

**Sygn. akt I ACa 237/22**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2022 roku

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Małgorzata Idasiak-Grodzińska
Protokolant:	stażysta Przemysław Juzwiszin

po rozpoznaniu w dniu 5 maja 2022 r. w Gdańsku

na posiedzeniu zdalnym

sprawy z powództwa J. M. i H. M.

przeciwko Bankowi (...) S.A w G.

o ustalenie ewentualnie o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 30 grudnia 2021 r.,

sygn. akt XV C 639/18

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie I (pierwszym) w ten sposób, że ustala nieważność umowy kredytu nr (...) zawartej w dniu 20 maja 2008 r. pomiędzy (...) Bank S.A. w G., poprzednikiem prawnym pozwanego Bank (...) S.A. w G., a J. M. i H. M.;

b) w punktach II i III (drugim i trzecim) przez ich uchylenie;

c) w punkcie IV (czwartym) w ten sposób, że kosztami procesu obciąża w całości pozwanego, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Gdańsku;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.834 złotych (jedenaście tysięcy osiemset trzydzieści cztery) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Małgorzata Idasiak-Grodzińska

Sygn. akt I ACa 237/22

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie z powództwa J. M. i H. M. przeciwko Bankowi (...) S.A. w G. o ustalenie, ewentualnie o zapłatę i o ustalenie w punkcie I oddalił powództwo główne w całości; w punkcie II zasądził od pozwanego w G. na rzecz powodów kwotę 6.374,52 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 lutego 2018 r. do dnia zapłaty; w punkcie III oddalił powództwo ewentualne w pozostałym

zakresie; w punkcie IV kosztami postępowania obciążył powodów w całości, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd a quo ustalił, iż w 2008 roku powodowie J. M. i H. M. byli zainteresowani nabyciem lokalu mieszkalnego. Powodowie udali się do kilku instytucji finansowych – m.in. w (...)Bank, (...)Bank, (...) oraz (...) Bank celem pozyskania środków pieniężnych na zakup nieruchomości.

Korzystną ofertę zaoferowano im w (...) Bank S.A. W 2008 roku (...) Bank S.A. oferował udzielenie kredytu w 4 walutach: PLN, EURO, USD i CHF. Powodom przedstawiono symulację rat kredytu zarówno w PLN, jak i w CHF w kalkulatorze zawartym w Excel-u. Powodowie nie mieli wystarczającej zdolności kredytowej w złotych polskich na pozyskanie odpowiedniej ilości środków pieniężnych na sfinansowanie nabycia wybranej przez nich nieruchomości. Pracownik Banku uprzedził powodów o istnieniu ryzyka kursowego, równocześnie zapewniając ich, że frank szwajcarski jest walutą stabilną, a różnice w wahaniami kursów są minimalne – mogą wzrosnąć/obniżyć się maksymalnie o 20%. Nie przedstawiono powodom symulacji rat kredytu w zależności od zmian kursu waluty CHF. Pracownik Banku nie wyjaśnił im w jaki sposób będzie ustalany kurs waluty CHF, na podstawie którego przeliczeniu miały ulegać raty kredytu oraz jego saldo.

W dniu 21 kwietnia 2008 roku powodowie złożyli wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego nr (...) w (...) Bank S.A. w kwocie 710.000 zł – w tym kwoty 560.000 zł na zakup mieszkania na rynku wtórnym, kwoty 106.000 zł na refinansowanie kredytu mieszkaniowego, kwoty 10.000 zł na refinansowanie kosztów zakupu nieruchomości i kwoty 34.000 zł na dowolny cel - na okres 30 lat, w równych ratach, według (...). Jednocześnie powodowie wskazali, że wnioskuje o kredyt udzielony w PLN indeksowany kursem CHF.

Do w/w wniosku powodowie załączyli wykaz ich zobowiązań, które miały być spłacane kredytem w (...) Banku S.A., zgodnie z którym powodowie zaciągnęli dwa kredyty hipoteczne w (...) S.A. w kwocie 39.050 CHF (87.900 zł), z którego do spłaty pozostała kwota 23.540 CHF (53.000 zł), a rata wynosiła 220 CHF (500 zł) oraz w kwocie 25.580 CHF (58.000 zł), z którego do spłaty pozostało 23.384,68 CHF (53.000 zł), a rata wynosiła 199 CHF (450 zł).

Wraz z wnioskiem o udzielenie kredytu powodowie złożyli:

- oświadczenia, że oferta kredytowa (...) Banku S.A. z siedzibą w G. została im przedstawiona przez (...);
- oświadczenia o przedstawieniu im oferty kredytu hipotecznego (...) Banku w złotych polskich oraz wyborze kredytu w walucie obcej, po uprzednim poinformowaniu o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej oraz ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej;
- potwierdzenie otrzymania zawiadomienia dotyczącego prawa odstąpienia od umowy kredytu bez podania przyczyn, w terminie 10 dni od dnia jej zawarcia, poprzez złożenie na piśmie oświadczenia o odstąpieniu wraz ze wzorem oświadczenia o odstąpieniu.

To miała być trzecia umowa kredytu powodów. Powodowie zaciągnęli wcześniej dwa kredyty hipoteczne w (...) S.A. – w dniu 22 marca 2002 roku zawarli umowę nr (...) w kwocie 39.050 CHF, a w dniu 25 lipca 2006 roku umowę nr (...) w kwocie 25.580,43 CHF. Na dzień złożenia wniosku o udzielenie kredytu w (...) Banku S.A., do spłaty kredytu z dnia 22 marca 2002 roku przez powodów pozostała kwota 23.540 CHF, a do spłaty kredytu z dnia 25 lipca 2006 roku pozostała kwota 23.384,68 CHF.

Powodowie nie negocjowali postanowień przedmiotowej umowy z (...)Bankiem – gotowy egzemplarz umowy, na który mogli się zdecydować bądź nie, przesyłała centrala banku po zweryfikowaniu wniosku kredytowego. Powodowie zapoznali się z umową przed jej podpisaniem, a pracownik pozwanego omówił z nimi jej zapisy, w szczególności indywidualne postanowienia.

W dniu 20 maja 2008 roku powodowie J. M. i H. M. (reprezentowana przez J. M. na mocy pełnomocnictwa z dnia 21 kwietnia 2008 roku) zawarli z (...) Bankiem S.A. umowę kredytu nr (...), na podstawie której Bank udzielił im kredytu

w kwocie 404.455,92 zł indeksowanego kursem CHF. Do dyspozycji kredytobiorcy pozostawiono kwotę 399.210 zł, przeznaczoną na pokrycie części ceny zakupu nieruchomości - lokalu mieszkalnego nr (...), o powierzchni 92,81 m<sup>2</sup>, położonego przy ul. (...) w G. – przy czym własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego przysługiwać miało wyłącznie powódce H. M.; a pozostała część kredytu – tj.:

- kwota 200 zł została przeznaczona na opłatę sądową należną za wpis hipoteki;
- kwota 4.795,92 zł została przeznaczona na koszty z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy,
- kwota 250 zł została przeznaczona na opłatę z tytułu wyceny nieruchomości.

Jednocześnie zgodnie z § 1 ust. 1 zdanie 3 umowy w dniu wypłaty saldo było wyrażane w walucie, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe miało być przeliczane dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank opisanej szczegółowo w § 17.

Stosownie do treści § 1 ust. 4 zdanie 1 umowy w przypadku, gdyby wypłacona kwota nie pokryła w całości zobowiązania kredytobiorcy wynikającego z celu zaciągnięcia kredytu, kredytobiorca zobowiązany był do pokrycia ze środków własnych różnicy pomiędzy kwotą wypłaconego kredytu, a kwotą przeznaczoną na cel wskazany w umowie. Natomiast w myśl § 1 ust. 5 umowy spłata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych na zasadach określonych w § 10. Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy oprocentowanie kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,25% w skali roku i stanowiło sumę: marży banku niezmiennej w okresie trwania umowy w wysokości 1,23 % oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3 opisanego w § 8 oraz 1,25 punktu procentowego do czasu przedstawienia Bankowi odpisu księgi wieczystej z wpisem hipoteki na rzecz Banku.

Stosownie do treści § 2 ust. 3 umowy kredytobiorca był zobowiązany do zapłaty prowizji za wcześniejszą spłatę kredytu w wysokości 8.089,12 zł w przypadku dokonania nadpłaty lub nadpłat w wysokości łącznie przekraczającej 50% kwoty przyznanego kredytu, w ciągu pierwszych 3 lat liczonych od dnia wypłaty kredytu (a w przypadku wypłat w transzach - pierwszej transzy kredytu). W takiej sytuacji prowizja miała zostać doliczona do salda kredytu z dniem dokonania nadpłaty lub nadpłat i miała zostać przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt po kursie sprzedaży w dniu dokonania czynności przez Bank.

Zgodnie z § 3 ust. 2 umowy prawnym zabezpieczeniem spłaty kredytu była m. in. hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu określonej w § 1 ust. 1 (404.455,92 zł).

W myśl § 7 ust. 1 i 2 umowy wypłata kredytu miała nastąpić jednorazowo w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych, po spełnieniu warunków określonych w umowie i otrzymaniu przez Bank wniosku o wypłatę, przelewem na wskazany rachunek bankowy. Dzień dokonania przelewu kwoty kredytu miał być uważany za dzień wypłaty kredytu. Za prawidłowe wskazanie w wniosku o wypłatę rachunków, na które miała zostać przelana kwota kredytu odpowiedzialność miał ponosić wyłącznie kredytobiorca. Każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich miała być przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank.

Stosownie do § 9 ust. 7 umowy wszelkie opłaty i prowizje miały być podawane w walucie, do której indeksowany jest kredyt, a ich zapłata miała odbywać się poprzez doliczenie opłaty do raty, o której mowa w § 10 ust. 2 umowy, chyba że strony podejmą odmienne ustalenia w tym zakresie.

Zgodnie z § 10 ust. 2 umowy spłata kredytu miała być dokonywana w ratach obejmujących część spłacanego kredytu oraz naliczane i należne odsetki, płatnych w złotych polskich, miesięcznie według harmonogramu spłat kredytu stanowiącego integralną część umowy.

Natomiast w myśl § 10 ust. 8 umowy rozliczenie każdej wpłaty miało następować z datą wpływu środków do Banku, według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...)Bank, obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku.

Jednocześnie w § 11 ust. 3 umowy kredytobiorcy oświadczyli, że postanowienia umowy zostały z nimi indywidualnie uzgodnione, a w § 11 ust. 6 umowy, iż znane jest im ryzyko występujące przy kredytach indeksowanych kursem waluty obcej, wynikające ze zmiany kursu waluty obcej, do której jest indeksowany kredyt w stosunku do złotych polskich; a nadto, że zostali poinformowani, iż w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacji kredytu w stosunku do złotych polskich, nastąpi odpowiedni wzrost ich zadłużenia w złotych polskich wobec Banku z tytułu zaciągniętego kredytu oraz wzrost raty wysokości raty kredytu wyrażonej w złotych polskich, co może spowodować, że ustanowione prawne zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a zdolność kredytobiorcy ulegnie pogorszeniu.

Zgodnie z § 12 ust. 8 umowy w przypadku, gdy Kredytobiorca opóźnił się z zapłatą co najmniej dwóch kolejnych rat kredytu w całości lub w części, a jednocześnie od ostatniej wyceny nieruchomości (w formie operatu szacunkowego) minęło więcej niż 12 miesięcy, Bank mógł zlecić niezależnemu rzeczoznawcy majątkowemu sporządzenie wyceny nieruchomości w postaci operatu szacunkowego, a koszt wyceny określony przez rzeczoznawcę majątkowego miał być przeliczony na walutę, do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna obowiązującego według Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A.

Stosownie do treści § 17 umowy do rozliczenia transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank walut zawartych w ofercie Banku obowiązującej w dniu dokonania transakcji (ust. 1). Kursy kupna określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (ust. 2). Kursy sprzedaży określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (ust. 3). Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosowano kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna/sprzedaży (...) Bank S.A. (ust. 4). Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank walut zawartych w ofercie Banku określone miały być przez Bank po godzinie 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej (ust. 5).

Przed podpisaniem w/w umowy kredytu nr (...) powodowie otrzymali Tabele prowizji i opłat, Ogólne Warunki Ubezpieczenia i wzór umowy, z którego klauzule miały być przeniesione do powyższej umowy oraz zostali poinformowani przez przedstawiciela pozwanego Banku, o konieczności zapoznania się z powyższymi dokumentami przez podjęciem decyzji o zawarciu umowy kredytu.

W dniu 28 maja 2008 r. powodowie złożyli wniosek o wypłatę kwoty 399.210 zł wynikających z umowy kredytu nr (...) z dnia 20 maja 2008 r.

W dniu 29 maja 2008 r. pozwany uruchomił kredyt wartości 404.455, 92 zł, dokonując wypłaty kredytu na rzecz powodów w łącznej kwocie 399.210 zł, stanowiącej równowartość kwoty 193.866,55 CHF po przeliczeniu według kursu 2,0592 oraz naliczył opłaty kredytowe w kwocie 5.045,93 zł, stanowiącej równowartość 2.450,43 CHF po przeliczeniu według kursu 2,0592 i opłatę 200 zł.

Pozwany przeliczył w/w kwoty według kursu kupna waluty kredytu ustalonego przez siebie w Tabeli kursów kupna/sprzedaży.

Od 2009 r. pozwany Bank umożliwiał zawieranie aneksów do umów kredytu indeksowanego do waluty CHF zmieniających postanowienia tych umów poprzez umożliwienie dokonywania spłaty rat kredytu bezpośrednio w walucie CHF. Aneksy były zawierane na wniosek kredytobiorców.

Od 2011 r. kredytobiorcy pozwanego Banku mieli możliwość spłaty rat kredytu bezpośrednio w walucie CHF bez konieczności zawierania aneksu do umowy.

Od daty uruchomienia kredytu – maja 2008 r. do marca 2014 r. kredyt był spłacany przez powodów w PLN, a następnie od marca 2014 r. wpłaty dokonywane były w CHF. Bank przeliczał dokonane przez powodów wpłaty w PLN według kursu sprzedaży waluty CHF ustalony przez siebie w Tabeli kursów kupna/sprzedaży.

W okresie od dnia 29 maja 2008 r. do 12 czerwca 2017 r. powodowie dokonali wpłat z tytułu spłaty rat kapitałowo-odsetkowych wynikających z umowy kredytu (...) z dnia 20 maja 2008 r. w walucie PLN w łącznej kwocie 147.361,82 zł, stanowiącej równowartość kwoty 70.556,08 CHF, w tym:

- kwotę 91.079,17 zł, stanowiącej równowartość kwoty 47.830,16 CHF tytułem spłaty kapitału,
- kwotę 55.741,52 zł, stanowiącej równowartość kwoty 22.469,11 CHF jako spłaty odsetek umownych,
- kwotę 35,27 zł, stanowiącej równowartość kwoty 22,11 CHF tytułem spłaty odsetek karnych (odsetek od należności przeterminowanych),
- kwotę 505,85 zł, stanowiącej równowartość kwoty 234,70 CHF tytułem spłaty opłat i innych kosztów kredytowych.

Pismem z dnia 26 stycznia 2010 r. powodowie zawnieśli o udzielenie tzw. wakacji kredytowych w miesiącu lutym 2010 r. Pismem nr (...), w odpowiedzi na w/w pismo pozwany wyraził zgodę na przerwę w spłacie kredytu nr (...). Pismem z dnia 11 marca 2011 r. powodowie zawnieśli o udzielenie tzw. wakacji kredytowych w miesiącu marcu 2011 r. Pismem nr (...), w odpowiedzi na w/w pismo pozwany wyraził zgodę na przerwę w spłacie kredytu nr (...). Pismem z dnia 7 maja 2012 r. powodowie zawnieśli o udzielenie tzw. wakacji kredytowych w miesiącu maju 2012 r. (rata płatna w dniu 29 maja 2012 r.).

Pismem nr (...), w odpowiedzi na w/w pismo pozwany wyraził zgodę na przerwę w spłacie kredytu nr (...). Pismem z dnia 11 czerwca 2013 r. powodowie zawnieśli o udzielenie wakacji kredytowych w miesiącu czerwcu 2013 r. (rata płatna w dniu 29 czerwca 2013 r.).

Pismem nr(...), w odpowiedzi na w/w pismo pozwany wyraził zgodę na przerwę w spłacie kredytu nr (...). Pismem z dnia 8 grudnia 2014 r. powodowie zawnieśli o udzielenie tzw. wakacji kredytowych w miesiącu grudniu 2014 r. Pismem nr (...) z dnia 2 stycznia 2015 r., w odpowiedzi na w/w pismo pozwany wyraził zgodę na przerwę w spłacie kredytu nr (...).

Pismem z dnia 12 stycznia 2016 r. powodowie zawnieśli o udzielenie tzw. wakacji kredytowych w miesiącu styczniu 2016 r. Pismem nr (...) z dnia 14 stycznia 2016 r., w odpowiedzi na w/w pismo pozwany wyraził zgodę na przerwę w spłacie kredytu nr (...). Pismem z dnia 10 lutego 2017 r. powodowie zawnieśli o udzielenie tzw. wakacji kredytowych w miesiącu lutym 2017 r.

Pismem nr (...) z dnia 17 lutego 2017 r., w odpowiedzi na w/w pismo pozwany wyraził zgodę na przerwę w spłacie kredytu nr (...). Pismem z dnia 2 marca 2018 r. powodowie zawnieśli o udzielenie tzw. wakacji kredytowych w miesiącu marcu 2018 r. Pismem nr (...) z dnia 8 marca 2018 r., w odpowiedzi na w/w pismo pozwany wyraził zgodę na przerwę w spłacie kredytu nr (...).

