut), są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z dnia 27.07.2021r., V CSKP 49/21; z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21).

Podsumowując, Sąd Apelacyjny nie podzielił szeroko zaprezentowanej przez pozwanego argumentacji (zawartej w pkt. II.2.3 apelacji, jak i w piśmie procesowym z dnia 4 lutego 2022r. (k. 920-953), że sąd krajowy w świetle wyroku TSUE z 29.04.2021r. C-19/20 mógł usunąć z §17 umowy wyłącznie element dotyczący marży banku, co w konsekwencji oznaczałoby, że w mocy pozostałby zapis o obowiązywaniu w przypadku kupna/sprzedaży CHF średnich kursów NBP. Kompleksowa analiza przywołanego orzeczenia TSUE nie wskazywała bowiem, że wyrok TSUE preferuje rozwiązanie, które prezentuje apelujący. Mianowicie, kwestią zasadniczą pozostaje, czy sąd krajowy może usunąć wyłącznie mający nieuczciwy charakter element warunku umownego (marżę banku przy transakcjach zakupu lub sprzedaży CHF) umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, czy jest to niewystarczające

w szczególności dla zapewnienia odstrasżającego skutku działania dyrektywy 93/13. TSUE w pkt.66 analizowanego orzeczenia (C-19/20) wskazał, że naczelną zasadą jest, że sąd krajowy rozpoznający nieuczciwy warunek umowy ma wyłącznie obowiązek wyłączenia stosowania tego warunku, tak aby nie wywoływał on wiążących skutków wobec konsumenta, bez możliwości zmiany treści tego warunku. Umowa ta powinna bowiem co do zasady dalej istnieć bez jakiegokolwiek zmiany innej niż ta wynikająca ze zniesienia wspomnianego warunku, w zakresie, w jakim zgodnie z przepisami prawa krajowego możliwe jest takie dalsze istnienie umowy (wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., B. S. i E. C., C#96/16 i C#94/17, EU:C:2018:643, pkt 73). W ocenie Sądu Apelacyjnego w dalszych pkt. uzasadnienia omawianego orzeczenia, TSUE raczej stoi na stanowisku, że usunięcie elementu klauzuli indeksacyjnej kredytu hipotecznego będącego przedmiotem sporu w postępowaniu głównym dotyczącego marży banku, stanowi zmianę istoty klauzuli w jej pierwotnym brzmieniu, czemu na przeszkodzie stoją przepisy dyrektywy 93/13 (por. pkt. 70). Nie można bowiem częściowo utrzymać w mocy warunku umownego, poprzez usunięcie elementów przesądzających o jego nieuczciwym charakterze, w przypadku gdyby to usunięcie sprowadzało się do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany ich treści (wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C#70/17 i C#179/17, EU:C:2019:250, pkt 64). TSUE wskazał w pkt. 71, że jedynie gdyby element klauzuli indeksacyjnej rozpatrywanego w postępowaniu głównym kredytu hipotecznego dotyczący marży Banku (...) stanowił zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, sąd krajowy mógłby go usunąć. W ocenie Sądu Apelacyjnego taka sytuacja nie występowała w analizowanym przypadku, skoro marża banku była ściśle powiązana ze średnim kursem NBP kupna lub sprzedaży CHF, stanowiąc z nim nierozzerwalną całość. Wprawdzie w kolejnych pkt. 73-74 Trybunał przywołuje przykład dotyczący odsetek zwykłych i odsetek za zwłokę, jednak wyraźnie wskazuje, że jeżeli postanowienia umowne (względnie przepisy prawa) wskazują parametry, powiększenia odsetek za zwłokę, to wtedy może dojść do wyeliminowania samego powiększenia odsetek zwykłych o określony wskaźnik. Jak zostało to już wskazane powyżej, w analizowanym przypadku, umowa nie określała ani wysokości kursu średniego kupna/sprzedaży CHF odsyłając w tym zakresie do kursów średnich NBP, ani też wysokości marży (lub metodologii jej ustalania), co wymagałoby o wiele poważniejszych zabiegów rachunkowych ze strony konsumenta, a co istotne, nie mógłby się łatwo zorientować, ile wynosi wysokość marży przy płatności danej raty, bez każdorazowego, samodzielnego dokonania kalkulacji, skoro pozwanego nie obciążał obowiązek przekazywania danych o zmianie marży banku.

