

Sygn. akt V ACa 16/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lipca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Gabriela Kaszuba

po rozpoznaniu w dniu 6 lipca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. K. i T. K.

przeciwko (...) Bank spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 sierpnia 2021 r., sygn. akt IV C 2289/20

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) Bank spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz B. K. i T. K. kwotę 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Ewa Kaniok

Sygn. akt V ACa 16/22

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 sierpnia 2021 r. sprostowanym postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 września 2021 r., Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym zasądził od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz B. K. i T. K. łącznie kwotę: 1 426 632,30 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 743 526,16 zł od dnia 29 listopada 2017 r. do dnia zapłaty, od kwoty 683 106,14 zł od dnia 15 listopada 2019 r. do dnia zapłaty; 1 916,57 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 29 listopada 2017 r. do dnia zapłaty; w punkcie drugim oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie trzecim zasądził od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz B. K. i T. K. łącznie kwotę 13 763,80 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; w punkcie czwartym nakazał pobrać od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 228,20 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Z ustaleń faktycznych, jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że powodowie poszukiwali kredytu hipotecznego na zakup mieszkania dla siebie. Udali się do pozwanego banku, gdzie pracownik banku polecił im kredyt indeksowany do CHF wskazując na atrakcyjność tego produktu i mniejsze raty w stosunku do kredytu złotowego. Oferowany im produkt był tzw. kredytem na wynajem, albowiem w innym przypadku nie mieliby zdolności kredytowej. Klient nie musiał w takiej sytuacji wynajmować lokalu, mógł sam w nim zamieszkać. Powodowie nie

mieli świadomości wpływu wahan kursów waluty na wysokość kapitału zobowiązaniowego. Powodom w ramach składania oferty kredytowej nie przedstawiono symulacji obrazującej kształtowanie się wysokości salda kredytu oraz rat kredytowych w sytuacji wzrostu kursu franka szwajcarskiego. Powodom nie informowano o sposobie ustalania kursu franka szwajcarskiego, wiedzieli jedynie, że kwota kredytu odnosi się do kursu franka szwajcarskiego, który może wahać się o 5% w obie strony. Oferta ta wydawała się powodom korzystna z uwagi na zapewnienia o minimalnym ryzyku. Mieli zaufanie do Banku. Przedstawiono im wahania kursu waluty franka szwajcarskiego od listopada 2004 r., kiedy to nastąpił spadek kursu a waluta była stabilna.

Powodowie złożyli w dniu 27 kwietnia 2007 r. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego. Zaznaczono w nim rubrykę „zakup na wynajem” – aby mieli zdolność kredytową do uzyskania wnioskowanej kwoty kredytu opiewającej na ponad osiemset tysięcy złotych polskich. Cel kredytu był mieszkaniowy.

Razem z wnioskiem o udzielenie kredytu powodom podpisali oświadczenie o ryzyku walutowym i stopy procentowej. Według treści tego oświadczenia powodom przedstawiono ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich, ale wybrali kredyt indeksowany kursem waluty obcej, będąc uprzednio poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej. Powodom oświadczyli, że są świadomi faktu, że w przypadku kredytów indeksowanych kursem waluty obcej ponoszą ryzyko kursowe, co oznacza, że zarówno rata kredytu, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu – przeliczona na PLN na dany dzień - podlega ciągłym wahanom, w zależności od aktualnego kursu waluty. Są świadomi faktu, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą finalnie okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych. Są świadomi faktu, że wybierając zadłużenie w walucie obcej, aktualnie korzystają z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i spłacają miesięcznie niższą ratę kredytu. Są świadomi, że wynika to ze znacznej różnicy w wysokości stawek referencyjnych, które są podstawą do ustalenia oprocentowania kredytu. Są świadomi, że uruchomienie kredytu i spłata rat kredytowych następuje wg kursu kupna i sprzedaży waluty obcej, do której denominowany jest kredyt. Akceptują, iż w związku z tym miesięczne raty powiększone są o tzw. spread (różnicę pomiędzy kursem kupna i sprzedaży walut). Spread ten może być zmienny w zależności od warunków rynkowych i polityki Banku. Możliwe są odchylenia stosowanego przez (...) Bank S.A. kursu kupna i sprzedaży o odpowiednio, do 5% od kursu rynkowego wymiany walut. Bieżące kursy walut zamieszczone są na stronie internetowej. Są świadomi, że kursy mogą zmieniać się codziennie.

W ramach przedmiotowego oświadczenia, powodom przedstawiono także modelową symulację wariantów spłat kredytu dla różnych poziomów kursów i/lub stopy procentowej (założenia: kredyt w kwocie 200 000,00 zł, denominowany do CHF 1 CHF = 2,5 PLN, udzielony na 30 lat, spłacany w ratach równych. W przedmiotowej symulacji zastosowano kursy CHF w wysokości: 2,5803; 2,8822; 2,5803; 2,5803, 2,5803, 2,8822 oraz oprocentowanie w wysokości: 3,40%; 3,40%; 6,15%; 7,40%; 4,12%; 7,40%. W oświadczeniu przedstawiono również wykres stóp procentowych WIBOR 3M oraz LIBOR 3M dla CHF z okresu od listopada 2004 r. do października 2006 r. oraz wykres kursu CHF w zestawieniu do dolara amerykańskiego oraz euro w okresie od listopada 2004 r. do października 2006 r.

Powód nie prowadził działalności gospodarczej. Powódka występowała jako członek w spółce cywilnej zajmującej się wynajmem lokali wyłącznie w zakresie lokali w budynku położonym w R. przy ul. (...), następnie prowadziła jednoosobową działalność gospodarczą. Zaciągnięty kredyt nie był związany z działalnością gospodarczą. Miał na celu zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych powodom. Mieszkanie zakupione ze środków pochodzących z kredytu nie było wynajmowane, mieszkali w nim powodomie. Ostatecznie mieszkanie to zostało sprzedane.

Kurs średni waluty frank szwajcarski do waluty złoty polski w okresie od 01 stycznia 2004 r. do 12 lutego 2007 r. przedstawia poniższy wykres graficzny (źródło: money.pl):

Wykres kursów średnich CHF publikowanych przez NBP w okresie od 09 listopada 2004 r. do 10 października 2006 r. przedstawiałby się następująco (źródło: money.pl):

Z przedmiotowych wykresów wynika, że w pierwszej połowie 2004 roku kurs CHF utrzymywał się na poziomie powyżej 3,00 zł za 1,00 CHF. Najwyższy kurs średni tej waluty odnotowano 17 maja 2004 r., wynosił on 3,1207 zł. Od końca czerwca 2004 r. kurs CHF zaczął spadać poniżej 3,00 zł, tendencja ta utrzymywała się do końca I kwartału 2005 r. Na

początku listopada 2004 r. kurs średni CHF oscylował w granicach około 2,80 zł za 1,00 CHF (dowód: Tabela nr 95/A/NBP/2004 z dnia 2004-05-17 - dostępna na stronie internetowej NBP).

W dniu złożenia przez powodów do pozwanego wniosku o udzielenie kredytu średni kurs CHF publikowany przez NBP wynosił 2,3012.

Powyższe oznacza, że przeliczając kwotę kredytu tj. 969 881,54 zł według kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu 27 kwietnia 2007 r., saldo kredytu wyrażone w walucie CHF wynosiłoby 421 467,73 CHF.

Przy powyższych założeniach saldo ekonomiczne kredytu (przeliczone z CHF na PLN, wg. stanu na dzień 27 kwietnia 2007 r.) w przypadku przeliczenia po kursie z dnia 17 maja 2004 r. opiewałoby na kwotę 1 315 274,35 zł (421 467,73 CHF x 3,1207) i byłoby wyższe aniżeli kwota kredytu o ponad 340 tys. złotych.

W dniu 2 czerwca 2007 r. pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. w W. – Oddział (...) a T. K. i B. K. pozostającymi w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej, została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF, sporządzona w dniu 30 maja 2007 r. Załącznikami stanowiącymi integralną część umowy był m.in. (...) Bank S.A. w W. – Oddział (...), Tabela Opłat i Prowizji, oraz oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej.

Na podstawie umowy Bank udzielił Kredytobiorcy kredytu w kwocie 969 881,54 zł indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w umowie oraz Regulaminie.

Celem kredytu był zakup nieruchomości na rynku pierwotnym za kwotę 846 881,54 zł na rachunek Dewelopera i wykończenie nieruchomości za kwotę 123 000 zł. Okres kredytowania ustalono na 360 miesięcy w systemie rat równych.

Ogólne warunki uruchomienia kredytu oraz spłaty kredytu określono w §3 i 4 umowy. Według §3 ust. 8 umowy uruchomienie kredytu następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia.

W myśl §4 ust. 4 Umowy metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia) oraz warunki aktualizacji Harmonogramu Spłat określa Regulamin.

W myśl §11 ust. 7 Regulaminu, uruchomienie kredytu denominowanego do waluty obcej następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu uruchomionej kwoty w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu wg kursu kupna danej waluty ustalonego przez Bank w aktualnej Tabeli Kursów.

W przypadku kredytu denominowanego kursem waluty obcej Harmonogram Spłat kredytu jest wyrażony w walucie kredytu. Kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia spłaty ( §12 ust. 7 Regulaminu).

Definicje pojęć, którymi operuje umowa zostały zawarte w §2 Regulaminu, w tym definicja Tabeli kursów, przez którą należy rozumieć tabelę kursów kupna/sprzedaży walut (...) Banku S.A. obowiązującą o godzinie 9.30 w dniu, w którym następuje operacja ( §2 lit. [m] Regulaminu).

Wszelkie zmiany umowy (oraz zmiany załączników będących jej integralną częścią) wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności ( §22 ust. 3 Regulaminu). W przypadku zmiany Regulaminu oraz nie zaakceptowania przez Kredytobiorcę nowego regulaminu przysługuje prawo do wypowiedzenia umowy kredytu w terminie 14 dni od daty doręczenia zawiadomienia ( §22 ust. 5 Regulaminu).

Oprocentowanie kredytu zostało określone jako indeks bazowy Banku dla waluty z dnia sporządzenia umowy w wysokości 2,20% oraz stała marża Banku w wysokości 3,95%, która po ustanowieniu zabezpieczenia kredytu podlegała obniżeniu do poziomu 2,95%, które w dacie zawarcia umowy wynosiło 6,15% (część szczególna umowy k. 49).

W części ogólnej zapisano, iż oprocentowanie jest zmienne i określone jest jako suma indeksu bazowego dla waluty i marży Banku (§5 ust. 1 umowy k. 49).

Według literalnego brzmienia §12 ust. 5 umowy, podlegała ona indywidualnym negocjacom z kredytobiorcą. Faktycznie umowa nie podlegała negocjacom.

Indeksacja kredytu do waluty obcej polegała na zastosowaniu oprocentowania właściwego dla waluty CHF tj. LIBOR CHF. Bank pozyskiwał finansowanie kredytów indeksowanych w walucie obcej, na wewnętrznym rynku międzybankowym. Poprzednik prawny pozwanego oraz sam pozwany, zabezpieczał się przed ryzykiem walutowym transakcjami typu CIRS. Kurs waluty ustalany był zgodnie z instrukcją wewnętrzną banku, która nie była udostępniana klientowi. Bank nie miał i nie mógł mieć w swojej ofercie kredytów w PLN ze stawką LIBOR. Zawarcie takiej umowy naraziłoby Bank na sankcje związane z naruszeniem przepisów ale również i straty albowiem w celu udzielenia kredytu Bank pozyskuje finansowanie, które podlega stawce procentowej właściwej dla danej waluty. Klient nie ma instrumentów zabezpieczających go przed ryzykiem walutowym. W tabelach kursowych banku pozwany stosował spread walutowy, którego wysokość była ustalana przez zarząd Banku.

W dniu 5 czerwca 2009 r. strony zawarły Aneks nr 1 do Umowy, sporządzony w dniu 29 maja 2009 r., na mocy którego w okresie 24 miesięcy od dnia wejścia w życie Aneksu oprocentowanie kredytu zostało określone jako indeks bazowy Banku dla waluty z dnia sporządzenia umowy w wysokości 0,52% oraz stała marża Banku w wysokości 6,20%, które w dacie zawarcia Aneksu wynosiło 6,72%. Okres kredytowania ustalono na 360 miesięcy, w tym 24 miesiące karencji w spłacie kapitału licząc od dnia wejścia w życie Aneksu.

W dniu 24 sierpnia 2009 r. strony zawarły Aneks nr 2 do Umowy, na mocy którego oświadczyły, że na ten dzień saldo zadłużenia Kredytu wyrażone w walucie CHF wynosiło 448 986,55 CHF. Aneks zawierał również postanowienie, że strony zmieniają rodzaj kredytu z indeksowanego do waluty CHF na kredyt walutowy w walucie CHF zachowując saldo kredytu ustalone na dzień sporządzenia Aneksu. Postanowiono, że spłata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy dokonywana będzie w walucie CHF. W dniu zapadalności raty Bank zarachuje środki znajdujące się na rachunku w PLN na spłatę kredytu stosując do wyliczenia należnej raty wyrażonej w CHF średni kurs NBP z godz. 12:00 z dnia wymagalności raty. Za zmianę warunków kredytowania Bank pobierze jednorazową, bezzwrotną prowizję w wysokości 1,95% od salda kredytu pozostającego do spłaty w dniu wejścia w życie Aneksu. Celem zawarcia przez strony Aneksu było zmniejszenie kosztu kredytu oraz umożliwienie spłaty kredytu po średnim kursie NBP.

Ostatni z Aneksów do umowy kredytu z dnia 10 marca 2010 r. dotyczył sposobu zabezpieczenia kredytu: w postaci hipoteki zwykłej na kwotę 448 986,55 CHF i hipoteki kaucyjnej do kwoty 314 290,59 CHF.

W okresie trwania umowy, tj. od dnia 2 czerwca 2009 r. do dnia 25 czerwca 2019 r. powodowie uiścili na rzecz pozwanego Banku 2 396 513,84 zł i 1 916,57 CHF.

Powodowie w dniu 25 czerwca 2019 r. całkowicie spłacili kredyt. W związku ze spłatą Bank zrzekł się i zwolnił wszelkie zabezpieczenia ustanowione na mocy Umowy.