Pismem z dnia 11 stycznia 2018 r., doręczonym w dniu 22 stycznia 2018 r., powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 237.119,92 zł – w terminie 14 dni od otrzymania wezwania, wskazując, że w/w kwota jest sumą wpłat

dokonanych przez powodów do dnia 30 czerwca 2017 r. i stanowi świadczenie nienależne z uwagi na nieważność umowy kredytu nr (...) z dnia 20 maja 2008 r.

W piśmie z dnia 31 stycznia 2018 r., w odpowiedzi na powyższe wezwanie powodów, pozwany poinformował, że nie stwierdził opisanych przez powodów nieprawidłowości w umowie nr (...) i w związku z tym dokonywane wpłaty na poczet spłaty kredytu są należne i nie podlegają zwrotowi.

W okresie od dnia zawarcia umowy kredytu nr (...) z 20 maja 2008 r. do czerwca 2017 r., po przeliczeniu wpłat powodów dokonanych bezpośrednio w walucie PLN według średniego kursu NBP (tabela A), powodowie spłacili łącznie kwotę 237.587,25 zł.

Wartość należnych rat kapitałowo-odsetkowych, w okresie od dnia zawarcia umowy kredytu (...) z 20 maja 2008 r. do czerwca 2017 r., przy założeniu przeliczania ich z waluty CHF na walutę PLN według średniego kursu NBP obowiązującego w dniu spłaty poszczególnych rat wynosiłaby kwotę 231.212,73 zł. Nadpłata w postaci różnicy pomiędzy ratami faktycznie zapłaconymi, a ratami należnymi przy zastosowaniu przeliczenia według kursu NBP wynosi 6.374,52 zł.

Powód J. M. z zawodu jest muzykiem, nie prowadzi działalności gospodarczej, w latach 80-tych XX. wieku pracował w Szwajcarii.

Powódka H. M. prowadzi działalność gospodarczą, której głównym przedmiotem jest oferowanie obiektów noclegowych turystycznych i miejsc krótkotrwałego zakwaterowania – tj. wynajem krótkoterminowy. Miejscem wykonania działalności jest K., przy ul. (...), a adresem do doręczeń powódki – G., ul. (...).

Powodowie są małżeństwem, od początku jego trwania pozostają w ustroju rozdzielności majątkowej, zamieszkują w lokalu mieszkalnym nr (...), o powierzchni 92,81 m<sup>2</sup>, położonego przy ul. (...) w G., który nabyli ze środków pochodzących z udzielonego przez Bank kredytu. Nie wynajmowali w/w lokalu ani nie prowadzili w nim działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo główne podlegało oddaleniu, zaś powództwo ewentualne zasługiwało na uwzględnienie w części.

W przedmiotowym postępowaniu strona powodowa domagała się w pierwszej kolejności ustalenia nieważności umowy kredytu nr (...) z dnia 20 maja 2008 roku zawartej pomiędzy stroną powodową a (...) Bankiem S.A.; a ewentualnie - w razie uznania przez Sąd, iż nie zachodzą przesłanki do ustalenia nieważności umowy - zasądzenia od pozwanego na jej rzecz kwoty 89.691,12 zł oraz ustalenia bezskuteczności klauzul § 1 ust. 1, § 7 ust. 2 zdanie 4, § 6 punkt 1, § 10 ust. 2 i 8 umowy nr (...) zawartej w dniu 20 maja 2008 roku pomiędzy nią a (...) Bankiem S.A.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Powództwo o ustalenie stosunku prawnego lub prawa może być zatem uwzględnione wtedy, gdy zostanie wykazane spełnienie dwóch przesłanek o charakterze merytorycznym, tj. interesu prawnego oraz wykazania prawdziwości twierdzeń powoda. Pierwsza dotyczy skuteczności powództwa, a druga - jego zasadności. Dopiero potwierdzenie istnienia interesu prawnego umożliwia przystąpienie do badania i ustalania prawdziwości twierdzeń powoda powołanych jako podstawa powództwa (tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 2021 roku, II CSKP 37/21). W orzecznictwie przyjmuje się, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stanu prawnego lub prawa, powodująca potrzebę ochrony prawnej. Niepewność ta musi mieć charakter obiektywny, tj. istnieć na podstawie rozumnej oceny sytuacji, w której powód występuje z tego rodzaju powództwem. Dlatego też nie można zakwestionować interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma ono znaczenie zarówno dla obecnych jak i przyszłych możliwych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw, czy sytuacji prawnej podmiotu występującego z żądaniem (tak m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2006 roku, II CK 395/05). Natomiast o braku takiego interesu można mówić zarówno wówczas, gdy powód nie ma jakiegokolwiek

potrzeby ustalenia prawa lub stosunku prawnego, jak również wtedy, gdy może on osiągnąć w pełni ochronę swych praw w sposób prostszy i łatwiejszy np. w procesie o świadczenie albo ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego (tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2002 roku, IV CKN 1529/00).

Z powyższego Sąd Okręgowy wywiódł, że pojęcie "interesu prawnego" zawarte w art. 189 k.p.c. powinno być pojmowane szeroko, tzn. nie tylko w sposób wynikający z treści określonych przepisów prawa przedmiotowego, lecz także w sposób uwzględniający ogólną sytuację prawną strony powodowej. Uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego należy zatem oceniać elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej jego wykładni, konkretnych okoliczności danej sprawy oraz tego, czy w drodze innego powództwa strona może uzyskać pełną ochronę. Podobnie zresztą wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 marca 2019 roku (I CSK 80/18, LEX nr 2630603), w którym podkreślił, że nie należy zbyt rygorystycznie pojmować zasady, iż powództwo o ustalenie nie jest dopuszczalne, jeżeli możliwe jest jakiegokolwiek świadczenie w danym przypadku do pomyślenia. Należy bowiem kierować się względami celowości i ekonomii procesowej, zwłaszcza gdy spór dotyczy samej tylko zasady.

W ocenie Sądu I instancji strona powodowa niewątpliwie ma interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy i nie jest trafne stanowisko pozwanego, że interes ten może zrealizować wywodząc roszczenie dalej idące – roszczenie o zapłatę. Zauważyć należy bowiem, że zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Natomiast powództwem o świadczenie opartym na treści art. 410 § 2 w zw. z art. 405 k.c. mogą być objęte jedynie świadczenia już spełnione. Tymczasem strona powodowa nadal uiszcza na rzecz pozwanego raty kredytu wynikające z łączącego je stosunku prawnego i pozostaje obowiązana do ich regulowania. W związku z tym orzeczenie oparte na art. 189 k.p.c. rozstrzyga nie tylko o świadczeniach, które mogłyby wchodzić w skład żądania o zapłatę, ale w sposób definitywny o obowiązku (w przypadku jego oddalenia) bądź o braku obowiązku (w przypadku jego uwzględnienia) spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Tym samym dopiero rozstrzygnięcie mające za podstawę art. 189 k.p.c. w pełni znosi wątpliwości co do ważności stosunku prawnego istniejącego między stronami. Potwierdza to zresztą treść art. 365 § 1 k.p.c., z którego wynika moc wiążąca prawomocnego orzeczenia w stosunku do sądu i stron oraz przeważające stanowisko orzecznictwa i doktryny co do wąskiego ujęcia mocy wiążącej prawomocnego wyroku, a zatem w zakresie objętym sentencją orzeczenia, a nie ustaleniami czy podstawami zawartymi w jego uzasadnieniu. W konsekwencji Sąd a quo uznał, że interes prawny strony powodowej w żądaniu ustalenia przejawia się w konieczności rozstrzygnięcia o wzajemnych relacjach łączących strony – ich praw i obowiązków, a tym samym rozwianie zgłaszanych w niniejszej sprawie kwestii spornych oraz odpowiedzi na pytanie czy przedmiotowa umowa wiąże strony, a jeśli tak to w jakim zakresie i w jaki sposób winna być ona wykonywana.

Przed przystąpieniem do merytorycznych rozważań dotyczących podstaw roszczenia o ustalenie nieważności przedmiotowej umowy kredytu, zbadaniu przez Sąd podlega kwestia charakteru zawartej pomiędzy stronami umowy oraz waluty w jakiej został udzielony kredyt. Z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej właśnie walucie zostaje wypłacona, lecz zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, natomiast spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, natomiast zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. Z kolei w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i również spłata jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, to jest kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej ( wyrok Sądu Najwyższego z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy stwierdził, że - wbrew twierdzeniom pozwanego - Bank udzielił stronie powodowej kredytu w walucie PLN indeksowanego do waluty CHF. Wskazać należy bowiem, że kwota udzielonego

kredytu wyraża się w środkach pieniężnych przekazanych do dyspozycji kredytobiorcy, a zatem kwocie jaką Bank wypłacił kredytobiorcy. Wobec tego walutą kredytu jest waluta w jakiej wypłacone zostały środki pieniężne przez Bank. Jak wynika natomiast z materiału zgromadzonego w niniejszej sprawie uruchomienie kredytu nastąpiło w dniu 29 maja 2008 roku i Bank wówczas oddał do dyspozycji strony powodowej środki pieniężne w walucie PLN. Nie bez znaczenia pozostaje również niejednokrotnie użyte w postanowieniach przedmiotowej umowy odwołanie do „waluty, w której indeksowany jest kredyt”, a zatem do waluty CHF. Powyższe wynika zresztą wyraźnie z treści z § 1 ust. 1 zdanie pierwsze przedmiotowej umowy Bank udzielił stronie powodowej kredytu w kwocie 404.455,92 zł jednoznacznie wskazując, iż jest to kredyt indeksowany kursem CHF. Za powyższym przemawia także okoliczność, że w myśl § 3 ust. 2 umowy prawnym zabezpieczeniem spłaty kredytu była m. in. hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu określonej w § 1 ust. 1 (404.455,92 zł). Natomiast stosownie do treści art. 68 u.k.w.h., w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia przedmiotowej umowy kredytu, hipoteka zabezpiecza jedynie wierzytelności pieniężne i może być wyrażona tylko w oznaczonej sumie pieniężnej. Jednocześnie w orzecznictwie wskazuje się, że jeżeli wierzytelność zgodnie z prawem została wyrażona w innym pieniądzu niż pieniądz polski, hipotekę wyraża się w tym innym pieniądzu (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 roku, IV CSK 377/10; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2015 roku, V CSK 445/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 maja 2018 r. I ACa 1233/17). Jak zresztą wynika z zeznań strony powodowej, czy też z wniosku o udzielenie kredytu gdzie w polach dotyczących wysokości kredytu podawane były kwoty w PLN, miała ona na celu otrzymanie środków pieniężnych w złotych polskich. Miały one być bowiem przeznaczone na nabycie nieruchomości położonej w Polsce i wobec tego również po dokonaniu wykładni woli stron nie sposób uznać aby strona powodowa była zainteresowana uzyskaniem świadczenia we franku szwajcarskim. Mając na uwadze powyższe, nie budzi wątpliwości Sądu a quo, że kredyt został udzielony stronie powodowej w złotych polskich, zaś frank szwajcarski nie był walutą zobowiązania Banku, a walutą indeksacji kredytu, stanowiącą mechanizm przeliczenia świadczeń stron.

Odnosząc się do zarzutów strony powodowej co do sprzeczności umowy z przepisami prawa powszechnie obowiązującego – tj. z art. 69 ustawy Prawo bankowe, z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz z art. 358 bądź art. 358<sup>1</sup> k.c., stanowiących podstawę żądania o ustalenie nieważności przedmiotowej umowy kredytu, Sąd Okręgowy zaznaczył, że jak wynika z treści art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednio przepisy ustawy.

Sąd a quo wskazał, że w myśl art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku prawo bankowe, w brzmieniu aktualnym na moment zawarcia umowy tj. na dzień 20 maja 2008 roku (Dz.U.2002.72.665 t.j.), przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu (ust. 1). Jednocześnie umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy, 2) kwotę i walutę kredytu, 3) cel, na który kredyt został udzielony, 4) zasady i termin spłaty kredytu, 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy (ust. 2).

Sąd Okręgowy podkreślił, że wraz z wejściem w życie – tj. z dniem 26 sierpnia 2011 roku - tzw. „ustawy antyspreadowej” z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), do przywołanego wyżej przepisu art. 69 dodano ust. 2 pkt 4a i ust. 3 wprowadzając regulację dotyczącą kredytu denominowanego i indeksowanego do waluty obcej. Jakkolwiek powyższa nowelizacja ostatecznie przesądziła dopuszczalność tego rodzaju umów na gruncie prawa polskiego, to również przed 26 sierpnia 2011 roku powszechnie aprobowane w orzecznictwie było stanowisko o możliwości ich zawierania w oparciu o zasadę swobody umów. Poza tym Sąd I instancji zauważył, że wraz z powyższą nowelizacją wprowadzono jedynie zapisy obligujące do wskazania w umowie szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut oraz zasad przeliczania



na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a), a także zagwarantowano ustawowo możliwość spłaty tego rodzaju kredytu w walucie obcej (art. 69 ust. 3). Z powyższego Sąd Okręgowy wywiódł, że wraz z wejściem w życie tzw. „ustawy antyspreadowej” ustawodawca nie wprowadził do polskiego systemu nowej instytucji kredytu denominowanego i indeksowanego do waluty obcej, a jedynie określił dodatkowe wymagania co do treści takich umów i wprowadził ustawową możliwość ich spłaty w walucie obcej. Wobec tego stwierdzić należy, że okoliczność, iż przepis art. 69 ustawy prawo bankowe przed wprowadzeniem tzw. „ustawy antyspreadowej” nie posługiwał się pojęciami takimi jak kredyt denominowany lub indeksowany, nie oznacza aby tego rodzaju produkty bankowe były niedozwolone. W ocenie Sądu przed w/w nowelizacją kredyty indeksowane i denominowane mieściły się w pojęciu umowy kredytu zdefiniowanym w art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, a mechanizm ich przeliczenia w odniesieniu do waluty obcej był dopuszczalny w świetle zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.).

Odnosząc się zaś do zapisów zawartych w przedmiotowej umowie Sąd I instancji rozważył, że spełniają one wymienione powyżej przesłanki umowy kredytu bankowego. Znane są bowiem strony umowy, cel na jaki został udzielony (nabycie nieruchomości), zasady i termin jego spłaty, wysokość oprocentowania i zasady jego zmiany (suma marży i stopy bazowej kredytu) oraz inne niezbędne warunki. Jednocześnie wbrew twierdzeniom strony powodowej nie można twierdzić, że umowa nie określała kwoty i waluty kredytu. W § 1 punkt 1 umowy wyraźnie wskazano, że pozwany udzielił stronie powodowej kredytu w wysokości 404.455,92 zł. i taka też kwota została wypłacona na ich rzecz. Wysokość środków pieniężnych przekazanych do dyspozycji strony powodowej (kwota kredytu) została więc podana w sposób jednoznaczny. Z powyższego wynika również waluta kredytu – złoty polski, co było zostało opisane w powyższych rozważaniach, a okoliczności tej nie zmieniało w żaden sposób odwołanie się do mechanizmu indeksacji poprzez sformułowanie, iż kredyt ten indeksowany jest do CHF. W przedmiotowej umowie nie została jedynie jednoznacznie wyrażona wysokość świadczeń stron w walucie CHF, a jedynie zastrzeżono mechanizm jej określenia poprzez wyliczenie równowartości kwot określonych w PLN przy zastosowaniu klauzuli przeliczeniowej, co wynika z samej istoty kredytu indeksowanego. Wobec powyższego nie sposób stwierdzić, aby zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu była sprzeczna z przepisem art. 69 prawa bankowego.

Trudno również uznać, w ocenie Sądu Okręgowego aby umowa łącząca strony była sprzeczna z istotą (naturą) zobowiązania – tj. art. 353<sup>1</sup> k.c. i to nie tylko z uwagi na co do zasady powszechnie przyjętą dopuszczalność tego typu umów – kredytu indeksowanego/denominowanego do waluty obcej – opisaną powyżej. Zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Istota takiej umowy polegała bowiem na stworzeniu przez Bank możliwości wykorzystania przez stronę powodową równowartości określonej kwoty pieniędzy z obowiązkiem zwrotu w określonym czasie takiej równowartości, przy czym miernikiem tych wartości pozostawać miał kurs CHF do waluty polskiej. W związku z tym ani treść ani cel umowy nie sprzeciwiały się naturze stosunku prawnego na jaki zdecydowały się strony. Sąd I instancji podkreślił, że zapisy umowy kredytu pozwalały na realizację jej celu, którym jest udzielenie określonych środków pieniężnych kredytobiorcom z obowiązkiem zwrotu tej kwoty z odsetkami. In concreto nie budzi również wątpliwości Sądu a quo, że strona powodowa miała świadomość rodzaju umowy, którą podpisuje i godziła się na taki jej rodzaj. Jak wynika bowiem z treści jej zeznań, wiedziała, iż zmiany kursu CHF będą wpływały na wysokość jej rat, a zatem strona powodowa była świadoma przeliczania jej świadczeń według kursu waluty CHF i związanego z tym ryzyka kursowego. Potwierdzenie tej okoliczności znajduje się również w treści zawartej pomiędzy stronami umowy, albowiem w § 11 ust. 6 powodowie oświadczyli, iż znane jest im ryzyko występujące przy kredytach indeksowanych kursem waluty obcej, wynikające ze zmiany kursu waluty obcej, do której jest indeksowany kredyt w stosunku do złotych polskich; a nadto, że zostali poinformowani, iż w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacji kredytu w stosunku do złotych polskich, nastąpi odpowiedni wzrost jego zadłużenia w złotych polskich wobec Banku z tytułu zaciągniętego kredytu oraz wzrost raty wysokości raty kredytu wyrażonej w złotych polskich, co może spowodować, że ustanowione prawne zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a zdolność kredytobiorcy ulegnie pogorszeniu. Taki rodzaj umowy był korzystny w tamtej chwili dla strony powodowej z uwagi na zastosowanie stawki LIBOR, co z kolei skutkowało obniżeniem miesięcznej raty i zwiększeniem zdolności kredytowej strony powodowej, której zależało na uzyskaniu finansowania na zakup konkretnej nieruchomości, co niemożliwym

było przy udzieleniu im kredytu w walucie polskiej. Ponadto nie była to pierwsza umowa kredytu strony powodowej odwołująca się przy przeliczaniu świadczeń do franka szwajcarskiej i wobec tego tym bardziej nie można uznać aby powodowie zawarli ją z naruszeniem swobody kontraktowania i niezgodnie z ich uznaniem. Wobec powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego zarzut naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. również nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zdaniem Sądu a quo przedmiotowa umowa kredytu nie jest nieważna ze względu na naruszenie zasady walutowości wyrażonej w art. 358 § 1 k.c. Przepis ten, w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 stycznia 2009 r. - a zatem w chwili zawarcia spornej umowy - stanowił, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Jak wynika natomiast z powyższych rozważań, dokonanych na gruncie postanowień zawartej umowy, kredyt został udzielony w złotych, a zatem nie jest w tym zakresie niezbędne badanie naruszenia art. 358 § 1 k.c.

