

Sygn. akt V ACa 68/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Gabriela Kaszuba

po rozpoznaniu w dniu 7 września 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. M. i J. M.

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

o ustalenie i zapłatę ewentualnie o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 września 2021 r., sygn. akt IV C 2340/20

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w części w ten sposób, że w punkcie drugim oddala powództwo;**
- 2. oddala apelację w pozostałej części;**
- 3. zasądza od (...) Bank spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. M. i J. M. kwotę 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Ewa Kaniok

Sygn. akt V ACa 68/22

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 września 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF zawarta w dniu 14 marca 2008 r. pomiędzy (...) Bank S.A. – Oddział (...), którego następcą prawnym jest (...) Bank S.A. z siedzibą w W. a A. M. i J. M., jest nieważna; w punkcie drugim zasądził od (...) Banku S.A. z siedzibą w W. łącznie na rzecz A. M. i J. M. kwotę 98 157,28 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od wskazanych kwot częściowych i kwotę 176 166,02 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od wskazanych kwot częściowych przy czym wykonanie tego świadczenia uzależnił od jednoczesnej zapłaty przez A. M. i J. M. solidarnie na rzecz (...) Bank S.A. z siedzibą w W. kwoty 870 000,00 zł lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty; w punkcie trzecim oddalił powództwo główne o zapłatę w pozostałej części; w punkcie czwartym zasądził od (...) Banku S.A. z siedzibą w W. na rzecz A. M. i J. M. kwotę 8 564,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania; w punkcie piątym nakazał pobrać od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 2 112,80 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Z ustaleń faktycznych, jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że powodowie 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. Powodowie nie mieli zdolności kredytowej do uzyskania wnioskowanej przez nich kwoty w ramach kredytu złotówkowego. Powodowie byli zapewniani przez pracownika banku o stabilności franka szwajcarskiego i o korzystności oferowanego im produktu. Nie mieli świadomości wpływu wahania 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 przez poprzednika prawnego pozwanego. Powodowie poza kwotą wnioskowanego kredytu nie mogli negocjować żadnych elementów umowy kredytowej. W ramach procesu prezentowania oferty kredytowej, doradca kredytowy przedstawił powodom do podpisu informację o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, stanowiącą wzór stosowany przez poprzednika prawnego pozwanego. Powodom w ramach ubiegania się o kredyt przedstawiono oświadczenie do podpisu, przedmiotem którego był wybór waluty obcej. Bez tego oświadczenia zawarcie umowy kredytu było niemożliwe. Powodowie w dniu wnioskowania o kredyt prowadzili działalność gospodarczą pod nazwą (...) S.C.” (punkty handlowe z ozdobami świątecznymi), jednakże zaciągnięcie kredytu na zakup domu nie było z nią związane. Nieruchomość nabyta za środki uzyskane z kredytu stała się adresem działalności wyłącznie z uwagi na zmianę adresu zamieszkania powodów oraz wymogów rejestracyjnych. Nigdy jednak powodowie nie prowadzili w zakupionej nieruchomości w/w. działalności. Powodowie posiadali osobny magazyn, w którym przechowywali sprzedawane produkty.

Według treści podpisanego przez powodów oświadczenia przedstawiono im ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich, ale wybrali oni kredyt indeksowany kursem waluty obcej, będąc uprzednio poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej. Powodowie 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 wahaniom, 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.

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 czerwca 2007 r. do listopada 2007 r. oraz wykres kursu CHF w zestawieniu do dolara amerykańskiego oraz euro w okresie od czerwca 2006 r. do października 2007 r.

Przywołane oświadczenie obejmowało również informację, iż uruchomienie kredytu i spłata rat kredytu następuje wg kursu kupna i sprzedaży waluty obcej, do której denominowany jest kredyt, że akceptują, iż w związku z tym miesięczne raty kredytu powiększone są o tzw. spread (różnicę pomiędzy kursem kupna i sprzedaży walut), że spread może być zmienny w zależności od warunków rynkowych i polityki Banku, że możliwe są odchylenia stosowanego przez (...) Bank S.A. kursu kupna i sprzedaży o odpowiednio, do 5% od kursu rynkowego wymiany walut, że zapoznali się z poziomami kursów kupna i sprzedaży walut stosowanych przez (...) Bank S.A na dzień otrzymania Umowy kredytu zamieszczonymi w tabeli. Zawarto również informację, że kursy są publikowane na stronie internetowej Banku.

Powodowie zdawali sobie sprawę, że spłata kredytu będzie następowała wg kursu waluty obcej, ale nie otrzymali w tym zakresie szczegółowych wyliczeń. Nie mieli wiedzy po jakim kursie franka szwajcarskiego rozliczane są poszczególne raty kredytu.

W dniu 15 lutego 2008 r. powodowie złożyli wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego tradycyjnego na zakup nieruchomości na kwotę 870 000 zł. We wniosku oznaczyli walutę kredytu „CHF”.

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.

W dniu złożenia przez powodów do pozwanego wniosku o udzielenie kredytu średni kurs CHF publikowany przez NBP wynosił 2,2342 zł

Powyższe oznacza, że przeliczając kwotę kredytu, tj. 870 000 zł według kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu 15 lutego 2008 r., saldo kredytu wyrażone w walucie CHF wynosiłoby 389 401,13 CHF.

Przy powyższych założeniach saldo ekonomiczne kredytu (przeliczone z CHF na PLN, wg. stanu na dzień 15 lutego 2008 r.) w przypadku przeliczenia po kursie z dnia 17 maja 2004 r. opiewałoby na kwotę 1 215 204,11 zł (389 401,13 CHF x 3,1207) i byłoby wyższe aniżeli kwota kredytu o ponad 340 tys. złotych.

Indeksacja kredytu do waluty obcej polegała na zastosowaniu oprocentowania właściwego dla danej waluty. Dla waluty CHF oprocentowaniem właściwym jest LIBOR CHF. Bank pozyskiwał finansowanie kredytów indeksowanych w walucie obcej, na wewnętrznym rynku międzybankowym, w ramach globalnych i wielomilionowych rozliczeń. Poprzednik prawny pozwanego oraz sam pozwany, zabezpieczał się przed ryzykiem walutowym transakcjami typu CIRS i SWAP. 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. 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 14 marca 2008 r. pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. w W. a A. M. i J. M. pozostającymi w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej, została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...)indeksowanego do CHF. Załącznikami stanowiącymi integralną część Umowy były Regulamin Kredytowania Hipotecznego (...) w W. – Oddział (...), Tabela Opłat i Prowizji, Pouczenie o prawie odstąpienia od Umowy kredytu, Dyspozycja Uruchomienia Środków, Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, Harmonogram Wyплаты Transz .

Na podstawie Umowy Bank udzielił Kredytobiorcy kredytu w kwocie 870 000 zł indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w Umowie oraz Regulaminie (d: §2 ust. 1 Umowy).

Celem kredytu był zakup nieruchomości na rynku wtórnym za kwotę 820 000 zł i opłaty okołokredytowe w wysokości 50 000 zł. Okres kredytowania ustalono na 360 miesięcy (d: §2 ust. 2 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. 2 spłata wszelkich zobowiązań z tytułu Umowy miała następować w złotych na rachunek Kredytu otwartego zgodnie z Umową. Stosownie do §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 (d: §11 ust. 7 Regulaminu).

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 (d: §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 (d: §2 lit. [m] Regulaminu).

Wszelkie zmiany Umowy (oraz zmiany załączników będących jej integralną częścią) wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności (d: §22 ust. 3 Regulaminu). Oprocentowanie kredytu zostało określone jako zmienne, przy czym na dzień zawarcia Umowy wynosiło 6,01% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki referencyjnej LIBOR 3M dla CHF oraz stała marża Banku w wysokości 3,30%, która po ustanowieniu zabezpieczenia kredytu podlegała obniżeniu do poziomu 2,30%. Wszelkie zasady zmiany oprocentowania (na podstawie którego wyliczane były raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia), w szczególności wynikające ze zmian stawki referencyjnej, oraz odsetki karne określał Regulamin (d: §5 Umowy).

Prawne zabezpieczenie spłaty kredytu stanowi hipoteka kaucyjna do kwoty 1 479 000 zł ustanowiona na rzecz Banku na pierwszym miejscu w księdze wieczystej nabywanej nieruchomości, cesja praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych nieruchomości na kwotę nie niższą niż 850 000 zł, cesja praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych nieruchomości na kwotę nie niższą niż 550 000 zł, oświadczenie Kredytobiorców o poddaniu się egzekucji do kwoty 1 740 000 zł oraz weksel „in blanco” wraz z deklaracją wekslową wystawiony przez Kredytobiorców dla Banku (§7 Umowy).

Zgodnie z §12 ust. 4 wszelkie zmiany Umowy wymagały pod rygorem nieważności formy pisemnej, w postaci aneksu do umowy, chyba że Umowa lub Regulamin zawierały postanowienia odmienne.

Według literalnego brzmienia §12 ust. 5 Umowy, podlegała ona indywidualnym negocjacom z Kredytobiorcą. Faktycznie Umowa była przedmiotem negocjacji jedynie w zakresie kwoty udzielonego kredytu. Inne kwestie nie były przedmiotem negocjacji.

Kredyt został uruchomiony w dwóch transzach: w dniu 28 marca 2008 r. w kwocie 820 000 zł, tj. 384 940,38 CHF ustalonej po kursie 2,1302 i w dniu 22 kwietnia 2008 r. w kwocie 50 000 zł, tj. 24 684,04 CHF ustalonej po kursie 2,0256.

Strony zawarły w dniu 26 marca 2008 r. Aneks nr 1 do przedmiotowej Umowy, mocą którego zmieniły postanowienia dotyczące zabezpieczenia kredytu w postaci hipoteki kaucyjnej ustanowionej na nieruchomości położonej w W. przy ul. (...) poprzez oznaczenie nr księgi wieczystej prowadzonej dla w/w nieruchomości.