W konsekwencji, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że umowa nie mogłaby funkcjonować przy wyeliminowaniu z §17 umowy samej marży banku i pozostawienia średnich kursów NBP. Ponadto utrzymaniu umowy w mocy stanęły dalsze o wiele istotniejsze przeszkody, a zwłaszcza konieczność wyeliminowania mechanizmu indeksacji określonego w §1 ust.1, §7 ust.2 zd.4, §10 ust.6 zd.1 umowy.

Ustosunkują się do pozostałych zarzutów określonych w pkt. II.1.1 a) (v)-(ix) i b) (i)-(ii) należało zauważyć, że odnoszą się kwestii, czy pozwany w sposób prawidłowy wyjaśnił powodowi działanie mechanizmu indeksacyjnego i objaśnił im ryzyko walutowe, wynikające z możliwej zmiany wartości waluty indeksacyjnej. Na wstępie tego fragmentu rozważań należało wskazać, że powodowie wprawdzie w §6 ust.3 umowy oraz w oświadczeniu z dnia 8 lutego 2008r., podpisali się pod stwierdzeniem, że zmiana kursu CHF „będzie miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu” oraz że wybrali kredyt indeksowany w CHF „będąc uprzednio poinformowanymi o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej”, jednak istotnym pozostawało, czy powodowie otrzymali od pozwanego pełne i jasne informacje, w szczególności w formie pisemnej, jak będzie kształtować się wysokość ich salda kredytowego, a także wysokość raty kredytowej, a co za tym idzie także wysokość wynagrodzenia banku z tytułu odsetek kapitałowych, w przypadku spadku wartości polskiej złotówki względem franka szwajcarskiego (por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt. 77). Zatem z tych lakonicznego zapisu umownego oraz wskazanych oświadczeń (k. 270-271), nie wynikało w ogóle o jakim konkretnie ryzyku walutowym powodowie zostali poinformowani. Analiza zeznań podwoda, jak i jego żony (por. k. 708-710) wskazywała, że pośrednik kredytowy, oferujący kredyt indeksowany kursem CHF poprzednika prawnego pozwanego, zapewniał powodów, że CHF jest walutą stabilną. Nie wyjaśnił również powodowi mechanizmu indeksacji, a zwłaszcza tego, że w przypadku umocnienia się CHF względem PLN, nie tylko wysokość raty kredytu, lecz saldo całego kredytu wzrośnie. Jak przekonywująco zeznał to powód, pośrednik kredytowy, działający w imieniu poprzednika prawnego

pozwanego, nie przedstawił im dotychczasowego przebiegu kursu CHF/PLN, jak i nie zobrazował im w formie porównawczej, jak będzie kształtować się wartość ich kredytu, wysokość poszczególnej raty, jak i wysokość kosztów kredytów (zwłaszcza w odniesieniu do części odsetkowej) w przypadku istotnego umocnienia się waluty indeksacyjnej (np. o 30, 50, 100%). Wytlumaczenie działania implementowanego do umowy mechanizmu indeksacyjnego, tym bardziej było uzasadnione, skoro bank miał do czynienia z osobami, które z racji wykonywanych zawodów, jak i dotychczasowego doświadczenia z instytucjami finansowymi, nie miały świadomości czyhających zagrożeń dla swoich interesów finansowych. Wskazać również należało, na co zwrócił uwagę powód, że samo wyeliminowanie marży banku przy ustalaniu kursów CHF/PLN (kupna lub sprzedaży), nie zmieniło by w sposób zasadniczy ich sytuacji, skoro mechanizmu indeksacyjny nie zostałby wyeliminowany.

Należało podkreślić, że instytucje kredytowe powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (Zalecenie A - Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1) (wyrok z dnia 20 września 2017 r., A. i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 49).(por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt. 74). Z uwagi na to, że 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, omawiany wymóg przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej (uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13, pkt. 72)

W wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18 również Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji.

Podsumowując, obowiązkiem pozwanego, w imieniu którego działał pośrednik, było przedstawienie powodom wszelkich dostępnych dla banku informacji, które pozwoliłyby konsumentom zorientować się co do rzeczywistego rozmiaru przyjmowanego na siebie ryzyka, aby mogli podjąć świadomą decyzję w tym zakresie. W tym kontekście wiarygodnie brzmiały zeznania powoda, że w przypadku wypełnienia przez poprzednika prawnego pozwanego tego obowiązku, nie zdecydowałiby się zawrzeć umowy kredytu (por. k. 709/v.). Obowiązek ten obejmował w szczególności przedstawienie przez bank wszystkich tych czynników, które umożliwiłyby oszacować powodom rzeczywisty koszt kredytu, z uwzględnieniem zagrożenia wzrostem kursu CHF. Dopiero, po zapoznaniu się z przykładowymi symulacjami, jak wyglądałoby saldo kredytu i wysokość poszczególnych rat w przypadku wzrostu kursu CHF do PLN np. o 30%, 60%, czy nawet 100%, powodowie mogliby ocenić, czy są skłonni przyjąć na siebie ryzyko walutowe i czy kredyt indeksowany rzeczywiście jest tak korzystny, jak twierdził pozwany bank.