Jednocześnie za bezzasadny Sąd I instancji uznał zarzut naruszenia przepisu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. Takim miernikiem wartości może być również waluta obca (tak m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 października 2014 roku, VI ACA 1721/13 oraz wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 13 maja 2005 roku, I CSK 690/04; z dnia 2 lutego 2015 roku, I CSK 257/14; z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14; z dnia 15 lutego 2013 roku, I CSK 313/12). Nie budzi zatem wątpliwości Sądu, że określenie mechanizmu ustalenia kwoty kredytu w § 1 ust. 1 umowy, poprzez odwołanie się do waluty obcej jako miernika wartości stanowiącego podstawę wyliczenia kwoty kredytu w złotych nie stanowi wystarczającej podstawy dla stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy.

Wbrew stanowisku strony powodowej, przedmiotowa umowa kredytu nie były również sprzeczna z zasadami współzycia społecznego w myśl art. 58 § 2 k.c. W orzecnictwie podkreśla się, że za uznaniem czynności prawnej za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego muszą przemawiać szczególne okoliczności (tak m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 listopada 2018 roku, I ACA 1300/17, czy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2017 roku, IV CSK 660/16). Strona powodowa w tym zakresie powoływała się na naruszenie równowagi kontraktowej pomiędzy stronami, na jej niekorzyść; a także na niedopełnienie przez Bank obowiązku informacyjnego. Po pierwsze, zdaniem Sądu Okręgowego, nie sposób przyjąć aby sam fakt wprowadzenia do umowy klauzul przeliczeniowych doprowadził do ukształtowania sytuacji prawnej strony powodowej w sposób tak dalece niekorzystny w stosunku do sytuacji pozwanego, który nakazywałyby uznać umowę za nieuczciwą czy też sprzeczną z podstawowymi zasadami moralnymi. Równocześnie Sąd I instancji zauważył, że przedmiotowy rodzaj umowy – tj. umowy kredytu indeksowanego do waluty CHF wiązał się zarówno z negatywnymi aspektami takimi jak ryzyko walutowe, jak i korzyściami – preferencyjną stawką oprocentowania dla strony powodowej. Dzięki oprocentowaniu opartemu na stopie referencyjnej LIBOR, charakterystycznej dla tego typu umów, a nie na stopie WIBOR stosowanej do kredytów udzielonych w PLN, rata kredytowo-odsetkowa była znacznie niższa niż w przypadku kredytów złotych. Dodatkowo konsekwencją zmniejszenia wysokości rat kredytu było zwiększenie zdolności kredytowej strony powodowej. Powyższe stanowiło istotny czynnik wpływający na decyzję kredytobiorców, w tym również strony powodowej. Jak wynika zresztą z zeznań strony powodowej – początkowo taki rodzaj umowy kredytu był dla nich korzystną opcją, a w zasadzie jedyną możliwą z uwagi na zamiar zakupu konkretnej nieruchomości i brak zdolności kredytowej na sfinansowanie jej nabycia poprzez zaciągnięcie kredytu złotowego. Trzeba mieć również na względzie, że sprzeczność z zasadami współzycia społecznego skutkująca nieważnością umowy musiałaby istnieć już w chwili zawierania umowy. Tymczasem w świetle twierdzeń oraz zeznań strony powodowej nie ulega wątpliwości, że dopiero zmiana kursu waluty CHF spowodowała, że uznała zawartą umowę za niekorzystną i naruszającą jej zasady współzycia społecznego. Sąd Okręgowy podkreślił, że w okresie zawierania spornej umowy kredytu żaden przepis prawa nie nakładał na banki obowiązku przedstawienia kredytobiorcy informacji o ewentualnych ekonomicznych skutkach zawarcia umowy kredytu, w szczególności o możliwej zmianie na przestrzeni czasu wartości waluty kredytu w odniesieniu do waluty polskiej. Nie budzi wątpliwości Sądu a quo, że w chwili zawierania umowy nikt nie był w stanie przewidzieć, jak będzie kształtował się kurs franka szwajcarskiego w przyszłości. Ponadto odnosząc się do obowiązku informacyjnego Banku Sąd uznał, że strona powodowa została poinformowana o ryzyku kursowym, co wynika zarówno

z zapisów zawartej umowy, jak i z zeznań powoda, w których wskazywał, że wraz z żoną byli świadomi, iż zmiana kursu franka szwajcarskiego będzie miała wpływ na wysokość ich zobowiązania względem pozwanego – tj. na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. Podsumowując Sąd stwierdził, że ryzyko związane z mechanizmem rozliczania świadczeń stron odnoszącego się do waluty obcej (CHF) zostało zrównoważone przez zastosowanie preferencyjnej stawki bazowej oprocentowania – LIBOR, a okoliczność związana ze znacznym wzrostem kursu franka szwajcarskiego nie tylko nie powinna być przedmiotem oceny umowy pod kątem jej nieważności, jako powstała w późniejszym okresie jej wykonywania, a nie zawierania umowy, ale także była niezależna od stron i niemożliwa do przewidzenia, a tym samym nie była objęta obowiązkiem informacyjnym Banku. Nie sposób więc uznać aby umowa kredytu naruszała zasady współzycia społecznego przez nierównomierny rozkład ryzyka pomiędzy stronami, wprowadzenie strony powodowej w błąd czy też nierzetelne udzielenie przez Bank informacji co do ryzyka kursowego.

Jednakże przechodząc do analizy treści umowy w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że podnoszone przez stronę powodową zarzuty dotyczące abuzywności klauzul umownych - były częściowo zasadne. Za niedozwolone postanowienia umowne Sąd uznał:

- zawarty w § 17 ust. 2 umowy zapis „minus marża kupna”, na mocy którego Bank wyliczał kurs kupna poprzez pomniejszenie średniego kursu złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP o ustalaną przez siebie marżę kupna;

- zawarty w § 17 ust. 3 umowy zapis „plus marża sprzedaży”, na mocy którego Bank wyliczał kurs sprzedaży poprzez zwiększenie średniego kursu złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP o ustalaną przez siebie marżę sprzedaży;

- zawarty § 17 ust. 4 umowy zapis „skorygowane o marżę kupna/sprzedaży (...) Bank S.A.”, na mocy którego określano obowiązujące w danym dniu w (...) Banku S.A. kursy kupna/sprzedaży poprzez skorygowanie kursu złotego do danych walut ogłoszonego w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym o marżę kupna/sprzedaży (...) Bank S.A.

Na wstępie rozważeniu przez Sąd I instancji podlegało czy zapisy zawarte w § 17 przedmiotowej umowy mogą podlegać badaniu jako odrębne postanowienia – tj. oddzielnie co do marży kupna bądź marży sprzedaż a oddzielnie co do średniego kursu złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP. Sąd a quo podziela stanowisko wyrażone przez TSUE w wyroku z dnia (...) wydanego w odpowiedzi na pytania prejudycjalne zadane na gruncie postępowania, którego stroną jest również pozwany Bank (...) S.A., a przedmiotem umowa o tożsamej treści w zakresie przywołanego wyżej § 17 niniejszej umowy. Zgodnie bowiem z poglądem TSUE dyrektywa 93/13 nie wymaga aby sąd krajowy wyłączył z umowy, oprócz warunku uznanego za nieuczciwy, warunki, które nie zostały za takie uznane. W rzeczywistości bowiem celem zamierzonym przez tę dyrektywę jest ochrona konsumenta i przywrócenie równowagi pomiędzy stronami poprzez wyłączenie zastosowania warunków uznanych za nieuczciwe przy jednoczesnym zachowaniu, co do zasady, ważności pozostałych warunków umowy – punkt 72 (tak też w wyroku z dnia 7 sierpnia 2018 r., Banco Santander i Escobedo Cortés, C#96/16 i C#94/17, EU:C:2018:643, pkt 76). Z rozważań poczynionych przez TSUE wynika również, że w sytuacji uznania, iż element klauzuli indeksacyjnej dotyczący marży Banku (...) stanowi zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, które może być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, możliwe jest jego usunięcie z klauzuli indeksacyjnej (punkt 71).

W ocenie Sądu Okręgowego, z powyżej przedstawionych poglądów wywnioskować można, że dla badanie poszczególnych elementów klauzuli konieczne jest spełnienie następujących przesłanek: 1) możliwość ich wydzielenia z treści danego zapisu i potraktowanie jako odrębne postanowienie; 2) możliwość zindywidualizowanego badanie takiego wydzielonego elementu klauzuli indeksacyjnej.

W świetle powyższego Sąd I instancji zauważył, że klauzula zawarta w § 17 przedmiotowej umowy została ujęta w formie działania arytmetycznego – dodawania bądź odejmowania, z którego możliwe jest wyodrębnienie jego składników. W świetle § 17 ust. 2 umowy na kurs kupna ustalanego przez pozwany Bank składała się marża kupna

oraz średni kurs złotego do danych walut ogłoszony w tabeli kursów średnich NBP, zaś w myśl § 17 ust. 3 umowy składnikami kursu sprzedaży była marża sprzedaży i średni kurs złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP. Samo ukształtowanie przywołanej wyżej klauzuli wyraźnie pokazuje, że możliwe jest z niej wydzielenie dwóch elementów i dokonanie ich oceny jako odrębnych postanowień. Podkreślenia przy tym wymaga, że dla uznania, że dane postanowienia mogą stanowić oddzielne elementy irrelevantnym pozostaje ich ujęcie redakcyjne w strukturze umowy – w jednym punkcie. Nie budzi bowiem wątpliwości Sądu, że pod kątem ich merytorycznej analizie, a zatem treści w/w elementów, przywołane składniki klauzuli indeksacyjnej mogłyby funkcjonować odrębnie w osobnych punktach czy też paragrafach umowy kredytu. Przeciwnie zapatrywanie dawałoby bowiem prymat redakcji postanowień umowy przez Bank nad badanie ich treści przez Sąd. W ocenie Sądu Okręgowego zarówno element odnoszący się do marży kupna oraz marży sprzedaży jak i element odnoszący się do średniego kursu złotego do walut obcych ogłaszanego w tabeli kursów średnich NBP stanowią dające się sensownie wyodrębnić z § 17 umowy i normatywnie relewantne, dwa oddzielne postanowienia umowne.

Potwierdzeniem odrębności marży kupna/sprzedaży i średniego kursu złotego do walut obcych ogłaszanego w tabeli kursów średnich NBP jest również sposób tworzenia kursów kupna/sprzedaży w pozwanym Banku, który odbywał się dwuetapowo – tj. oddzielnie co do obu elementów. Jak wynika z ustaleń poczynionych w niniejszej sprawie najpierw Bank wyliczał marżę kupna i marżę sprzedaży, a dopiero potem weryfikował średni kurs NBP z danego dnia roboczego poprzedzającego dzień obowiązywania Tabeli kursów i w oparciu o powyższe wartości dokonywał wyliczenia kursu kupna/sprzedaży poprzez odjęcie marży kupna od średniego kursu NBP (w przypadku kursu kupna) bądź dodania marży sprzedaży do średniego kursu NBP (w przypadku kursu sprzedaży). Dodatkowo za stanowiskiem, że marża kupna oraz marża sprzedaży stanowią odrębny od średniego kursu NBP element zawarty w klauzuli indeksacyjnej przemawia, iż obie marże były niezmiennie w całym miesiącu. Bank ustalał je bowiem w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającego ich obowiązywanie, zaś średni kurs NBP na dany dzień miesiąca był stale aktualizowany poprzez stosowanie w wyliczeniach średniego kursu NBP ogłaszanego w dniu poprzedzającym obowiązywanie Tabeli banku zawierającej kursy kupna/sprzedaży.

Jednocześnie Sąd Okręgowy stwierdził, że mając na uwadze powyżej przedstawiony, zindywidualizowany mechanizm ich ustalania, jak i sam charakter obu zapisów – tj. postanowienia dotyczącego marży kupna bądź marży sprzedaży oraz postanowienia dotyczącego średniego kursu złotego do waluty obcej ogłaszanego w tabeli kursów średnich NBP – możliwe jest ich odrębne badanie co do ich niedozwolonego charakteru. Wymienione wyżej elementy są bowiem semantycznie wyodrębnione i pełnią inne funkcje. Marża kupna/sprzedaży stanowi w istocie swoiste wynagrodzenie Banku za „usługę” polegająca na wymianie waluty obcej, zaś średni kurs złotego do waluty obcej ogłaszany w tabeli kursów średnich NBP stanowi zobiektyzowany przelicznik świadczeń stron według waluty obcej, niezależny od obu stron umowy.

W tym miejscu Sąd I instancji przywołał podany przez TSUE w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 roku przykład stwierdzenia nieważności części warunku umowy kredytu w sprawie Banco Santander i Escobedo Cortes, C-96/16 i C-94/17, który dotyczył odsetek za zwłokę określonych jako odsetki zwykle powiększone o podaną w klauzuli liczbę punktów procentowych. W wyroku z dnia 7 sierpnia 2018 roku wydanym w w/w sprawie Trybunał wskazał, że stwierdzenie nieważności warunku umowy kredytu ustalającego stopę odsetek za zwłokę z uwagi na nieuczciwy charakter tego warunku nie powinno pociągać również za sobą wyłączenia lub stwierdzenia nieważności warunku tej umowy ustalającego odsetki zwykle. Jednocześnie wyjaśnił, że powyższe rozważania mają zastosowanie niezależnie od tego, jak zredagowano warunek umowny określający stopę odsetek za zwłokę oraz warunek umowny ustalający stopę odsetek zwykłych. W szczególności zachowują one swoją ważność nie tylko wówczas, gdy stopa odsetek za zwłokę została ustalona niezależnie od stopy odsetek zwykłych w odrębnym warunku, ale także wówczas, gdy stopa odsetek za zwłokę została ustalona poprzez powiększenie stopy odsetek zwykłych o określoną liczbę punktów procentowych. W tym ostatnim przypadku dyrektywa 93/13 wymaga jedynie, aby owo powiększenie zostało unieważnione. Tak przedstawione stanowisko TSUE koresponduje z jego konkluzją, iż z dyrektywy 93/13 nie należy wyprowadzać wniosku aby wyłączenie z umowy warunku nieuczciwego miało pociągać za sobą również wyłączenie warunku uczciwego. Należy bowiem dążyć do przywrócenia równowagi pomiędzy stronami i w tym celu eliminować

postanowienia niedozwolone, a jednocześnie dążyć do zachowania pozostałych warunków umownych, które nie jawią się jako nieuczciwe.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że marża kupna i marża sprzedaży pozwanego Banku stanowią odrębny od średniego kursu złotego do waluty obcej ogłaszanego w tabeli kursów średnich NBP element klauzuli indeksacyjnej, który może być indywidualnie oceniany w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c.

W konsekwencji Sąd I instancji rozważył podnoszony przez stronę powodową zarzut dotyczący abuzywności postanowień zawartych § 17 przedmiotowej umowy, stosowanej co do pozostałych kwestionowanych klauzul – tj. § 1 ust. 1, § 7 ust. 2 zdanie 4, § 6 punkt 1, § 10 ust. 2 i 8 – indywidualnie co do marży kupna i marży sprzedaży pozwanego Banku oraz co do średniego kursu NBP.

Stosownie do treści art. 385<sup>1</sup> k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione 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 (§ 1). Jeżeli postanowienie takie nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4). Jednocześnie w myśl art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Wobec powyższego dla uznania klauzuli umownej za niedozwoloną w myśl art. 385<sup>1</sup> k.c. konieczne jest łączne spełnienie 3 przesłanek pozytywnych, a mianowicie: 1) zawarcie ich w umowie z konsumentami; 2) ukształtowanie nimi praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami; 3) rażące naruszenie interesów konsumenta z uwagi na istnienie takich klauzul. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest natomiast w przypadku spełnienia jednej z 2 przesłanek negatywnych, tj. gdy: 1) postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem; 2) gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Sąd Okręgowy zważył, że strona powodowa ma status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym konsumentem jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej z przedsiębiorcą niezwiązaną bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Sąd a quo podziela bowiem stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 listopada 2019 roku, w którym dokonano wyszczególnienia czterech elementów składających się na przywołaną wyżej legalną definicję konsumenta. Po pierwsze, konsumentem może być tylko osoba fizyczna, zatem nie mogą być konsumentami osoby prawne, np. stowarzyszenia, spółdzielnie, związki zawodowe, fundacje, przedsiębiorstwa państwowe, partie polityczne czy spółki kapitałowe oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną - np. spółki osobowe prawa handlowego czy wspólnota mieszkaniowa. Drugim warunkiem jest dokonanie czynności prawnej, czyli wyrażenie oświadczenia woli, najczęściej zawarcie umowy, gdzie niezbędne są dwa lub więcej oświadczeń woli kontrahentów. Po trzecie czynność prawna musi pozostawać w określonej relacji z rolą społeczną tej osoby - kwestia braku bezpośredniego związku między dokonaną przez dany podmiot czynnością prawną, a jego działalnością gospodarczą lub zawodową jest kryterium najistotniejszym i najbardziej charakterystycznym dla pojęcia konsumenta. Jak wynika przy tym z art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 roku Prawo przedsiębiorców działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Działalność gospodarczą charakteryzuje zatem chęć zysku. Natomiast uwzględniając kryterium typowości zastanowić się trzeba czy konkretna czynność prawna jest bezpośrednio powiązana z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową kupującego. Ostatnia cecha to okoliczność, że adresatem oświadczenia woli konsumenta jest przedsiębiorca - ustawodawca przesądził więc, że

drugą stroną umowy jest podmiot profesjonalny - przedsiębiorca. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> k.c. jest osoba fizyczna, osoba prawna i ułomna osoba prawna, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 listopada 2019 roku, I ACa 216/19, LEX nr 2761609). W orzecznictwie wskazuje się również, że umowa konsumencka z reguły ma zmierzać do zaspokajania potrzeb własnych, osobistych, "prywatnych" podmiotu, jego rodziny, domowników, także przyjaciół lub znajomych lub ma zapewniać funkcjonowanie gospodarstwa domowego. Aby czynność miała konsumencki charakter powinna pozostawać w określonej relacji z rolą społeczną konsumenta (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 26 września 2007 roku, IV CSK 122/07 i Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 28 kwietnia 2015 roku, VI ACa 775/14).