Mocą Aneksu nr 2 z dnia 5 lutego 2009 r. strony ustaliły, że na dzień 4 lutego 2009 r. saldo zadłużenia z tytułu Umowy kredytu wynosiło 406 789,31 CHF, zaś w okresie kolejnych 24 miesięcy począwszy od dnia 9 lutego 2009 r. powodowie zobowiązali się do comiesięcznych spłat rat kredytu w kwocie w złotych polskich odpowiadającej iloczynowi raty kredytu wyrażonej w CHF i kursu sprzedaży CHF obowiązującego w (...) Bank S.A. w dniu zapadalności raty, jednakże w kwocie nie wyższej niż 2 613 zł. Różnica pomiędzy kwotą raty w polskich złotych na dzień zapadalności raty, a kwotą 2 613 zł, miała być pokrywana przez Bank, przy czym po upływie 24 miesięcy suma dopłat Banku podlegała doliczeniu do salda kredytu po jej przeliczeniu ze złotych polskich na CHF, wg kursu kupna CHF obowiązującego w (...) Bank S.A. w dniu 7 stycznia 2011 r.

W związku z zawarciem Aneksu nr 2 Bank pobrał jednorazową, bezzwrotną prowizję w wysokości 5,45% salda kredytu na dzień 4 lutego 2009 r. po jego przeliczeniu na złote polskie według kursu sprzedaży obowiązującego w (...) Bank S.A. w dniu zapadalności poprzedniej raty Kredytu. Przedmiotowa prowizja podlegała przeliczeniu na CHF po kursie średnim NBP z dnia 9 lutego 2009 r. i doliczeniu do salda kredytu. Warunkiem wejścia w życie Aneksu było podpisanie oświadczenia o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub zmiennej stopy oprocentowania (dowód: Aneks nr 2).

W dniu podpisania Aneksu nr 2 Kredytobiorcy podpisali również ponownie oświadczenie o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub zmiennej stopy procentowej, w którym potwierdzili, że pracownik działający na rzecz – (...) Bank S.A. z siedzibą w W. przedstawił im ofertę spłaty kredytu hipotecznego, zgodnie z aktualnym Harmonogramem Spłat, przez okres 24 miesięcy począwszy od dnia 9 lutego 2009 r. w złotych polskich, gdzie kwota poszczególnych rat przez niniejszy okres nie będzie wyższa niż 2 613 zł. Poinformowani zostali, że przez ww. okres różnica pomiędzy kwotą raty w złotych polskich opowiadająca iloczynowi raty kredytu wyrażonej w CHF i kursu sprzedaży CHF obowiązującego w (...) Bank S.A. w dniu zapadalności raty, a kwotą 2 613 zł będzie pokrywana przez Bank, a następnie po upływie ww. okresu dopłata Banku zostanie doliczona do salda kredytu, po jej przeliczeniu na zasadach obowiązujących w Aneksie. Po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydowali się na podpisanie Aneksu, mając pełną świadomość, iż w okresie obowiązywania Aneksu może nastąpić w zależności od wahań kursu polskiego złotego oraz CHF podwyższenie kwoty kredytu hipotecznego, a w konsekwencji całkowitego kosztu kredytu hipotecznego.

Kolejny aneks nr 3 strony zawarły 29 maja 2009 r. celem zmiany wysokości oprocentowania przez okres 24 miesięcy i obliczania rat przy promocyjnej stawce kursu wynoszącej 2,50 zł. Po 24 miesiącach od daty wejścia w życie aneksu Bank miał wyliczyć sumę wszystkich odroczonej rat odsetkowych naliczonych przez Bank zgodnie z Aneksem i doliczyć ją do salda kredytu pozostającego do spłaty przy czym powyższe miało nastąpić poprzez przeliczenie ze złotych polskich na CHF według kursu kupna CHF obowiązującego w (...) Bank S.A. w dniu doliczenia ww. kwoty do salda kredytu.

W dniu 19 września 2011 r. strony zawarły Aneks do Umowy, na mocy którego umożliwiono powodom spłatę kredytu w walucie, w której jest on indeksowany (CHF). W aneksie wprowadzono nową definicję Tabeli kursów walut, jak również oznaczono wysokość spreadu walutowego na poziomie 5% przy ustalaniu kursu kupna i sprzedaży.

W dniu 25 sierpnia 2015 r. powodowie podpisali kolejny aneks dotyczący odroczenia płatności 3 rat kapitałowo-odsetkowych, z prawem doliczenia do salda kredytu sumy rat odsetkowych.

Na dzień zawarcia Umowy Bank był związany Rekomendacją S dotyczącą dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie z 2006 r., zgodnie z którą bank miał obowiązek monitorowania całego portfela ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, dokonywania analizy wpływu zmian kursowych na ryzyko kredytowe ponoszone przez bank, a także dołożenia wszelkich starań aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne. W ramach Rekomendacji zalecono bankom aby w ramach przedstawiania oferty kredytu w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej, informowano klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. W ramach przykładowego sposobu formułowania informacji zalecono aby były one prezentowane w formie symulacji wysokości rat kredytu przy uwzględnieniu aktualnego kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej, bez zmian poziomu stóp procentowych; przy założeniu stopy procentowej dla waluty ekspozycji kredytowej równej stopie procentowej dla złotego, a kapitału ekspozycji kredytowej podwyższonej o 20%; przy deprecjacji kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty ekspozycji kredytowej w ciągu ostatnich 12 miesięcy, bez zmian stóp procentowych.

W okresie od dnia zawarcia Umowy i spłaty pierwszej raty, tj. 7 maja 2008 r. do dnia 12 września 2011 r. powodowie spłacali raty kredytu w złotych polskich i w tym okresie uiścili na rzecz Banku kwotę łącznie 98 157,28 zł. Na skutek zawarcia Aneksu do Umowy w dniu 19 września 2011 r. powodowie począwszy od dnia 7 października 2011 r. uiszczali raty bezpośrednio w walucie indeksacji i w okresie do dnia 9 września 2019 r. uiścili na rzecz Banku kwotę łącznie

176 166,02 CHF. W okresie od dnia 7 października 2011 r. do dnia 9 lutego 2018 r. powodowie w CHF uiszcili kwotę 27 167,48 CHF.

Wysokość rat należnych z pominięciem klauzul indeksacyjnych wyniosła 401 541,87 zł. Spłaty dokonane przez powodów po przeliczeniu z CHF na PLN po średnim kursie NBP wyniosły 746 402,97 zł.

Pismem z 21 lipca 2021 r. pozwany skierował do powodów oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania kwoty dochodzonej w postępowaniu do czasu zaoferowania przez powodów pozwanemu zwrotu świadczeń wzajemnych w postaci kwoty 870 000 zł, tytułem środków udostępnionych przez Bank na podstawie umowy, albo zabezpieczenia roszczenia o ich zwrot. Przedmiotowe oświadczenia zostały odebrane przez powodów w dniu 22 lipca 2021 r.

W oświadczeniu z dnia 28 lipca 2021 r. powodowie potwierdzili pełną znajomość wszystkich skutków nieważności (upadku na skutek bezskuteczności klauzul abuzywnych) umowy wskazując, iż wnoszą o ustalenie nieważności umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że powodowie posiadają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy. W ocenie Sądu powodowie mają prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie czy Umowa kredytu w kształcie określonym przez pozwanego wiąże ich, a jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Wydanie wyroku, w którego sentencji zostanie rozstrzygnięta kwestia ważności Umowy, wpływa nie tylko na ocenę roszczeń o zapłatę sformułowanych przez powodów, ale także determinuje zakres oraz podstawy żądań pozwanego.

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

Analizując treść Umowy łączącej nie może ulegać wątpliwości, iż zawiera ona wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego (zawarte w art. 69 pr. bank.) - oraz elementy dodatkowe wyodrębniające umowę kredytu bankowego indeksowanego walutą obcą od innych stosunków prawnych. Postanowienia umowne nie stanowią obejścia zasady nominalizmu.

Strony umowy kredytowej, korzystając z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), mogły poczynić dodatkowe zastrzeżenia, co do sposobu spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie polskiej. Nie ma więc racji w ocenie Sądu, strona powodowa twierdząca, iż umowa kredytu indeksowanego jest sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego. Kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma - w całości lub części - może mieć inną (wyższą bądź niższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu (zob. m.in. wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, Lex nr 2008735).

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 we wniesionych już ratach. Żadnej z modyfikacji Umowy nie sposób zakwalifikować jako nowacji zobowiązania, usuwającej z Umowy, dowolność Banku w ustaleniu kursów CHF w Tabeli kursowej.

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 wątpliwościyczytuje się, że zmiana treści dotychczasowego zobowiązania nie stanowi odnowienia.

W toku procesu pozwany nie zaoferował żadnych dowodów celem udowodnienia, że intencją stron zawierających Aneks w dniu 19 września 2011 r. czy też w dniu 5 lutego 2009 r. było dokonanie nowacji. Umożliwienie powodom dokonywania spłat w walucie, do której kredyt jest indeksowany zawarte w Aneksie, nie stanowiło odnowienia, a wyłącznie chęć uniknięcia przez powodów stosowania przez Bank mechanizmu indeksacji. Zmiana ta w żadnych zakresie nie wpływała na raty uiszczone przed dniem wejścia w życie Aneksu. Takiego skutku nie wywarł również

Aneks nr 2 z 5 lutego 2009 r. w ramach którego zawarto postanowienie, iż „strony zgodnie oświadczają, iż na dzień 4 lutego 2009 r. saldo zadłużenia Kredytobiorców z tytułu umowy Kredytu wyniosło 406 789,31 CHF.” Przedmiotowy zapis został zawarty w aneksie, który służył wyłącznie ograniczeniu wysokości raty podlegającej spłacie przez powodów celem czasowego ograniczenia kosztów ponoszonych przez powodów.

Sąd dodał również, 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⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4 pr. bank, co z kolei ze względu na treść art. 58 § 3 k.c. prowadzi do nieważności całej 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 §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 zakresie natomiast spłaty zgodnie z §4 ust. 2 Umowy i §12 ust. 1 Regulaminu Kredytobiorcy byli zobowiązani do regulowania wszystkich należności w złotych polskich na rachunek kredytu, zaś metoda i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia) oraz warunki aktualizacji Harmonogramu Spłat określa Regulamin (§4 ust. 4 Umowy). Zgodnie z §12 ust. 7 Regulaminu 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.

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 umów kredytu indeksowanego.