Wprawdzie świadek I. W., która złożyła zeznania w formie pisemnej (por. k. 564-572) zeznała, że doradcy, jak i pośrednicy kredytowi byli zobowiązani do informowania klientów o ryzyku walutowym (zmiany kursu waluty indeksacyjnej), poprzez przedstawianie symulacji wysokości miesięcznych rat przy aktualnym poziomie kursu waluty i stóp procentowych, przy założeniu deprecjacji kursu złotego do waluty kredytu (świadek nie wskazał o jakim poziomie deprecjacji była mowa, por. k. 565), jednak nie oznaczało to w ocenie Sądu Apelacyjnego, że obowiązek ten został zrealizowany w stosunku do powodów. Ponadto, jak wynikało z odpowiedzi na pkt. 4 i 5 (k. 567-568), pouczenie kredytobiorców (pod warunkiem, że dany pracownik banku lub pośrednik je wypełnił) koncentrowało się przede wszystkim na konsekwencjach ewentualnej zmianie stopy procentowej przyjętej w umowie kredytowej, bagatelizując

możliwość istotnej deprecjacji waluty PLN do CHF, co stanowiło o wiele poważniejsze zagrożenie dla interesów konsumentów.

Odnosząc się do zarzutów wyartykułowanych w pkt. II.1.1 c) apelacji na wstępie podkreślić należało, że w zakresie rozstrzygnięcia, czy powodowie mieli możliwość negocjowania warunków umowy, należy przywołać ogólną regułę interpretacyjną, wypływającą z art. 3 ust. 2 omawianej dyrektywy, który stanowi, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść (por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt. 47).

Bez wątplenia z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w analizowanym przypadku. Ponadto, jak wynikało chociażby z zeznań świadka E. C. (por. k. 497/v.), czy I. W. (por. k. 570) klient miał możliwość negocjacji prowizji przy uruchomieniu kredytu, wysokości marży odsetkowej oraz marży walutowej, a nawet wynegocjowania kursu przeliczeniowego pozbawionego marży banku. Zatem przyjąć należało, że zakres negocjacji był ograniczony i nie odnosił się do mechanizmu indeksacyjnego, w szczególności w kwestii wyeliminowania kursów kupna (przy określeniu początkowym salda kredytu), kursów sprzedaży (przy spłacie kredytu), czy też ograniczenia nałożonego na kredytobiorców ryzyka walutowego. Ponadto, jak wynikało z zeznań powodów, nikt im nawet nie sugerował, że w jakimkolwiek zakresie mają możliwość podjęcia negocjacji warunków umowy. W tej sytuacji postanowienia §11 ust. 3 umowy kredytu miały również charakter czysto blankietowy.

W tej sytuacji zarzut błędnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów (art. 233§1kpc) okazał się chybiony, stanowiąc jedynie polemikę trafnymi z ustaleniami sądu meriti.

Na dzień orzekania zarzut zawarty określony w pkt. II.1.3 apelacji okazał się bezprzedmiotowy, gdyż TSUE wydał wyrok w sprawie C -19/20.

Odnosząc się do kwestii wpływu ustawy antyspreadowej (pkt. II.1.1 c) – powinno być d) na abuzywność omawianych postanowień umownych, to w ocenie Sądu Apelacyjnego, wejście w życie nowelizacji Prawa bankowego podwyższającej standardy informacyjne w przypadku umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska nie mogło pozbawić powodów możliwości dochodzenia nieważności niedozwolonych postanowień umownych, skoro z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, że nieważność niedozwolonych postanowień umownych istnieje ex tunc i podlega uwzględnieniu z urzędu. Odmienne wnioskowanie sprzeciwia się realizowanej w omawianych przepisach zasadzie, że quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere (to, co od początku jest wadliwe, nie może być uzdrowione z upływem czasu). Tymczasem przedmiotowa nowelizacja nie przyniosła ze sobą żadnych rozwiązań, które prowadziłyby do sanowania dotychczas nieważnych postanowień umownych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17)