W świetle powyższego Sąd Okręgowy za bezzasadne uznał zarzuty strony pozwanej, iż okoliczność prowadzenia przez powódkę H. M. działalności gospodarczej, której przedmiotem jest oferowanie obiektów noclegowych turystycznych i miejsc krótkotrwałego zakwaterowania – tj. wynajem krótkoterminowy za okoliczność przesądzającą o braku statusu konsumenta po jej stronie. W ocenie Sądu a quo powódka jest bowiem osobą fizyczną, która dokonała czynności prawnej z Bankiem – przedsiębiorcą, a dokonanie tej czynności prawnej nie było bezpośrednio powiązane z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą. Sąd Okręgowy zauważył, że nabyta przez powodów nieruchomość, której zakup został sfinansowany z udzielonego kredytu, zaspokaja potrzeby własne, rodzinne powodów skoro została ona zakupiona w celu zamieszkiwania w niej. Powódka ani nie prowadzi w niej działalności gospodarczej, ani nie wynajmuje jej osobom trzecim – co wynika z dowodu z przesłuchania stron korelujących z przedłożonymi dokumentami. Jak wywieść można z wydruków informacji z bazy CEIDG miejscem wykonania działalności gospodarczej przez powódkę jest K., przy ul. (...), a tylko adresem do doręczeń jest miejsce położenia nabytej nieruchomości – tj. G., ul. (...). Logicznym wydaje się zatem, iż powódka jako adres do korespondencji wskazała miejsce swojego stałego pobytu. Taki też adres zamieszkania powodów został zresztą podany w niniejszej sprawie. Dodatkowo przedłożyła ona oferty noclegów turystycznych w K. zamieszczanych przez nią na portalach internetowych takich jak (...). Nie zostało przy tym wykazane przez pozwanego aby podobne ogłoszenia strony powodowej istniały również co do nieruchomości sfinansowanej ze środków z udzielonego kredytu. Mając powyższe na uwadze, Sąd I instancji uznał, że powodowie, zawierając przedmiotową umowę kredytu, niewątpliwie mieli status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Oceniając pozostałe przesłanki zawarte w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że treść postanowienia zawartego w § 17 przedmiotowej umowy kredytu, zarówno w zakresie marży kupna i marży sprzedaży, jak i co do średniego kursu NBP nie była w sposób indywidualny negocjowana ze stroną powodową. Sąd I instancji wskazał na stanowisko orzecznictwa, zgodnie z którym postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Co więcej, nawet zrozumienie przez konsumenta treści postanowienia i zgoda na wprowadzenie go do umowy nie przesądza, że zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (tak m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 roku, I ACa 447/17). Jak wynika z zeznań świadków oraz strony powodowej słuchanych w niniejszej sprawie, strona powodowa przy zawieraniu umowy kredytu nie miała wpływu na zapisy dotyczące indeksacji, a zawierana przez nich umowa rzeczywiście nie była przez nich negocjowana. Sąd Okręgowy podkreślił, że za nienegocjowane indywidualnie uznać należy warunki umowy, które zostały sporządzone wcześniej, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Natomiast dokonane w przedmiotowej sprawie ustalenia pokazują, że po złożeniu przez stronę powodową wniosku, w którym wskazywała kwotę kredytu, jego walutę oraz okres na jaki ma być udzielony, centrala Banku przysyłała decyzję pozytywną bądź negatywną co do udzielenia kredytu, a w przypadku pozytywnej również odgórnie przygotowywany egzemplarz umowy, którą klient podpisywał bądź nie. Wobec tego Sąd I instancji zauważył, że treść przedmiotowej umowy została sporządzona w oparciu o wzór, funkcjonujący u poprzednika prawnego pozwanego banku i znajdujący zastosowanie w szeregu umów tego samego rodzaju. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że część jej postanowień opierała się na wniosku kredytowym złożonym przez stronę powodową. Niewątpliwie bowiem sam mechanizm indeksacji, w tym sposób i warunki wypłaty kredytu, jak i jego spłaty kredytu, w których odwoływano się do klauzuli

indeksacyjnej, nie został uzgodniony indywidualnie z powodami. Sama natomiast okoliczność, że strona powodowa podjęła decyzję o jej zawarciu nie jest wystarczające dla uznania, że postanowienia umowy były negocjowane indywidualnie skoro stanowiły one wzorzec umowy i były określone przez Bank – co wynika także z zeznań pracowników pozwanego. De facto do zawarcia przedmiotowej umowy wedle wzorca pozwanego doszło przez faktyczne przystąpienie do tej umowy przez powodów. Wobec powyższego Sąd Okręgowy uznał, że strona pozwana nie sprostала ciężarowi wykazania, iż klauzule zawarte w umowie kredytu łączącej strony były indywidualnie uzgodnione z powodami.

Przechodząc do oceny czy klauzula indeksacyjna zawarta w § 17 przedmiotowej umowy kredytu, zarówno co do marży kupna i marży sprzedaży Banku, jak i w zakresie średniego kursu NBP, określa główne świadczenia stron Sąd Okręgowy wskazał na stanowisko wyrażone przez Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 14 marca 2019 roku (C-118/17), zgodnie z którym klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu i ich usunięcie spowodowałoby nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również usunięcie ryzyka kursowego. Jednocześnie Trybunał Sprawiedliwości UE w orzeczeniach wydawanych na gruncie art. 4 ust 2 Dyrektywy 93/13 wskazywał, że za warunki umowy, które mieszczą się w pojęciu określenia głównego przedmiotu umowy w rozumieniu tego przepisu, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (orzeczeniu TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 roku, sygn. C-26/13). Wobec powyższego Sąd I instancji uznał, że zawarta w § 17 przedmiotowej umowy kredytu klauzula indeksacyjna, zarówno w zakresie zastosowania do przeliczenia świadczeń stron średniego kursu NBP, jak i marży kupna bądź marży sprzedaży, wpływała bezpośrednio na zakres świadczeń stron – oddania przez Bank do dyspozycji strony powodowej środków pieniężnych i przeliczania wysokości uiszczanych przez stronę powodową rat kredytu, a jednocześnie identyfikowała przedmiotową umowę jako umowę kredytu indeksowanego i w związku z tym należy uznać, że zawarte w niej elementy – średni kurs NBP oraz marża kupna bądź marża sprzedaży - określają główny składnik umowy kredytowej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy rozważył czy postanowienia zawarte w § 17 przedmiotowej umowy zostały skonstruowane w sposób jednoznaczny. Odnosząc się w pierwszej kolejności do marży kupna i marży sprzedaży Banku Sąd I instancji uznał, że zawarte w umowie zapisy ich dotyczące nie spełniały wymogu transparentności i klarowności, albowiem nie zostały skonstruowane w sposób pozwalający stronie powodowej na oszacowanie kwoty, którą będzie musiała świadczyć. Sąd a quo zaznaczył, że powyższa ocena zapisów odnoszących się do marży kupna i marży sprzedaży dokonywana jest na dzień zawarcia umowy kredytu przez strony, a okoliczność, że w toku postępowania Sąd ustalił w jaki sposób konstruowana była przez pozwany Bank marża kupna bądź marża sprzedaży – poprzez dowód z zeznań świadków – nie oznacza, że ten sposób był stronie powodowej znany w chwili zawierania umowy i tym samym pozostaje bez znaczenia dla oceny przesłanki jednoznaczności tego zapisu. W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia zawarte w klauzuli przeliczeniowej, a dokładniej w § 17 ust. 2, § 17 ust. 3 i w § 17 ust. 4 przedmiotowej umowy kredytu, odwołują się do nieweryfikowalnej w dacie zawarcia umowy, arbitralnie przez jedną ze stron umowy (Bank) ustalanej marży kupna bądź marży sprzedaży Banku, bez precyzyjnego określenia w przedmiotowej umowie mechanizmu ich ustalania. Wobec tego nie sposób uznać aby wymóg ich wyrażenia w sposób zrozumiały dla konsumenta został spełniony. Zapisów usuwających przedmiotową niejednoznaczność nie sposób odnaleźć w zawartej przez strony umowie, a z okoliczności niniejszej sprawy w żadnym zakresie nie wynika aby stronie powodowej zostało wytłumaczone przez pracowników (...) Bank S.A., czy to na etapie składania wniosku o kredyt czy też zawierania umowy, w jaki sposób będzie ustalana marża kupna bądź marża sprzedaży stosowana do wyliczania kursu kupna/sprzedaży, w oparciu o który dokonywano przeliczenia świadczeń stron. Tym samym Sąd stwierdził, że w stosunku do postanowienia dotyczącego marży kupna oraz marży sprzedaży nie został spełniony warunek ich jednoznaczności.

W ocenie Sądu I instancji nie sposób podobnie ocenić, tj. jako niejednoznaczny, zapisu zawartego w § 17 ust. 2, § 17 ust. 3 i w § 17 ust. 4 przedmiotowej umowy kredytu odwołującego się do kursu złotego do danych walut ogłoszonego w tabeli kursów średnich NBP. Nie budzi bowiem wątpliwości Sądu Okręgowego, że jest to zobiektywizowany, powszechnie znany i stosowany kurs wymiany walut, w oparciu o który podmioty, których interesy oparte są walutach

obcych wstępnie weryfikują wartość świadczeń i transakcji. Podkreślenia wymaga również, że jest to niezależny od woli stron umowy kurs złotego do walut obcych, skoro kształtują go realia rynkowe i publikowany jest przez bank centralny. Ponadto, zdaniem Sądu, z uwagi na jego powszechną dostępność powinien on być znany przeciętnemu konsumentowi, w szczególności takiemu, który decyduje się na zaciągnięcie zobowiązania przeliczanego według waluty obcej (podobne stanowisko zajął również Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 17 września 2021 roku, sygn. akt I ACa 734/20 oraz Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 10 listopada 2021 roku, sygn. akt XV C 917/18). W tym miejscu wskazać należy również na treść § 17 ust. 4 umowy, zgodnie z którym do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. zastosowanie będzie miał kurs złotego do danych walut ogłoszony w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym. Z przywołanego zapisu jednoznacznie można wywnioskować, że Bank będzie aktualizował kursy kupna/sprzedaży w sporządzonej Tabeli po każdorazowym ogłoszeniu przez NBP średniego kursu złotego do danej waluty obcej w dniu roboczym. W przeciwieństwie zatem do marży kupna lub marży sprzedaży, w umowie łączącej strony można odnaleźć postanowienia dookreślające sposób ustalania przez Bank kursu złotego do danych walut ogłaszanego w tabeli kursów średnich NBP. Tym samym był on możliwy do zweryfikowania przez stronę powodową w dacie zawarcia przez nie umowy. W świetle powyższego, w ocenie Sądu zastosowanie średniego kursu złotego do danych walut ogłaszanego przez NBP nie było nieprzejrzystym, niezrozumiałym czy też wieloznacznym sformułowaniem. W konsekwencji w stosunku do postanowień odwołujących się do średniego kursu złotego do danej waluty ogłaszanego w tabeli kursów średnich NBP, które zostały zawarte w § 17 ust. 2, § 17 ust. 3 i w § 17 ust. 4 przedmiotowej umowy, zachodzi negatywna przesłanka uniemożliwiająca jego badanie w oparciu o art. 385<sup>1</sup> k.c. – tj. sformułowanie głównych świadczeń stron w sposób jednoznaczny i tym samym nie sposób uznać powyższych zapisów za niedozwolone postanowienia umowne.

Wobec przesądzenia, co do zapisów odnoszących się do marży kupna oraz marży sprzedaży Banku zawartych w § 17 ust. 2, § 17 ust. 3 i w § 17 ust. 4 przedmiotowej umowy, braku negatywnych przesłanek badania abuzywności klauzul umownych tj. ich indywidualnego uzgodnienia z konsumentem oraz sformułowania w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, a także w związku ze spełnieniem pierwszej z pozytywnych przesłanek uznania ich za abuzywne (bycie konsumentem), Sąd Okręgowy dokonał oceny, kolejnych przesłanek pozytywnych, a mianowicie czy w/w postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz czy rażąco naruszają jego interesy.

Sąd I instancji podzielił stanowisko, zgodnie z którym postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć głównie pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym mających charakter dyspozytywny (tak w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2). Ponadto postanowienie umowne rażąco narusza interesy konsumenta, gdy przewiduje nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (tak m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 roku, I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 roku, I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, Nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015 roku, I CSK 945/14, nie publ.; z dnia 30 września 2015 roku, I CSK 800/14, nie publ. i z dnia 29 sierpnia 2013 roku, I CSK 660/12, nie publ.).

Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał na pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 29 października 2019 roku (IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64), zaprezentowany na gruncie wykładni orzecznictwa unijnego, zgodnie z którym niedozwolone (nieuczciwe) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. są postanowienia umowy kredytu bankowego, indeksowanego do obcej waluty, kształtujące prawa i obowiązki konsumenta-kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia pieniężnego od woli banku udzielającego kredytu. Odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w siedzibie banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między



partnerami stosunku obligacyjnego. Prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosownych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności 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. 385<sup>1</sup> k.c.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy uznał, że mechanizm ustalania przez pozwanego marży kupna i marży sprzedaży, którą następnie stosował do wyliczania kursów kupna/sprzedaży pozostawiał pozwanemu swobodę w ustalaniu tego kursu dla potrzeb przeliczenia zarówno kwoty kredytu, jak i rat kapitałowo-odsetkowych z waluty obcej na walutę polską. Umowa nie zawierała bowiem kryteriów ustalania marży kupna i marży sprzedaży, a zatem mechanizm ten był nieznaną dla strony powodowej jako kredytobiorców w dniu zawarcia przez nich umowy. Bank mógł w zasadzie dowolnie określać marżę kupna i marżę sprzedaży stosowaną następnie przy wyliczaniu kursu waluty CHF w tabeli, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić w złotych zarówno kwotę kredytu wypłaconą konsumentowi, jak również kwotę, którą kredytobiorca ma zwrócić. Tym samym strona powodowa nie miała realnej możliwości określenia wysokości swojego zobowiązania w złotych na dzień płatności raty, a w konsekwencji nie była również w stanie przewidzieć rozmiaru kosztów związanych z zawarciem i realizacją umowy. W ocenie Sądu I instancji takie skonstruowanie postanowienia umownego dotyczącego marży kupna i marży sprzedaży, a raczej braki kryteriów ustalania marży Banku, naraził stronę powodową na nieograniczoną arbitralność decyzji Banku i jednocześnie nie pozwalał na weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez Bank. Dodatkowo Sąd Okręgowy stwierdził, że bez znaczenia pozostaje okoliczność czy ustalając tabelę kursów Bank posługiwał się wewnętrznymi procedurami i jaki jest ich kształt, ponieważ nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady są zależne od woli Banku i mogą w każdym momencie ulec zmianie. Wobec powyższego Sąd uznał, że takie ukształtowanie zapisów umowy zawartych w § 17 ust. 2, § 17 ust. 3 i w § 17 ust. 4 w zakresie odnoszącym się do marży kupna i marży sprzedaży było sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało interesy strony powodowej jako konsumenta.

Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał, niezależnie od poczynionych wcześniej rozważań dotyczących spełnienia negatywnej przesłanki z art. 385<sup>1</sup> k.c. w odniesieniu do badania niedozwolonego charakteru elementu klauzuli przeliczeniowej w postaci średniego kursu złotego do walut obcych ogłaszanego przez NBP, że zapis ten nie został uznany przez Sąd za abuzywny również z tego względu, iż nie kształtował on praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszający jego interesy. Sąd uznał bowiem, że zawarcie w klauzuli indeksacyjnej odwołania do kursu średniego złotego do walut obcych ogłaszanego przez NBP nie jest w żaden sposób niesłuszne i niesprawiedliwe. Nie pogarsza ono również położenia strony powodowej jako konsumenta, skoro nawet w przypadku braku takiego zapisu, a jedynie odwołania się do przewalutowania świadczeń stron przy zastosowaniu kursu CHF bez dookreślenia, że chodzi o średni kurs NBP, do dokonania przeliczenia i tak miarodajny byłby średni kurs NBP, aczkolwiek stosując per analogiam przepis art. 41 ustawy Prawo wekslowe bądź regulacje zawarte w ustawie Prawo dewizowe w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia przedmiotowej umowy pomiędzy stronami, a nie przepis art. 358 k.c., który na dzień 10 kwietnia 2008 roku nie przewidywał przeliczenia zobowiązania wyrażonego w walucie obcej na walutę polską według średniego kursu NBP. Dodatkowo, zdaniem Sądu, postanowienie zawarte w klauzuli indeksacyjnej w zakresie w jakim odwołuje się do średniego kursu NBP nie narusza równorzędności stron umowy ani nie kreuje nierówności informacyjnej po jednej ze stron stosunku prawnego skoro średni kurs NBP jest powszechnie ogłaszany w każdym dniu roboczym w okolicach godziny 11-12 i wobec tego zarówno pozwany, jak i strona powodowa mogłyby się z nim zapoznać w tym samym czasie i wyliczyć w oparciu o taki kurs w jaki sposób kreuje się ich obowiązek świadczeń.