Powyższe daje asumpt do przyjęcia, że 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. bank. 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, która pozostawała na dzień zawarcia Umowy niedookreślona.

Wartość świadczenia spełnianego przez Kredytobiorcę na rzecz Banku jest wyrażona wprawdzie w Harmonogramach spłat w walucie CHF, na mocy jednak postanowień umownych wprowadzonych w ramach swobody umów, spełnienie świadczeń zwrotnych przez Kredytobiorcę w postaci zapłaty na rzecz Banku umówionych rat kapitałowo-odsetkowych (tj. zwrot części kapitałowej kredytu – czyli części salda wyrażonego w CHF oraz części odsetkowej naliczanej miesięcznie od pozostałego do zapłaty salda kredytu) na dzień zawarcia Umowy mogło nastąpić wyłącznie w złotych polskich.

Powyższy mechanizm sprawia, że 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 dniu zawarcia Umowy zgodnie z wolą stron 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.

Powyższego nie podważa fakt, iż w myśl oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej marża Banku, czyli stosowany spread nie mógł przekroczyć 5%, a 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.

Sąd zwrócił uwagę na znaczenie oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej dla pojęcia Tabeli kursowej. W/w dokument zgodnie z §13 Umowy stanowi integralną jej część. Co istotne z postanowień umowy Części Ogólnej, tj. powołanego powyżej §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 (k. 399v).

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 z uwagi na fakt, iż jak wskazał świadek P. S. w (...) Banku S.A. nie obowiązywała tabela kursowa przez cały dzień lecz była wielokrotnie zmieniana ze względu na zmiany kursu na rynku. 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 dla Kredytobiorcy, 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 obniżenie w w/w zakresie. Zaznaczyć także należy, jak przyznał świadek R. W., że informacje odnośnie sposobu tworzenia tabeli kursowej nie były przekazywane Kredytobiorcom na jakimkolwiek etapie oferowania umowy kredytu czy jej podpisywania. Nie informowano klientów co de facto będzie miało wpływ na wysokość stosowanej przez Bank marży (spreadu) nawet w granicach wskazanych w oświadczeniu (godz. 00:20:53 k. 561). Tym samym nie ulega wątpliwości, iż to pozwany był wyłącznym podmiotem, który w sposób jednostronny i co do zasady nieweryfikowalny przez powodów, określał parametr istotny dla oznaczenia wysokości zobowiązania powodów, jak i wysokości poszczególnych rat spłaty kredytu.

Faktem notoryjnym, potwierdzony również przez świadka P. S., jest to, iż żaden bank w okresie zawierania Umowy, a także obecnie, nie oferował i nie oferuje, umów kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną LIBOR CHF. Bez postanowień przeliczeniowych umowa kredytu indeksowanego traci swoją odrębność prawną, żaden bank nie zdecydowałby się na zwanie umowy kredytu złotowego oprocentowanego stopą referencyjną, jak dla kredytu walutowego, to zaś czyni ją nieważną ex tunc na podstawie art. 58 § 3 k.c.

Sąd nadmienił, iż w tym przypadku nieważne klauzule indeksacyjne, nie mogą zostać zastąpione, innymi przepisami dyspozytywnymi. Przepisem takim nie może być art. 358 k.c. z uwagi już choćby na to, że nie obowiązywał on 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. W tej sytuacji 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.

W kontekście oceny umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej pod kątem dyspozycji art. 58 § 2 k.c., istotnym pozostaje, to czy profesjonalny podmiot poinformował swojego klienta o ryzyku związanym z takim a nie innym ukształtowaniem stosunku prawnego zaoferowanego klientowi. Czy w konkretnych okolicznościach faktycznych, przeciętny klient i konsument obiektywnie rzecz ujmując winien zdawać sobie sprawę z ryzyka ekonomicznego jakie może nieść taka umowa w odróżnieniu od klasycznej umowy kredytu złotowego.

Dokonując oceny przedmiotowej Umowy pod kątem obowiązków informacyjnych spoczywających na Banku (art. 58 § 2 k.c.) należy sobie uzmysłwić, 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 oraz zmianą wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty.

Ze względu na wspomniane ekonomiczne wahania salda kredytu na przestrzeni kilkunastu lat wykonywania umowy kredytu indeksowanego, klient banku według Sądu winien zostać także 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 wahanom wynikającym ze zmian waluty. Przy wypowiedzeniu umowy kredytu lub wcześniejszej spłacie kredytu indeksowanego, ponoszone przez konsumenta ryzyko kursowe nie jest rekompensowane niższym aniżeli w kredycie złotowym oprocentowaniem. 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 także przedstawienia klientowi sytuacji w jakiej może się znaleźć w razie postawienia salda kredytu w stan wymagalności, przed końcem okresu kredytowania, a także przedstawienia 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 (saldo 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, czy wręcz w ogóle decyzję o zawarciu umowy kredytowej. Podniesienie kursu stanowi bowiem z punktu widzenia konsumenta dodatkowy koszt kredytu - ponad niemałe odsetki naliczone zgodnie z umową przez bank .

Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego (z naciskiem na słowo „nieograniczone”) 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 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. Co więcej według Sądu pozwany Bank ograniczając wykresy waluty CHF do przelomu lat 2007/2008 kiedy kurs CHF wynosił około 2,50 - 2,80 PLN za 1 CHF, w istocie dopuścił się działań dezinformacyjnych, a nie informacyjnych. Przedstawiając owe niepełne wykresy Kredytobiorcy, stwarzał wrażenie, iż waluta CHF jest stabilna, a co za tym idzie, ryzyko walutowe jest niewielkie, nawet jeżeli kurs waluty CHF wzrośnie do poziomu 2,80 PLN za CHF, to taki kredyt i tak będzie opłacalny. Zdaniem Sądu podanie Kredytobiorcy niepełnej informacji przez Bank w zakresie ryzyka walutowego, prowadziło do dezinformacji przeciętnego Kredytobiorcę, działającego w zaufaniu do Banku.

Symulacja przedstawiona Kredytobiorcy nie oddawała możliwego 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 (w porównaniu do kredytu złotowego).

Brak pełnej i rzetelnej informacji mógł w tej sytuacji wpływać 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 podjęcie mu świadomej decyzji.

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, zamykając na bieżąco swoje pozycje walutowe, wprowadzając instrumenty finansowe zabezpieczające interesy ekonomiczne Banku, chroniące go przed ryzykiem walutowym. Bank zapewnił zatem sobie zysk ekonomiczny, w sytuacji gdy Kredytobiorca wystawiony był przez kilkadziesiąt lat na nieograniczone ryzyko walutowe. otwartą pozycję walutową. Bank nie poinformował przy tym Kredytobiorcy w sposób rzetelny o tymże ryzyku, eksponując 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.

W świetle powyższego, kwestionowany przez powodów stosunek umowny, należało uznać za nieważny z uwagi na naruszające zasadę swobody umów postanowienia indeksacyjne, które wobec dowolności w wyznaczaniu kursu

kupna i sprzedaży waluty indeksacji - CHF, zastrzegają dla strony pozwanej prawo do samodzielnego kształtowania świadczenia stanowiącego zobowiązanie powodów, na co nie miała wpływu strona powodowa, a co stanowiło o naruszeniu zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.).

Tym samym, sporną umowę należało uznać za nieważną na podstawie art. 58 § 1 k.c. Ponadto jednak, pozwany naruszając obowiązki informacyjne związane z koniecznością precyzyjnego, rzetelnego i zrozumiałego wyjaśnienia powodom ryzyka kursowego oraz jego skutków, naruszył zasady współzycia społecznego, co świadczy o nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c.

Uznanie umowy kredytu za nieważną, w zasadzie wyłącza potrzebę jej kontroli pod kątem zarzucanej przez powodów abuzywności klauzul indeksacyjnych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., gdyż za abuzywne można uznać tylko takie postanowienia umowne, które są ważne.

Zgodnie z dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Zgodnie zaś z dyspozycją art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Sąd nie miał wątpliwości, iż stronami umowy kredytowej jest przedsiębiorca - Bank oraz konsument w rozumieniu art. 22¹ k.c. - powodowie.

Kredyt został przeznaczony na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych Kredytobiorców.

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 jeszcze o tym, iż umowa była indywidualnie negocjowana.

Podważając treść §12 ust. 5 Umowy, podkreślić wypada, iż 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. np. szybsza spłata kredytu, a pozostałe nie podlegały jakiegokolwiek modyfikacji. Jak przyznał „ogólnie nie było możliwości zmiany treści umowy.” (k. 561v godz. 00:36:54. Powyższe dotyczyło m.in. sposobu spłaty kredytu, który zawsze był określony w umowie bez możliwości jego weryfikacji czy też zmiany. W tej sytuacji w ocenie Sądu 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.

Sąd, oceniając charakter Umowy łączącej strony oraz całokształt jej postanowień, stoi na stanowisku, że główne świadczenie Kredytobiorcy jest określone klauzulami indeksacyjnymi, jednak nie stoi to na przeszkodzie kontroli abuzywności klauzul indeksacyjnych. Wedle art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. 2 k.c. kontrola taka jest dopuszczalna pod warunkiem, że postanowienie określające główne świadczenie strony nie jest sformułowane w sposób jednoznaczny. Jak trafnie 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, wypływające 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 każdego dnia roboczego 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 oszacować wysokość swojego zobowiązania.

Powyższe należy odnieść do całej klauzuli indeksacji z uwagi również na sposób zapisów zawartych zarówno w umowie jak i w Regulaminie oraz oświadczeniu o ryzyku. Pozwany formułując wzorzec Umowy, Regulaminu oraz oświadczenia posługuje się pojęciami zarówno indeksacji, jak i denominacji.

Przedstawiona powyżej terminologia, którą posługuje się sam Bank w ramach ukształtowanych przez siebie wzorów jest niejednoznaczna na tyle, iż sugeruje, że poszczególne postanowienia dotyczą dwóch różnych typów umów, z których każdy ma odniesienie do waluty obcej. W ocenie Sądu przedstawiona powyżej niejednoznaczność terminologiczna mogła i wywołała u kredytobiorców, nieposiadających wiedzy z zakresu bankowości, wątpliwości, które z przedmiotowych postanowień de facto odnoszą się do ich stosunku umownego oznaczonego jednakże w sposób precyzyjny jako „indeksowany”.