Wskazać należało, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, że odnośnie do braku związania konsumenta klauzulą abuzywną 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. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powinno co do zasady prowadzić do określenia takiej sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku zastrzeżenia w umowie niedozwolonej klauzuli. Do tego efektu powinny zmierzać rozwiązania krajowe, które będą stanowiły formę implementacji dyrektywy nr 93/13. Sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego postanowienia umownego, aby nie wywierał on wiążących skutków wobec konsumenta, natomiast nie są uprawnione do nadawania mu nowej treści (wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ. spol. s r.o., z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15). Umowa, do której wprowadzone zostały niedozwolone klauzule, powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek innej zmiany niż wynikająca z usunięcia z niej nieuczciwych klauzul, jeżeli takie dalsze jej obowiązywanie jest możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego, co sąd krajowy jest zobowiązany ocenić. Dopuszczalne jest jednak zastąpienie nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym, pod warunkiem, że takie zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 i pozwala na przywrócenie

rzeczywistej równowagi między prawami umawiających się stron. Celem prawodawcy unijnego zrealizowanym w dyrektywie nr 93/13 nie jest bowiem wyeliminowanie z obrotu umów zawierających nieuczciwe warunków, lecz przywrócenie równowagi między stronami umowy, co do zasady przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako całości, jeżeli jej dalsze obowiązywanie jest możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego (wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Á. K. i H. R. przeciwko (...), z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14, (...) SA przeciwko J. G., z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), z dnia 7 listopada 2019 r., C-349/18).

W wyroku z 26 marca 2019 r. w sprawach C 70/17 i C 179/17 ( (...) SA przeciwko A. S. (2) S. oraz (...) SA przeciwko A. L. M. i V. R. R., pkt 54) Trybunał Sprawiedliwości UE wykluczył z kolei, by sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Oznacza to, że nieuprawnione byłoby zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, polegającymi np. na odwołaniu się do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stałaby w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50 wyrok TSUE w sprawie D. C-260/18), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51 wyroku C-260/18). Finalnie, „punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu.

Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy, co konsekwentnie powodowie reprezentowali przed sądami obu instancji. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego” (wyrok Sądu Najwyższego z 11.12.2019 r. V CSK 382/18).

Odnosząc powyższe uwagi do niniejszej sprawy, co zostało już wstępnie poruszone powyżej, stwierdzić zatem należało, że prawo krajowe nie przewiduje możliwości rozliczania umowy zgodnie z kursem zwyczajowym, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego, w sytuacji wyeliminowania z umowy postanowień odnoszących się do ustalania kursu franka szwajcarskiego względem złotówki,

Uznanie, że postanowienia zawarte w §1 ust.1, §7 ust.2 zd.4, §10 ust.6 zd.1 umowy nie obowiązują strony ex tunc i ex lego, powodowało, że umowa nie może być realizowana. Jednocześnie, jak wynikało ze stanowiska powodów prezentowanego w toku całego postępowania, jak i z treści ich zeznań, w szczególności powoda, wyrażają wolę ustalenia, że umowa jest nieważna i znają konsekwencje takiego rozstrzygnięcia (por. także treść odpowiedzi na apelację, k. 881/v.). Zwrócić należało uwagę, że

wysokość zasądzanego na rzecz powodów roszczenia, uwzględniając średni kurs CHF NBP z dnia zamknięcia rozprawy apelacyjnej (4,2465zł) wynosi łącznie (przy uwzględnieniu świadczenia zasądzanego w PLN i bez należności ubocznych) 300403zł, a zatem jest nieznacznie niższa niż kwota wypłaconego kredytu (350323,05zł), co powoduje, że unieważnienie umowy nie zagrazi interesom finansowym konsumentów. W tej sytuacji nie można było podzielić zasadności zarzutu naruszenia art. 5kpc wyrażonego w pkt. II.1.4 zarzutów apelacyjnych.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutu naruszenia art. 189kpc (pkt. II.2.6), aprobując w tej kwestii w całości obszerne stanowisko zaprezentowane przez sąd I instancji na s. 23-24 uzasadnienia. Należało podkreślić, że wyłącznie wyrok rozstrzygający o powództwie o ustalenie jest w stanie trwale i zupełnie usunąć stan niepewności prawnej