Sąd Okręgowy uznał więc, że postanowienia zawarte w § 17 ust. 2, § 17 ust. 3 i § 17 ust. 4 przedmiotowej umowy odwołują się do marży kupna i marży sprzedaży Banku stanowią niedozwolone postanowienia umowne w myśl

art. 385<sup>1</sup> k.c., nie znajdując jednocześnie podstaw aby uznać za klauzule abuzywne w/w postanowienia w zakresie odwołującym się do kursu złotego do danych walut ogłoszonego w tabeli kursów średnich NBP.

Kolejną kwestią podlegającą rozważaniom Sądu I instancji było ustalenie skutków prawnych abuzywnego charakteru klauzuli indeksacyjnej w części odnoszącej się do marży kupna i marży sprzedaży Banku oraz wpływu jaki ma ten skutek na pozostałe postanowienia umowy zawartej pomiędzy stronami. Jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 roku (II CSK 632/17), konsekwencją stwierdzenia, że ma się do czynienia z niedozwoloną klauzulą umowną, spełniającą wymagania powołanego przepisu jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (tak m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07 i wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13 i z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16).

Sąd Okręgowy podkreślił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywa 93/13), zgodnie z którym nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Jak wynika natomiast ze stanowiska TSUE zaprezentowanego w wyroku z dnia (...) zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 sąd krajowy rozpoznający nieuczciwy warunek umowny ma wyłączny obowiązek wyłączenia stosowania tego warunku, tak aby nie wywoływał on wiążących skutków wobec konsumenta, bez możliwości zmiany treści tego warunku. Umowa ta powinna bowiem co do zasady dalej istnieć bez jakiegokolwiek zmiany innej niż ta wynikająca ze zniesienia wspomnianego warunku, w zakresie, w jakim zgodnie z przepisami prawa krajowego możliwe jest takie dalsze istnienie umowy (wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., Banco Santander i Escobedo Cortés, C#96/16 i C#94/17, EU:C:2018:643, pkt 73). Jednocześnie dyrektywa 93/13 nie wymaga aby sąd krajowy wyłączył z umowy, oprócz warunku uznanego za nieuczciwy, warunki, które nie zostały za takie uznane. W rzeczywistości bowiem celem zamierzonym przez tę dyrektywę jest ochrona konsumenta i przywrócenie równowagi pomiędzy stronami poprzez wyłączenie zastosowania warunków uznanych za nieuczciwe przy jednoczesnym zachowaniu, co do zasady, ważności pozostałych warunków umowy – punkt 72 (tak też w wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., Banco Santander i Escobedo Cortés, C#96/16 i C#94/17, EU:C:2018:643, pkt 76). Przy czym usunięcie jedynie nieuczciwego elementu warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą, a konsumentem nie może być dokonane jeśli sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu. Usunięcie taki winno także realizować odstraszczać cel tej dyrektywy (punkt 80).

Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał, że podobne stanowisko jak w powołanym wyżej wyroku TSUE zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku (V CSK 382/18), w którym wskazał, że żądanie uznania postanowienia wzorca umowy za niewiążące konsumenta (art. 385<sup>1</sup> k.c.) nie jest tożsame ani nie zawiera się w żądaniu ustalenia nieważności umowy (art. 58 k.c.). Sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powinno bowiem co do zasady prowadzić do określenia takiej sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku zastrzeżenia w umowie niedozwolonej klauzuli. Dopiero w sytuacji gdy eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, iż na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, że strony pozostają związane pozostałą częścią umowy.

W konsekwencji Sąd I instancji stwierdził, że za niewiążące stroną powodową uznać należy jedynie klauzule umowne w części w jakiej mają one charakter abuzywny, a zatem w zakresie elementu klauzuli przeliczeniowe odwołującej się do marży kupna bądź marży sprzedaży pozwanego Banku. Natomiast odnosząc przedstawione wyżej rozważania na grunt niniejszej sprawy rozważenia przez Sąd wymaga czy wyeliminowanie z § 17 ust. 2 umowy zapisu „minus marża kupna”, z § 17 ust. 3 umowy „plus marża sprzedaży” oraz z § 17 ust. 4 umowy „skorygowane o marżę kupna/sprzedaży (...) Bank S.A.” nie doprowadzi do zmiany istoty klauzuli indeksacyjnej. W ocenie Sądu Okręgowego

warunek ten został spełniony. Po wyeliminowaniu powyższych, nieuczciwych zapisów w dalszym ciągu możliwe będzie określenie świadczeń stron – tj. kwoty wypłaty kredytu oraz wysokości spłaty poszczególnych jego rat – przy zastosowaniu drugiego, uczciwego elementu klauzuli indeksacyjnej w postaci kursu średniego złotego do walut obcych ogłaszanego przez NBP, a zatem stwierdzenie bezskuteczności postanowień dotyczących marży kupna i marży sprzedaży Banku nie doprowadzi do stanu niemożności wykonywania zawartej pomiędzy stronami umowy kredytu przy pozostawieniu pozostałych jej postanowień. Jednocześnie zauważyć należy, że na skutek powyższego umowa nie zmieni swojego charakteru, dalej będzie umową kredytu indeksowanego do waluty CHF z tą jedynie zmianą, że w klauzuli indeksacyjnej pozostanie jeden, podstawowy jej element – średni kurs NBP, zamiast średniego kursu NBP oraz elementu dodatkowego w postaci marży kupna/sprzedaży Banku stanowiącej w istocie swoiste wynagrodzenie pozwanego. Ponadto taki zabieg jest nie tylko rekomendowany w świetle celów dyrektywa 93/13, ale również z punktu widzenia interesów strony powodowej jako konsumenta. Stwierdzenie, że postanowienia odnoszące się do marży kupna oraz marży sprzedaży, jednostronnie i dowolnie ustalonej przez Bank, nie wiążą strony powodowej – są bezskuteczne ex tunc -przywróci równowagę kontraktową stron, nie niwecząc pozostałych uczciwych warunków umowy, skoro będzie ona mogła być dalej wykonywana. Jednocześnie zawiera w sobie element odstrasżający związany z pozbawieniem Banku elementu dającego mu zarobek z zastosowania tego rodzaju kredytu, równocześnie zachowując zasadę proporcjonalności takiej sankcji. W świetle powyższego nie budzi wątpliwości Sąd I instancji, iż bez marży kupna/sprzedaży w klauzuli przeliczeniowej możliwe będzie na takich samych zasadach, przez obie strony umowy, ustalenie kursu złotego do waluty CHF skoro będzie on stanowił powszechnie dostępny i niezależny kurs złotego do waluty CHF ogłaszany w tabeli kursów średnich NBP.

W konsekwencji Sąd a quo uznał, że brak jest podstaw do stwierdzenia, iż na skutek wyeliminowania z umowy postanowień dotyczących marży kupna i marży sprzedaży Banku, będącej dodatkowym elementem klauzuli indeksacyjnej, umowa nie może być dalej wykonywana w oparciu o pozostałe postanowienia zawarte w umowie. Tym samym roszczenie strony powodowej o ustalenie nieważności przedmiotowej umowy, oparte na niemożności wykonywania umowy na skutek stwierdzenia bezskuteczności części jej postanowień, Sąd również uznał za bezzasadne.

Jak podkreślił Sąd a quo, znany jest mu wyrok Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, wydany w sprawie C-260/18, z którego wywieść można, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego TSUE uznaje obecnie, iż utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”. Jednakże zauważenia wymaga, że w orzeczeniu tym równocześnie wskazano, iż celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi między prawami i obowiązkami stron umowy, jaką ustanawia umowa, równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości między nimi, przy czym uściślono, że dana umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. Jeśli ten ostatni warunek jest spełniony, dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (wyrok z dnia 3 października 2019 r., Dziubak, C#260/18, EU:C:2019:819, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo). Ponadto wskazany powyżej postulat stwierdzenia nieważności umów kredytu indeksowanego do waluty CHF po wyeliminowaniu z nich klauzuli przeliczeniowej, odnosił się co do innej umowy kredytu indeksowanego do CHF (stroną jest Raiffeisen Bank) oraz odmiennie sformułowanej klauzuli przeliczeniowej niż tej, której zapisy są przedmiotem rozważań w niniejszej sprawie.

Dodatkowo Sąd Okręgowy podkreślił, że powyżej opisany skutek stwierdzenia niedozwolonego charakteru marży kupna i marży sprzedaży waluty obcej pozwanego Banku polegający na wyeliminowaniu go z treści klauzuli indeksacyjnej zawartej w § 17 ust. 2, § 17 ust. 3 i w § 17 ust. 4 przedmiotowej umowy i uznania, że w/w postanowienia obowiązują w pozostałym zakresie – tj. co do przeliczania świadczeń stron według średniego kursu złotego do waluty CHF ogłaszanego przez NBP nie stanowi modyfikacji zobowiązania stron ani nie należy go utożsamiać, z zastąpieniem niedozwolonych postanowień umowy innymi postanowieniami w oparciu o przepisy o charakterze dyspozytywnym. Sąd a quo podziela bowiem pogląd wyrażony w orzecznictwie TSUE o dopuszczalności takiego

zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego ograniczonego jednak do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje (por. wyrok w sprawie Kasler i Kaslerne Rabai: C- 26/13; wyrok z 21.01.2015, sprawy połączone C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13), a także stanowisko o konieczności wyrażenia zgody na takie zastąpienie przez konsumenta. W niniejszej sprawie strona powodowa takowej zgody nie wyraziła i wobec tego Sąd nie uznał za zasadne zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego odnoszącego się do marży kupna i marży sprzedaży Banku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.

W konsekwencji, z uwagi na uznanie, że po wyeliminowaniu z zawartej pomiędzy stronami umowy niedozwolonych postanowień zawartych w klauzuli indeksacyjnej z § 17 umowy odnoszącego się do marży kupna i marży sprzedaży Banku, przy pozostawieniu uczciwego elementu odwołującego się do średniego kursu złotego do walut obcych ogłaszanego przez NBP, przedmiotowa umowa może być wykonywana bez zmiany jej istoty jako umowa kredytu indeksowanego, Sąd Okręgowy stwierdził, że strony są związane umową kredytu nr (...) z dnia 20 maja 2008 roku w pozostałym zakresie i nie zachodzą podstawy do przyjęcia, że ta umowa jest nieważna. Mając powyższe na uwadze Sąd oddalił powództwo główne o ustalenie nieważności umowy kredytu nr (...) z dnia 20 maja 2008 roku zawartej pomiędzy stroną powodową a (...) Bankiem S.A. w całości – o czym orzekł jak w punkcie I. sentencji wyroku.

W związku z powyższym, rozważeniu przez Sąd Okręgowy podlegało wywiedzione żądanie ewentualne o zasądzenie od pozwanego na rzecz strony powodowej kwoty 89.691,12 zł oraz o ustalenie bezskuteczności klauzul § 1 ust. 1, § 7 ust. 2 zdanie 4, § 6 punkt 1, § 10 ust. 2 i 8 umowy nr (...) zawartej w dniu 20 maja 2008 roku pomiędzy (...) Bank spółka akcyjna a stroną powodową.

W pierwszej kolejności Sąd I instancji stwierdził, iż opisane powyżej roszczenie o ustalenie bezskuteczności klauzul § 1 ust. 1, § 7 ust. 2 zdanie 4, § 6 punkt 1, § 10 ust. 2 i 8 umowy nr (...) zawartej w dniu 20 maja 2008 roku, zostało oparte na tożsamej podstawie faktycznej i prawnej co wywiedzione powództwo główne o ustalenie nieważności w/w umowy ze skutkiem *ex tunc*, czego następstwem byłby zwrot świadczeń wzajemnych pomiędzy stronami – tj. przez stronę powodową kapitału, a przez stronę pozwaną wpłaconych dotychczas przez stronę powodową rat kapitałowo-odsetkowych. W związku z tym Sąd Okręgowy stwierdził, że aktualne pozostają przedstawione powyżej rozważania co do powództwa głównego również w zakresie powództwa ewentualnego o ustalenie bezskuteczności w/w klauzul umownych. Podkreślić raz jeszcze należy, że w świetle powyższej oceny abuzywności klauzul indeksacyjnych zawartych w przedmiotowej umowie Sąd doszedł do przekonania, iż wyeliminowaniu z treści klauzuli przeliczeniowej podlegają postanowienia dotyczące marży kupna bądź marży sprzedaży Banku, a pozostała część klauzuli pozostaje w mocy z uwagi na brak jej nieuczciwego charakteru i możliwość jej funkcjonowania, bez zmiany istoty stosunku prawnego zawartego przez strony. W związku z tym brak jest podstaw do stwierdzenia bezskuteczności przywołanych klauzul umownych – tj. § 1 ust. 1, § 7 ust. 2 zdanie 4, § 6 punkt 1, § 10 ust. 2 i 8 przedmiotowej umowy – skoro odwołują się one do obowiązującego pomiędzy stronami § 17 umowy, który obowiązuje pomiędzy stronami i może być wykonywany również po wyeliminowaniu z niego postanowień odnoszących się do marży kupna bądź marży sprzedaży Banku. W konsekwencji, za bezzasadne Sąd uznał również żądanie ewentualne o ustalenie z art. 189 k.p.c.

Przechodząc do oceny roszczenia o zapłatę Sąd Okręgowy wskazał na regulację zawartą w art. 405 k.c., zgodnie z którym kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Natomiast w myśl art. 410 k.c. przepis ten znajduje zastosowanie w szczególności do świadczenia nienależnego (§ 1). Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (§ 2).

Jak wynika przy tym ze stanowiska wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 lipca 2020 roku (VI ACa 501/19, LEX nr 3112277), w sytuacji gdy postanowienie abuzywne nie jest wiążące dla konsumenta, przedsiębiorca winien zwrócić konsumentowi wszystko co uzyskał w związku z wprowadzeniem takiego postanowienia umownego do obrotu. Świadczenie takie, jako nienależne w myśl art. 410 § 2 k.c., podlega zwrotowi na podstawie art.

405 w zw. z art. 410 § 1 k.c. Podobnie wypowiedział się również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, w sprawie V CSK 382/18, zgodnie z którym stwierdzenie, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym oznacza, że co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku (art. 410 § 1 k.c.). Dodatkowo w doktrynie trafnie podkreśla się, że w zakresie ustalenia odpowiedniej kondycji spośród wymienionych w art. 410 § 2 k.c. z nieważnością czynności prawnej należy zrównać bezskuteczność umowy ze skutkiem *ex tunc* z uwagi na niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. charakter postanowień określających główne świadczenia stron (tak np. P. Księżak, w: Osajda, Komentarz KC, t. II, 2017, s. 372). W związku z tym Sąd uznał, że ze wszystkich kondycji skonstruowanych w art. 410 k.c. *condictio sine causa* najlepiej odpowiada przypadkom świadczeń spełnionych na podstawie klauzul abuzywnych (zob. np. P. Księżak, w: Osajda, Komentarz KC, t. II, 2017, s. 372).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd I instancji zważył, że w wyniku uznania przez Sąd za bezskuteczne postanowień zawartych w klauzuli indeksacyjnej z § 17 przedmiotowej umowy w zakresie odnoszącym się do marży kupna i marży sprzedaży Banku, przy jednoczesnym obowiązywaniu umowy w pozostałym zakresie, po stronie powodowej zaistniało roszczenie o zwrot świadczeń wypłaconych na rzecz pozwanego w związku z w/w klauzulami uznanymi za abuzywne. Sąd Okręgowy podkreślił, że w orzecznictwie przesądzone zostało stosowanie teorii dwóch kondycji przy zwrocie nienależnych świadczeń wzajemnych pomiędzy stronami, w wyniku uznania za bezskuteczne postanowień zawartej pomiędzy nimi umowy, a zatem opartych na *condictio sine causa*. Jak wynika bowiem z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku (III CZP 6 /21), której nadano moc zasady prawnej, w razie trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu każdej ze stron - konsumentowi i kredytodawcy - przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy. Źródłem roszczeń zwrotnych stron nie jest bowiem jedno zamierzone zdarzenie prawne (umowa), lecz odrębne zdarzenia (spełnienie świadczeń przez każdą ze stron), które jedynie częściowo oparte są na wspólnym stanie faktycznym (umowie). Roszczenia te przysługują zatem z różnych tytułów prawnych, a w takich przypadkach, nawet jeżeli są to roszczenia jednorodnjawowe, ustawodawca nie zakłada automatycznej kompensacji, lecz wymaga złożenia oświadczenia o potrąceniu.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy uznał, że stronie powodowej przysługiwało względem pozwanego niezależne roszczenie o zwrot tego co świadczyła w oparciu o postanowienie uznane za niewiążące (bezskuteczne) ze skutkiem *ex tunc*, które wyrażały się w nadpłacie rat kapitałowo-odsetkowych przeliczanych w oparciu o klauzulę indeksacyjną, z której wyłączeniu podlegał element dotyczący marży kupna bądź marży sprzedaży Banku, a pozostawieniu kurs złotego do waluty CHF ogłaszany w tabeli średnich kursów NBP każdego dnia roboczego.

Jednakże pozwany przeciwko wywiedzionemu przez stronę powodową roszczeniu o zapłatę podniósł zarzut przedawnienia wskazując, że spłatę rat kredytu należy traktować jako świadczenie okresowe i w związku z tym zastosowanie znajduje 3-letni termin przedawnienia liczony od daty płatności każdej z rat.