Łączna suma rat spłaty kredytu udzielonego powodom należna pozwanemu z pominięciem klauzul indeksacyjnych do dnia 27 czerwca 2019 r. (data wydania zaświadczenia przez Bank) wynosiłaby 575 542,15 zł. Do zapłaty pozostałaby kwota 423 455,56 zł.

Z ekonomicznego punktu widzenia nie jest zasadne oparcie oprocentowanie oparte na stawce LIBOR (CHF) dla kredytu o zadłużeniu ewidencjonowanym w PLN.

Powodowie pismem z dnia 15 listopada 2017 r. wezwali Bank do zapłaty kwot 743 526,16 zł i 1 916,57 CHF tytułem zwrotu kwoty nienależnego świadczenia w związku z wykonywaniem spornej umowy kredytowej. Zakreślono pozwanemu termin 7 dni od dnia doręczenia wezwania na spełnienie świadczenia. Wezwanie zostało doręczone pozwanemu w dniu 21 listopada 2017 r.

Pismem z dnia 20 lipca 2021 r. skierowanym do powodów pozwany złożył oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania świadczenia w postaci dochodzonej przez powodów wierzytelności, do której zwrotu pozwany może zostać zobowiązany w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytu w przypadku prawomocnego zakończenia postępowania, do czasu zaoferowania przez kredytobiorców zwrotu świadczenia wzajemnego w postaci kwoty 969 881,54 zł tytułem środków udostępnionych przez Bank na podstawie umowy, albo zabezpieczenia roszczenia o ich zwrot. Wskazał jednocześnie, że złożenie oświadczenia o skorzystaniu przez Bank z prawa zatrzymania świadczenia nie prowadzi do uznania powództwa. Oświadczenia zostały odebrane przez powodów w dniu 22 lipca 2021 r.

Na rozprawie w dniu 5 sierpnia 2021 r. powodowie złożyli oświadczenie, iż są świadomi skutków stwierdzenia nieważności umowy, ewentualnych dalszych roszczeń z jakimi pozwany może wystąpić przeciwko powodom.

Sąd Okręgowy wskazał, że powództwo główne o zapłatę zasługiwało na uwzględnienie w całości w części w jakiej opierało się na przesłankowej nieważności umowy wynikającej z abuzywności klauzul indeksacyjnych oraz zasad ogólnych Kodeksu Cywilnego. Sąd nie mógł natomiast przychylić się do wyeliminowania klauzul indeksacyjnych z jednoczesnym pozostawieniem umowy w mocy w pozostałym zakresie, tj. przyjęciem, że strony od początku były związane umową kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną jak dla kredytu walutowego.

Sąd nie podzielił twierdzeń, jakoby umowa kredytu indeksowanego do CHF - postrzegana jako podtyp umowy kredytu bankowego była sprzeczna z prawem, tudzież zmierzała do obejścia prawa lub też była sprzeczna z naturą umowy kredytu bankowego (art. 58 § 1 k.c.).

Umowa łącząca strony zawiera wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego zawarte w art. 69 pr. bankowego - oraz elementy dodatkowe wyodrębniające umowę kredytu bankowego indeksowanego walutą obcą od innych stosunków prawnych. Postanowienia umowne przewidujące, iż w dniu wypłaty kredytu, kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty określonego w bankowej tabeli kursów, wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej - po jej przeliczeniu wg. kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów dotyczą sposobu wykonania zobowiązania, co samo w sobie nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (zob. m.in. wyrok SN 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, Lex nr 1107000; wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, Lex nr 2369626), w żadnej mierze nie stanowi obejścia zasady nominalizmu.

Strony umowy kredytowej, korzystając z zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), mogły poczynić dodatkowe zastrzeżenia, co do sposobu spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie polskiej. Nie ma więc racji strona powodowa twierdząc, iż umowa kredytu indeksowanego jest sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego.

Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa bądź niższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej (tak m.in. wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, Lex nr 2008735).

Sąd wyjaśnił treść art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. antyspreadowej (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r.

Pozwany powołując się na wejście w życie ustawy antyspreadowej, w żaden sposób nie wykazał, aby strony dokonały nowacji spornego zobowiązania (art. 506 k.c.), konwalidowały niejasne postanowienia umowne w zakresie indeksacji, wyeliminowały spread walutowy, zarówno przy ustalaniu salda kredytu jak również wniesionych już rat.

Nowacja umowy w rozumieniu art. 506 k.c. ma miejsce, gdy w celu umorzenia zobowiązania dłużnik zobowiązuje się za zgodą wierzyciela spełnić inne świadczenie albo nawet to samo świadczenie, lecz z innej podstawy prawnej. W myśl art. 506 § 2 k.c. w razie wątpliwości poczytuje się, że zmiana treści dotychczasowego zobowiązania nie stanowi odnowienia. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 01 grudnia 2017 r. (I CSK 101/17, Lex nr 2433073): „jakkolwiek na tle art. 506 k.c. zamiar nowacji (animus novandi) nie powinien budzić wątpliwości, jego istnienie podlega jednak

odtworzeniu według typowych zasad wykładni oświadczeń woli, to jest z uwzględnieniem treści tych oświadczeń i wszelkich towarzyszących im okoliczności. W judykaturze zwraca się przy tym uwagę, że zamiar ten w niektórych sytuacjach może być ujawniony również w sposób dorozumiany (art. 60 w związku z art. 65 k.c.), jednak ciężar jego wykazania spoczywa każdorazowo na stronie, która wywodzi z tego faktu skutki prawne.”

Pozwany nie zaferował żadnych dowodów celem udowodnienia, że intencją stron zawierających Aneks nr 2 było dokonanie nowacji. Nie jest możliwe uznanie, iż na skutek zawarcia przez strony Aneksu nr 2, zgodnie z którym do przeliczenia rat kredytu zastosowanie znajdował kurs średni NBP, doszło do konwalidacji abuzywnych postanowień. Nie przedstawiono dowodu potwierdzającego świadome i celowe działanie powodów przy zawieraniu Aneksu nr 2, którego skutkiem miałyby być zgoda na zastąpienie abuzywnych postanowień, a przede wszystkim aby ich zmiana na przyszłość stanowiła jednocześnie pełną ich akceptację w okresie od zawarcia umowy do podpisania Aneksu nr 2. Zmiana w żadnym zakresie nie wpływała na raty uiszczone przed dniem wejścia w życie Aneksu nr 2. Ponadto skoro w pierwotnym brzmieniu Umowy, ustalenie wysokości salda nastąpiło w sposób przekraczający naturę i istotę zobowiązań umownych, to nie sposób przyjąć, aby Aneks nr 2 mógł stanowić ważną nowację spornego zobowiązania, naprawę wadliwego stosunku prawnego w sposób zamierzony przez tzw. ustawę antyspreadową. Sąd nie wziął pod uwagę w tym zakresie również postanowienia Aneksu nr 2, że strony zmieniają rodzaj kredytu z indeksowanego do waluty CHF na kredyt walutowy w walucie CHF zachowując saldo kredytu ustalone na dzień sporządzenia Aneksu, skoro z jego treści wprost wynika, że kredyt nadal jest kredytem indeksowanym, tyle że przeliczanym po średnim kursie NBP.

Sąd dodał, że przedmiotowa umowa nie zawiera wbudowanego instrumentu finansowego.

W ocenie Sądu szczególne postanowienia umowne, na mocy których następuje przeliczenie kwoty kredytu w złotych polskich na saldo zadłużenia kredytobiorcy wyrażone w CHF, jak również następuje ustalenie wysokości świadczenia zwrotnego kredytobiorcy, przeliczanego z CHF na PLN - są nieważne z mocy prawa (art. 58 § 1 k.c.) jako sprzeczne z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4 pr. bankowego, co z kolei ze względu na treść art. 58 § 3 k.c. prowadzi do nieważności całej umowy.

Według §3 ust. 11 umowy uruchomienie kredytu następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia. W myśl §11 ust. 7 Regulaminu, uruchomienie kredytu denominowanego do waluty obcej następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu uruchomionej kwoty w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu wg kursu kupna danej waluty ustalonego przez Bank w aktualnej Tabeli Kursów. Stosownie zaś do §12 ust. 7 Regulaminu „W przypadku kredytu (pożyczki) denominowanych kursem waluty obcej Harmonogram Spłaty kredytu (pożyczki) jest wyrażany w walucie kredytu (pożyczki). Kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku Tabeli kursów z dnia spłaty. W przypadku gdy kredyt jest denominowany do waluty obcej metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia kredytu denominowanego do waluty obcej) oraz warunki aktualizacji Harmonogramu Spłat określa Regulamin - §4 ust. 8 umowy.

Sąd przywołał i wyjaśnił treść art. 353<sup>1</sup> k.c. Sąd wskazał, że czym innym jest prowadzenie przez bank działalności kantorowej opartej na konkurencyjności obrotu walutą obcą, a czym innym ustalanie wysokości zobowiązania kredytobiorcy w oparciu o własne tabele kursowe banku w ramach umów kredytu. Są to dwie odrębne czynności bankowe (por. art. 5 ust. 1 pkt 3 pr. bank., art. 5 ust. 2 pkt 7 pr. bank. oraz art. 111 ust. 1 pkt 4 pr. bank.) o zupełnie innych podstawach oraz celach. Art. 69 prawa bankowego nie umożliwia bankom stosowania przy umowach kredytowych przeliczeń zobowiązań kredytowych w oparciu o własne tabele kursowe (nie przewiduje prowadzenia przez banki działalności kantorowej w ramach rozliczeń kredytu). Omawiany dodatkowy element treści umowy kredytu indeksowanego, odsyłający przy ustalaniu głównego świadczenia kredytobiorcy do tabel kursowych banku, wprowadzono w ramach swobody umów.

W ocenie Sądu klauzule indeksacyjne, umożliwiające przeliczenie salda kredytu z PLN na CHF, a następnie z CHF na PLN, po kursach kupna i sprzedaży z Tabeli Kursowej Banku, określają główne świadczenie stron umowy kredytu indeksowanego.

W ocenie Sądu Okręgowego poprzez narzuconą kredytobiorcy konstrukcję Umowy, Bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania w zakresie głównego świadczenia kredytobiorcy, spełnianego na rzecz Banku. Pozwany ustalając samodzielnie w Tabeli Kursowej, kurs kupna (stosowany przy ustalaniu salda kredytu w CHF) i kurs sprzedaży (stosowany przy spłacie rat kredytowych wyrażonych w CHF), sam określał należną mu od Kredytobiorcy wierzytelność, o której mowa w art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4 pr. bankowego. Kredytobiorca nie miał przy tym żadnych instrumentów umownych, pozwalających na skontrolowanie „rynkowości” kursów walut stosowanych przez Bank, a także wpływu na wysokości naliczanego spreadu walutowego, którego wysokość także pozostawała na dzień zawarcia Umowy niedookreślona.

Spełnienie świadczeń zwrotnych przez kredytobiorcę w postaci zapłaty na rzecz Banku umówionych rat kapitałowo-odsetkowych na dzień zawarcia Umowy mogło nastąpić wyłącznie w złotych polskich.

W ocenie Sądu, świadczenie należne Bankowi, z punktu widzenia prawa zobowiązań oraz treści art. 69 ust. 1 i 2 pkt 4 pr. bank. pozostawało od początku niedookreślone. Bez decyzji Banku wyrażającej się wydaniem Tabeli Kursowej (której zweryfikowanie przez Kredytobiorcę było niemożliwe) - nie sposób było określić salda kredytu w CHF, do którego zwrotu zobowiązał się kredytobiorca, a także wysokości odsetek umownych naliczanych od tego salda (wyrażonych także w CHF ze względu na przyjętą stopę referencyjną oprocentowania). Nie sposób także ustalić wysokości miesięcznych rat kredytu, spłacanych w złotych polskich, a także świadczeń na rzecz Banku, w przypadku wypowiedzenia Umowy, postawienia wszystkich należności w stan natychmiastowej wymagalności lub podjęcia decyzji o wcześniejszej spłacie kredytu.

Jak wskazał TSUE w orzeczeniu z dnia 10 czerwca 2021 r. (C-609/19) „nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że parytet między walutą rozliczeniową a walutą płatniczą pozostanie stabilny przez cały okres obowiązywania tej umowy”. Zwłaszcza, gdy konsument nie został powiadomiony przez bank o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut. Ostatecznie kredytobiorca nie miał możliwości realnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji powyższego dla jego sytuacji finansowej (teza 53 uzasadnienia).

Powyższego nie podważa fakt, iż w myśl oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej marża Banku, czyli stosowany spread nie mógł przekroczyć 5%, co miałoby uzasadniać, iż powodowie znali sposób ustalania kursu waluty, a jednocześnie wiedzieli i godzili się na stosowanie marży Banku, która była akceptowana w wysokości oznaczonej w w/w dokumencie.

Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej zgodnie z §13 umowy stanowi integralną jej część. W hierarchii dokumentów został oznaczony na piątym miejscu. Co istotne z postanowień umowy Części Ogólnej, tj. §4 ust. 8 umowy wynika, iż metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut stosowanego odpowiednio do uruchomienia kredytu i spłaty rat kredytu określa Regulamin. Definicję powyższego pojęcia, tj. Tabeli Kursów” odnajdujemy natomiast w §2 lit. m) Regulaminu, zgodnie z którym jest to tabela kursów kupna/sprzedaży walut (...) Bank S.A. obowiązująca o godz. 9.30 w dniu, w którym następuje operacja.

Wskazując na powyższe, nie ulega wątpliwości, iż sam pozwany określając Tabelę kursów nie odwołuje się do treści zawartej w oświadczeniu. Tym samym nie sposób uznać, aby informacje w nim zawarte, dla kredytobiorcy miały stanowić podstawę, kryteria tworzenia Tabeli kursowej obowiązującej o godz. 9.30. Z tych też względów w ocenie Sądu pozwany ani w umowie, ani w Regulaminie nie sprecyzował kryteriów, wg których Tabela Kursowa jest przez niego tworzona, w tym ani wysokości stosowanej przez niego marży (spreadu), ani parametrów, których zmiana będzie miała wpływ na jej wysokość, jak również bazy, czyli kursu, który będzie podwyższała lub obniżała. W przywołanej definicji

została określona wyłącznie godzina, na którą obowiązująca Tabela była wiążąca. W ocenie Sądu w/w kryterium czasowe nie pozwala jednak kredytobiorcom ani na pozyskanie wiedzy o sposobie jej tworzenia, ani też na jakikolwiek wpływ na jej ukształtowanie.