W ocenie Sądu zawarte w Umowie i Regulaminie 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 rzeczony klauzule nie odwołują się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają w rzeczywistości Bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny. Uzupełniając poczynioną już 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⁽¹⁾ 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 wyłącznie 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. Jak już zaznaczono powyżej, o ile przyjąć, iż wiążące dla pozwanego w zakresie ustalania kursu waluty pozostawały zapisy oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej, wskazujące na maksymalną marżę jaką pozwany może zastosować, tj. do „+” lub „-” 5%, to nadal nie doszło do określenia jakie parametry w w/w granicach bank bierze pod uwagę dokonując, jej zmiany. Tym samym 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, nadal nie podważa stanowiska, iż spread, a tym samym kurs waluty był określany wyłącznie, 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.

Zwrócić należy uwagę, że 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, pobierana przy uruchomieniu kredytu oraz spłacie zobowiązania przez Kredytobiorcę. Owa dodatkowa prowizja była różna w zależności od podstawy wliczeń, w tym od przyjętego przez Bank „rynkowego” kursu waluty indeksacyjnej oraz decyzji Banku o tym w jakim procencie do ustalonego przez Bank „kursu rynkowego” dodana zostanie prowizja w postaci spreadu.

Pozwany mógł w zależności od decyzji Zarządu, wpływać na wysokość spełnianego przez Kredytobiorcę świadczenia, „rekompensując” sobie poprzez spread np. niską stopę oprocentowania LIBOR 3M 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 wpływające na jego interes ekonomiczny. Za taką korzyść w ocenie Sądu nie może być uznane zastosowanie niższej stawki referencyjnej oprocentowania. Niższe w ujęciu globalnym oprocentowanie kredytu indeksowanego, nie może uzasadniać dowolności Banku w kształtowaniu wysokości „kursu rynkowego” waluty indeksacyjnej oraz dowolności w kształtowaniu wysokości spreadu walutowego. Koszty i opłaty pobierane przez Bank od Kredytobiorcy, muszą być bowiem jasno określone, nie mogą przybierać postaci dodatkowych ukrytych prowizji, której poziom nie jest określony w treści Umowy, nie może być przy tym w żaden sposób skontrolowany przez Kredytobiorcę. Ukrywanie dodatkowej marży w postaci niedookreślonego spreadu uznać należy nie tylko za naruszające art. 385⁽¹⁾ k.c., ale także wpływające na ewentualne zachowania klientów Banku, którzy wybierając dany rodzaj produktu kredytowego, mieli zaburzony ogłęd, co do faktycznych kosztów pozyskania kredytu. Połączenie tych faktów z naruszeniem przez pozwanego obowiązków informacyjnych w zakresie ryzyka kursowego (klauzuli walutowej), 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.

Klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. Umowa kredytu nie przedstawiała natomiast w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by Kredytobiorca był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z Umowy konsekwencje ekonomiczne. Kredytobiorca nie znał sposobu, w jaki Bank kształtował kurs CHF, w Tabeli Kursowej. Umowa nie dawała Kredytobiorcy żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami Banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować jego wysokość.

Postanowienia abuzywne nie wiążą konsumenta ex tunc i ex lege, strony są jednakże związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 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. 385¹ i n. k.c.), wiążąca jest wykładnia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wynika to z systemu ochrony prawnej w Unii Europejskiej, zgodnie z którym TSUE jest wyłącznie właściwy w kwestii wykładni prawa unijnego, z kolei sądy krajowe mają wyłączną kompetencję do stosowania tego prawa w konkretnych sprawach podlegających ich jurysdykcji.

Sąd wskazał, że technicznym 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. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego. 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 - podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii - musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia Umowy w ogóle. To zaś

oznacza, że na skutek kontroli abuzywności Umowę należy uznać za nieważną. Nie jest możliwe bowiem określenie świadczenia należnego Bankowi od powodów.

Niemożliwe jest 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 wyraża, czego wyrazem jest stanowisko procesowe powodów. 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 z wyłożonych już względów (przy ocenie Umowy na zasadach ogólnych) art. 358 k.c. oraz art. 354 k.c.

Nie jest również możliwe uznanie, iż na skutek zawarcia przez strony Aneksu z dnia 19 września 2011 r. doszło do konwalidacji abuzywnych postanowień. W toku postępowania nie przedstawiono bowiem dowodu potwierdzającego świadome i celowe działanie powodów przy zawieraniu Aneksu, 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. Z przedstawionego zestawienia spłaty kredytu nie wynika również, aby przedmiotowy Aneks miał skutek od zawarcia umowy.

Sąd nie podzielił zarzutu pozwanego jakoby żądanie ustalenia nieważności Umowy, stanowiło nadużycie prawa podmiotowego przez powodów. Pozwany konstruując sporną Umowę naruszył szereg przepisów skutkujących nieważnością Umowy zarówno na zasadach ogólnych, jak i szczególnych. Ponadto sposób przedstawiania przez pozwanego spornego stosunku prawnego, wobec braku rzetelnej informacji o ryzyku walutowym, narusza zasady współżycia społecznego. Chybiona jest argumentacja Banku wskazującego, że Kredytobiorca miał możliwość Przewalutowania kredytu w związku ze stopniowym wzrostem kursu CHF. Zwrócić należy uwagę, że takie Przewalutowanie nawet w dniu uruchomienia kredytu, ze względu na różnorodzajowe kursy wymiany stosowane przez Bank, wiązałoby się ze znaczącą stratą finansową. Opłacalność takiego Przewalutowania była wątpliwa, podobnie jak to że Bank wyraziłby na owe Przewalutowanie zgodę. Dla Kredytobiorcy zmaterializowałoby się bowiem niekorzystne ryzyko walutowe.

Konsekwencją ustalenia nieważności umowy kredytu było uwzględnienie roszczenia powodów o zapłatę części (wg ich żądania) uiszczonych przez nich świadczeń nienależnych wskutek wykonywania wadliwego zobowiązania. Sąd rozpoznając to roszczenie opowiedział się za zastosowaniem tzw. teorii dwóch kondykcji.

Sąd Okręgowy zacytował i wyjaśnił treść art. 410 § 1 k.c. oraz podał, że w kontekście zarzutów pozwanego wskazać trzeba, iż art. 411 pkt 1 k.c. nie ma w niniejszym przypadku zastosowania.

W tym stanie rzeczy Sąd orzekł jak w pkt. 2 sentencji wyroku zasądzając od pozwanego na rzecz powodów kwoty 98 157,28 zł i 176 166,02 CHF. W okresie od dnia zawarcia Umowy i spłaty pierwszej raty, tj. 7 maja 2008 r. do dnia 12 września 2011 r. powodowie spłacali raty kredytu w złotych polskich i w tym okresie uiszcili na rzecz Banku kwotę łącznie 98 157,28 zł. Na skutek zawarcia Aneksu do Umowy w dniu 19 września 2011 r. powodowie począwszy od dnia 7 października 2011 r. uiszczali raty bezpośrednio

w walucie indeksacji i w okresie do dnia 9 września 2019 r. uiszcili na rzecz Banku kwotę łącznie 176 166,02 CHF (opinia uzupełniająca biegłej k. 793-795). Powyższe kwoty stanowią jedynie część kwoty nienależnie pobranych od nich świadczeń przez pozwanego Bank w okresie od dnia 7 maja 2008 r. do dnia 9 września 2019 r., wpłaconych w PLN i CHF. Zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Sąd przyjął, że świadczenia pieniężne spełniane przez powodów na rzecz pozwanego we wskazanym okresie, tytułem spłaty nieważnej ex tunc Umowy, stanowiły świadczenia nienależne, podlegające zwrotowi.

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

Elementem rozstrzygnięcia z pkt. 2 sentencji wyroku jest uwzględnienie przez Sąd podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania, co zostało uczynione pismem z 21 lipca 2021 r. (data wpływu do Sądu 27 lipca 2021 r. k. 846). Zgodnie z art. 496 k.c., stosowanym odpowiednio do przypadku nieważności umowy na podstawie art. 497 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten ma zastosowanie do zobowiązań z umów wzajemnych, ponieważ w nich występują świadczenia wzajemne (art. 488 § 1 k.c.). Zgodnie zaś z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Sąd uznał, że pozwanemu przysługuje prawo zatrzymania. Tym samym sąd zamieścił w wyroku zasądzającym zwrot świadczenia zastrzeżenie uzależniające wykonanie tego obowiązku przez pozwanego od jednoczesnego spełnienia własnego świadczenia zwrotnego przez powodów albo zabezpieczenia jego spełniania w wysokości udzielonego i wypłaconego kredytu w zakresie jego kwoty głównej, tj. 870 000 zł.

Uwzględniając podniesiony przez pozwanego zarzut zatrzymania do kwoty głównej udzielonego kredytu Sąd miał również na uwadze, iż należność banku w tym zakresie nie uległa przedawnieniu.

Powodowie po raz pierwszy o tym, że umowa jest nieważna zakomunikowali pozwanemu w pozwie, którego odpis został doręczony pozwanemu w dniu 29 marca 2018 r. (k. 351). Pozwany z kolei w piśmie procesowym z dnia 28 lipca 2021 r. podniósł zarzut zatrzymania, jednoznacznie wskazując w jakiej wysokości i w jakim przypadku ma być zastosowany. W tej sytuacji w ocenie Sądu brak jest podstaw do uznania, iż roszczenie pozwanego o zwrot kwoty odpowiadającej wysokości kwoty kredytu uległo przedawnieniu.