W ocenie Sądu I instancji całkowicie bezzasadne są powyższe twierdzenia pozwanego jakoby zastosowanie w niniejszej sprawie miał 3-letni termin przedawnienia właściwy dla roszczeń okresowych. Sąd rozpoznający niniejszą sprawę podziela utrwalony w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym spłata kredytu w ratach nie jest świadczeniem okresowym w rozumieniu art. 118 k.c. (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 1998 roku, III CKN 578/98, LEX nr 1214910). Sąd Okręgowy podkreślił, że choć w kwocie objętej żądaniem pozwu zostały ujęte również wpłaty dokonane tytułem odsetek umownych, to nadal - wbrew twierdzeniom pozwanego - przedmiotem powództwa nie było roszczenie o odsetki będące świadczeniem okresowym, lecz roszczenie o świadczenie nienależne, do którego zastosowanie znajduje ogólny termin przedawnienia roszczeń majątkowych z art. 118 k.c.

Dla oceny zarzutu przedawnienia znaczenie ma również określenie daty wymagalności roszczenia, albowiem od tej chwili rozpoczyna się jego bieg stosownie do treści art. 120 § 1 zdanie 1 k.c. W kwestii tej zajął stanowisko Sąd Najwyższy w przywołanej już wyżej uchwale z dnia 7 maja 2021 roku (III CZP 6 /21) mającej moc zasady prawnej, wskazując, że przy ocenie przedawnienia roszczeń z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia wzajemnego należy uwzględnić zachowanie stron umowy zmierzające do wykonania zobowiązań wzajemnych i dopóki one ten stan respektują to trudno mówić o wymagalności roszczenia. Jednocześnie wyjaśnił, że względu na przyznaną

kredytobiorcy-konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.).

Jak wynika zaś z okoliczności niniejszej sprawy strona powodowa w piśmie z dnia 11 stycznia 2018 roku wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 237.119,92 zł stanowiąca sumę wpłat dokonanych przez nią tytułem spłaty rat kredytowych powołując się na bezskuteczność klauzul waloryzacyjnych z uwagi na ich niedozwolony charakter oraz nieważność w/w umowy kredytu i w związku z tym również nienależność uiszczanych przez nią świadczeń. Wobec powyższego, zdaniem Sądu a quo, podjęcie świadomej decyzji przez stronę powodową co do zakwestionowania postanowień przedmiotowej umowy nastąpiło w momencie wystosowania do pozwanego w/w pisma, a zatem w dniu 11 stycznia 2018 roku. Jednocześnie strona powodowa w dniu 25 maja 2018 roku wniosła pozew w niniejszej sprawie, czym przerwała bieg terminu przedawnienia stosownie do treści art. 123 § 1 punkt 1) k.c. Mając powyższe na uwadze Sąd nie podzielił stanowiska pozwanego o przedawnieniu roszczenia powodów.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie ewentualne strony powodowej o zapłatę zasługuje na uwzględnienie co do zasady. Jednakże w zakresie wysokości tego roszczenia Sąd miał na uwadze, że strona powodowa dochodziła kwoty 89.691,12 zł tytułem nadpłaty rat za okres od dnia zawarcia umowy – tj. od 20 maja 2008 roku do czerwca 2017 roku wyliczonej jako różnicy pomiędzy ratami kredytu uiszczonymi a ratami należnymi w sytuacji wyeliminowania klauzuli indeksacyjnej z przedmiotowej umowy. Natomiast zdaniem Sądu wysokość nienależnego świadczenia strony powodowej odzwierciedla różnica pomiędzy sumą faktycznie spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych przez stronę powodową a ratami należnymi przy założeniu przeliczania ich z waluty CHF na walutę PLN według średniego kursu NBP. Odnotować należy bowiem, że Sąd I instancji uznał, iż klauzula zawarta w § 17 przedmiotowej umowy stanowi niedozwolone postanowienie umowne jedynie w części odnoszącej się do marży kupna i marży sprzedaży ustalonej jednostronnie przez Bank, a za dozwolony w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. Sąd ocenił zapis klauzuli indeksacyjnej odwołujący się do średniego kursu NBP, nie wyłączając go z umowy wiążącej strony. Mając powyższe na uwadze, w ślad za wiarygodną w ocenie Sądu opinią biegłego, Sąd stwierdził, że w okresie od dnia zawarcia umowy kredytu nr (...) z 20 maja 2008 roku do czerwca 2017 roku, po przeliczeniu wpłat powodów dokonanych bezpośrednio w walucie PLN według średniego kursu NBP (tabela A), powodowie spłacili łącznie kwotę 237.587,25 zł; zaś wartość należnych rat kapitałowo-odsetkowych w w/w okresie, przy założeniu przeliczania ich z waluty CHF na walutę PLN według średniego kursu NBP obowiązującego w dniu spłaty poszczególnych rat wynosiłaby kwotę 231.212,73 zł. Wobec powyższego świadczenie nienależne strony powodowej, stanowiące nadpłatę wyliczoną jako różnica pomiędzy ratami faktycznie zapłaconymi a ratami należnymi przy zastosowaniu przeliczenia według kursu NBP, wynosi kwotę 6.374,52 zł, zatem żądanie ewentualne o zapłatę zasługiwało na uwzględnienie co do kwoty 6.374,52 zł.

W konsekwencji, Sąd w pkt II. sentencji wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.374,52 zł. O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c., mając na uwadze, że powodowie wezwali pozwanego do zapłaty pismem z dnia 11 stycznia 2018 roku, doręczonym mu w dniu 22 stycznia 2018 roku, zakreślając mu termin 14 dni na spełnienie świadczenia. Wobec tego Sąd Okręgowy uznał, że pozwany pozostawał względem powodów w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia od dnia 5 lutego 2018 roku, a zatem stronie powodowej należą się odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia następnego, tj. od dnia 6 lutego 2018 roku. W pozostałym zakresie powództwo ewentualne podlegało oddaleniu jako bezzasadne, o czym Sąd orzekł jak w punkcie III. sentencji wyroku.

O kosztach Sąd I instancji orzekł w punkcie IV. sentencji wyroku, na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. i art. 100 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Wobec tego, że pozwany przegrał niniejszą

sprawę w nieznaczej części, Sąd obciążył kosztami procesu w całości powodów, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez powodów w całości, którzy rozstrzygnięciu zarzucili:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny dowodów, brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego, sformułowanie przez Sąd wniosków sprzecznych z materiałem dowodowym z naruszeniem reguł logicznego rozumowania, zasad doświadczenia życiowego i formalnych schematów powiązań, pomiędzy podstawami wnioskowania i wnioskami a w konsekwencji błędne ustalenie stanu faktycznego, tj.:

a) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających i sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania, tj. przyjęcie, że z treści Umowy kredytu nr (...) zawartej między powodami i pozwanym w dniu 20 maja 2008 r. (dalej: ustawy Prawo bankowe oraz art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> § 1 k.c., mimo że:

- jej postanowienia nakładały na powoda obowiązek zwrotu kwoty wyższej niż kwota wykorzystanego kredytu,
- jej postanowienia nakładały na powoda obowiązek uiszczania odsetek od kwoty wyższej niż pozostała do zwrotu kwota wykorzystanego kredytu,
- klauzule odnoszące zobowiązania kredytobiorcy do waluty CHF są klauzulami abuzywnymi, po usunięciu których Umowa nie da się wykonać,
- Umowa jest sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego i zasadami współżycia społecznego,
- Umowę cechuje rażąca nierównowaga kontraktowa stron, wynikająca z wystawienia kredytobiorcy na nieograniczone ryzyko walutowe,
- powód nie został poinformowany o ryzykach związanych z Umową,

b) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego, wniosków z niego niewynikających i sprzecznych z regułami logicznego rozumowania oraz błędne ustalenie stanu faktycznego, tj. błędne przyjęcie, że:

- powód został poinformowany o ryzyku walutowym związanym z Umową, ponieważ w § 11 ust. 6 Umowy znajduje się zapis, że został o nim poinformowany, podczas gdy pozwany nie wykonał ciążącego na nim obowiązku informacyjnego w tym zakresie, i powód świadomy był wyłącznie tego, że rata, może się niewiele różnić (w górę lub w dół), zaś kurs franka szwajcarskiego nie ma wpływu na wysokość salda kredytu wyrażonego w złotych,
- powód odnosił korzyści dzięki dużo niższemu oprocentowaniu kredytu w porównaniu z kredytami, w których podstawą do wyliczenia oprocentowania była stopa WIBOR, a nie LIBOR, podczas gdy korzyści wynikające z niższego oprocentowania w najmniejszym nawet stopniu nie niwelowały negatywnych skutków wzrostu kursu CHF i jego wpływu na wysokość zarówno raty kredytu jak i salda,

c) naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd błędnych ustaleń, że powód odnosił korzyści dzięki dużo niższemu oprocentowaniu kredytu w porównaniu z kredytami, w których podstawą do wyliczenia oprocentowania była stopa WIBOR, a nie LIBOR, pomimo niedysponowania przez Sąd wiadomościami specjalnymi (postawienie się w roli biegłego), bez przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania dowodowego w tym zakresie, na podstawie którego można by ewentualnie dokonać analizy tego zagadnienia, które to naruszenia miały istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem skutkowały błędnym wnioskiem, iż Umowa spełniała wymogi określone w art. 69 Prawa bankowego co spowodowało błędne niezastosowanie w sprawie art. 58 § 1 k.c. i 358<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 69 Prawa bankowego poprzez jego błędną wykładnię, tj. przez błędne przyjęcie, iż przedmiotowa Umowa została sporządzona w sposób spełniający wymogi art. 69 ustawy Prawo bankowe - mimo, że postanowienia Umowy Kredytu powodowały iż:

- kwota kapitału wyrażona w złotych zmienia się w trakcie wykonywania Umowy Kredytu, ponieważ po jej wypłacie kredytobiorcy, zostaje przeliczona po kursie kupna na kwotę w walucie CHF i jej wartość w złotych uzależniona jest od kursu franka szwajcarskiego,

- obliczanie odsetek za korzystanie z kredytu następowało od kwoty wyższej niż kwota wypłaconego kredytu, bo od kwoty powiększonej o spread,

- Umowa nie wykreowała zobowiązania do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu,

b) art. 385<sup>1</sup> § 1 i art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. 4 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez błędne dokonanie oceny postawionego przez powoda zarzutu niedozwolonego charakteru klauzul przeliczeniowych w szczególności poprzez dopuszczenie możliwości podzielenia normy wyrażonej m.in. w § 17 Umowy, p w konsekwencji uznanie, że zobowiązanie umowne może być uzależnione od średniego kursu również poprzez uznanie, że umowa w tym zakresie jest jednoznaczna, bo odnosi się do kursu średniego NBP,

c) art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych, warunków w umowach konsumenckich poprzez błędne uznanie, że podzielenie klauzuli § 17 Umowy przyczyni się do przywrócenia równowagi kontraktowej stron, przy zachowaniu ważności umowy; podczas gdy nie można przywrócić czegoś, czego od początku nie było - bowiem umowa nie równoważyła praw stron na żadnym etapie jej wykonywania,

d) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, iż przedmiotowa Umowa została sporządzona w sposób zgodny z naturą stosunku zobowiązaniowego oraz zasadami współżycia społecznego, a w rezultacie uznania jej za ważną,

e) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 358<sup>1</sup> § 5 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego poprzez niedostrzeżenie sprzeczności Umowy z prawem powszechnie obowiązującym w zakresie, w jakim Umowa przewiduje waloryzację kwoty kredytu, w szczególności że ustalenie wysokości należności kredytowych następowało jednostronnie przez pozwanego, a nie przez miernik wartości,

f) art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez błędne zastosowanie tego przepisu polegające na uznaniu, że zastosowany w Umowie Kredytu sposób uzależnienia wysokości należności kredytowych powodów od kursu franka szwajcarskiego wypełniał znamiona zastrzeżenia waloryzacyjnego przewidzianego w powyższym przepisie, mimo że ów sposób skutkowało wykreowaniem już początkowego zadłużenia powodów w wysokości wyższej od otrzymanych od pozwanego środków pieniężnych z tytułu uruchomionego kredytu, a nadto nie pozwalał na ustalenie wysokości świadczeń pieniężnych powoda,

g) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 75 ust. 1 pkt 9 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, art. 1, art. 69 ust. 1, art. 110 i art. 111 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 1997r., poz. 140, nr 939 ze zm.) oraz art. 353(1)§1 kodeksu cywilnego, poprzez jego błędne zastosowanie polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że Umowa Kredytu jest ważna, mimo że w Umowie przewidziano mechanizm ustalania zadłużenia oparty na spreadzie, co stanowiło podstawę do nałożenia na powoda obowiązku uiszczenia dodatkowego świadczenia pieniężnego na rzecz Banku, podczas gdy zgodnie z przepisami ustawy Prawo bankowe, tj. art. 110 i art. 111 ust. 1 pkt 2 Pr. b. pozwany mógł obciążyć powoda dodatkowym świadczeniem pieniężnym niebędącym odsetkami od kwoty wykorzystanego kredytu ani prowizją od udzielenia kredytu, tylko w sytuacji gdy świadczenie to miałyby stanowić opłatę lub prowizję z tytułu



wykonywanych czynności bankowych oraz opłaty za wykonywanie innych czynności oraz w sytuacji gdy ogłosiłby przed zawarciem umowy w miejscu ogólnie dostępnym informację o wysokości takiej opłaty lub prowizji - podczas gdy w umowie nie wskazano z tytułu jakiej czynności pozwany nakłada na powoda powyższe dodatkowe świadczenie pieniężne, a nadto pozwany nie ogłosił informacji o wysokości takiego świadczenia,

h) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez jego niezastosowanie wyrażające się w nieuznaniu zapisów Umowy Kredytu uzależniających wysokość należności kredytowych od kursu franka szwajcarskiego, za postanowienie niedozwolone, mimo że z ustalonego stanu faktycznego wynika, że postanowienia te przerzuciły ryzyko kursowe na powoda, przy jednoczesnym nieuświadomieniu w należyтым stopniu powoda o tym ryzyku - zarzut podniesiony z ostrożności na wypadek nieuznania zarzutów podnoszących nieważność ww. umowy ze względu na jej sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa.

Mając powyższe na uwadze apelujący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa głównego w całości, względnie roszczeń ewentualnych sformułowanych w petitum pozwu; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i o zasądzenie kosztów za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o odrzucenie apelacji powodów, wskazując, iż skarżą oni wyrok w całości, a zatem również w części zasądzającej na ich rzecz od Banku kwotę 6.374,52 zł, nie wykazując zaś w żaden sposób istnienia gravamen w ich zaskarżeniu. W przypadku stwierdzenia braku podstaw do odrzucenia apelacji pozwany wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacja powodów zasługiwała na uwzględnienie w zakresie żądania głównego, tj. żądania ustalenia nieważności umowy kredytu nr (...) z dnia 20 maja 2008 r., zaś uwzględnienie w tym zakresie roszczenia głównego powodów skutkowało oceną, że nie zachodziły przesłanki do odrzucenia apelacji powodów w żadnej części.

Należy podkreślić na wstępie, że Sąd Apelacyjny jest sądem meriti, zaś wynikający z art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji oznacza z jednej strony zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice, z drugiej zaś nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. W konsekwencji, sąd drugiej instancji może - a jeżeli je dostrzeże, powinien - naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały wytknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego.

Uzasadniając zapadłe rozstrzygnięcie, Sąd Apelacyjny pragnie wskazać w tym miejscu na art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c., zmieniony ustawą z 4 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającą Kodeks postępowania cywilnego, zgodnie z którym w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wymagane jest:

1/ wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, które może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, chyba że sąd drugiej instancji zmienił lub uzupełnił te ustalenia; jeżeli sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, uzasadnienie powinno także zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz

2/ wyjaśnienie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa, przy czym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji.

Sąd Odwoławczy nie podzielił rozważań oraz oceny prawnej Sądu I instancji w zakresie w jakim oddalono żądanie główne wywiedzonego powództwa, tj. żądanie ustalenia nieważności umowy kredytu nr (...) z dnia 20 maja 2008 r. Sąd Apelacyjny odnie się do poszczególnych zarzutów apelacji, mając na uwadze, że względy logicznej spójności nakazują rozpatrzenie w pierwszej kolejności zarzutów naruszenia prawa procesowego. Dopiero zaaprobowanie sposobu prowadzenia postępowania dowodowego przez Sąd meriti aktualizuje możliwość poddania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia kontroli instancyjnej, co z kolei musi nastąpić przed oceną prawidłowości zastosowania i wyłożenia norm prawa materialnego.

Bezspornym w sprawie było, że strony w dniu 20 maja 2008 r. zawarły umowę kredytu hipotecznego nr (...), na podstawie której Bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 404.455,92 zł indeksowanego kursem CHF. Spłata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych na zasadach określonych w § 10 Umowy. W okresie od dnia 29 maja 2008 r. do 12 czerwca 2017 r. powodowie dokonali wpłat z tytułu spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w łącznej kwocie 147.361,82 zł stanowiącej równowartość kwoty 70.556,08 CHF.

Sąd Apelacyjny podzielił jednak stanowisko apelujących, że Sąd I instancji nieprawidłowo przyjął, iż nie było podstaw do ustalenia nieważności łączącej strony umowy kredytu indeksowanego. Podkreślenia wymaga, że Sąd a quo dokonując oceny interesu prawnego powodów na gruncie art. 189 k.p.c. w zakresie żądania głównego stwierdził, że interes taki strona powodowa niewątpliwie posiada. Jednakże, w dalszej części uzasadnienia Sąd Okręgowy wskazał, że nie znalazł podstaw do ustalenia nieważności umowy kredytu albowiem jej postanowienia nie naruszały art. 69 ustawy Prawo bankowe, art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 358 § 1 k.c. ani art. 58 § 2 k.c. Sąd I instancji uznał jedynie częściowo za zasadne żądanie ewentualne powodów dochodząc do wniosków, iż jedynie postanowienia zawarte w § 17 ust. 2, 3, 4 Umowy w zakresie dotyczącym marży kupna/sprzedaży stosowanej przez Bank stanowią niedozwolone klauzule umowne w myśl art. 385<sup>1</sup> k.c.