Niezależnie od powyższego gdyby nawet przyjąć, że oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej zawiera metodologię tworzenia Tabeli Kursowej, wiążącą pozwanego Bank, to i tak nadal odwołuje się ona do kryteriów niejednoznacznych, nieprecyzyjnych, pozwalających Bankowi na dowolne i jednostronne ich określenie. Bazę do tworzenia kursu stanowił kurs rynkowy a nie kurs średni NBP. Pojęcie w/w kursu nie zostało doprecyzowane w oświadczeniu. Ponadto, z uwagi na godzinę obowiązywania tabeli, tj. „z 9:30”, nie sposób uznać, iż podstawę stanowił kurs średni NBP, który jest określany w danym dniu na godz. 12.00. Nie wskazano przy tym aby stanowił go kurs z poprzedniego dnia. Również zapisy dotyczące spreadu, na który wskazano w informacji, w wysokości do 5%, pozostawiają stronie pozwanej swobodę w jego określeniu albowiem nie doprecyzowano kryteriów, od których zmiana nawet w w/w granicach będzie uzasadniała każdorazowo podwyższenie czy jej obniżenie w w/w granicach. Tym samym nie ulega wątpliwości, iż to pozwany był wyłącznym podmiotem, który w sposób jednostronny i nieweryfikowalny przez powodów, określał parametr istotny dla oznaczenia wysokości zobowiązania powodów, jak i wysokości poszczególnych rat spłaty kredytu (do dnia zawarcia Aneksu nr 2).

Stosownie do art. 58 § 3 k.c. jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W sprawie niniejszej zdaniem Sądu zachodzi właśnie taka sytuacja. Bez tych postanowień umowa kredytu indeksowanego traci swoją odrębność prawną, żaden bank nie zdecydowałby się na zawarcie umowy kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną, jak dla kredytu walutowego, to zaś czyni ją nieważną ex tunc na podstawie art. 58 § 3 k.c.

Nieważne klauzule indeksacyjne, nie mogą zostać zastąpione innymi przepisami dyspozytywnymi. Przepisem takim nie może być art. 358 k.c. z uwagi na to, że nie obowiązywał w obecnym brzmieniu w dacie zawarcia przez strony umowy, przez co nie może mieć do tej umowy zastosowania. Przepis ten w aktualnym kształcie został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506) i obowiązuje dopiero od 24 stycznia 2009 r. Przepisem takim nie może być także art. 354 k.c. w zw. z art. 56 k.c. W przypadku umów kredytu waloryzowanych kursem waluty obcej, sposób określania świadczeń stron za pomocą kursu średniego CHF publikowanego przez NBP, nie przyjął się powszechnie. Nie sposób więc podzielić poglądów pozwanego, odwołującego się w tej materii do ugruntowanego zwyczaju, skoro takowy nie istniał w przypadku umów waloryzowanych kursem waluty obcej.

Powodowie zarzucali także Umowie sprzeczność z zasadami współzycia społecznego, ze względu na niedopełnienie oczekiwanego od Bank poziomu obowiązków informacyjnych względem kredytobiorcy, nierównomiernego rozkładu ryzyka (walutowego). W ocenie Sądu zarzut ten może być oceniany zarówno w oparciu o art. 58 § 2 k.c. jak również w ramach oceny abuzywności klauzul indeksacyjnych, a precyzując, klauzuli ryzyka walutowego. Bez względu na to, w oparciu o który przepis zostałyby one poczynione, postawione przez Sąd wnioski, prowadzić będą do tożsamyh skutków to jest nieważności umowy.

W myśl art. 353<sup>1</sup> k.c. kompetencja stron zawierających umowę zobowiązaniową jest ograniczona w ten sposób, że treść i cel kształtowanego przez nią stosunku zobowiązaniowego nie mogą być sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

Dokonując oceny przedmiotowej Umowy pod kątem obowiązków informacyjnych spoczywających na Banku (art. 58 § 2 k.c.) sąd wskazał, że ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma dwa zasadnicze skutki. Przede wszystkim zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość spłaty w złotych jako iloczyn kwoty w CHF i kursu zmienia się razem z tym kursem. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on w stanie regulować wymagalnych rat kredytu. Wskazana tu zmiana wysokości raty może na przykład oznaczać, że kredytobiorca będzie

musiał wydać nie 1/3, ale połowę swoich miesięcznych dochodów (uzyskiwanych w walucie krajowej) na pokrycie zobowiązania wobec banku. Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy wzroście kursu pomimo uiszczania rat okazuje się, że wysokość kredytu pozostającego do spłaty (jego wartość ekonomiczna w przeliczeniu na walutę krajową) nie zmalała ale wręcz wzrosła. Ta ekonomiczna właściwość kredytu indeksowanego nie jest intuicyjna dla przeciętnego klienta banku i odbiega od standardowego kredytu udzielonego w złotych. Dla wielu osób właśnie ta cecha kredytu indeksowanego stanowiła największe zaskoczenie po zawarciu umowy i kilkuletniej spłacie kredytu. Różnice zaczęły być tym bardziej wyraźne im wyraźniej wzrastał kurs franka szwajcarskiego.

Klient banku według Sądu winien zostać pouczony i poinformowany w zrozumiałym i obrazowym sposobie o sytuacji ekonomicznej w jakiej może się znaleźć w przypadku wypowiedzenia umowy kredytu lub chęci jego wcześniejszej spłaty. Ze względu na nieograniczone ryzyko kursowe, kredytobiorca w takich sytuacjach może być wszakże zobowiązany do poniesienia wyższego ekonomicznie wydatku (w złotych polskich) aniżeli w przypadku kredytu złotowego, w którym saldo nie podlega wahaniom wynikającym ze zmian waluty. Rekompensata w postaci niższej stopy referencyjnej o ile jest odczuwalna w pierwszych latach wykonywania umowy (ze względu na wysoką podstawę oprocentowania - kapitału pozostającego do spłaty), z biegiem czasu zanika. Bank powinien zatem nie tylko udzielić konsumentowi informacji o tym, w jaki sposób może kształtować się saldo kredytu przy wzroście waluty indeksacyjnej, jak może wyglądać miesięczna rata kredytu indeksowanego w przypadku wzrostu kursu waluty, ale także uzmysłwić klientowi, że w przypadku wcześniejszego postawienia całej należności kredytowej w stan wymagalności, kredytobiorca w przypadku kredytu indeksowanego, ze względu na nieograniczone ryzyko kursowe może ponieść wyższy koszt ekonomiczny spłaty kapitału kredytu ze względu na przewalutowanie salda z CHF na PLN, a tym samym także wyższe koszty odsetek za opóźnienie w spłacie tegoż salda. Opłacalność ekonomiczna kredytu indeksowanego oraz związane z tym kredytem ryzyka, a tym samym pouczenia klienta przez bank, nie powinny ograniczać się wyłącznie do porównania z kredytem złotowym przy założeniu dotrwania do końca okresu kredytowania, ale powinny przedstawiać klientowi sytuację, w jakiej może się znaleźć w razie postawienia salda kredytu w stan wymagalności, przed końcem okresu kredytowania, a także jak będzie kształtować się saldo ekonomiczne kredytu w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacyjnej.

Zwiększenie raty kredytu i jego salda ekonomicznego (na skutek ryzyka walutowego) w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy uzyskującego dochody w walucie krajowej. Jeśli kurs waluty przekroczy określony (podany przez bank) poziom, to kredyt indeksowany staje się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu o podobnych parametrach, ale udzielanego w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do katastrofy finansowej. Dotychczasowa zmienność kursu danej waluty obcej - mimo iż łatwa do ustalenia - nie jest zdaniem Sądu powszechnie znana. Dla oceny korzyści i ryzyka płynącego z zawarcia umowy kredytu związanego z walutą, a zwłaszcza porównania go z kredytem złotowym niezbędne jest określenie nie tylko bieżących parametrów, ale i możliwego niekorzystnego rozwoju sytuacji na rynku walutowym. W konsekwencji według Sądu minimalny poziom informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu w CHF obejmuje wskazanie maksymalnego dotychczasowego kursu oraz obliczenie wysokości raty i zadłużenia (salda ekonomicznego kredytu) przy zastosowaniu tego kursu. Dopiero podanie tych informacji jest na tyle jasne i precyzyjne, że pozwala przeciętnemu klientowi banku na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka finansowego. Niepełna informacja o ryzyku kursowym w oczywisty sposób wpływa na decyzję o zawarciu umowy w CHF zamiast w PLN.

Dlatego, w ocenie Sądu, prawidłowe wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej i rzetelnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostającego do spłaty, zobrazowania sytuacji klienta w przypadku wypowiedzenia umowy, możliwych do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego oraz konkretnych przykładowych kwot wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt w wariantach obrazujących sytuację ekonomiczną klienta w przypadku wzrostu waluty kredytu do najwyższych historycznych notowań, nie tylko w zakresie wysokości bieżącej raty, ale także salda kredytu.

Zdaniem Sądu, Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie jako profesjonalistę, pełnych i rzetelnych informacji o zmianach kursu waluty indeksacyjnej, w szczególności o wcześniej zanotowanych maksimach kursowych i zmienności waluty indeksacyjnej na przestrzeni okresu poprzedzającego zawarcie Umowy. Nie podał również jak przy takim kursie (maksymalnym) będą kształtowały się konkretne zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy wystąpieniu pesymistycznego scenariusza, tj. wzrostu kursu waluty indeksacyjnej do możliwie najwyższego z uwagi na historyczne notowania poziomu. Według Sądu Bank ograniczając wykresy waluty CHF do przełomu lat 2004/2006, kiedy kurs CHF wykazywał tendencję spadkową, w istocie dopuścił się działań dezinformacyjnych, a nie informacyjnych. Przedstawiając owe niepełne wykresy stwarzał wrażenie, iż waluta CHF jest stabilna, a co za tym idzie, ryzyko walutowe jest niewielkie. Zdaniem Sądu podanie kredytobiorcy niepełnej informacji przez Bank w zakresie ryzyka walutowego, nawet przy rozbudowanej informacji o ryzyku walutowym, prowadziło do dezinformacji przeciętnego klienta.

Symulacja przedstawiona Kredytobiorcy według Sądu nie oddawała możliwości do oszacowania na dzień przedstawienia oferty kredytu indeksowanego, ryzyka walutowego. Bank przygotował symulację dla innej kwoty kredytu aniżeli wnioskowana przez kredytobiorcę. Po wtóre nie poinformował kredytobiorcy o historycznie najwyższych poziomach kursu waluty indeksacyjnej. Istotnym jest także to, iż Bank nie zobrazował kredytobiorcy tego jak wyglądać będzie saldo ekonomiczne kredytu w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacyjnej, a także tego, jak kształtować się będzie wysokość odsetek karnych w razie powstania zadłużenia przeterminowanego. Brak pełnej i rzetelnej informacji mógł w tej sytuacji wpływać na Kredytobiorcę, na wybór rodzaju kredytu, czy też w ogóle decyzję o zaciągnięciu zobowiązania kredytowego indeksowanego do waluty obcej. W ocenie Sądu wyłącznie posiadanie pełnych i rzetelnych informacji przez przeciętnego klienta, umożliwia mu podjęcie świadomej decyzji. Nawet rozważny klient nie jest profesjonalistą w zakresie bankowości, nie posiada ani wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania.

Według Sądu, Bank nie wywiązał się należycie z obowiązków udzielenia kredytobiorcy rzetelnej informacji w zakresie rzeczywistego ryzyka walutowego, co skutkowało powzięciem przez kredytobiorcę niekorzystnej decyzji o zaciągnięciu kredytu indeksowanego związanego z nieograniczonym ryzykiem walutowym, wpływającym na wartość ekonomiczną świadczenia spełnianego na rzecz Banku zarówno w długim horyzoncie wykonywania umowy jak i wcześniejszego zakończenia tego stosunku prawnego. Sposób zawarcia przedmiotowej umowy powoduje w ocenie Sądu, że jest ona sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, tj. zasadą uczciwości, lojalności oraz zasadą równości stron (art. 58 § 2 k.c.). Uchybienia w zakresie obowiązków informacyjnych, dysproporcje zachodzące między stronami umowy potęguje fakt, iż Bank zabezpieczył się przed ryzykiem walutowym, zapewnił zatem sobie zysk ekonomiczny, w sytuacji gdy kredytobiorca wystawiony był przez kilkadziesiąt lat na nieograniczone ryzyko walutowe. Bank eksponował zalety oferowanego produktu w postaci niższego oprocentowania, które przy jednoczesnym niepełnym zobrazowaniu wahań waluty indeksacyjnej, wywoływały u kredytobiorcy wrażenie, iż kredyt indeksowany do waluty obcej jest bezpieczny, a przy tym bardziej ekonomiczny aniżeli klasyczny kredyt złotowy.

Do istoty mechanizmu indeksacji należy stosowanie dwóch kursów walut, wypłata kredytu następuje w PLN, przy czym jej zaksięgowanie następuje w walucie CHF. Powyższe oznacza, iż na tym etapie pozwany przy dokonywaniu rzeczywistej wymiany walut, musi ją nabyć za kwotę oddaną powodowi w złotych polskich aby dokonać zaksięgowania w walucie CHF. Zgodnie z zasadami wymiany walut, nabycie takiej waluty następuje po kursie sprzedaży. Zastosowanie nieprawidłowego kursu w toku wykonywania umowy naraża powodów na konsekwencje ekonomiczne, albowiem po pierwsze wpływa na zwiększenie salda kredytu w CHF, zapłatę wyższych rat kredytu a po drugie stanowi o dodatkowym wynagrodzeniu, nieuzasadnionym zastosowanym mechanizmem indeksacji, co skutkuje uznaniem w/w zachowania pomimo wymaganego od pozwanego, jako profesjonalisty starannego działania i uczciwości, jako naruszającego w/w zasadę współzycia społecznego. Powodowie, nie mając jakiegokolwiek wpływu na postanowienia umowy w zakresie mechanizmu indeksacji, oraz nie znając zasad jego działania, oczekiwali od pozwanego, w zaufaniu do którego działali, że wszelkie mechanizmy mają charakter uczciwy, i nie wykorzystują, ich niewiedzy.