W ocenie Sądu również dochodzone w ramach roszczenia głównego żądanie zwrotu świadczeń spełnionych od dnia 7 maja 2008 r. do dnia 9 września 2019 r. nie uległo przedawnieniu albowiem do roszczenia powodów miało zastosowanie 10-letni termin przedawnienia - art. 118 k.c.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie od zasądzonej kwoty środków pieniężnych rozstrzygnięto na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. Jednocześnie wpływ na kształt rozstrzygnięcia odsetkowego miało uwzględnienie zarzutu zatrzymania. Mianowicie pozwany znajdował się w opóźnieniu w zapłacie kwot z tytułu zasądzonego świadczenia nienależnego od dnia następującego po upływie 14 dni od doręczenia mu odpisu pozwu, czy też pism procesowych stanowiących jego modyfikację (w których roszczenia te zostały zgłoszone) do dnia stanowiącego upływ 14 dni od dnia doręczenia powodom oświadczenia o skorzystaniu przez pozwanego z prawa zatrzymania. Sąd uznał termin 14 dni za wystarczający dla pozwanego do spełnienia roszczeń powodów. Odpis pozwu, w którym sformułowano roszczenie o zapłatę kwot 97 249,41 zł i 28 453,64 CHF został doręczony pozwanemu w dniu 29 marca 2018 r., należało zatem zasądzić odsetki w wysokości ustawowej za opóźnienie od tych kwot począwszy od dnia 13 kwietnia 2018 r. Roszczenie dalej idące, tj. o zapłatę dalszych kwot 869,08 zł i 146 746,18 CHF zostało zgłoszone przez powodów w piśmie procesowym modyfikującym powództwo, które zostało doręczone pozwanemu w dniu 14 listopada 2019 r. (k. 904), toteż odsetki od tych kwot należało zasądzić począwszy od dnia 29 listopada 2019 r. Dalsze roszczenia o zapłatę kwot 38,79 zł i 966,20 CHF zostały zgłoszone przez powodów w piśmie procesowym modyfikującym powództwo, które zostało doręczone pozwanemu w dniu 25 marca 2021 r. (k. 903), zatem należało zasądzić odsetki od tych kwot począwszy od dnia 9 kwietnia 2021 r. Pismo zawierające oświadczenie o skorzystaniu przez pozwanego z prawa zatrzymania zostało doręczone powodom 22 lipca 2021 r. wobec czego odsetki ustawowe za opóźnienie należało zasądzić na rzecz powodów od ustalonych dat granicznych jw. do dnia 5 sierpnia 2021 r. (tj. 22 lipca 2021 r. + 14 dni).

Ograniczając roszczenie odsetkowe Sąd miał na uwadze fakt, iż skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu świadczenia (wyrok SN z 31 stycznia 2002 r. sygn. akt IV CKN 671/00, opubl. OSNC z 2002 r. nr 12 poz. 155).

W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu w pkt. 3 sentencji wyroku, tj. w zakresie części roszczenia odsetkowego zgłoszonego przez stronę powodową.

O kosztach procesu orzeczono w pkt. 4 sentencji wyroku zgodnie z zasadną odpowiedzialności za wynik procesu wynikającą 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. w pkt. 5 sentencji wyroku.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go co do punktu 1, 2 i 3 i zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, w postaci:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zasądzenie kwot na rzecz powodów łącznie podczas gdy strona powoda nic udowodniła okoliczności uzasadniających taki sposób zasądzenia,

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń i sformułowanie ocen nie wynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego lub pozostających z nim w sprzeczności, mianowicie, że klauzulami określającymi główne świadczenia stron są łącznie postanowienia § 4 ust. 2, § 3 ust. 8 umowy, §11 ust 7, § 12 ust. 7 regulaminu oraz § 2 lit. m 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, podczas gdy z umowy kredytu i Regulaminu do niej wynika że, postanowienia paragrafów 3 i 4 Umowy literalnie regulują jedynie kwestie zastosowania w umowie kursów kupna i sprzedaży Banku do operacji wypłaty i spłaty kredytu, i są to odrębne, samodzielne postanowienia, umieszczone w odrębnych jednostkach redakcyjnych, natomiast wyłącznie paragraf 2 Regulaminu zawiera uprawnienie Banku do Tworzenia Tabel kursowych oraz ustalania kursów w tych tabelach i wyłącznie ten przepis jest samodzielnym i jedynym postanowieniem regulującym tę kwestię, a zatem nie było jakichkolwiek podstaw aby łączyć ww. postanowienia paragrafów 3 i 4 Umowy z paragrafem 2 Regulaminu w jedną normatywną, redakcyjną treść tak jak to uczynił Sąd i nie ma jakichkolwiek podstaw aby przypisywać postanowieniom paragrafów 3 i 4 Umowy, treści normatywnej innego postanowienia – paragrafu 2 Regulaminu, co skutkowało:

- bezzasadną oceną postanowień paragrafów 3 i 4 Umowy, regulujących jedynie kwestie stosowania kursów kupna i sprzedaży Banku jako tych postanowień które regulują także uprawnienie i sposób ustalania przez Bank kursów walut obcych w Tabelach Bankowych
- a następnie błędnym uznaniem przez Sąd, że par. 3 i 4 są sprzeczne z naturą zobowiązania, właśnie z tego względu że zawierają uprawnienie do „dowolnego” (wg. Sądu) ustalania kursów w Tabelach Banku
- a w konsekwencji, błędne uznanie, że par. 3 i 4 Umowy są nieważne jako sprzeczne z naturą zobowiązania, co rzutowało z kolei na mylne ustalenie nieważności całej umowy.

3. art. 228 § 1 i 2 k.p.c. poprzez uznanie, że faktem notoryjnym jest, iż żaden Banki nie zawarłyby umowy kredytu Żłotowego oprocentowanego stopą Libor, co w konsekwencji skutkowało przyjęciem, że umowa jest nieważna,

4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolne - sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, oraz ustalonymi w sprawie faktami i zasadami logicznego myślenia, przyjęcie że :

- powodowie nie posiadali informacji, wiedzy co do tego, w jaki sposób zmiana kursu waluty CHF którą indeksowano przedmiotowy kredyt, wpłynie na wysokość raty oraz wysokość zobowiązania

- wiedza co do tego, w jaki sposób zmiana kursu waluty CHF którą indeksowano przedmiotowy kredyt, wpłynie na wysokość raty oraz wysokość zobowiązania stanowi „ekonomiczną właściwość kredytu walutowego” która nie jest intuicyjna dla przeciętnego klienta banku i odbiega od standardowego kredytu udzielonego w złotychkach
- obowiązkiem Banku jest przekazać konsumentowi wiedzę o zjawisku ryzyka kursowego ale rozumianego jako praktyczną świadomość wpływu wahań kursu waluty obcej CHF na wartość ekonomiczną zobowiązania (rat jak i salda zadłużenia)
- nawet rozważny klient nie jest profesjonalistą w zakresie bankowości, nie posiada ani wiedzy ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania

podczas gdy :

- są to okoliczności powszechnie znane, nieskomplikowane, wymagające przeczytania umowy liczącej kilka stron tekstu na kartkach formatu A4, a następnie przeprowadzenia procesów myślowych polegających na uświadomieniu sobie, że saldo i rata wyliczane będą z zastosowaniem kursów kupna i sprzedaży CHF poprzez działania mnożenia i dzielenia, a tym samym co nie wykraczało poza możliwości intelektualne dorosłego, samodzielnego życiowo człowieka i co stanowiło przejaw normalnego procesu myślowego o charakterze niewykraczającym poza umiejętności potrzebne w normalnym, typowym, codziennym obrocie;
- wzorzec konsumenta przeciętnego np. podlegającego ochronie na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych, zakłada że konsument taki musi w ramach minimum warunkującego udzielenie mu ochrony wykazać się rozumieniem kierowanych do niego informacji, czytaniem podpisywanych dokumentów, ma być świadomy i krytyczny a więc aktywny, korzystający ze skierowanych do niego akcji informacyjnych,
- przy zdrowo rozsądkowej, zgodnej z doświadczeniem życiowym ocenie okoliczności sprawy, należało przyjąć, że to brak wiedzy o zmienności kursu waluty i jego nieprzewidywalności jest czymś wyjątkowym;

co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że umowa kredytu jest nieważna, jako naruszająca zasady współzycia społecznego, z uwagi na jej treść i warunki w jakich była zawierana oraz brak informacji w zakresie ryzyka kursowego;

5. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że dotychczasowa zmienność kursów waluty obcej, mimo, że łatwa do ustalenia, nie jest zdaniem Sądu powszechnie znana podczas gdy informacje w tym zakresie są wszechobecne, co skutkowało błędnym przyjęciem, że powodowie nie mieli informacji w zakresie ryzyk kursowych oraz ryzyka zmienności wynikających z zastosowania w ich umowie waluty obcej CHF;

6. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń i sformułowanie ocen niewynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego lub pozostających z nim w sprzeczności, mianowicie że:

a) postanowienia Umowy § 3 ust. 8, § 4 ust. 2 Umowy i § 2 Regulaminu w powiązaniu z treścią oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej nie odwołują się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie ma wpływu, lecz pozwalają w rzeczywistości bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, podczas gdy Tabela Kursowa, określona w § 2 Regulaminu, odwoływała się do obiektywnie istniejących notowań walut na tynku międzybankowym o godzinie 9.30, a pozwany nie miał wpływu na wysokość tych kursów;

b) Umowa nie określała jednoznacznych i weryfikowalnych zasad ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF, podczas gdy reguły ustalania kursu walut są precyzyjnie określone w § 2 Regulaminu, a kredytobiorca może w prosty sposób zweryfikować tabelę, bowiem kursy rynkowe walut są powszechnie dostępne i publikowane praktycznie na dowolnym portalu internetowym, który czerpie informacje z jednego z dwóch systemów informatycznych: Reuters lub Bloomberg; a nadto z treści Umowy kredytu wynika, że:

- umowa kredytu odwoływała się do obiektywnie istniejących notowań walut na rynku międzybankowym o godzinie 9.30,
- umowa kredytu nie zawierała upoważnienia dla Pozwanego do jednostronnego modyfikowania wskaźnika, według którego obliczana była wysokość zobowiązania Powodów,
- umowa kredytu precyzowała sposób ustalania kursu wymiany walut, bez pozostawiania w tym zakresie Pozwanemu dowolności,

c) Umowa przyznawała bankowi możliwość jednostronnego i arbitralnego, a przy tym w sposób wiążący modyfikowania wskaźnika, według którego obliczana jest wysokość kapitału kredytu, rat kredytowych i innych należności banku, klauzule waloryzacyjne pozwalały wyłącznie Bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli a uprawnienie Banku do określania wysokości kursu kupna i sprzedaży CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń, a tym samym bank mógł wpływać na wysokość świadczenia Powodów, podczas gdy postanowienia Umowy kredytu zawierają precyzyjne zasady tworzenia tabeli kursów i wprowadzają konkretne zasady dotyczące przeliczania zobowiązania.