W kontekście powyższej konstatacji Sąd Odwoławczy za zasadne uznał wyjaśnienie jak na gruncie niniejszej sprawy należało rozumieć interes prawny powodów w żądaniu ustalenia nieważności przedmiotowej umowy kredytu z dnia 20 maja 2008 r. Wskazać należy, że interes prawny występuje wówczas, gdy istnieje potrzeba wprowadzenia jasności co do konkretnego prawa lub stosunku prawnego – w celu ochrony przed groźącym naruszeniem sfery uprawnień powoda (wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 1987 r., III CRN 57/87).

Powództwo o ustalenie prawa lub stosunku prawnego jest elementem systemu ochrony prawnej, jego przedmiotem nie jest roszczenie. Powództwo o ustalenie stosunku prawnego lub prawa może być uwzględnione wtedy, gdy zostanie wykazane spełnienie dwóch przesłanek o charakterze merytorycznym, tj. interesu prawnego oraz wykazania prawdziwości twierdzeń powoda. Pierwsza dotyczy skuteczności powództwa, a druga - jego zasadności. Dopiero potwierdzenie istnienia interesu prawnego umożliwia przystąpienie do badania i ustalania prawdziwości twierdzeń powoda powołanych jako podstawa powództwa. Powództwo o ustalenie ma nie tylko znaczenie prewencyjne, a jego celowy charakter wymaga wykładni pojęcia interesu prawnego z uwzględnieniem szeroko pojętego dostępu do sądu i zapewnienia stronom należytej ochrony prawnej. Interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. oznacza potrzebę prawną, wynikającą z sytuacji prawnej w jakiej powód się znajduje, w szczególności z niepewności stosunku prawnego lub prawa, wynikającej z przyczyn faktycznych lub prawnych oraz obecnego lub przewidywanego ich kwestionowania, zatem swoistej potrzeby ich potwierdzenia. Każdorazowo interes prawny powoda powinien być poddany badaniu w granicach wyznaczonych potrzebą udzielenia mu wskazanej ochrony (por. wyrok Sądu Najwyższego z 30 kwietnia 2021 r., II CSKP 37/21).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w rozpatrywanej sprawie powodowie mieli interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu zawartej z pozwanym Bankiem. Strona powodowa ma szansę, dzięki sądowemu ustaleniu abuzywności wskazanych postanowień umownych, uzyskać jasność i przejrzystość co do swojej sytuacji prawnej wynikającej z kwestionowanych zasad spłaty umowy kredytu i wysokości wszystkich przyszłych rat. Ustalenie nieważności przedmiotowej umowy ma ten skutek, że strony nie są nią związane i od początku nie były (skutek

ex tunc). Co ważne, w piśmie procesowym z dnia 4 maja 2022 r. powodowie wskazali, iż są świadomi możliwych skutków stwierdzenia nieważności umowy kredytowej (k. 1250). W przypadku ustalenia nieważności umowy strony będą bowiem obowiązane zwrócić sobie wzajemnie to co już świadczyły na rzecz drugiej strony umowy. Powodowie nie mają i nie mieli możliwości obiektywnego ustalenia kursu waluty, według którego następuje przeliczanie raty z CHF na PLN. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, są to wystarczające przesłanki uznania, że interes prawny w rozpatrywanej sprawie występuje.

Również w świetle najnowszego orzecznictwa sądów, ustalenie interesu prawnego należy pojmować elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej wykładni tego pojęcia i konkretnych okoliczności sprawy. Zasada, że z reguły interes prawny w powództwie o ustalenie nie zachodzi, gdy zainteresowany może uzyskać zaspokojenie swoich praw w drodze powództwa o świadczenie, nie ma charakteru bezwzględnego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 9 lipca 2021 r., I ACa 1111/19); w przypadku gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powodów jako dłużników pozwanego). W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co aktualizuje się zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powodów (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat, przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9.06.2021 r., V ACa 127/21).

Samo zasądzenie żądanej kwoty, choćby z uwagi na nieważną umowę, nie stanowi podstawy do wykreślenia hipoteki. Fakt niepewności stanu prawnego, powodujący potrzebę uzyskania ochrony prawnej w niniejszej sprawie jest niewątpliwy i ma charakter obiektywny. Umowa kredytu zawiera postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji, które potencjalnie mogą być abuzywne. W przypadku ich abuzywności, powstaje uzasadniona obiektywnie wątpliwość, czy strony związane są pozostałymi postanowieniami umowy i czy umowa powinna nadal być wykonywana. Najlepszą drogą prawną uzyskania odpowiedzi na te pytania i rozwiązania wątpliwości powodów, jest powództwo o ustalenie. Inna, ewentualna droga, to pozwanie banku o zwrot dotychczas uregulowanych przez powodów rat kredytu. Tyle tylko, że w istocie w wypadku nieważności umowy to bank byłby wierzycielem powodów, gdyż zdołali zwrócić tylko część kapitału. Powodowie zachowali zatem interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, nawet mimo przysługującego im powództwa o świadczenie, gdyż z badanego stosunku prawnego wynikają dalej idące skutki (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 marca 2018 r., I ACa 915/17). Brak interesu zachodzi wtedy, gdy sfera prawna powoda nie została naruszona lub zagrożona, bo jego prawo już zostało naruszone albo powstały określone roszczenia i może osiągnąć pełniejszą ochronę swych praw, bo może dochodzić zobowiązania pozwanego do określonego zachowania – świadczenia lub wykorzystać inne środki ochrony prawnej prowadzące do takiego samego rezultatu. Zasada ta nie ma charakteru bezwzględnego, bo powód nie traci interesu, jeżeli ochrona jego sfery prawnej wymaga wykazania, że stosunek prawny ma inną treść, w szczególności, gdy umowa jest zawarta na długi czas, a wyrok w sprawie o świadczenie za wcześniejszy okres (roszczenia dodatkowe zgłoszone przez powoda) nie usunie niepewności w zakresie wszystkich skutków prawnych mogących wynikać z tego stosunku w przyszłości. W sprawie o ustalenie nieważności umowy czy jej części jest więc istotne, jaki skutek ta umowa wywarła w ujmowanym wielopłaszczyznowo aspekcie skutków cywilnoprawnych. Orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki ex tunc i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powoda (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 października 2018 r., I ACa 623/17, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12.11.2021 r., I ACa 472/19).

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko powodów w zakresie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., polegającego na przyjęciu, że przedmiotowa umowa spełnia wymogi określone w art. 69 ustawy Prawo bankowe oraz art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> § 1 k.c., a także że powodowie zostali poinformowani o ryzyku walutowym związanym z umową. Konstrukcja indeksacji znajdująca się w umowie powoduje możliwość narzucenia przez bank w zasadzie dowolnej wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, a więc głównych świadczeń powodów. Ustalenie ich wysokości wiązało się bowiem z koniecznością odwołania się do kursu walut ustanawianych w wewnętrznej, dowolnej i nieznannej powódce tabeli kursów banku. Takie klauzule już od dawna wskazywane są jako abuzywne z uwagi na nieokreślony i nieobiektywny miernik, podług którego następuje ostatecznie określenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, które jest niemożliwe do przewidzenia i obliczenia w chwili zawarcia umowy (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 lutego 2018 r., I CSK 628/17). Pozwany bank, na gruncie umowy zawartej z powodami, nie miał właściwie żadnych ograniczeń w zakresie ustalania kursów waluty, był w tej kwestii wyłącznym decydującym. Z umowy nie wynikało, że kurs zawarty w stale aktualizowanych przez Bank tabelach kursowych był rynkowy, czy też rozsądny. Pozwany mógł zatem arbitralnie podejmować decyzje w zakresie kursów waluty, co miało oczywiste przełożenie na wysokość spłacanych przez powodów rat kredytu. Podobnie Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 kwietnia 2022 r. III CZP 40/22 uznał, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniona do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

Rację należy również przyznać stronie powodowej w zakresie uznania klauzul indeksacyjnych za abuzywne. Instytucja niedozwolonych postanowień umownych stanowi element regulacji dotyczących ochrony praw konsumenta. Przepisy krajowe m.in. art. 385<sup>(1)</sup> k.c. i nast. stanowią implementację Dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (dalej Dyrektywa 93/13 EWD lub Dyrektywa). Wykładnia przepisów prawa krajowego powinna być dokonywana w kontekście brzmienia Dyrektywy, zaś jej rezultat winien być zbieżny z celami Dyrektywy (por. art. 288 akapit trzeci Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej). System ochrony ustanowiony na mocy Dyrektywy opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły negocjacyjnej (w tym zdolności negocjacyjnych), jak i ze względu na stopień poinformowania. Dlatego też często godzi się na postanowienia sformułowane przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść, choć są one dla niego krzywdzące. Bezpośrednim celem regulacji Dyrektywy jest więc przywrócenie równowagi między pozycją przedsiębiorcy a pozycją konsumenta. Z kolei cel długoterminowy sprowadza się do zniechęcenia przedsiębiorców do zamieszczania nieuczciwych warunków w treści proponowanych konsumentom umów (por. wyrok C-618/10 z 14 czerwca 2010 r. Banco Espanol de Credito (pkt 69), wyrok C 70/17 i C 179/17 z 26 marca 2019 r. Abanca Corporation Bancaria i Bankica, wyrok C-260/28 z 3 października 2019 r. Dziubak). Tak ujęta aksjologia Dyrektywy stanie się podstawą wykładni istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia przepisów prawa krajowego.

Zgodnie z treścią art. 353<sup>1</sup> k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Jednocześnie zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione 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. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powodowie wykazali w toku postępowania, że wskazane klauzule nie zostały przez nich uzgodnione z bankiem, a ich rola w procesie zawierania umowy sprowadzała się w zasadzie do podjęcia decyzji o zawarciu lub nie umowy przygotowanej uprzednio przez bank. Jednocześnie wszystkie te klauzule mogą uchodzić za niedozwolone, albowiem przyznają wyłącznie Bankowi prawo do dowolnego przerzucania odpowiedzialności za ryzyko związane z wzrostem kursu waluty na kredytobiorcę. Pozwany Bank nie wykazał, w ocenie Sądu Apelacyjnego, aby pomiędzy stronami umowy doszło do jakichkolwiek negocjacji jej treści. Powodowie nie mieli wpływu na treść postanowień umownych, a w istocie też nie mieli możliwości żadnego z postanowień indywidualnie wynegocjować.

Sąd Apelacyjny wskazuje, że kwota podlegająca zwrotowi na rzecz Banku nie została dostatecznie i ściśle w umowie określona, nie odpowiada ona nominalnie kwocie wykorzystanego kredytu i nie są określone w sposób obiektywny zasady jej ustalenia. Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Oznacza to, że kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu określonej kwoty środków pieniężnych, którą winna wyznaczać kwota kapitału mu udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę. Bank nie może więc żądać zwrotu większej kwoty aniżeli ściśle określonej i oddanej do dyspozycji klienta.

Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule, które zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta.

Kontrola tego rodzaju postanowień jest jednak wyłączona gdy zostało ono indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub określa główne świadczenie stron (w tym wynagrodzenie lub cenę) i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17).

Sąd Apelacyjny nie podziela także stanowiska Sądu I instancji, wedle którego brak było podstaw do stwierdzenia, iż na skutek wyeliminowania z umowy postanowień dotyczących marży kupna i marży sprzedaży Banku (§ 17 ust. 2, 3, 4 Umowy), będącej dodatkowym elementem klauzuli indeksacyjnej, umowa nie może być dalej wykonywana w oparciu o pozostałe postanowienia zawarte w umowie.

W tym aspekcie należy najpierw podkreślić, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Za takie uznawane są między innymi postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2020 r., I CSK 556/16).

Przyjmuje się również, iż pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 obejmuje te postanowienia umowne, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Zatem, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie istnieją obecnie wątpliwości, że postanowienia umowy łączącej strony niniejszego postępowania, odnoszące się do mechanizmu indeksacji przedmiotowego kredytu z kursem franka szwajcarskiego, przy określaniu z jednej strony zobowiązania banku do wypłaty kwoty kredytu, a z drugiej strony do ustalenia zarówno wysokości spłacanych przez kredytobiorców – powodów rat kapitałowo – odsetkowych oraz ustalania salda ich zadłużenia, stanowi główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (a tym samym art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13). Takie zapatrywanie czyni koniecznym każdorazowo ocenę, czy postanowienia umowne zostały konsumentowi przedstawione w sposób możliwie jasny, precyzyjny, językiem zrozumiałym. Relewantne jest również to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, jak już wspomniano, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji

przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Konsument bowiem musi być w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak też w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 18 grudnia 2020 r., sygn. akt I ACa 344/20). Tego jednak w sprawie niniejszej z całą pewnością zabrakło. W istocie o wielkości kredytu i poszczególnych rat decydował mechanizm wyliczeń – w oparciu o kurs waluty ustalony arbitralnie przez pozwany bank. Postanowienia umowy kredytu nie były transparentne dla przeciętnego odbiorcy, nie określały bowiem precyzyjnie ani wysokości udzielonego kredytu ani też nie dawały podstaw do ustalenia w oparciu o obiektywne czynniki wysokości świadczeń kredytobiorcy.

Podsumowując, Sąd Apelacyjny jest zdania, iż klauzule indeksacyjne, wskazane w umowie kredytu zawartej pomiędzy stronami niniejszego postępowania, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., ponieważ:

1. zostały zawarte w umowie pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem,
2. nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem,
3. określają główne świadczenie stron (dotyczy głównego przedmiotu umowy),
4. nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem,
5. kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami (w ujęciu art. 3 ust 1. Dyrektywy „stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary),
6. rażąco naruszają interesy konsumenta (w ujęciu art. 3 ust 1. Dyrektywy powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta).

Postanowienia dotyczące indeksacji, zawarte w umowie kredytu, sprzeciwiają się zatem ustawie i nie mieszczą się w granicach swobody umów, tak, jak wskazali to apelujący.

W wyroku C-26/13 Trybunał zwrócił uwagę, że stosowanie przepisów dyrektywy ma chronić konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, w którym Trybunał stwierdził: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

Najistotniejszą wskazówkę dla skutków ustalenia abuzywności postanowienia umownego dla losów całej umowy zawiera pkt 4) wyroku TSUE z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Dziubak, zgodnie z którym art. 6 ust.1. dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdy ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy. W uzasadnieniu wyroku TSUE podkreślał, że stanowisko konsumenta co do utrzymania w mocy warunku umownego ocenionego jako nieuczciwy, winno być poprzedzone udzieleniem przez sąd konsumentowi stosownej informacji co do skutków usunięcia warunku umownego (pkt 66 wyroku).

Wątpliwości odnośnie skutków uznania postanowień umownych za niedozwolone, rozwiął Sąd Najwyższy w tegorocznej uchwale, której nadał moc zasady prawnej. Wskazał, iż niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną,

a także, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy przesądził, iż w braku następczej zgody konsumenta na stosowanie klauzuli abuzywnej, nie może ona wyrzucić wobec niego żadnego skutku. Nieskuteczność ta nie wpływa na pozostałą część umowy, jeżeli bez klauzuli abuzywnej umowa może obowiązywać. Jednakże okoliczność, że jest to niemożliwe – co należy oceniać w świetle prawa krajowego z zastosowaniem obiektywnego podejścia – nie jest jeszcze równoznaczna z upadkiem całej umowy. Sąd Najwyższy przytoczył obecne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, iż konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości, czyli w istocie obstawać przy tej „nieważności”, choćby sąd oceniał, że naraża ona konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21).

We wcześniejszej uchwale Sąd Najwyższy przesądził natomiast, iż stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (uchwała Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20)

W ocenie Sądu Apelacyjnego unieważnienie (stwierdzenie nieważności) badanej umowy nie jest rażąco niekorzystne dla powodów, jako konsumentów. Nie wdając się zbyt szczegółowo w rozważania do skutków „braku obowiązywania umowy” stwierdzić należy, że niezależnie od charakteru prawnego tej sankcji, skutkuje ona obowiązkiem zwrotu wzajemnych świadczeń stron, zaś powodowie stanowczo domagali się takiego właśnie rozstrzygnięcia. Należy mieć też na względzie, iż w piśmie procesowym z dnia 4 maja 2022 r. powodowie jednoznacznie wskazali, że mają świadomość skutków nieważności umowy kredytowej (k. 1250).

Sąd Apelacyjny nie przesądza o zasadności żądania Banku wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Gdyby jednak nawet założyć, że takie roszczenie Bankowi przysługuje, to i tak jego realizacja nie stawia konsumenta w rażąco niekorzystnej sytuacji, nie powoduje jego „ukarania”. Skoro zatem nieważność (unieważnienie umowy) nie naraża konsumenta na „penalizujące konsekwencje”, tj. nie jest dla niego niekorzystne, nie ma podstaw do podejmowania próby zastępowania nieuczciwych postanowień dyspozytywnymi przepisami prawa wbrew stanowczemu żądaniu konsumenta.

Sąd Apelacyjny uznał zatem, że na skutek eliminacji niedozwolonych postanowień, zawarta pomiędzy stronami umowa nie może obowiązywać.

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umowy w zakresie dotyczącym ustalania wysokości należnej Bankowi spłaty (rat kredytu) jest stwierdzenie nieważności całej umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest możliwe utrzymanie spornej umowy po wyeliminowywaniu niedozwolonych klauzul umownych, tak jak uczynił to Sąd I instancji eliminując z zapisów zawartych w § 17 ust. 2, 3, 4 Umowy jedynie postanowienia dotyczące marży kupna/sprzedazy stosowanej przez Bank. Jak już wskazano, zakwestionowane postanowienia umowne odnoszą się do przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu bankowego. Obowiązujące w chwili obecnej przepisy nie pozwalają na zastąpienie zakwestionowanych norm innymi, pozwalającymi na uregulowanie w odmienny sposób metody obliczenia wysokości należnej bankowi raty.