W świetle powyższego, kwestionowany przez powodów stosunek umowny, sąd uznał za nieważny z uwagi na naruszające zasadę swobody umów postanowienia indeksacyjne, które wobec dowolności w wyznaczaniu kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacji - CHF, zastrzegały dla strony pozwanej prawo do samodzielnego kształtowania świadczenia stanowiącego zobowiązanie powodów, a co stanowiło o sprzeczności z naturą stosunku umownego (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Tym samym, sporną umowę należało uznać przesłankowo za nieważną na podstawie art. 58 § 1 k.c. Ponadto, pozwany naruszając obowiązki informacyjne związane z koniecznością precyzyjnego, rzetelnego i zrozumiałego wyjaśnienia powodom ryzyka kursowego oraz jego skutków, a także stosując nieprawidłowo rodzaje kursów, naruszył zasady współzycia społecznego, co świadczy o przesłankowej nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c.

Powyższe w zasadzie wyłącza potrzebę jej kontroli pod kątem zarzucanej przez powodów abuzywności klauzul indeksacyjnych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż za abuzywne można uznać tylko takie postanowienia umowne, które są ważne. Na powyższe wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10 (OSNCP 2011, nr 9, poz. 95) stwierdzając, iż „Postanowienie wzorca umowy, sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne - art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Niezależnie od powyższego, Sąd poddał ocenie pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c., klauzule indeksacyjne zawarte w §3 ust. 8, §4 ust. 4 umowy oraz §2 lit. m i §12 ust. 7 Regulaminu, ze względu na formułowane przez powodów zarzuty co do ich abuzywnego charakteru i wywodzonych z tego skutków.

Sąd przywołał dyspozycje art. 385<sup>1</sup> § 1, 2 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c.

Sąd nie miał wątpliwości, iż kredyt został przeznaczony na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych kredytobiorców. Powodowie sfinansowali z uzyskanych środków zakup nieruchomości mieszkaniowej, w której zamieszkiwali. Powód nigdy nie prowadził działalności gospodarczej. Powódka prowadzi działalność związaną z wynajmem lokali, jednak nigdy nie była ona związana z zakupioną nieruchomością. Świadek R. W. uczestniczący przy zawieraniu spornej umowy kredytowej wskazał, że konsumenci zawierali umowy kredytowe na wynajem tylko i wyłącznie z powodu zwiększania w ten sposób swojej zdolności kredytowej, jak to miało miejsce w przypadku powodów.

W ocenie Sądu brak jest podstaw do kwestionowania faktu zamieszkiwania przez powodów w nieruchomości nabytej za środki kredytowe do chwili jej sprzedaży i wykorzystywania jej w celach mieszkaniowych. Na powyższą okoliczność powodowie poza wyjaśnieniami w charakterze strony złożyli również zaświadczenie z dnia 8 lutego 2018 r. wystawione przez Wspólnotę Mieszkaniową (...), z którego wynika zarówno fakt zamieszkiwania przez nich w lokalu nr (...) przy ul. (...) w W. ale również fakt, iż lokal nie jest podnajmowany czy wynajmowany (k. 382). W ocenie Sądu podważanie w/w dokumentu jest nieuprawnione. W toku postępowania nie został przedstawiony dowód na fakt przeciwny.

Powódka w chwili ubiegania się o kredyt prowadziła działalność gospodarczą, na który to fakt przedstawiła umowę spółki o nazwie „ (...) Handlowy (...) w R.. Przedmiotem działalności w/w spółki był najem lokali nieruchomości położonej w R.. Z wyjaśnień powódki wynika, iż przedmiotem najmu były wyłącznie lokale położone w tej jednej nieruchomości. Powyższego nie podważa informacja zawarta w mailu z 7 maja 2007 r. (k. 815) stanowiąca wyłącznie określenie rodzaju dokumentów wymaganych przy przedstawionej i polecanej powodom opcji kredytu na wynajem czy fakt posiadania już w momencie ubiegania się o kredyt nieruchomości, albowiem jak wskazali powodowie ostatecznie lokal przy ul. (...) nr (...) w W. pozostał w dyspozycji syna powodów, który w nim realizował cele mieszkaniowe.

Przechodząc do drugiej przesłanki Sąd uznał, iż kwestionowane klauzule nie podlegały indywidualnym negocjacom. Sporne postanowienia zawarte zostały we wzorcu umowy sporządzonym przez pozwanego. Ponadto sam fakt wyboru jednego spośród gotowych wzorców umów kredytowych, czy też zamieszczenie w §12 ust. 5 umowy stwierdzenia „niniejsza umowa podlegała indywidualnym negocjacom z Kredytobiorcą”, nie stanowi o możliwości przyjęcia, iż umowa była indywidualnie negocjowana. Powodowie zaprzeczyli aby mieli jakikolwiek wpływ na inne parametry niż cenowe, a konkretnie wysokość kwoty kredytu. Również świadek R. W. przyznał, że pozwany stosował wzorce

umowne, w których zmianie ulegały jedynie parametry cenowe, tj. kwota kredytu, okres kredytowania, wysokość stopy procentowej (z uwagi na wysokość marży banku). W tej sytuacji pozwany, zgodnie ze spoczywającym na nim ciężarem dowodu, nie wykazał aby kwestionowane przez powodów postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji były przedmiotem indywidualnego uzgodnienia obu stron umowy.

Według Sądu analizowane klauzule indeksacyjne określają główne świadczenie stron także w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 2 k.c. Powyższe nie stoi na przeszkodzie kontroli abuzywności klauzul indeksacyjnych. Wedle art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 2 k.c. kontrola taka jest dopuszczalna pod warunkiem, że postanowienie określające główne świadczenie strony nie jest sformułowane w sposób jednoznaczny. Jak wywiódł TSUE, dokonując wykładni postanowień dyrektywy 93/13, chodzi o jednoznaczność nie tylko z gramatycznego punktu widzenia, ale także przedstawienie konsumentowi w sposób przejrzysty konkretnego działania mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyrok z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kasler i Rabai, pkt 75). Tymczasem wprowadzone do Umowy klauzule indeksacyjne, opierające się na Tabeli Kursów sporządzanej przez pozwanego, a więc pozostawiające ustalenie kursu wymiany Bankowi, z samej istoty zaprzeczały wymogowi przedstawienia kredytobiorcy w przejrzysty sposób mechanizmu ustalania tych kursów, tak żeby mógł w oparciu o obiektywne kryteria szacować wysokość swojego zobowiązania.

W ocenie Sądu zawarte w umowie postanowienia określające sposób ustalenia salda kredytu po jego uruchomieniu a także sposób spłaty rat kredytu oraz przeliczające saldo kredytu w przypadku wypowiedzenia umowy są abuzywne, a tym samym nie wiążą powodów.

Po pierwsze rzeczone klauzule nie odwołują się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, lecz pozwalają Bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny. Uzupełniając analizę kwestionowanych postanowień umowy, tj. §3 ust. 8 Umowy, §11 ust. 7 Regulaminu, §12 ust. 7 Regulaminu w związku zarzuconą nieważnością umowy na gruncie art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy pr. bankowe, sąd wskazał, iż Bank nie zdefiniował w jaki sposób następuje ustalenie przez niego „kursu rynkowego”. Pojęcie kursu rynkowego nie zostało jednoznacznie określone. Po drugie wysokość spreadu w Tabeli Kursowej mogła być zmieniana przez Bank bez żadnych uchwytnych podstaw i granic, albowiem powyższe ani w umowie, ani w Regulaminie zgodnie z §4 ust. 8 umowy, nie zostały w jakikolwiek sposób sprecyzowane. Sam fakt wprowadzenia do oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, której postanowienia w świetle regulacji umowy, nie określały pojęcia Tabeli kursowej, postanowienia o górnej granicy marży, nie podważa stanowiska, iż spread, a tym samym kurs waluty był określany jednostronnie przez Bank, przy zastosowaniu parametrów znanych i ustalanych wyłącznie przez Bank. Tym samym Bank, na podstawie klauzul indeksacyjnych mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźniki, według których obliczana była wysokość zobowiązania Kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia Kredytobiorcy. Przyznanie sobie przez Bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez samodzielne wyznaczanie w Tabelach Kursowych, kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego - dowolnego kształtowania wysokości tzw. spreadu, bez wątplenia narusza interesy kredytobiorcy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Mianem „spreadu” określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Tymczasem pomiędzy stronami, w ramach Umowy nie dochodziło do faktycznej transakcji wymiany walut. Pobieranemu od Kredytobiorcy „spreadowi” nie odpowiadało żadne świadczenie Banku. W istocie była to dodatkowa prowizja na rzecz Banku. W sytuacji w której kurs waluty indeksacyjnej wzrastał, wzrastało także realne obciążenie ekonomiczne Kredytobiorcy, gdyż wyrażona w CHF rata miała większą wartość ekonomiczną dla Kredytobiorcy. Pozwany mógł w zależności od decyzji Zarządu, wpływać na wysokość spełnianego przez Kredytobiorcę świadczenia, „rekompensując” sobie w ten sposób np. niską stopę oprocentowania LIBOR 3M (która spadała wraz ze wzrostem kursu CHF) i/lub finansować własne zabezpieczenie kredytu indeksowanego do CHF w postaci transakcji CIRS oraz SWAP). Kredytobiorca nie otrzymywał natomiast w zamian za pobranie przez Bank owego spreadu żadnej korzyści, ponosząc przy tym nieograniczone ryzyko kursowe. Za taką korzyść w ocenie Sądu nie może być uznane zastosowanie niższej stawki

referencyjnej oprocentowania. Koszty i opłaty pobierane przez Bank od kredytobiorcy, muszą być jasno określone, nie mogą przybierać postaci dodatkowych ukrytych prowizji, której poziom nie jest określony w treści umowy. Ukrywanie dodatkowej marży w postaci niedookreślonego spreadu uznać należy nie tylko za naruszające art. 385<sup>(1)</sup> k.c., ale także wpływające na ewentualne zachowania klientów Banku, którzy wybierając dany rodzaj produktu kredytowego, mieli zaburzony ogląd, co do faktycznych kosztów pozyskania kredytu. Połączenie tych faktów z omówionym naruszeniem przez pozwanego obowiązków informacyjnych w zakresie ryzyka kursowego prowadzi do wniosku, że klauzule indeksacyjne nawet w zakresie samej klauzuli spreadu walutowego stanowiły rażące naruszenie praw kredytobiorcy jako konsumenta.

Kredytobiorcy nie wyjaśniono dlaczego Bank w ogóle stosował różnorodnej kursy waluty indeksacyjnej. Odmienne w momencie uruchomienia kredytu („kupna”) oraz odmienne w momencie spłaty („sprzedaży”) mimo, że między stronami umowy nie dochodziło do żadnej transakcji wymiany walut, zaś sam kredyt został udzielony w złotych polskich. To w jaki sposób Bank sfinansuje akcję kredytową (spełni swoją część zobowiązania) z punktu widzenia konstrukcji (treści) umowy kredytu bankowego pozostaje bez znaczenia. Z tytułu korzystania przez Kredytobiorcę z udostępnionego kapitału Bank pobiera zmienne oprocentowanie oparte na stopie referencyjnej LIBOR 3M dla CHF oraz stałą marżę, których wysokość winna zostać skalkulowana w taki sposób, aby była atrakcyjna dla potencjalnych klientów, zapewniając jednocześnie bankowi płynność finansową oraz godziwy zysk i konkurencyjność na rynku usług kredytowych.

Klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, niezależny od woli którejkolwiek stron umowy.

Przedstawione powodom informacje w oświadczeniu o ryzyku walutowym i stopy procentowej oraz oświadczeniu o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego Nr (...) obrazują jedynie zmiany wysokości raty kredytu przy zastosowaniu dwóch kursów nieodbiegających zasadniczo od kursu funkcjonującego w okresie udzielenia kredytu powodom (2,1711 – kurs z dnia wypłaty pierwszej transzy, kurs 2,58 i 2,88 – przyjęty do wskazania jednostkowej wartości raty). Ponadto zostały przedstawione jedynie na przykładowej wartości kredytu, bez zobrazowania wpływu zmian kursu na saldo kredytu szczególnie poprzez przedstawienie przeliczenia wg. kursu, który był odnotowany jako najwyższy w okresie 5 lat poprzedzających zawarcie umowy.

Według zasady ogólnej, postanowienia abuzywne nie wiążą konsumenta ex tunc i ex lege, strony są jednakże związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 in fine k.c.).

W procesie wykładni dyrektywy 93/13/EWG, a tym samym również implementujących ją przepisów krajowych o niedozwolonych postanowieniach umownych (art. 385<sup>1</sup> i n. k.c.), wiążąca jest wykładnia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Według TSUE, upadek całej umowy z powodu eliminacji z niej postanowień abuzywnych jest dopuszczalny w wyjątkowych sytuacjach. Przede wszystkim gdy dalsze obowiązywanie umowy nie daje się pogodzić z konstrukcjami prawnymi przyjętymi w krajowym ustawodawstwie i jednocześnie, przy spełnieniu warunku, wedle którego upadek całej umowy nastąpi z korzyścią dla konsumenta, przy jednoczesnym braku przepisów dyspozytywnych.

W polskim porządku prawnym o nieważności umowy kredytu bankowego można mówić wtedy, gdy nie zostały w niej uzgodnione minimalne, konieczne elementy umowy odzwierciedlające essentialia negotii umowy kredytu bankowego. Klauzula indeksacyjna w rozumieniu analizowanej umowy stanowi element określający główne świadczenie stron umowy kredytu indeksowanego.

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut (zarówno w zakresie klauzuli spreadu walutowego jak i klauzuli ryzyka walutowego) jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia Umowy. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek prawny nie przewiduje

zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną umową. Pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania kursów. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz Banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorcy. Usunięcie postanowienia określającego główne świadczenia stron musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia Umowy w ogóle. To zaś oznacza, że umowę należy uznać przesłankowo za nieważną. Nie jest możliwe bowiem określenie świadczenia należnego Bankowi od powodów.

Niemożliwe jest jednocześnie w ocenie Sądu zastąpienie rzeczonych klauzul abuzywnych, przepisami dyspozytywnymi. W świetle wiążącej wykładni dokonanej przez TSUE, uzupełnianie umowy przepisami dyspozytywnymi jest uzależnione od niemożności utrzymania umowy w mocy i zgody konsumenta na takie uzupełnienie. Kredytobiorca takowej zgody nie wyraził. Poza tym TSUE (w sprawie Dziubak) wykluczył w ogóle uzupełnianie umowy przepisem art. 56 k.c. odwołującym się do zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w prawie polskim brak jakiegokolwiek innego nadającego się do zastosowania przepisu. W szczególności przepisem takim nie może być art. 358 k.c. oraz art. 354 k.c.