d) Kredytobiorcy narażeni byli na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku, wobec braku ścisłych kryteriów ustalania wysokości kursów waluty indeksacyjnej, przy braku przyznania drugiej stronie umowy instrumentów, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości ustalanych przez Bank kursów, przez co naruszona została równowaga pomiędzy stronami umowy, zezwalające na to postanowienia umowne naruszają zasadę lojalności kontraktowej i są sprzeczne z dobrymi obyczajami, podczas gdy definicja tabeli bankowej § 2 Regulaminu zawierała zasady ustalania kursu składające się z trzech elementów:

- wskazania obiektywnego źródła (notowań) miernika wartości, tj. określenia, że kursy tabelaryczne ustalane są na podstawie kursów rynkowych;
- precyzyjnego określenia momentu w czasie, kiedy ustalana jest wartość tego miernika, tj. tabela sporządzana jest o godz. 9.30 każdego dnia roboczego;
- czasu obowiązywania Tabeli Kursów,

ponadto kredytobiorca może w prosty sposób zweryfikować tabelę, bowiem kursy rynkowe walut są powszechnie dostępne i publikowane praktycznie na dowolnym portalu internetowym, który czerpie informacje z jednego z dwóch systemów informatycznych: Reuters lub Bloomberg, czy też telewizyjnej stacji informacyjnej (jak np. TVN 24 BIS); Powodowie mieli instrument kontroli ryzyka walutowego poprzez wnioskowanie o przewalutowanie kredytu, kredytobiorcy mieli możliwość weryfikowania kursów podawanych przez Pozwanego z kursami publikowanymi przez NBP, jak również mieli możliwość składania reklamacji na wysokość kursu gdyby go nie akceptowali.

e) Postanowienia Umowy nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez Bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy, podczas gdy z treści Umowy kredytu tj. § 2 Regulaminu w powiązaniu oświadczeniem o ryzyku wprost wynika, że kursy w Bankowej Tabeli Kursów sporządzane są przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów rynkowych;

f) indeksacja zobowiązania nie podlegała indywidualnym uzgodnieniom stron bowiem umowa oparta była o treść stosowanego przez Bank wzorca umownego i regulaminu, w sytuacji gdy uzgodnienie samej zasady indeksacji jest pochodną wyboru dokonanego przez Powodów dotyczącego rodzaju kredytu, czego emanacja znajduje się we wniosku kredytowym;

g) kwestionowane, klauzule indeksacyjne § 3 ust. 8 oraz § 4 ust. 2 Umowy i § 2 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 określają główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385 § 1 zd. 2 k.c. i nie są jednoznacznie sformułowane, pomimo że postanowienia Umowy kredytu, dotyczące przeliczenia zobowiązania przy wypłacie kredytu oraz przeliczania wysokości raty na złotówki przy spłacie kredytu, są zawarte w ww. postanowieniach, dotyczą odpowiednio wypłaty i spłaty kredytu i pozostają logicznie wkomponowane w całokształt praw i obowiązków stron objętych tą umową, natomiast definicja tabeli kursów znajduje się w § 2 Regulaminu, postanowienia te są kompletne, proste i jednoznacznie określone.

h) poprzez ukształtowanie klauzul indeksacyjnych, w ten sposób że przeliczenie kwoty udzielonego w złotych polskich kredytu na CHF zostało dokonane według kursu kupna tej waluty określonego w Tabeli kursowej, zaś przeliczanie rat kredytu wyrażonych w CHF na złote polskie następuje według kursu sprzedaży CHF ustalonego w Tabeli kursowej, Bank przyznał sobie prawo do uzyskiwania dodatkowej prowizji, którą stanowiła właśnie różnica pomiędzy kursem kupna i sprzedaży CHF, czyli spread walutowy, pomimo że pod pojęciem spreadu rozumie się różnicę pomiędzy kursem (ceną) danego dobra, a kursem (ceną) jego sprzedaży, lecz ów spread może być liczony wyłącznie na moment dokonywania danej transakcji. Zestawianie zatem kursu kupna z chwili wypłaty kredytu z kursami sprzedaży obowiązującymi co miesiąc, w dniu płatności każdej z rat nie jest spreadem. Ponadto Pozwany aby zapewnić sfinansowanie akcji kredytowej kredytów indeksowanych również nabywa walutę po kursie kupna a zwraca po kursie sprzedaży. Pozwany przeliczył kwotę udostępnianych środków na walutę frank szwajcarski, sprzedając franki po kursie kupna w dniu udostępnienia tych środków i każdej następnej transzy kredytu i przesłał stronie powodowej pierwszy harmonogram spłat. Pozwany jako kredytodawca pomimo sprzedaży waluty w dalszym ciągu pozostawał dłużnikiem instytucji, od której pożyczył walutę na sfinansowanie kredytu, a której dodatkowo świadczy odsetki w walucie. W przypadku zmiany wartości kursowej, pozwany pomimo otrzymania wyższej kwoty w złotych, aniżeli udostępniona w wykonaniu obowiązku zwrotu, nie zyskuje, albowiem zwraca te środki kupując walutę (po kursie sprzedaży) swojemu wierzycielowi, płacąc odsetki;

i) Strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień przewidujących indeksację kredytu, podczas gdy nie został zawnioskowany i przeprowadzony jakikolwiek dowód na tę okoliczność, a nadto jedno z roszczeń strony powodowej wprost dotyczyło utrzymania spornej Umowy w mocy w przypadku uznania przez Sąd zapisów dotyczących indeksacji za niedozwolone.

j) Wobec użycia w regulaminie określenia „denominowany” zamiast „indeksowany” strona powodowa była wprowadzona w błąd niejasną treścią zapisu, gdy strony w toku wykonywania umowy nie miały wątpliwości interpretacyjnych, wskazanych w uzasadnieniu wyroku I instancji

k) ustaleniu rzekomej hierarchii dokumentów umowy, wynikającej z wymienienia załącznika „Oświadczenie o ryzyku” na pozycji 5, co miało prowadzić do deprecjonowania znaczenia tego dokumentu gdy lista załączników do umowy nie wyznacza ich hierarchii, zaś skoro dokument stanowił integralną część umowy, to ewentualny wniosek o jego niestosowaniu przez Pozwanego winien być dowiedziony w inny sposób, niż wspomniana rzekoma hierarchia dokumentów, a nadto stanowiłby naruszenie sposobu wykonywania umowy, nie byłby zaś abuzywny

l) Pozwany niewłaściwie informował o ryzyku, dokonując dezinformacji podając Powodom niepełne informacje w oświadczeniu o ryzyku gdy informacje przekazane w tym oświadczeniu były zgodne z zaleceniami organu państwowego zawartymi w Rekomendacji S

7. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu istnienia zwyczaju polegającego na stosowaniu kursu średniego Narodowego Banku Polskiego dla przeliczeń walutowych, który to zwyczaj ma obecnie rangę normatywną (art. 358 § 2 k.c.),

8. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolne przyjęcie, że o abuzywności klauzul zawartych w paragrafach 3 oraz 4 Umowy, świadczy brak wyjaśnienia powodom przyczyn, dla których Bank stosował w tych postanowieniach dwa różne rodzajowo kursy — kurs kupna i kurs sprzedaży CHF, podczas gdy wymóg takiego wyjaśnienia nie ma podstawy prawnej;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

1. art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 58 k.c. w zw. art. 69 prawa bankowego w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE.L 1993 Nr 95, str. 29) poprzez nieuwzględnienie skutków wyodrębnienia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych oraz przyjęcie, że wszelkie obecne w umowie klauzule odwołujące się do waluty obcej określają główne świadczenia stron, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wyłącznie klauzule ryzyka walutowego są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. oraz w art. 58 k.c.
2. art. 58 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwą wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że o sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego może decydować zachowanie przysłych stron na etapie poprzedzającym zawarcie umowy,
3. art. 58 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie
4. art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 § 2 k.c. poprzez bezzasadne uznanie, że ukształtowanie praw i obowiązków stron spornej umowy, w zakresie ustalania kursów waluty CHF, w zakresie indeksacji zobowiązania, nastąpiło z przekroczeniem granic swobody umów, niezgodnie z zasadami współżycia społecznego
5. art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. poprzez uznanie, że strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień przewidujących indeksację kredytu, w sytuacji gdy nie można uznać by każde z tych postanowień, było nieważne jako naruszające zasadę swobody umów czy zasady współżycia społecznego.
6. art. 385 § 2 k.c. w związku z art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia określające główne świadczenia stron nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały, pomimo że okoliczności przeciwnie wynikały z treści Umowy kredytu, Regulaminu i oświadczenia o ryzyku.
7. art. 385 § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z § 3 ust. 8 i § 4 ust. 2 Umowy oraz § 2 Regulaminu w powiązaniu z treścią oświadczenia o ryzyku walutowym poprzez dokonanie dowolnej wykładni tych postanowień,
8. art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron Umowy kredytu w zakresie rozliczeń, chociaż przepis ten wszedł w życie w okresie, w którym sporna Umowa kredytu jeszcze obowiązywała i nie została w całości wykonana.
9. art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie.
10. art. 56 k.c., 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni spornych postanowień umownych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron,
11. art. 6 k.c. w zw. z art. 385¹ k.c. poprzez uznanie, że przepisy Umowy dotyczące ustalania kursu walut stanowią postanowienie abuzywne podczas, gdy strona Powodowa nie udowodniła, że kurs przyjęty do wypłaty kredytu przez bank w Bankowej Tabeli Kursów, w sposób rażąco naruszył interes Powodów oraz że był sprzeczny z dobrymi obyczajami.
12. art. 410 § 2 k.c. poprzez jego bezzasadne zastosowanie;

8. art. 189 k.p.c. poprzez uznanie, że Powodowie posiadają interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy kredytu.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, zasądzenie zwrotu kosztów procesu za I i II instancję według norm przepisanych ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona jedynie w takim zakresie, w jakim podnosi zarzut potrącenia oraz w części w jakiej sąd I instancji zasądził w punkcie drugim wyroku ustawowe odsetki za opóźnienie od należności głównej. W pozostałej części jest bezzasadna.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest chybiony. Sąd I instancji wszechstronnie rozważył materiał dowodowy mający istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, ocenił go zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i na jego podstawie prawidłowo ustalił fakty. Wywody apelującego wskazujące na naruszenie art. 233 par. 1 k.p.c. mają charakter zwykłej polemiki ze stanowiskiem sądu orzekającego i pozbawione są treści, która mogłaby podważyć trafność ustaleń tego sądu.