pomiędzy stronami w związku z analizowaną umową kredytu, tym bardziej, że nie upłynął jeszcze okres, na jaki umowa ta została zawarta (do 2038r.). Wyrok ustalający w sposób definitywny rozstrzyga bowiem najważniejszy spór, a mianowicie o ważność umowy. Z kolei takiej mocy nie miałyby wyrok zasądający, skoro okres kredytowania (potencjalnego związania stron umową) wykracza daleko poza datę wyrokowania. Ponadto, rozliczenie stron nieważnej umowy jest konsekwencją wyroku ustalającego nieważność umowy i odbywa się na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Jeżeli pomiędzy stronami zajdzie w tej kwestii spór, może zostać zażegnany w wyniku negocjacji stron, bądź w ramach kolejnego postępowania, które co do zasady powinno zmierzać do kompleksowego rozliczenia stron.

Odnosząc się do zarzutu zawartego w pkt. II.2.4 (naruszenia art. 410§1 i 2kc w zw. z art. 405kc) należało wskazać, że przepis art. 405 k.c., dotyczący bezpodstawnego wzbogacenia, na którym rozliczenie się opiera stanowi, że kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Z powyższego przepisu nie wynika zatem, że obowiązek zwrotu jest dwustronny i każda ze stron zobowiązana jest do zwrotu wzajemnego świadczenia, lecz wręcz przeciwnie, do zwrotu zobowiązany jest tylko ten kto uzyskał korzyść majątkową, jest to więc regulacja jednostronnie zobowiązująca. Ostateczne stanowisko w zakresie istnienia dwóch kondycji zostało przesądzone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, który to sąd wskazał, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410§1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Sąd Apelacyjny podziela w pełni to stanowisko, stąd brak było podstaw, aby w niniejszym postępowaniu sąd II instancji miał uwzględniać ewentualne, dotychczas nie wyartykułowane wzajemne wierzytelności pozwanego banku, poprzez zastosowanie z urzędu teorii salda.

Nie można było również podzielić zarzutu zawartego w pkt. II.2.5, że konsument spłacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czyni zadość zasadom współżycia społecznego w rozumieniu art. 411 pkt 2 k.c. Przepis ten jest w orzecznictwie interpretowany wąsko i stosowany w praktyce w odniesieniu do świadczeń quasi-alimentacyjnych czy związanych ze stosunkiem pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 286/10, M. Praw. 2011, nr 24, s. 134). W zasadzie nie ma zaś potrzeby sięgania do niego w sytuacji, w której wzbogacony środkami pieniężnymi wypłaconymi przez bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest prawnie (a nie tylko moralnie) zobowiązany do jej zwrotu. W szczególności wtedy, gdy pozwany skorzystał z niżej zaprezentowanego instrumentu prawnego, który w sposób wystarczający zabezpiecza interesy banku związane z zaspokojeniem swojej wierzytelności (por także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Jeśli chodzi o kwestię braku możliwości zastosowania w sprawie art. 411 pkt.4 kc, to w tej kwestii należało odesłać skarżącego do uzasadnienia uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21).

W zakresie podniesionego w piśmie procesowym z dnia 7 lutego 2022r. (por. k. 903-919) zarzutu wykonania przez pozwanego prawa zatrzymania, na wstępie należało podnieść, że w świetle uzasadnienia uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, sąd ten wskazał, że w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy kredytodawca może skorzystać z przewidzianego w art. 497 w związku z art. 496 k.c. prawa zatrzymania, chroniąc w ten sposób swe roszczenie o zwrot wykorzystanego kapitału (bez odsetek), gdyż obowiązek jego zwrotu jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania lub wynagrodzenia), a nie czymś mniej. W tej sytuacji, zarzut ten należało uwzględnić, co polegało na zmianie w trybie art. 386§1kpc pkt.2 zaskarżonego wyroku poprzez dodanie określonego w pkt. 1) wyroku sądu II instancji zastrzeżenia.

W pozostałym zakresie apelacja pozwanego jako niezasadna podlegała oddaleniu po myśli art. 385kpc.

Z uwagi na fakt, że co do meritum apelacja pozwanego okazała się bezzasadna, o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z odpowiedzialnością za wynik postępowania na podstawie art. 98§1 i 3 w zw. z art. 108§1 kpc w zw. z art. 391§1 kpc i na podstawie § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2) Rozporządzenia Ministra

Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 t.j. z dnia 2018.01.29). Z uwagi na fakt, że do wytoczenia powództwa doszło przed 7.11.2019r., brak było podstaw do przyznania odsetek od zasądzonych kosztów postępowania za II instancję.

SSA Piotr Łakomiak