Nie jest również możliwe uznanie, iż na skutek zawarcia przez strony Aneksu nr 2, zgodnie z którym do przeliczenia rat kredytu zastosowanie znajdował kurs średni NBP, doszło do konwalidacji abuzywnych postanowień.

Wobec wyraźnego stanowiska powodów nie zachodzi sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne.

Sąd rozpoznając roszczenie opowiedział się za zastosowaniem w ramach niniejszego procesu tzw. teorii dwóch kondykcji.

Sąd wyjaśnił i omówił treść art. 410 § 1 k.c. W kontekście zarzutów pozwanego Sąd wskazał, iż art. 411 pkt 1 k.c. nie ma w niniejszym przypadku zastosowania. Na gruncie okoliczności faktycznych niniejszej sprawy nie można było uznać, że Kredytobiorca posiadał pozytywną i pewną wiedzę, że przesunięcia majątkowe na rzecz pozwanego, tytułem spłaty rat kredytowych są nienależne. Po drugie, w ramach niniejszego postępowania zachodzi przypadek, o którym mowa w zdaniu drugim in fine art. 411 pkt 1 k.c. Spełnienie przez Kredytobiorcę omawianych świadczeń, nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Niezależnie od powyższego warunki w jakich było spełniane świadczenie, mogą podlegać kwalifikacji jako ich wykonywanie w warunkach przymusu.

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu Sędziów z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21) podtrzymał stanowisko z uchwały z 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20) wskazując, że roszczenia kredytobiorcy względem banku i banku względem kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych wskutek nieważnej umowy mają charakter odrębny i są niezależne, co oznacza, że nie ulegają automatycznej wzajemnej kompensacji. Konsument może żądać zwrotu w całości spłaconych rat kredytu, niezależnie od tego czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu nienależnie otrzymanego kredytu.

W tym stanie rzeczy Sąd orzekł jak w pkt. 1. sentencji wyroku zasądając od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwoty 1 426 632,30 zł i 1 916,57 CHF. Powodowie dochodzili części nienależnych świadczeń pieniężnych spełnionych na rzecz pozwanego – po odliczeniu kwoty udzielonego im kredytu co zostało doprecyzowane na rozprawie 5 sierpnia 2021 r.. W wyniku realizacji spornej umowy kredytowej, która została już wykonana w całości, powodowie uiścili na rzecz pozwanego Banku łącznie 2 396 513,84 zł i 1 916,57 CHF. Kwota udzielonego i wykorzystanego przez nich kredytu opiewała zaś na 969 881,54 zł. Powodowie uznali za zasadne dochodzenie od pozwanego zapłaty uiszczonych przez siebie świadczeń nienależnych wskutek wykonywania nieważnej umowy, ale jedynie ponad to, co otrzymali od Banku. Sąd związany był żądaniem pozwu. Sąd przyjął, że świadczenia pieniężne spełnione przez powodów na rzecz pozwanego, tytułem spłaty nieważnej ex tunc umowy, stanowiły świadczenia nienależne, podlegające zwrotowi. Podstawa prawna stanowiąca przyczynę ich spełniania, odpadła.

Sąd orzekł o obowiązku pozwanego łącznego spełnienia zasądzonego świadczenia pieniężnego na rzecz powodów co uzasadniała treść art. 31 § 1 k.r. i. o., gdyż zobowiązanie

z tytułu świadczenia nienależnego nie ma charakteru solidarnego. Mając na względzie, że oboje małżonkowie wystąpili razem w procesie, nie ma także podstaw do zasądzenia przedmiotowej kwoty w ułamku  $\frac{1}{2}$  (co wynika z domniemania równości udziałów małżonków w ustroju wspólności ustawowej). Powodowie nie wskazywali również, aby spłata kredytu następowała z majątku osobistego któregoś z małżonków. Wskazany ustrój majątkowy małżeński stron został oznaczony nie tylko we wniosku kredytowym (k. 367), ale również z zaświadczenia wystawionego przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) z 10 maja 2007 r., w którym wskazano, iż lokal przy ul. (...) stanowi wspólność majątkową małżeńską powodów (k. 816).

O odsetkach ustawowych za opóźnienie od zasądzonych kwot w łącznej wysokości 1 426 632,30 zł i 1 916,57 CHF rozstrzygnięto na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. Sąd miał na uwadze, że część tego roszczenia powodowie zgłosili pozwanemu w przedsądowym wezwaniu do zapłaty, a część dopiero w piśmie procesowym stanowiącym modyfikację powództwa. Żądanie zapłaty kwot 743 526,16 zł i 1 916,57 CHF zostało zgłoszone pozwanemu w dniu doręczenia mu wezwania do zapłaty, tj. w dniu 21 listopada 2017 r., zaś pozostałą kwotę wyrażoną w PLN, tj. 683 106,14 zł powodowie zgłosili dopiero w piśmie procesowym doręczonym pozwanemu w dniu 7 listopada 2019 r. W obu przypadkach Sąd uznał termin 7 dni na spełnienie żądań powodów przez pozwanego za wystarczający i zasądził odsetki od powyższych kwot kolejno od dnia 29 listopada 2017 r. do dnia zapłaty (dla kwot 743 526,16 zł i 1 916,57 CHF) i od dnia 15 listopada 2019 r. do dnia zapłaty (dla kwoty 683 106,14 zł). W pozostałej części roszczeń odsetkowych powództwo uległo oddaleniu.

Sąd nie uwzględnił podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania. Bank wnosił o uwzględnienie, że zapłata z jego strony może nastąpić jedynie w przypadku równoczesnego spełnienia świadczenia ze strony powodowej w wysokości kwoty nominalnej udzielonego kredytu, tj. 969 881,54 zł. W ocenie Sądu zarzut podniesiony przez pozwanego jest bezskuteczny, albowiem kwota podniesiona w ramach zarzutu zatrzymania pozostaje w dyspozycji Banku.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z art. 100 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

O kosztach poniesionych przez Skarb Państwa - Sąd Okręgowy w Warszawie rozstrzygnięto na podstawie art. 113 u.k.s.c. w zw. z art. 100 zd. 2 k.p.c.

***Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w pkt 1, 3 i 4 i zarzucił***

I naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy:

1. art. 233 k.p.c. poprzez dowolną, a także sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu szeregu ustaleń w sprzeczności z rzeczywistym stanem rzeczy oraz wymienionymi poniżej dowodami tj.:

(a) nieprawidłowe ustalenie, że umowa pozostawiała w wyłącznej gestii pozwanego prawo do określenia świadczenia powodów, a Bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania w zakresie świadczenia głównego kredytobiorców, spełnianego na rzecz Banku, co skutkowało, że świadczenie należne Bankowi pozostawało od początku niedookreślone, a Kredytobiorca nie miał żadnych instrumentów umownych, pozwalających na skontrolowanie „rynkowości” kursów walut stosowanych przez Bank, a także wpływu na wysokość naliczanego spreadu, którego wysokość także pozostawała na dzień zawarcia Umowy niedookreślona, podczas gdy powyższe ustalenia są sprzeczne ze zgromadzoną w sprawie dokumentacją, w tym z podpisanym przez powodów oświadczeniem o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego nr (...), z którego jednoznacznie wynika, że kurs kształtowany przez Bank może odbiegać w granicach do 5 % od kursu rynkowego wymiany walut, tym samym sporna klauzula jest transparentna, jednoznaczna i nie sposób uznać, że pozostawiała swobodę działania Bankowi,

(b) ustalenie niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami, podczas gdy z wniosku kredytowego, umowy stron, w tym oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku zmiennego oprocentowania, wynika okoliczność przeciwna,

(c) ustalenie niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwany określając Tabelę kursów nie odwołuje się do treści zawartej w oświadczeniu o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego, tym samym informacje zawarte w tymże oświadczeniu nie stanowiły dla kredytobiorcy podstawy tworzenia Tabeli kursów, co jest dowolne i sprzeczne z treścią umowy oraz oświadczenia, które stanowi integralną część umowy, bez względu na kolejności wymienionych załączników,

(d) ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że nawet jeżeli oświadczenie o ryzyku walutowym zawiera metodologię tworzenia Tabeli Kursowej, wiążącą pozwaną Bank, to i tak nadal odwołuje się do kryteriów niejednoznacznych, nieprecyzyjnych dla kredytobiorcy, pozwalających Bankowi na dowolne i jednostronne ich określenie, albowiem bazę do tworzenia kursów stanowił kurs rynkowy, a jego pojęcie nie zostało doprecyzowane w oświadczeniu, jak również zapisy dotyczące spreadu w wysokości 5 %, pozostawiają stronie pozwanej swobodę w jego określeniu, podczas gdy Sąd Okręgowy zupełnie pominął, że analogiczny sposób ustalania kursu wymiany - tj. z odwołaniem do pojęcia „kursu rynkowego” i to bez dalszego doprecyzowania tego pojęcia, zastosowano w uchwale nr 51 / 2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 23 września 2002 roku w sprawie sposobu wyliczenia ogłaszania bieżących kursów walut obcych. § 2 pkt. 1 tej uchwały (w obecnym brzmieniu) stanowi, że kurs euro „jest wyliczany na godzinę 11.00 na podstawie kursów rynkowych”, nadto, pozwany określił, że rynkowy kurs wymiany waluty, do której jest indeksowany kredyt (a zatem rynkowy kurs kupna i rynkowy kurs sprzedaży obowiązujący na rynku walutowym forex) może zostać zmodyfikowany przez odchylenie „o odpowiednio, do 5%”. Powyższe oznacza, że ustalenie kursu waluty w tabeli kursów (...) Bank S.A., odbywało się poprzez zmodyfikowanie bieżącego kursu kupna i sprzedaży określonego przez rynek walutowy o wartość, nieprzekraczającą 5%, tym samym pozwany w sposób jednoznaczny i transparentny zastrzegł możliwość pobrania marży w związku z czynnością kantorową wymiany walut, jak również określił z góry i precyzyjnie jej maksymalny pułap (5%), a kredytobiorcy mieli możliwość weryfikowania kursów podawanych przez pozwanego z kursami publikowanymi przez NBP czy w ogólnodostępnych mediach (przykładowo serwis Reuters), aby sprawdzić, czy kursy te są rynkowe, jak również mieli możliwość składania reklamacji w zakresie ustalenia kursu;

(e) ustalenie niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwany nie wywiązał się należycie z ciążącego na nim obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego związanego z umową kredytu indeksowanego kursem waluty obcej CHF, co skutkowało powzięciem przez kredytobiorcę niekorzystnej decyzji o zaciągnięciu kredytu indeksowanego do CHF, jak również, że Bank zaniechał podania posiadanych przez siebie informacji o zmianach kursu waluty indeksacyjnej, w szczególności o wcześniej zanotowanych maksimach kursowych i zmienności waluty indeksacyjnej na przestrzeni okresu poprzedzającego zawarcie umowy, tym samym dopuścił się działań dezinformacyjnych, w sytuacji gdy wniosek przeciwny wynika z analizy treści oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, stanowiącego integralną część umowy kredytu (§ 12 lit. e), jak również z oświadczenia o ryzyku walutowym i stopy procentowej z dnia 27 kwietnia 2007 r. złożonego przez Powodów na etapie wniosku kredytowego;

(f) nieuprawnionej ocenie, że przedstawione stronie powodowej informacje o ryzyku kursowym były niewystarczające, podczas gdy zakres tych informacji odpowiadał wymogom nałożonym na banki przez Rekomendację S;

(g) ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwany naruszył zasady uczciwości poprzez nieprawidłowe zastosowanie kursów waluty, tj. kursu kupna do określenia salda kredytu i kursu sprzedaży do określenia raty kredytu, podczas gdy takie ustalenie jest sprzeczne z opinią uzupełniającą biegłego z dnia 6 marca 2021 r., zeznaniami świadka P. S. i z podstawowymi zasadami ekonomii;

(h) nieuprawnionej ocenie, że nie ma znaczenia to, w jaki sposób kredyt był ewidencjonowany czy też księgowany;

(i) bezzasadne ustalenie, że Umowa kredytu przewiduje dowolność w kształtowaniu tabeli kursowej, jak również, że na podstawie treści umowy nie da się ustalić, w jaki sposób bank tworzył tabele kursowe, a zatem miał on pełną swobodę tworzenia tabel kursowych, podczas gdy z Umowy kredytu (§ 2 ust. 1, § 3 ust. 8, § 4 ust. 4), Regulamin kredytowania (§2 lit. m, § 11 ust. 7 oraz § 12 ust. 7 w zw. z § 12 i 13 umowy kredytu) oraz oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej (w zw. z § 13 umowy kredytu) wynika, że:

- treść stosunku zobowiązaniowego kredytu wskazuje wyraźnie na mechanizm ustalania kursów walut, który nie przewiduje jakiegokolwiek dowolności bądź też arbitralności po stronie pozwanego.
- umowa kredytu nie zawierała upoważnienia dla pozwanego do jednostronnego modyfikowania wskaźnika, według którego obliczana była wysokość zobowiązania powodów,
- pozwany w ogóle „nie kształtował” kursu CHF, albowiem umowa kredytu nie dawała mu takiego uprawnienia,

(j) nieprawidłowe ustalenie, że:

- treść kwestionowanych postanowień umożliwia bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji kredytobiorcy w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku,
- bank zastrzegł sobie w umowie uprawnienie do dowolnego kształtowania wysokości zobowiązań kredytobiorcy, wobec braku w umowie ścisłych kryteriów ustalenia wysokości kursów waluty indeksacyjnej, oraz wobec braku przyznania drugiej stronie umowy instrumentów, które pozwoliłyby na późniejszą weryfikację prawidłowości ustalanych przez bank kursów,

które to ustalenia są sprzeczne z materiałem dowodowym w postaci umowy kredytu, Regulaminu oraz oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej,

(k) nieprawidłowe ustalenie, że:

- ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria, Bank ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe,
- mianem „spreadu” określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany walut, tymczasem pomiędzy stronami nie dochodziło do faktycznej transakcji wymiany walut, pobieranemu od powodów „spreadowi” nie odpowiadało żadne świadczenie Banku, była to dodatkowa prowizja,
- pozwany mógł w zależności od decyzji zarządu wpływać na wysokość spełnianego przez powodów świadczenia,
- różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, nieuzasadniony dochód Banku, dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie Banku,
- różnica pomiędzy kursem kupna danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez Bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi dochód Banku, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla kredytobiorców,
- ustalenie salda kredytu, a także ustalenie wysokości każdej raty jest obliczane z wykorzystaniem dwukrotnego przeliczenia zobowiązania według franka szwajcarskiego z dnia wypłaty kredytu i z dnia poprzedzającego dzień dokonania płatności,

podczas gdy:

- Bank nie pobierał żadnego ukrytego wynagrodzenia, umowa kredytu ani materiał dowodowy nie dają podstaw do sformułowania takiego ustalenia,

- spread walutowy nie stanowił zysku Banku,
- z zeznań świadka P. S. oraz z opinii biegłego z dnia 6 marca 2021 r. wynikała przyczyna zastosowania dwóch kursów CHF w umowie. Waluta CHF nie służyła tylko do czynności technicznych, a zastosowanie dwóch kursów CHF było uzasadnione obrotem walutą CHF w celu wykonania umowy kredytowej,
- mechanizm finansowania kredytu udzielonego stronie powodowej został przedstawiony w odpowiedzi na pozew i nie został podważony dowodami. Wynika z niego, że Bank mógł finansować i finansował udzielane kredyty indeksowane bezpośrednio w walucie indeksacji i że w związku z tym dokonywał obrotu walutą (kupna od kontrahenta na rynku międzybankowym dla uzyskania waluty indeksacji, sprzedaży waluty dla pozyskania złotych i wypłacenia kredytu, ponownie kupował walutę z uzyskiwanych wpłat, celem spłaty swojego kontrahenta, finansującego akcję kredytową). Dlatego oprocentowanie kredytu mogło być oparte o stawkę referencyjną LIBOR 3M dla waluty CHF i dlatego stosowanie dwóch różnych kursów walutowych było uzasadnione. W szczególności waluta frank szwajcarski była przedmiotem rzeczywistych transakcji, których zawarcia Bank nie mógł uniknąć. Fakt, że transakcje te odbywały się w ujęciu portfelowym, a nie jednostkowym, nie ma znaczenia jurystycznego w tej sprawie,

co w konsekwencji skutkowało brakiem ustalenia przez Sąd, rzeczywistego stanu tj., że:

- różnica pomiędzy kursem kupna waluty a kursem sprzedaży waluty była skutkiem jedyne go możliwego sposobu sfinansowania kredytu i stanowi jego charakterystyczną cechę,
- stosowanie niejednorodnych kursów walut miało miejsce dlatego, że pozwany zaciągnął zobowiązanie w walucie indeksacji, żeby móc wypłacić powodom złotówki oprocentowane z uwzględnieniem stawki referencyjnej LIBOR. Pozwany to zobowiązanie zmuszony jest spłacić, a stosowanie niejednorodnych kursów służy tej spłacie, a nie osiągnięciu zysków;
- brak tożsamości między spreadem a zarobkiem, marżą lub wynagrodzeniem Banku;

co skutkowało błędnym przyjęciem, iż wskazane przez Sąd postanowienia są abuzywne;

(l) nieprawidłowe ustalenie, że:

- powodowie nie posiadali zdolności kredytowej w złotych polskich,
- powodowie skorzystali z oferty „kredytu na wynajem”, ponieważ w innym przypadku nie mieliby zdolności kredytowej,
- powodowie nie mieli świadomości wpływu wahań kursów waluty na wysokość kapitału zobowiązaniowego,
- powodom nie przedstawiono symulacji obrazującej kształtowanie się wysokości salda kredytu oraz rat kredytowych w sytuacji wzrostu kursu CHF,
- powodów nie informowano o sposobie ustalenia kursu CHF przez Bank,
- powodowie wiedzieli jedynie, że kwota kredytu odnosi się do kursu CHF, który może się wahać o 5 % w obie strony,
- powodów zapewniano o minimalnym ryzyku,
- powód nie prowadził działalności gospodarczej, a powódka występowała jako członek w spółce cywilnej zajmującej się wynajmem lokali wyłącznie w budynku położonym w R.,
- sporny kredyt miał na celu zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych Powodów, mieszkanie nie było wynajmowane, zamieszkiwali w nim powodowie,

- umowa nie podlegała negocjacom,

podczas gdy ustalenia te są sprzeczne z dowodami z dokumentów, a wynikają z błędnego oparcia tychże ustaleń wyłącznie na twierdzeniach Powodów,

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu następujących faktów:

(a) nieustalenie, że powodowie akceptowali wysokość zobowiązania wynikającego z kredytu, wyrażonego bezpośrednio w CHF, tj. zaakceptowali pierwotne przeliczenia kwoty kredytu; podczas gdy przedmiotowy fakt został przyznany przez powodów poprzez brak zaprzeczenia twierdzeniom pozwanego w przedmiotowym zakresie,

(b) nieustalenie, że rzeczywistą przyczyną powództwa nie jest to, że w umowie kredytu inkorporowano niedozwolone postanowienia umowne czy, że jest ona nieuczciwa, ale to, że kurs franka szwajcarskiego obiektywnie wzrósł oraz nieustalenie, że Powodowie korzystają z instytucji prawa cywilnego przewidzianych dla ochrony konsumentów w sposób sprzeczny z ich przeznaczeniem, podczas gdy w sprawie nie zachodzi przypadek rażącego naruszenia interesów powodów jako konsumentów ani przypadek sprzeczności postanowień umowy kredytu z dobrymi obyczajami,

(c) nieustalenie, że Bank stosował dwa kursy walutowe (kupna i sprzedaży), albowiem był do tego zmuszony wobec zastosowania dopuszczalnego przez regulatora rynku sposobu sfinansowania kredytu udzielonego powodom oraz nieustalenie, że Bank był dotknięty spreadami walutowymi (różnicą pomiędzy kursem kupna i sprzedaży waluty) w takim samym stopniu jak powodowie, podczas gdy z zeznań świadka P. S. oraz opinii uzupełniającej Biegłej J. S. wynika, że:

- stosowanie dwóch kursów: kupna i sprzedaży nie jest (samo w sobie) nieuzasadnione, nie narusza rażąco interesów Powodów jako konsumenta i nie godzi w dobre obyczaje,
- spread walutowy nie był „pobierany” przez Bank, nie stanowił dla niego ani dodatkowej prowizji ani dodatkowego dochodu,

3. art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego na okoliczności wskazane przez stronę pozwaną w piśmie z dnia, 13 sierpnia 2021 r., podczas gdy biegły błędnie zsumował poszczególne pozycje,

4. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 228 §1 i 2 k.p.c. i art. 213 §1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu faktów notoryjnych tj. faktu istnienia zasady prawnej polegającej na stosowaniu kursu średniego Narodowego Banku Polskiego dla przeliczeń walutowych, która obecnie ma rangę normatywną (art. 358 § 2 Kodeksu cywilnego), a który miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, ponieważ w tej sprawie nie chodzi o ustalenie zasady prawnej dla przeliczeń w umowach kredytów indeksowanych i denominowanych, lecz o zasadę prawną dla przeliczeń walutowych w ogóle,

5. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez poczynienie istotnych ustaleń faktycznych w oparciu o zeznania Powodów w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z zebrany materiałem dowodowym, co doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych w apelacji i przekonania o nieważności i abuzywności spornych postanowień i braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy.

6. naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia umowy, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o zasadności zwrotu spłaconych przez powodów rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP);

7. naruszenie art. 100 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. poprzez błędne nałożenie na pozwanego obowiązku zwrotu powodom pełnych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, mimo że Powodowie przegrali sprawę w zakresie domagania się odsetek ustawowych od dochodzonej kwoty, których wysokość wyniosła 93.800,77 zł, co oznacza, że Sąd błędnie uznał, że powodowie ulegli tylko w niewielkim zakresie;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

1. art. 22<sup>1</sup> k.c. w zw. z art 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 6 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powodowie w niniejszej sprawie posiadają status konsumenta, podczas gdy nabyli nieruchomość w celu wynajmu,

2. art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 i art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz postanowieniami § 2 ust. 1, § 3 ust. 8, § 4 ust. 4, umowy kredytu oraz § 2 lit. m, § 11 ust. 7 oraz § 12 ust. 7 w zw. z § 12 i 13 umowy kredytu Regulaminu w powiązaniu z treścią oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej w zakresie, w jakim przewiduje stosowanie kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej oraz wskazuje, że kurs z tabeli jest powiększony o spread wynoszący do 5% od kursu rynkowego w związku z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie, co doprowadziło do bezpodstawnego przyjęcia, że indeksacja kredytu nastąpiła w warunkach niczym nieograniczonej dowolności Banku w zakresie kształtowania kursów walut, a więc i rozmiaru zobowiązania Strony powodowej, oraz że sama indeksacja jak również stosowanie dwóch kursów waluty w ogóle prowadzi do przełamania granic swobody umów, naruszenia zasad współżycia społecznego, naruszenia dobrych obyczajów, sprzeczności z naturą zobowiązania, co prowadzi do nieważności tak zawartej umowy (art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c.) oraz co najmniej do rażącego naruszenia interesów Strony powodowej,

3. art. 385<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich nieuprawnioną wykładnię, wyrażającą się w przyjęciu, że postanowienie umowne, które wypełnia przesłanki abuzywności może być jednocześnie oceniane przez pryzmat nieważności;

4. art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez ich nieuprawnioną wykładnię, wyrażającą się w przyjęciu, że postanowienie umowne, które wypełnia przesłanki abuzywności może być jednocześnie oceniane przez pryzmat jego sprzeczności z zasadami współżycia społecznego prowadzącej do nieważności, podczas gdy dla oceny nieuczciwych postanowień umownych wprowadzono reżim prawny postanowień niedozwolonych (abuzywnych), które to przepisy mają charakter szczególny, a razie kolizji norm, mają pierwszeństwo stosowania jako *lex specialis*;

5. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. poprzez ich nieuprawnioną wykładnię, wyrażającą się w przyjęciu, że w przypadku „wylimitowania” niedozwolonych postanowień umownych badać należy, czy bez tych postanowień umowa również zostałaaby zawarta, pod rygorem zastosowania sankcji nieważności (art. 58 § 3 k.c.), podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 58 § 3 k.c. oraz że w przypadku „wylimitowania” ze stosunku prawnego niedozwolonych postanowień umownych, strony są związane umową „w pozostałym zakresie” i to nawet wówczas, gdyby takiej umowy nie zawarły,

6. art. 385 § 2 k.c. w związku z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia, które stanowią klauzulę ryzyka walutowego, nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały;

7. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez bezpośrednie odwołanie się do art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG, w sytuacji, w której przedmiotowa dyrektywa nie jest źródłem prawa a przepisy art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. nie zawierają postanowienia, że „umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”;

8. art. 358 § 2 k.c. i/lub art. 41 prawa wekslowego przez ich niezastosowanie do spornej umowy,

9. art. 69. ust. 2 pkt. 5 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 58 § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że eliminacja z umowy indeksacji powiązanej z oprocentowaniem kredytu opartym o stawkę LIBOR 3M, prowadziłyby do braku podstaw do ustalenia zmian oprocentowania, pomimo że w § 8 ust. 1.1 regulaminu jasno i wyraźnie wskazano, że na zmienne oprocentowanie kredytu w PLN składa się stawka 3M WIBOR plus marża;

10. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, iż na gruncie tych przepisów decydująca jest wola konsumenta w zakresie skutku stwierdzenia abuzywności niektórych postanowień umownych, a w konsekwencji dowolne, stwierdzenie, że upadek umowy kredytu w całości nie doprowadzi do niekorzystnych skutków dla Powodów;

11. art. 65 § 1 i 2 art. 123 § 1 pkt. 2 k.c. w związku z art. 6 k.c. poprzez ich niezastosowanie do aneksu nr 2 z dnia 24 sierpnia 2009 r., skutkujące zaniechaniem ustalenia, że w § 1 ust. 2 tego aneksu strony potwierdziły saldo kredytu na kwotę 448 986,55 CHF według stanu na dzień 24 sierpnia 2009 r., a zatem powodowie uznali swój dług względem Pozwanego na w/w kwotę;

12. art. 56 k.c. art. 65 §1 i 2 k.c. oraz art. 354 §1 i 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> §2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej wykładni treści wniosku kredytowego oraz postanowień umowy kredytu po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że:

(a) strony chciały zawrzeć umowę kredytu indeksowanego kursem waluty frank szwajcarski i że takiej umowy nie zawarły,

(b) dla rezultatów wykładni pozostałych postanowień umowy kredytu nie mają znaczenia wskazywane w prawie polskim zasady prawne oraz zasady współzycia społecznego (jak np. stosowanie kursu średniego NBP dla przeliczania świadczeń walutowych),

(c) w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zasadę prawną (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego - tj. średniego NBP), brak jest możliwości dalszego wykonywania umowy kredytu z uwzględnieniem jej pierwotnego sensu oraz z uwzględnieniem intencji stron,

podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, iż:

(a) w przypadku nieskuteczności rzekomo abuzywnych postanowień umownych strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.),

(b) wobec tego strony są zobowiązane rozliczać się

- wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego (np. należy dokonać wykładni pozostałej części spornej umowy kredytu w zgodzie z przepisami prawa polskiego. Rezultatem takiej wykładni jest ustalenie, że strony zobowiązane są rozliczać się zgodnie z kursem zwyczajowym dla przeliczeń walutowych, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego. Przy czym nie dochodzi tu do niedozwolonego „zastępowania” klauzuli niedozwolonej inną treścią, lecz do wykładni nadal obowiązującej części umowy kredytu po to, aby określić jej aktualną treść. Nie dochodzi do uzupełnienia umowy przepisem dyspozytywnym, bowiem art. 56 oraz 65 §1 k.c. stosowane były w zakresie spornej umowy kredytu od chwili jej zawarcia, jednakże zostały, zgodnie z wolą stron umowy, odpowiednio zmodyfikowane;
- możliwe jest też rozliczenie umowy kredytu jako złotowej, z zachowaniem oprocentowania według stawki referencyjnej WIBOR 3M (indeks DBPLN), która miałaby w takim przypadku zastosowanie na podstawie Regulaminu, 13. art. 411 pkt 2 k.c. poprzez uwzględnienie roszczenia, pomimo że spełnienie świadczenia czyniło zadość zasadom współzycia społecznego albo art. 5 k.c., poprzez uwzględnienie roszczenia, które było sprzeczne z zasadami współzycia społecznego,

14. art. 496 k.c. i art. 497 k.c. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd podniesionego przez Pozwanego zarzutu zatrzymania,

15. art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. oraz art. 5 k.c. poprzez błędne zasądzenie na rzecz powodów odsetek ustawowych od dochodzonych kwot od wskazanych w wyroku dat.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie zwrotu kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej;

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji, zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, oraz o dopuszczenie dowodu z dokumentów dołączonych do odpowiedzi na apelację na okoliczności wskazane w treści pisma.