Całkowicie chybiony jest zarzut jakoby powodowie nie wykazali legitymacji procesowej. Skoro nienależne świadczenie na rzecz Banku spełnione zostało z majątku wspólnego powodów pozostających we wspólności ustawowej małżeńskiej, to rację ma sąd I instancji, że powodowie mogą domagać się zwrotu tego świadczenia na ich rzecz łącznie.

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.

Rację ma sąd I instancji, że abuzywne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ par. 1 k.c. są postanowienia zawarte w par. 4 ust. 2 i ust. 4 umowy kredytu w zw. z par. 12 ust. 7 regulaminu i par. 12 lit m regulaminu a także zawarte w par. 11 ust. 7 regulaminu oraz w par. 3 ust. 8 umowy kredytu. Nie jest możliwe przyjęcie, że abuzywne są wyłącznie w/w postanowienia regulaminu gdyż par. 4 ust. 4 umowy wyraźnie odsyła do postanowień regulaminu stanowiąc, że 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 (k.56), natomiast zgodnie z par. 2 ust. 1 umowy kredytu, Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 870.000 zł. na warunkach określonych w umowie kredytu i Regulaminie (k.55). Bez w/w postanowień regulaminu wykonanie umowy kredytu nie byłoby możliwe, gdyż umowa nie zawierałaby wskazań według jakiego miernika dokonywane będzie przeliczenie złotych na CHF w chwili wypłaty kapitału i CHF na złote w chwili spłaty rat kapitałowo – odsetkowych. W klauzulach przeliczeniowych zawartych w spornej umowie nie dało się wydzielić elementu, który normatywnie mógłby być odrębnie oceniany od klauzuli ryzyka walutowego i stanowić podstawę do wyprowadzania wniosku o utrzymaniu waloryzacji. Klauzulę waloryzacyjną w rozważanej tu umowie należy uznać w całości za niedozwoloną postanowienie umowne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego samo uznanie klauzuli przeliczeniowej (kursowej) za abuzywną musi skutkować zastosowaniem sankcji z art. 385¹ § 1 k.c. do całej klauzuli waloryzacyjnej, w szczególności również do warunku indeksacji. Poprzestanie na usunięciu z treści umowy jedynie postanowień odnoszących się do tabeli kursowej

oznaczałoby odwołanie się do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność (por., wyrok TSUE w sprawie C-19/20 nb 67 i 68).

Technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny 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 kredytobiorców. Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną.

Jedynym wyznacznikiem dopuszczalności trwania umowy po usunięciu zakwestionowanych postanowień są przepisy prawa. W ocenie Sądu Apelacyjnego, umowa po usunięciu klauzuli waloryzacyjnej nie może trwać z przyczyn płynących z ogólnych zasad prawa cywilnego. Rację ma sąd I instancji, że klauzula waloryzacyjna w rozumieniu analizowanej tu umowy stanowi element określający główne świadczenie stron umowy kredytu indeksowanego. Usunięcie postanowienia określającego główne świadczenia stron, musi oznaczać brak konsensusu co do zawarcia umowy w ogóle. To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzywności umowę należy uznać za nieważną.

Na nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli waloryzacyjnej wskazuje również treść art. 353¹ k.c.. Przyjęcie, że o charakterze kredytu denominowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu waloryzacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że za niedozwolone postanowienia umowne należy uznać te klauzule zawarte w umowie z konsumentem, które uzależniają wysokość kwoty, w jakiej kredyt ma być wypłacony i zwrócony od zachowań i decyzji tylko jednej ze stron umowy, w dodatku strony silniejszej. W ten sposób obarczają one kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (por. wyroki: z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, z dnia 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18, z dnia 30 września 2020 roku, I CSK 556/18, z dnia 2 czerwca 2021 roku, I CSKP 55/21 i z dnia 28 września 2021 roku, I CSKP 74/21). Odnośnie do klauzul indeksacyjnych, również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazywano na nieuczciwy ich charakter (por. wyroki z dnia 14 marca 2019 roku C-118/17, z dnia 20 września 2018 roku C-51/17 i z dnia 20 września 2017 roku, C-186/16).

Rację ma sąd I instancji, że ani umowa ani regulamin nie zawierają postanowień określających w jaki sposób (z zastosowaniem jakich parametrów) ustalany będzie kurs CHF właściwy do przeliczeń, a co za tym idzie prawidłowa jest konkluzja tego sądu, że Bank mógł ustalać kurs CHF w sposób dowolny.

Rację ma sąd I instancji, że oświadczenie kredytobiorców, iż są świadomi, że możliwe są odchylenia stosowanego przez (...) Bank S.A. kursu kupna i sprzedaży o, odpowiednio, do 5% od kursu rynkowego wymiany walut, stanowiące integralną część umowy kredytu (k.383-385 oświadczenie), jest oświadczeniem wiedzy oraz, że nie jest wystarczające do przyjęcia, że sposób ustalania kursu CHF w stosunku do złotego przez pozwanego Bank doznawał konkretnych ograniczeń, dzięki którym kredytobiorcy mogli kontrolować poprawność wyznaczania tego kursu. Strony nie zdefiniowały, co należy rozumieć pod pojęciem „kursu rynkowego wymiany walut”, nie wiadomo zatem, jakie dane służyły pozwanemu do ustalania kursu CHF w Tabeli Banku. Na rynku bankowym funkcjonuje wiele banków i każdy z nich posługuje się własnym kursem wymiany walut, z własnej tabeli, tworzonej według własnych reguł. Każdy z tych kursów jest inny. Nie wiadomo, które kursy służyły pozwanemu do tworzenia przez niego własnej Tabeli Kursowej i gdzie zasięgał informacji o tych kursach. Poza tym Banki różnicują kursy w zależności od rodzaju transakcji. Brak jest podstaw do przyjęcia, że klauzula przeliczeniowa została wyrażona w sposób jasny i precyzyjny.

Postanowienia umowy lub wzorca, ustalone jednostronnie przez bank i przyznające mu uprawnienie do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży waluty w stosunku do złotego bez wskazania reguł kształtowania tego kursu stanowią postanowienia naruszające dobre obyczaje. Godzą bowiem w istotę równowagi kontraktowej stron.

Odwołanie do kursów walut zawartych w tabeli kursów banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2019 roku, V CSK 347/18). Sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku, jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18). Zarzut naruszenia tego artykułu jest chybiony.

Rację ma sąd I instancji, że powodowie nie mieli wiedzy co do tego, w jaki sposób zmiana kursu CHF, którą indeksowano przedmiotowy kredyt wpłynie na wysokość raty oraz kapitału pozostałego do spłaty. Niewątpliwie powodowie wiedzieli, że kursy CHF ulegają zmianie oraz, że wraz ze zmianą kursu CHF zmianie ulega wysokość raty kapitałowo odsetkowej oraz kapitału, który muszą spłacić, nie mieli jednak świadomości zakresu ryzyka z tym związanego. Rację ma sąd I instancji, że pozwany nie wypełnił ciążącego na nim z mocy dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993r. obowiązku poinformowania powodów o konsekwencjach ekonomicznych zaciągnięcia kredytu w PLN indeksowanego kursem CHF.

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. Andriuc 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.

Rację ma sąd I instancji, że informacje udzielone powodom przez Bank były niewystarczające do oceny ryzyka walutowego a nawet mogły ich wprowadzić w błąd co do zakresu tego ryzyka w przypadku zawarcia umowy o kredyt indeksowanych do CHF. Pozwany przedstawił powodom symulacje wariantów spłaty kredytu w kwocie 200.000 a nie w kwocie 820.000 zł., na którą opiewała sporna umowa i przyjął w tej symulacji, że deprecjacja kursu złotego do waluty odpowiada różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty z ostatnich 12 miesięcy (k.383) a ponadto przedstawił im wykres kursu CHF w stosunku do PLN obrazujący tendencją spadkową waluty CHF (k.384). Powodowie zeznali, że osoba, która pokazywała im ten wykres twierdziła, że CHF jest najstabilniejszą walutą i że oprocentowanie kredytu indeksowanego w CHF jest najniższe (k.862-864) i w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do odmówienia powodom wiary w świetle treści oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego nr (...) podpisanego przez powodów k.838-835).

Ponieważ ustanowiony przez dyrektywę Rady 93/13/EWG system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, wymóg wyrażania warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, a więc wymóg przejrzystości ustanowiony w tej dyrektywie, musi podlegać wykładni rozszerzającej (por. wyrok z dnia 3 marca 2020 roku, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo).

W wyroku z 10 czerwca 2021 roku (C-776/19) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przedstawił kryteria oceny wypełnienia przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego względem konsumenta, wskazując, że w wypadku umów kredytu denominowanego w walucie obcej dla celów tej oceny istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej (motyw 68). W tym względzie - jak przypomniiała Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu ERRS/2011/1 z dnia 21 września 2011 roku dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz. Urz. UE. 2011/C 342/01) instytucje finansowe powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej. Trybunał w szczególności zauważył, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż - podpisując umowę kredytu denominowanego w obcej walucie - ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej. Trybunał wskazał, że symulacje liczbowe mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Symulacje liczbowe powinny przyczyniać się do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej (motyw 73). Tak więc w ramach kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej (motyw 74). W niniejszej sprawie Bank nie poinformował powodów o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że klauzula waloryzacyjna skutkuje asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego. Umowa przenosi ryzyko kursowe na konsumenta nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy, ale samą jej konstrukcją. Niezależnie od aktualnego kursu bank jest w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywa wyłącznie na konsumentcie. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów. Znaczące – niekiedy nawet dwukrotne – zwiększenie salda zadłużenia w PLN i związane z tym proporcjonalne powiększenie należności odsetkowych nakazują określić to naruszenie jako rażące. Tym samym obie przesłanki uznania klauzuli za abuzywną zostały spełnione.

Prawidłowe jest ustalenie sądu I instancji, że postanowienia umowy przejęte zostały z wzorca stosowanego przez Bank i w zakresie mechanizmu indeksacji nie stanowiły wyniku indywidualnych uzgodnień. W tym zakresie Sąd Apelacyjny

odwołuje się do rozważań prawnych poczynionych przez sąd I instancji i przyjmuje je za własne albowiem zarzuty podniesione w apelacji nie podważyły w/w ustalenia faktycznego.

Rację ma sąd I instancji, że nie ma zwyczaju polegającego na stosowaniu średniego kursu NBP dla przeliczeń walutowych w umowach kredytów bankowych indeksowanych i denominowanych, oraz że brak jest podstaw do zastosowania w przedmiotowej sprawie art. 358 par. 2 k.c. Zarzut naruszenia w/w przepisu jest chybiony, a wywody sądu I instancji prawidłowe i Sąd Apelacyjny je podziela.

Należy podkreślić, że przedmiotowa umowa jest nieważna nie tylko z uwagi na zawarcie w niej abuzywnych klauzul przeliczeniowych ale również ze względu na to, iż obarcza kredytobiorcę nieograniczonym ryzykiem kursowym a jej zawarcie nastąpiło bez właściwego pouczenia konsumenta przez Bank co do zakresu ryzyka jakie na siebie przyjmuje konsument podpisując umowę kredytu indeksowanego CHF i bez pouczenia o konsekwencjach ekonomicznych takiej umowy.

Pozwany nie może w sporach z konsumentami zasłaniać się stanowiskiem Komisji Nadzoru Finansowego i Rekomendacją S. Rekomendacja taka nie jest źródłem prawa, ani nie ma wpływu na wykładnię przepisów dyrektywy Rady 93/13/EWG. Nie stała też ona na przeszkodzie temu, aby pozwany bank należycie informował klientów o ryzyku walutowym, nie ograniczała go bowiem ani w uprawnieniach, ani w obowiązkach wynikających z przepisów prawa, a jedynie wyrażała zalecenie Komisji Nadzoru Finansowego co do minimalnego standardu. Jeżeli ten standard nie uwzględniał w należyтым stopniu ochrony konsumenckiej wynikającej z dyrektywy 93/13, to niewątpliwie nie jest to okoliczność, którą obecnie pozwany mógłby skutecznie podnieść jako kontrargument wobec żądania strony powodowej.

Do ukształtowania praw i obowiązków powodów doszło w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, z rażącym naruszeniem ich interesów, przy czym owo rażące naruszenie interesów wyraża się w tym, że nie byli w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiąże się zawarcie umowy kredytu w CHF na znaczną kwotę 820.000 zł. na okres 360 miesięcy. W tym zakresie stanowisko sądu I instancji należy podzielić.

W orzecznictwie i doktrynie uważa się, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy (por. W. Popiołek w: K. Pietrzykowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1, 2005, K. Zagrobelny w: E. Gniewek (red.) Kodeks cywilny. Komentarz, 2008). Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Między innymi o takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 roku, I CK 832/04). Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem. Przez „dobre obyczaje”, o jakich mowa w art. 385¹ § 1 k.c., należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami (Cz. Żuławska w: G. Bieniek (red.) Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, Tom 1, Wielkie Komentarze, 2009). Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2011 roku, VI ACa 771/10). W niniejszej

sprawie Bank wykorzystał niewiedzę i brak doświadczenia powodów wywołując u nich błędne przekonanie, że kredyt w CHF jest korzystniejszy od kredytu w PLN.

Biorąc pod uwagę brak przejrzystości warunków umownych odnoszących się do denominacji oraz obciążenie konsumenta ryzykiem nieproporcjonalnym do otrzymanej kwoty oraz korzyści wynikających z obniżonego oprocentowania, gdyż konsument musi długoterminowo ponieść koszt zmiany kursu waluty, nie można stwierdzić, że przedsiębiorca, postępując w sposób przejrzysty z konsumentem, mógł racjonalnie oczekiwać, iż konsument ten przyjąłby takie warunki w drodze indywidualnych negocjacji.

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.

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. 353¹ k.c. i naruszenie art. 58 par. 2 k.c. 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 tę 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 385¹ 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. 385¹ par. 1 k.c. W sprawie niniejszej postanowienia przeliczeniowe spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje, że na skutek eliminacji w/w postanowień uznanych za niedozwolone umowa kredytu jest nieważna (bezskuteczne) *ex lege* i nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*, (art. 385¹ par. 1 k.c.).

Postanowienia abuzywne są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następczo 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 (k.874).

Wylimitowanie ryzyka kursowego wynikającego z par. 2 ust.7, par. 7 ust. 1 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 Sądu Apelacyjnego, 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 indeksowanym do waluty obcej. 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 zatem chybiony. Sąd I instancji przedstawił prawidłowy wywód prawny.

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 wyeliminowaniem 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., 354 k.c. (pkt. 8 - 11 oraz pkt. 59, 60, 61 i 62 wyroku), zatem zarzut naruszenia w/w przepisów nie zasługuje na uwzględnienie.

Unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353¹ 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. Przed wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy.

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. Dlatego chybiony jest zarzut naruszenia przepisów w/w dyrektywy oraz zasady proporcjonalności.

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

Wobec nieważności umowy kredytowej powodom przysługuje roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu w/w umowy, zgodnie z art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. (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 równoległe dłużnikiem banku (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC – zb. dod. 2021/B/20).

Pozwany w toku postępowania apelacyjnego w piśmie procesowym z 22.02.2022r. (k.1205) podniósł procesowy zarzut potrącenia dochodzonych przez powodów wierzytelności z własną wierzytelnością o zwrot wypłaconego kapitału kredytu w kwocie 870.000 zł. Pozwany w dniu 18.02.2022r. złożył materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu (k.1206 i 1207) uprzednio wzywając powodów do zapłaty pismem z 2.02.2022r. Pismem z 7.02.2022r. powodowie odmówili dokonana zapłaty (k.1221).

W ocenie Sądu Apelacyjnego spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 203¹ par. 1, 2 i 3 k.p.c. i w art. 498 par. 1 k.p.c. Brak jest podstaw do przyjęcia, że oświadczenie o potrąceniu złożone zostało warunkowo, nie wynika to z jego treści. Brak jest również podstaw do przyjęcia, że dokonując potrącenia pozwany nadużył swego prawa w rozumieniu art. 5 k.c. Powodowie domagając się ustalenia nieważności umowy musieli liczyć się z obowiązkiem zwrotu Bankowi świadczenia, które od niego otrzymali w wykonaniu nieważnej umowy. Wysokość tego świadczenia nie była kwestionowana.

Wskutek potrącenia obie wierzytelności umorzyły się do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 par. 2 k.p.c.) Zaskarżonym wyrokiem na rzecz powodów zasądzono kwotę 98.157,28 zł. oraz kwotę 176.166,02 CHF, która po przeliczeniu według kursu NBP z 18.02.2022r., wynoszącego 4,3070, daje kwotę 758.747,04 zł. Łącznie należność główna zasądzona na rzecz powodów to 856.904,32 zł. Należność ta uległa potrąceniu w całości.

Jeśli chodzi o zasądzone przez sąd I instancji ustawowe odsetki od należności głównej, to podnieść należy, że pozwany złożył w toku postępowania przed sądem I instancji skuteczny zarzut zatrzymania. Skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (zob. wyrok SN z 31.01.2002r. sygn. IV CKN 651/00 OSNC 2002/2, poz. 155). Skorzystanie przez pozwanego z prawa zatrzymania, pozwala na przyjęcie, iż pozwany nie opóźnia się ze spełnieniem na rzecz powoda świadczenia pieniężnego. Opóźnienie powstaje wyłącznie wtedy, kiedy dłużnik, który nie spełnił terminowo świadczenia pieniężnego, nie może wskazać podstawy prawnej odmowy spełnienia świadczenia pomimo upływu terminu.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że stan bezskuteczności zawieszony trwał do czasu złożenia przez powodów oświadczeń o odmowie potwierdzenia abuzywnych postanowień tj. do 28.07.2021r. (k.874), zatem brak jest podstawy prawnej do zasądzenia ustawowych odsetek za opóźnienie do 28.07.2021r.

W związku z powyższym, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie drugim oddalając powództwo w zakresie odsetek ustawowych od należności głównej jako bezzasadne, zaś powództwo główne o zapłatę uległo oddaleniu na skutek potrącenia.

W pozostałej części apelacja uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Powodowie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wykazali interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu na podstawie art. 189 k.c. Skoro istnieje między stronami spór o ważność i skuteczność umowy, która nie została

jeszcze wykonana w całości a ponadto z umową obok obowiązku spłaty rat kapitałowo-odsetkowych wiążą się także dalsze obowiązki – choćby w zakresie utrzymywania hipoteki na nieruchomości powodów, to nie może budzić żadnych wątpliwości, że wyłącznie wyrok w sprawie o ustalenie może ostatecznie i całościowo usunąć stan niepewności prawnej istniejący pomiędzy stronami umowy kredytu. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury interes prawny istnieje, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny zachodzi zatem nie tylko wtedy, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw, ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Może on wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i zapobiegać temu zagrożeniu (uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2006 r., III CZP 106/05, OSNC 2006 r., Nr 10, poz. 160, Biul. SN 2006 r., nr 3, poz. 6, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2014 r., III CZP 121/13, OSNC 2015 r., Nr 2, poz. 15, Biul. SN 2014 r., Nr 3, poz.).

Podkreśla się też w orzecznictwie, że rozumienie interesu musi być szerokie i elastyczne z uwzględnieniem okoliczności sprawy. Wyrok w sprawie o świadczenie za wcześniejszy okres (roszczenie o zapłatę) nie usunie niepewności w zakresie wszystkich skutków prawnych mogących wynikać z tego stosunku w przyszłości.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. mając na uwadze fakt, że oddalenie powództwa o zapłatę gdy idzie o należność główną nastąpiło wskutek potrącenia a więc co do zasady dochodzone roszczenie było usprawiedliwione i w tym zakresie powodowie nie mogą być traktowani jako strona, która przegrała spór.

SSA Ewa Kaniok