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

apelacja nie jest zasadna i uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest chybiony. Sąd I instancji wszechstronnie rozważył materiał dowodowy, ocenił go zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne.

Rację ma sąd I instancji, że zawierając umowę o kredyt z 30.05.2007r. powodowie działali jako konsumenci w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych. Sąd Apelacyjny uzupełniająco przesłuchał powodów w charakterze strony w trybie art. 299 i 304 k.p.c. i przyjął, że nie ma podstaw do twierdzenia, że nieruchomości zakupiona za środki pochodzące z kredytu była przez nich wynajmowana. Ustalone przez sąd I instancji okoliczności zawarcia umowy wskazują, że powodowie potrzebowali kredytu na kupno nieruchomości, w której chcieli zamieszkać. Z zeznań świadka R. W. wynika, że kredyt na wynajem skierowany był do klientów, którzy nie mieli zdolności kredytowej (k.469v 00:21:05). We wniosku o udzielenie kredytu złożonym przez powodów, w rubryce „tradycyjny” wpisano „brak zdolności” i zaznaczono rubrykę „zakup na wynajem” (k.335). Powyższa okoliczność w powiązaniu z zeznaniami R. W.-doradcy finansowego pośredniczącego w zawarciu spornej umowy, przemawia za wiarygodnością twierdzeń powodów, że cel kredytowania nie był związany z działalnością gospodarczą prowadzoną przez powódkę i że faktycznie lokal zakupiony za środki pochodzące z kredytu miał zaspokajać potrzeby mieszkaniowe powodów a jego ewentualne wynajmowanie nie stanowiło głównego celu umowy. Prawodawca unijny nakazał oceniać czynność prawną dokonywaną przez potencjalnego konsumenta przez pryzmat celów, do jakich ona zmierza. Intencje i zamiary powodów były inne niż wskazane we wniosku o udzielenie kredytu i znane były doradcy kredytowemu. To on kazał zaznaczyć im we wniosku rubrykę „na wynajem”, żeby podwyższyć ich zdolność kredytową, nie sposób zatem przyjmować, że swoim zachowaniem powodowie wywołali u pozwanego wrażenie, że działają w celach gospodarczych.

Przesądzenie statusu konsumenta po stronie powodowej umożliwia jej skuteczne powoływanie się na ochronę z art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.p.c.

Prawidłowo ustalił sąd I instancji, że tzw. klauzule przeliczeniowe nie zostały wprowadzone do spornej umowy w wyniku negocjacji. Zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> par. 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. Bezsporne jest, że postanowienia umowy kredytu z 30.05.2007r. przejęte zostały z wzorca umowy stosowanego przez bank. Z zeznań powodów wynika, że umowa została podpisana w takim kształcie, w jakim została zaproponowana (k. 506v 00:27:42). Rację ma sąd I instancji, że zapis zawarty w par. 12 ust. 5 umowy o treści : „niniejsza umowa podlegała indywidualnym negocjacjom z Kredytobiorcą” nie oznacza, że wszystkie postanowienia umowy stanowią efekt negocjacji. Okoliczność, że powodowie mogli negocjować umowę, że wskazali wysokość kwoty kredytu i okres kredytowania, że mogli wynegocjować np.

wysokość marży Banku, nie oznacza, że negocjowali postanowienia dotyczące klauzul przeliczeniowych ani, że indeksacja kredytu kursem CHF jest wynikiem negocjacji. Kredyt w PLN indeksowany kursem CHF stanowił jeden z wariantów kredytu oferowanego przez pozwanego. Wybór tego kredytu nie oznacza, że doszło do indywidualnego uzgodnienia postanowień dotyczących indeksacji.

Prawidłowe jest ustalenie sądu I instancji, że zarówno indeksacja jak i odesłanie do tabel kursowych stanowią główny przedmiot umowy, oraz że postanowienia te nie zostały sformułowane jednoznacznie, gdyż Bank nie wskazał zasad ustalania kursów oraz nie udzielił powodom rzetelnej informacji o ryzyku kursowym przy jednoczesnym wykreowaniu takiego ryzyka w spornej umowie.

Bezpodstawne jest twierdzenie pozwanego, że istniała umowna podstawa ograniczeń w wyznaczaniu kursu. Oświadczenie wiedzy powodów (k. 342v), z którego wynika, że są świadomi, iż możliwe są odchylenia stosowanego przez (...) Bank S.A. kursu kupna i sprzedaży o odpowiednio do 5% od kursu rynkowego wymiany walut, nie stanowiło żadnego prawnego ograniczenia dla pozwanego. O ile w początkowym okresie obowiązywania umowy pozwany stosował kurs sprzedaży CHF wyższy o 5-7 groszy od kursu średniego NBP, o tyle od 2009r. różnica ta wynosiła ponad 19 groszy (biegła k.674 i nast. oraz wywody powodów k.1049v i k. 213 i 286), co oznacza, że kurs pozwanego był wyższy np. o 7,11%, 6,32%, 6,88% od średniego kursu NBP. W treści umowy oraz w treści regulaminu kredytowania hipotecznego (...) Bank S.A. w W. – Oddział (...) nie wskazano zasad dotyczących ustalania kursu CHF przez pozwanego a z definicji Tabeli Kursów wynika jedynie, że jest to tabela kursów kupna sprzedaży walut (...) Banku S.A. obowiązująca o godz. 9.30 w dniu, w którym następuje operacja (k.54). Oświadczenie wiedzy powodów złożone we wzorcu przygotowanym przez Bank odwołuje się do „kursu rynkowego wymiany walut” i nie zawiera żadnej definicji tego kursu ani miejsca jego publikacji.

Prawidłowe jest ustalenie sądu I instancji, że informacje udzielone powodom przez Bank o skali ryzyka kursowego nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i nie pozwalały im na podjęcie świadomej i rozważnej decyzji co do związania się postanowieniami umowy o kredyt w PLN indeksowany kursem CHF, a w związku z powyższym dopuszczalne jest badanie abuzywności klauzuli ryzyka kursowego.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że oświadczenie powodów zawarte w par. 10 ust. 2c umowy kredytu z 30.05.2007r. (k. 50v) świadczy o formalnym poinformowaniu ich o ryzyku kursowym, bez przedstawienia wyczerpujących i rzetelnych informacji o skali tego ryzyka a zatem w sposób nie spełniający wymogów z art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Z oświadczenia tego wynika tylko tyle, że kredytobiorca wie, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe związane ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego. Powodowie podpisali też oświadczenie o ryzyku walutowym i stopy procentowej (k.340-342) z którego wynika, że są świadomi faktu, że w przypadku kredytów indeksowanych kursem waluty obcej zarówno rata kredytu jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu – przeliczona na PLN na dny dzień – podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty, oraz, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą się finalnie okazać znacząco wyższe od wcześniej założonych. Bank przedstawił powodom modelowe symulacje wariantów spłat kredytu dla poziomów kursu 2,5803 i 2,8822. Rację ma sąd I instancji, że symulacje te nie przedstawiały powodom rzeczywistej skali ryzyka kursowego, na które są narażeni w trakcie obowiązywania umowy i że symulacje te nie mogą być uznane za wystarczające, zwłaszcza, że powodowie zeznali, iż podczas podpisywania w/ w oświadczenia doradca mówił, że ryzyko jest niewielkie i wahania mogą dojść do maksymalnie 10-15% . Doradca nie mówił co może się stać z ratą kredytu przy wzroście kursu o 50%. Tak wielkie zmiany nie były analizowane (k. 506v 00:26:26). Powodowie byli przekonani, że oferta Banku jest dla nich korzystna. Kredyt we frankach przedstawiono jako korzystny z uwagi na niską stopę procentową, dlatego zdecydowali się na zawarcie umowy kredytu w PLN indeksowanego kursem CHF. Rację ma sąd I instancji, że nie ma podstaw by takim zeznaniem powodów odmówić wiarygodności. Powodowie działali w zaufaniu do Banku a przedstawione im symulacje wysokości rat kapitałowo odsetkowych zakładały niewielki wzrost kursu CHF. W podpisanym przez powodów oświadczeniu o ryzyku kursowym

nie ma mowy o tym, że przedstawiono im historyczne kursy CHF z kilku lub kilkunastu poprzednich lat ani o tym, że poinformowano ich o parametrach wpływających na zmiany tego kursu.

Pozwany nie udowodnił więc, iż należycie poinformował powodów o skali ryzyka kursowego, jakie przyjmują na siebie podpisując umowę o kredyt indeksowany kursem CHF a zwłaszcza o tym, że ryzyko to jest nieograniczone. Informacje udzielone przez Bank nie mogą być uznane za wystarczające do podjęcia przez powodów świadomej decyzji o wyborze kredytu w PLN indeksowanego do CHF. Nie ma podstaw do przyjęcia, że akceptowali nieograniczone ryzyko kursowe i że gdyby Bank udzielił im rzetelnych informacji o tym ryzyku to doszłoby do zawarcia umowy.

Z uwagi na długi okres kredytowania (360 miesięcy oraz wysoką kwotę kredytu 969.881,54 zł.), Bank powinien wyraźnie wskazać powodom niebezpieczeństwa wiążące się z oferowanym kredytem, tak by mieli pełne rozeznanie co do jego skutków ekonomicznych. Bank nie może uwolnić się od odpowiedzialności odwołaniem do samych tylko formalnych ram swych obowiązków i do treści rekomendacji S z 2006r. Powodom jako konsumentom, do podjęcia świadomej decyzji potrzebna była wiedza o sposobie kształtowania się kursów CHF w szerokim horyzoncie czasowym, z uwzględnieniem historycznych danych i wypływających z nich prawidłowości oraz o znaczeniu tych okoliczności dla całościowej kwoty ostatecznego zobowiązania. Do kwestii minimum informacji o ryzyku kursowym, jakie powinien otrzymać konsument przed zawarciem umowy kredytu, w której wartość świadczeń uzależniona jest od kursu waluty obcej Trybunał Sprawiedliwości UE odniósł się między innymi w wyroku z 20.09.2017r. R.P. Andriciuc i in. Przeciwno Banca Romaneasca SA , w którym stwierdził, że konsumentowi przed zawarciem umowy powinno być wyjaśnione co najmniej jak na wysokość jego zobowiązań wpłynie silna deprecjacja waluty krajowej w stosunku do waluty obcej. Informacje przekazane konsumentowi przez bank powinny umożliwić konsumentowi nie tylko zrozumienie, że zmiana kursu waluty rozliczeniowej może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz muszą również pozwolić zrozumieć rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest konsument w trakcie obowiązywania umowy. W tym celu konieczne jest przedstawienie konsumentowi symulacji wysokości rat kredytu i salda jego zadłużenia w przypadku istotnej i niekorzystnej dla niego zmiany kursu waluty obcej wykorzystywanej jako miernik wartości. Pozwany nie twierdzi, że takie symulacje powodom przedstawił. Wobec powyższego brak jest podstaw do odmówienia wiarygodności zeznaniom powodów, że zawierając umowę akceptowali wzrost kursu CHF o 10% ale nie wiedzieli, iż są zagrożeni tak dużym wzrostem kursu CHF jaki notowany jest obecnie.

Rację ma sąd I instancji, że powodowie nie dysponowali odpowiednimi informacjami, których powinien udzielić im pozwany tak, aby mogli podjąć świadomą i rozważną decyzję o zawarciu umowy kredytu. Powódka prowadząc działalność gospodarczą w zakresie najmu lokali nie miała doświadczenia w transakcjach walutowych. Powód, jako inżynier ogrodnik nie miał wiedzy odnośnie historycznych notowań kursu CHF. Swoją decyzję podjęli w przekonaniu, że Bank proponuje im produkt dla nich odpowiedni.

Umowa kredytu indeksowanego kursem CHF była dla powodów niekorzystna od samego początku. Nie ulega wątpliwości, że obiektywnie możliwe do osiągnięcia przez nich korzyści z przedmiotowej umowy, wynikające z oprocentowania kredytu z zastosowaniem stawki bazowej LIBOR3M nie równoważyły w sposób dostateczny ryzyka kursowego związanego z umową w całym okresie jej obowiązywania, oraz że bank nie zaproponował powodom innego zabezpieczenia przed ryzykiem walutowym, choć sam się zabezpieczał.

Nielojalność banku wobec powodów jako konsumentów wyrażająca się w proponowaniu im produktu związanego z istotnym ryzykiem walutowym i jednocześnie zaniechaniu rzetelnego poinformowania o tym, jak kosztowne mogą być dla nich skutki związania się takim kredytem w dalszej perspektywie, stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów i rażąco narusza interesy powodów, przy czym owo rażące naruszenie interesów powodów wyraża się w tym, że nie byli w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiązało się zawarcie umowy kredytu.

Narzucenie powodom zarabiającym w walucie krajowej niczym nieograniczonego ryzyka walutowego, w przypadku kredytu hipotecznego zaciąganego na wiele lat i opiewającego na wysoką sumę, naraziło ich na znaczny wzrost zadłużenia, podrożyło koszty kredytowania w stopniu, którego nie byli świadomi w dacie zawierania umowy a ostatecznie sprawiło, że musieli sprzedać mieszkanie kupione za środki pochodzące z kredytu gdyż nie byli w stanie

udźwignąć raty. Aby uniknąć zadłużenia, kwotę uzyskaną ze sprzedaży mieszkania wpłacili pozwanemu tytułem spłaty kredytu, zatem cel umowy nie został osiągnięty. Powodowie zmuszeni zostali do zamieszkania razem z córką. Powyższe okoliczności wskazują, że doszło do rażącego naruszenia interesów powodów.

W wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (C- 776/19, pkt 100-103) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjął, że w świetle wiedzy i większych środków, jakimi dysponuje przedsiębiorca w celu antycypowania ryzyka kursowego, które może urzeczywistnić się w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, a także nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut, jakim obciążają konsumenta warunki umowne, należy stwierdzić, że takie warunki mogą prowadzić do znaczącej nierównowagi wynikających z danej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Trybunał uznał że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a waluta krajowa jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków. Przerzucenie na konsumenta nieograniczonego ryzyka zmiany kursu waluty, zaburza równowagę kontraktową. Takie zaburzenie równowagi kontraktowej ma miejsce w niniejszej sprawie. Ryzyko zmiany kursu waluty CHF spoczywające na powodach jest nieproporcjonalne w stosunku do ryzyka ponoszonego przez Bank.

Korekty wymagają rozważania prawne sądu I instancji, w części, w której sąd ten przyjął, że zawarta przez strony umowa jest nieważna z uwagi na sprzeczność jej treści z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 prawa Bankowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego sporna umowa nie narusza art. 69 ust. 1 prawa bankowego i brak jest podstaw do przyjęcia, że umowa ta jest bezwzględnie nieważna z uwagi na jej sprzeczność z przepisami prawa. Warunki z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe zostały w analizowanej umowie spełnione i choć zastosowanie mechanizmu waloryzacji mogło prowadzić do obciążenia strony powodowej obowiązkiem zwrotu sum kapitału o innej wartości rynkowej od pierwotnie przekazanych do wykorzystania, to tego rodzaju rozwiązanie uznawano w judykaturze za dopuszczalne (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16 i z dnia 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16) oraz ostatecznie zaakceptowane zostało przez ustawodawcę, który w ustawie z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) uzupełnił Prawo bankowe o nowe przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 75b, mające zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu. Można więc przyjąć, co do zasady, że umowa kredytu waloryzowanego nie narusza istoty umowy kredytowej. Także instytucja spreadu była przedmiotem zarówno wypowiedzi orzeczniczych (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 marca 2015 roku, IV CSK 362/14, z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14 i z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16), jak i dopuścił tą instytucję ustawodawca w ustawie z dnia 12 maja 2011 roku o kredycie konsumenckim (Dz.U. nr 126, poz. 715 ze zm.).

W sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385<sup>1</sup> k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 28.04.2022r., sygn. III CZP 40/22, sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c.

Ustalenia i rozważania prawne sądu I instancji co do tego, że w umowie zawarto postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania powoda oraz ustalenia wysokości rat kredytu, bez wskazania obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów oznaczenia tego kursu są prawidłowe. Postanowienia te oraz postanowienia dotyczące ryzyka kursowego (zawarte

w par. 2 ust.1, par. 3 ust. 8, par.4 ust. 4, umowy z 30 maja 2007r. oraz par. 12 ust. 7 regulaminu kredytowania hipotecznego (...) Bank S.A. w W. Oddział (...)), są abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c.

Sąd Apelacyjny przyjmuje, że na skutek eliminacji postanowień uznanych za niedozwolone umowa kredytu jest nieważna (bezskuteczne) ex lege i nie wiąże stron ze skutkiem ex tunc, ( art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c.).

Postanowienia abuzywne są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następnie udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci im skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN - zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powodowie takiej zgody nie udzielili, domagając się uznania umowy za nieważną. Składając zeznania oświadczyli, że zdają sobie sprawę z konsekwencji nieważności umowy, wiedzą, że bank może żądać zwrotu wypłaconych im środków oraz wynagrodzenia za korzystanie z kapitału ( k.861v i 862). W 2019r. sprzedali mieszkanie i spłacili cały kredyt dlatego godzą się na konsekwencje związane z nieważnością umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie ma podstaw do przyjęcia, że stwierdzenie nieważności umowy jest dla powodów niekorzystne.

Rację ma sąd I instancji, że zawierając aneksy do spornej umowy powodowie nie sanowali zawartych w niej postanowień abuzywnych. Zamiarem powodów było dokonywanie spłat kredytu bezpośrednio w CHF , co nie prowadzi do usunięcia pierwotnej wadliwości umowy. Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie rozważania prawne sądu I instancji i odwołuje się do nich.

Wylimitowanie ryzyka kursowego wynikającego z par. 2 ust.1, par. 3 ust. 8, par. 4 ust. 4 umowy, oznacza że utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Nie może zostać uznany za ważny kontrakt, w którym nie osiągnięto konsensusu co do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Nie ulega wątpliwości Sądowi Apelacyjnemu, że postanowienia dotyczące ryzyka kursowego i klauzul przeliczeniowych odnoszą się do głównego przedmiotu umowy. Nie ma przepisu, który nadawałby się do uzupełnienia luki powstałej wskutek eliminacji abuzywnego postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko kursowe. Mogłyby one być co najwyżej hipotetycznie rozważane w sprawach, w których ryzyko kursowe nie byłoby abuzywne per se, a jedynie postanowienia wyznaczające sposób ustalania kursu waluty związane z mechanizmem indeksacji, okazałyby się niedozwolone. Odwołanie się do art. 358 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka w oczywisty sposób nie niweluje art. 358 § 2 k.c., który nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornej umowy w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 roku (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), a ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Także w orzecznictwie wskazuje się na brak możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18). Zarzut naruszenia art. 358 par. 2 k.c. jest chybiony.

Z tych samych względów nie jest możliwe zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych m.in. art. 24 i 32 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 roku, poz. 2027), jako mających charakter ogólny, których ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wylimitowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także art. 41 ustawy z dnia 22 sierpnia 1936 roku Prawo wekslowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 roku, poz. 160) z racji na zawężenie jego stosowania do zobowiązań wekslowych.

Tzw. Ustawa antyspreadowa nie może stanowić podstawy do uzupełnienia w umowie luk powstałych na skutek eliminacji klauzul niedozwolonych albowiem ustawodawca nie przewidział w jej treści możliwości sanowania

postanowień niedozwolonych a jedynie nałożył na Banki obowiązek wprowadzenia stosownych zmian do umów już zawartych, ze skutkiem ex nunc.

W punkcie 3 sentencji wyroku z dnia 3 października 2019 roku (C-260/18, Dziubak) Trybunał Sprawiedliwości dokonał negatywnej oceny możliwości (zgodności z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/16) podstawienia w miejsce niewiążących konsumenta postanowień umownych rozwiązań opartych na ogólnych normach odzwierciedlonych w przepisach art. 56 k.c., 65 k.c., 353<sup>1</sup> k.c., 354 k.c. (pkt. 8 - 11 oraz pkt. 59, 60, 61 i 62 wyroku), zatem zarzut naruszenia w/w przepisów nie zasługuje na uwzględnienie.

Fakt, że w regulaminie kredytowania hipotecznego (...) Bank S.A. w W. Oddział (...) przewidziano, że kredyty zaciągane w PLN są oprocentowane stawką WIBOR, nie jest wystarczający do przyjęcia, że po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych kredyt ulega przekształceniu w kredyt w PLN oprocentowany stawką WIBOR gdyż byłoby to sprzeczne ze godnym zamiarem stron umowy. Powodowie nie posiadali zdolności kredytowej dla kredytu w PLN oprocentowanego stawką WIBOR i taka umowa nie została zawarta.

Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy.

Klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). W rezultacie, ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną. W niniejszej sprawie niedozwolony jest cały mechanizm indeksacyjny.

Sąd I instancji prawidłowo zastosował art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.

Wobec nieważności umowy kredytowej powodowi przysługuje roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu w/w umowy, zgodnie z art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. Roszczenie to jest niezależne od tego, czy i w jakim zakresie powodowie są dłużnikami banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021/6/20 oraz w uchwale składu 7 sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnione przez kredytobiorcę nienależnie na podstawie postanowienia abuzywnego świadczenie podlega zwrotowi choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC – zb. dod. 2021/B/20).

Jeżeli umowa kredytu jest nieważna, płatności kredytobiorcy ukierunkowane na umorzenie umownego zobowiązania kredytowego (jak się okazało – nieważnego) nie prowadzą do umorzenia jego zobowiązania do zwrotu otrzymanej kwoty kredytu jako świadczenia nienależnego, gdyż sprzeciwia się temu zarówno brak woli umorzenia zobowiązania z tytułu nienależnego świadczenia, jak i brak podstaw po stronie banku, aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Argumentu na rzecz tezy przeciwnej nie dostarcza też art. 411 pkt 4 k.c., gdyż również w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzytelności (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnienie przez kredytobiorcę świadczenia bez zastrzeżenia zwrotu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia gdyż nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Pozwany nie wykazał, że uzyskane od powodów kwoty zużył lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, a więc w sposób konsumpcyjny bez uzyskania w zamian jakichkolwiek korzyści.

Powodowie uiszcili na rzecz Banku 2.396.513,84 zł. i 1.916,57 CHF. Kwota kredytu opiewała na 968.881,54 zł. Zaskarżonym wyrokiem sąd I instancji zasądził na rzecz powodów nadwyżkę ponad kwotę 968.881,54 zł.

Pozwany w postępowaniu apelacyjnym złożył zarzut potrącenia świadczenia zasądzonego zaskarżonym wyrokiem w kwocie 1.426.632,30 zł. z kwotą wypłaconego przez Bank kapitału tj. 968.881,54 zł. (k.1016 i 1019) Oświadczenie o potrąceniu złożone zostało pod warunkiem albowiem pozwany zaznaczył, że nie uznaje powództwa. W ocenie Sądu Apelacyjnego oświadczenia Banku o potrąceniu oraz o tym, że nie uznaje on powództwa wykluczają się wzajemnie, w tej sytuacji oświadczenie o potrąceniu nie może być uznane za skuteczne. Gdyby przyjąć, że dopuszczalne jest warunkowe oświadczenie o potrąceniu, to w realiach niniejszej sprawy złożenie takiego oświadczenia stanowi nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c. albowiem nie było przeszkód do potrącenia przez Bank kwoty wypłaconego kapitału z taką samą kwotą uiszczoną na rzecz Banku przez powodów i nie objętą niniejszym powództwem. Postępowanie Banku jest niełojalne i naraża powodów na konieczność wystąpienia z kolejnym powództwem o kwotę 968.881,54 zł. Ponadto, złożenie przez pozwanego zarzutu potrącenia dopiero na etapie postępowania apelacyjnego jest nadużyciem prawa procesowego w rozumieniu art. 4<sup>1</sup> k.p.c. Pozwany zwlekał z wezwaniem powodów do zapłaty a więc z podjęciem czynności zmierzających do tego aby jego wierzytelność stała się wymagalna jeszcze w trakcie postępowania przed sądem I instancji, manipulując terminem z art. 203<sup>1</sup> par. 2 k.p.c.

Powodowie wezwali pozwanego do zapłaty wszystkich kwot zapłaconych na rzecz Banku pismem z 9.02.2022 doręczonym 11.02.2022 (k.1040 i 1038) i następnie 15.02.2022r. złożyli oświadczenie o potrąceniu kwoty 969.887,54 zł. wpłaconej na podstawie umowy z 30.05.2007r. z przysługującą im wierzytelnością w kwocie 2.369.513,84 zł. Oświadczenie to doręczone zostało pozwanemu 18.02.2022r. ( k.1041 i 1043).

W ocenie Sądu Apelacyjnego oświadczenie materialnoprawne o potrąceniu złożone przez powodów jest skutecznie i doprowadziło do umorzenia wzajemnych wierzytelności stron o zwrot nienależnych świadczeń do kwoty 969.887,54 zł. ( nie objętej niniejszym powództwem).

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. oraz art. 5 k.c. Prawidłowo sąd I instancji zasądził ustawowe odsetki od kwoty 743.526,16 zł. od 29.11.2017r. i od kwoty 683.106,14 od 15.11.2019r. Powodowie pismem z 15.11.2017r. wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 743.526,16 w terminie 7 dni od otrzymania wezwania, pobranej nienależnie w związku z tym, że umowa kredytowa jest nieważna (k.70).Wezwanie zostało doręczone 21.11.2017r. ( k.75), zatem termin płatności upłynął 28.11.2017r. Pismem z dnia 1.08.2019r. powodowie zmodyfikowali powództwo wnosząc o zasądzenie kwoty 1.426.632,30 zł. ( k.529). Pismo to doręczone zostało pozwanemu 7.11.2019r. ( k.606), zatem termin płatności upłynął 14.11.2019r. Kwoty 1.916,57 CHF powodowie żądali już w wezwaniu do zapłaty z 15.11.2017r. doręczonym pozwanemu 21.11.2017r.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego, ponieważ rozstrzygnięcie sprawy nie wymaga wiadomości specjalnych.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że podniesienie przez pozwanego zarzutu zatrzymania w toku postępowania przed sądem I instancji nie było skuteczne.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 5 k.c. Przepis ten ma charakter wyjątkowy, przy czym istnieje domniemanie, że osoba uprawniona korzysta z przysługującego jej prawa podmiotowego w sposób legalny, tj. zasługujący na ochronę prawną. Kwestionujący takie uprawnienie obowiązany jest wykazać racjonalne przesłanki swojej kontestacji, a tak się w niniejszej sprawie nie stało. Poza tym pozwany, wprowadzając do umowy postanowienia abuzywne naruszył zasady współzycia społecznego, same przepisy o nieuczciwych postanowieniach umownych odwołują się do zasad współzycia społecznego (sprzeczność z dobrymi obyczajami). Byłoby aksjologicznie niedopuszczalne, aby konsument z powołaniem się na zasady współzycia społecznego został pozbawiony możliwości kwestionowania postanowień, które

ze względu na te same zasady są właśnie uznane za nieuczciwe. W takiej sytuacji okazywałyby się bowiem, że te same zasady współżycia społecznego przemawiają zarówno za ochroną konsumenta, jak i przeciw niej.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jakie dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Zaakcentować należy, że zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. W wyroku z dnia 26 marca 2019 r. (w sprawach C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54) TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zmiany postanowienia o kosztach procesu za I instancję dzieląc stanowisko sądu I instancji, iż powodowie ulegli jedynie co do nieznacznej części swego roszczenia.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji i z mocy art. 385 k.p.c. oddalił ją.

O kosztach procesu za II instancję Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu wyrażoną w art. 98 par. 1 i 3 k.p.c. obciążając nimi pozwanego.

Ewa Kaniok