Podkreślić należy, że postanowienia umowy kredytu z dnia 20 maja 2008 r. określające główne świadczenia stron nie zostały sformułowane jednoznacznie, gdyż jak wynika to z orzecznictwa TSUE transparentność klauzul indeksacyjnych ma dotyczyć nie tylko samego mechanizmu przeliczenia złotych polskich na walutę obcą i odwrotnie, ale także, a może i przede wszystkim, poinformowania o ryzyku kursowym, które stanowi istotę kredytu opartego o walutę obcą (sensu stricto walutowego, indeksowanego albo denominowanego).

Rozumienie wymogu przedstawienia wystarczających, pełnych, przejrzystych i zrozumiałych informacji konsumentowi zostało szeroko przesądzone przede wszystkim w orzecznictwie TSUE (jeden z ostatnich wyroków –

TSUE z 6.12.2021 r., C-670/20. Dodać należy w ślad za wyrokiem TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r. (od C-776/19 do C-782/19), iż wykładni Dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentach. Zatem ciężar dowodu w tej płaszczyźnie spoczywa na pozwanym kredytodawcy, który tak określonego ciężaru dowodowego nie udźwignął. Standardowe pouczenia wskazujące na wzrost kursu waluty CHF i to nawet znaczny nie stanowią o wypełnieniu obowiązku należytego poinformowania konsumenta w aspekcie obciążającego go ryzyka kursowego.

W rozstrzyganej sprawie zakwestionowane warunki umowne przewidują w istocie, że obie strony ponoszą ryzyko kursowe, jednak ryzyko ponoszone przez skarżącego jest istotnie ograniczone, podczas gdy ryzyko ponoszone przez powodów jawi się jako wielokrotnie większe. W odniesieniu do kwestii, czy warunek umowny tworzy - wbrew wymogowi dobrej wiary i ze szkodą dla konsumenta - znaczną nierównowagę praw i obowiązków stron wynikających z wiążącej je umowy, sąd krajowy powinien sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny, mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych (zob. w szczególności wyrok z dnia 3 września 2020 r., Profi Credit Polska, C-84/19, C-222/19 i C-252/19, EU:C:2020:631, pkt 93 i przytoczone tam orzecznictwo).

W okolicznościach rozstrzyganej sprawy na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi zdecydowanie negatywnej. Klauzule indeksacyjne zawarte w umowie narażają powodów na nieograniczone ryzyko kursowe przekładające się na wysokość salda kredytu oraz spłacanych rat, stąd nie można przyjąć, aby rzetelne informacje udzielone powodom skłoniły ich do zawarcia umowy kredytu w takim kształcie jak obecnie. Nie ma przy tym znaczenia, że ewentualnie również i pozwany nie był w stanie przewidzieć znacznego wzrostu kursu franka szwajcarskiego, gdyż wykładając przepisy dyrektywy 93/13 należy mieć przede wszystkim na uwadze, że ustanowiony przez dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania, w związku z czym godzi się na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść (wyroki: z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05 Mostaza Claro, Zb.Orz. s. I-10421, pkt 25; z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08 Pannon GSM, Zb.Orz. s. I-4713, pkt 22, oraz z dnia 6 października 2009 r. w sprawie C-40/08 Asturcom Telecomunicaciones, Zb.Orz. s. I-9579, pkt 29).

Wskazać też należy, że § 1 ust. 1 i § 7 ust. 2 umowy kredytu zawierają niejednoznaczny opis klauzuli indeksacyjnej i nie mogą być rozpatrywane samodzielnie bez uwzględnienia treści również abuzywnego § 17 umowy. Zgodnie z jego treścią, kursy kupna/sprzedaży walut dla kredytów hipotecznych ustalane są według średnich kursów NBP minus/plus marża kupna/sprzedaży. Jeśli nie budzi wątpliwości średni kurs waluty obcej przyjęty z tabel kursowych NBP, to niewątpliwie obiektywnego i czytelnego charakteru nie mają już marże kupna i sprzedaży, ustalane przez kredytodawcę według ustalonego przez siebie algorytmu. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, Nr 1, poz. 9, z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, i z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie stwierdzano, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że przedmiotowe klauzule umowne, a przede wszystkim postanowienia zawarte w § 17 umowy, należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne. Klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji (indeksacji) świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut ustalanych wyłącznie przez pozwanego, oznacza naruszenie



równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo Banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia na skutek jednostronnej decyzji Banku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. W orzecznictwie nie budzi już wątpliwości, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

W ocenie Sądu Apelacyjnego trzeba mówić o uznaniu abuzywności całej jednostki redakcyjnej § 17 umowy kredytu, a nie tylko tej części postanowień odnoszących się do marży Banku. Wniosku przeciwnego nie da się wyprowadzić z treści wyroku TSUE z dnia (...). W powołanym wyroku TSUE stwierdził, że wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu.

Argumentacja na uzasadnienie twierdzenia, że należy poprzestać wyłącznie na wyeliminowaniu z umowy kredytu części postanowień dotyczących marży Banku jest nieprzekonująca, bowiem wątpliwe byłoby założenie, że treść § 17 umowy kredytu odnosząca się do marży Banku stanowi odrębne zobowiązanie umowne, o którym mowa w wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. Podlegające pominięciu zwroty „marża kupna”, „marża sprzedaży” samodzielnie nie stanowią jednak autonomicznych zobowiązań podlegających badaniu pod kątem ich abuzywności, gdyż dopiero w powiązaniu z dalszą, uzupełniającą treścią umowy, mogą stanowić przedmiot takiej całościowej i efektywnej oceny. W związku z tym wskazywany test „niebieskiego ołówka” w żadnym razie nie spełni w rozpatrywanym przypadku swej zakładanej funkcji. Usunięcie części niedozwolonych warunków w postaci marż Banku spowodowałoby ponadto zmianę treści przedmiotowych warunków poprzez zmianę ich istoty. Klauzule indeksacyjne oparte były bowiem nie tylko o kursy walut CHF ustalone na podstawie średnich kursów z tabel NBP, ale również poprzez doliczenie albo odliczenie marż Banku. Ich wyłączne pominięcie sprawi, iż klauzule przeliczeniowe w wersji zamieszczonej w treści umowy stracą całkowicie swój dotychczasowy sens i znaczenie, a na rzecz stanowiska przeciwnego nie przemawia twierdzenie, że w ten sposób zostanie osiągnięty również tzw. efekt zniechęcający. W taki sposób efekt mrozący Dyrektywy 93/13 nie zostanie osiągnięty wobec przedsiębiorcy. Kredytodawca mógłby bowiem tworzyć analogiczne warunki oparte w części o kurs średni walut z tabel NBP wychodząc ze słusznego założenia, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa i tak mogłaby dalej funkcjonować w pozostałym kształcie. W krajowym porządku prawnym nie ma przy tym instytucji, która powodowałaby skutecznie efekt zniechęcający do stosowania w umowie postanowienia niedozwolonego, niż uznanie jego bezskuteczności w całości, a nie w części dotyczącej jedynie marży Banku. Kursów walut określonych w tabeli wskazanej w §17 umowy, nie można było odrywać od samego pojęcia indeksacji, a kwestie były tak ściśle związane, że trzeba było je interpretować całościowo. Niezależnie bowiem od odwoływania się w umowie przy kursie sprzedaży/kupna do kursów średnich Narodowego Banku Polskiego, to do rozliczenia transakcji konieczne było posłużenie się marżą pozwanego związaną z narzuconym tzw. spreadem walutowym, co już w nierównomierny sposób kształtowało wysokość owego świadczenia, dając pole do nadużyć dla kredytobiorcy.

W §17 umowy odwoływano się do „tabeli kursów średnich NBP minus/plus marża kupna/sprzedaży”. Marża ta była uznaniowa i narzucana jednostronnie przez bank. Również kwestia sposobu wyliczania owej marży, nie dokonywała się w sposób jasny i zrozumiały nawet dla osób zajmujących się udzielaniem owych kredytów, odwołując się najpierw do uznaniowej uchwały zarządu poprzednika prawnego pozwanego co do wyboru pięciu banków, a następnie do nieweryfikowanych wskaźników, które nie były powszechnie dostępne, w szczególności w zakresie wcześniejszych, historycznych notowań, jak i nie precyzują o wskaźniki z jakich godzin chodzi.

Kwestie te znalazły swoje odzwierciedlenie w treści wpisu analogicznych postanowień Banku (...) do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr (...) (sygn. akt (...)). W konsekwencji między indeksacją kredytu według „kursu kupna waluty do której indeksowany jest Kredyt” opisanego w §17 (§1 in fine) i marżą Banku istniało sprężenie zwrotne. Elementy kursu i marży nie mogły być obiektywnie rozdzielane, tworzą konstrukcję zupełnie niezrozumiałą dla konsumenta, na której wyliczenie nie miał żadnego realnego wpływu (por. wyrok SA w Gdańsku, I ACa 754/21). Niewątpliwie bowiem treść §1 umowy kredytowej była na tyle zrozumiała dla przeciętnego obywatela, że bank udzielił mu kredytu w danej kwocie zł, natomiast dalsze kwestie dotyczące „indeksowania kursem CHF” są zupełnie niezrozumiałe, niejednoznaczne, nieprzejrzyste i nieczytelne – „W dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walcie, do której indeksowany jest kredyt według kupna kursu waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA, opisaną szczegółowo w §17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty dla której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA, opisaną szczegółowo w §17”, uzależniając jednocześnie kwoty do zwrotu ale i do wypłaty od określonych zachowań oraz decyzji silniejszej od konsumenta strony. W chwili zawierania umowy, nie było obiektywnego mechanizmu pozwalającego ustalić świadczenie kredytobiorcy w sposób niezależny od decyzji Banku, co nie daje się pogodzić z zasadami prawa cywilnego zakładającymi w stosunkach zobowiązaniowych ekwiwalentność oraz wzajemność czynionych świadczeń. W ramach kontroli wzorców umów z udziałem konsumentów, kwestie te podlegały zatem z urzędu ocenie Sądu w ramach stosowania prawa materialnego od chwili gdy sąd dysponuje w tym celu niezbędnymi informacjami na temat okoliczności prawnych i faktycznych, nawet bez wyraźnych zarzutów ze strony słabszego ekonomicznie konsumenta (por. wyrok SN z 15.11.2019 r., V CSK 347/18 i przywołane tam orzecznictwo ETS). Konsument – kredytobiorca w oparciu o treść takich zapisów (§1 umowy w zw. z §17 umowy) nie miał też możliwości samodzielnego ustalenia i obliczenia miesięcznej kwoty raty kredytu, co wydaje się warunkiem jednoznacznie przemawiającym za niedopuszczalnością owych zapisów umownych (por. wyrok TSUE z 18.11.2021 r., C -212/20). W świetle powyższych rozważań należało uznać, że zobowiązanie z tytułu marży nie stanowiło odrębnego postanowienia umownego, które mogłoby stanowić przedmiot zindywidualizowanego badania. Zaś eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie (por. wyrok SN z 4.04.2019r., III CSK 159/17).

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wynika, że punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obstatek przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” (zob. wyroki TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Arpad Kasler, Hajnalka Kaslerne Rabai przeciwko OTP Jelzalogbank Zrt, pkt 80-84, z dnia 1 stycznia 2015 r., z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C- 70/17 i C-179, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, pkt 56-58, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C- 260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 48 i n.). W tym świetle podstawowe znaczenie dla oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm indeksacji kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej ma to, czy bez tego mechanizmu umowa taka może być utrzymana w mocy. Z przywołanych orzeczeń TSUE wynika, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych

warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego". O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje zatem prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy. Zaś na tak postawione pytanie należało odpowiedzieć negatywnie. Zarówno bowiem eliminacja ryzyka kursowego, jak też brak możliwości obiektywnego ustalenia wysokości rat kredytowych (art.69 prawa bankowego) uniemożliwiał przyjęcie, że umowa ta może dalej funkcjonować w obrocie wbrew woli konsumenta (por. uzasadnienie wyroku SN z 11.12.2019 r., V CSK 382/18).

Sąd Apelacyjny, wskazuje także na wywody TSUE w tzw. sprawie węgierskiej zważył, gdzie TSUE w wyroku z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C-932/19, orzekł, iż art. 6 ust 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, które w odniesieniu do umów kredytu zawartych z konsumentem prowadzą do stwierdzenia nieważności warunku dotyczącego różnicy kursowej uznawanego za nieuczciwy i zobowiązują właściwy sąd krajowy do zastąpienia go przepisem prawa krajowego nakazującym stosowanie oficjalnego kursu wymiany, nie przewidując dla tego sądu możliwości uwzględnienia żądania zainteresowanego konsumenta, zmierzającego do unieważnienia kredytu w całości, nawet jeśli ten sąd uznałby, że utrzymanie w mocy tej umowy byłoby sprzeczne z interesami konsumenta, zwłaszcza w świetle ryzyka kursowego, które konsument nadal ponosiłby na podstawie innego warunku rzeczony umowy, pod warunkiem, że ten sam sąd jest jednak w stanie ustalić – w ramach wykonywania przysługujących mu suwerennych uprawnień w zakresie oceny dowodów, nad którymi nie może przeważać wola wyrażona przez tego konsumenta – że zastosowanie środków przewidzianych przez te przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku. Wynika, z niego, że dyrektywa 93/13 nie stoi na przeszkodzie przepisom krajowym uniemożliwiającym sądowi uwzględnienie żądania unieważnienia umowy kredytu opartego na nieuczciwym charakterze warunku dotyczącego różnic kursowych pod warunkiem, że zostanie zagwarantowane, iż warunek ten nie wiąże konsumenta. Dyrektywa nie zezwala sądowi krajowemu rozpoznającemu sprawę oprzeć się wyłącznie na potencjalnie korzystnym dla konsumenta charakterze unieważnienia danej umowy w całości. To w świetle kryteriów ustanowionych w prawie krajowym w konkretnym przypadku należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której określone klauzule zostały unieważnione. TSUE stwierdził, że zakres stosowania dyrektywy nie obejmuje warunków odzwierciedlających bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa krajowego, wprowadzonych po zawarciu umowy kredytu z konsumentem i mających na celu zastąpienie nieważnego warunku tej umowy poprzez wprowadzenie kursu wymiany ustalonego przez narodowy bank danego państwa członkowskiego, jak jest to przewidziane w przepisach prawa węgierskiego.

Powyższy wyrok TSUE dotyczy prawa węgierskiego, gdzie ustawodawca węgierski mocą wprowadzonych przepisów powszechnie obowiązujących uregulował sytuację prawną konsumentów, którzy zawarli umowy kredytu powiązane z walutą obcą, zwłaszcza CHF, w celu ujednoczenia prawa dotyczącego umów kredytu zawieranych przez instytucje finansowe z konsumentami. Ustawa ta prowadziła do nieważności zapisów umów kredytowych odsyłających do kursów własnych banków i zastąpiła je urzędowym kursem waluty CHF ustalonym w tej ustawie i stosowanym na potrzeby wszystkich tego rodzaju umów. TSUE podkreślił w tym orzeczeniu, że mimo to ostatecznie to do sądu węgierskiego w każdej indywidualnej sprawie będzie należeć ustalenie, czy ww. przepisy mające zastosowanie w postępowaniu przed sądem krajowym rzeczywiście pozwalają na przywrócenie sytuacji konsumenta pod względem prawnym i faktycznym, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku. Należy też mieć a uwadze, że polski ustawodawca nie zdecydował się na taki krok i nie wprowadził w zakresie umów waloryzowanych walą

Sąd Apelacyjny stoi więc na stanowisku, że nieuczciwe postanowienia umowne zostają wyeliminowane z umowy, jakby nigdy nie wiązały stron i to w całości. Sąd nie jest też uprawniony do modyfikacji nieuczciwego postanowienia umownego (wyjątkowo dopuszcza się zastąpienie go przepisami dyspozytywnymi, gdyby upadek umowy był krzywdzący dla konsumenta). Należy podkreślić, że eliminacja postanowienia nieuczciwego co do zasady nie ma wpływu na dalsze trwanie umowy w pozostałym zakresie, natomiast jeżeli nieuczciwe postanowienie umowne dotyczy głównego przedmiotu umowy, to jej utrzymanie „jest dalece wątpliwe”.

Konkludując, powodowie mają interes prawny w sprawie o ustalenie, przejawiający się w uprawnieniu do uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy umowa kredytu wiąże ich i w jakim zakresie, dodatkowo na nieruchomości powodów ustanowiona została hipoteka, zaś jedynie stwierdzenie nieważności umowy może doprowadzić do złożenia wniosku o wykreślenie hipoteki. Samo zasądzenie określonej kwoty, jako świadczenia nienależnego, choćby z uwagi na nieważną umowę, nie stanowi podstawy do wykreślenia hipoteki. Ponadto klauzule indeksacyjne, zawarte w umowie stron, określające główne świadczenia stron, nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny ani nie były z konsumentami indywidualnie uzgodnione, a zatem są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powodów i stanowią niedozwolone postanowienia umowne w myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Z uwagi na jasne i podtrzymywane stanowisko powodów, dotyczące woli ustalenia nieważności umowy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie istniały przeciwskazania dla podjęcia takiego orzeczenia, jako że właśnie ustalenie nieważności umowy kredytu realizuje najpełniej interes apelujących niwecząc ze skutkiem *ex tunc* stosunek prawny łączący strony na wiele lat i regulujący obowiązki powodów sprzecznie z dobrymi obyczajami i zasadami uczciwości, zaś nieważność umowy nieuchronnie prowadzi do upadku zabezpieczeń akcesoryjnych (w tym zwłaszcza hipoteki) (por. wyrok SN z 11.12.2019 r., V CSK 382/18; wyrok SN z 20.10.2010 r., IV CSK 13/11; podstawą wpisu w księdze wieczystej usuwającego niezgodność może być także wyrok ustalający nieważność umowy na podstawie art.189 k.p.c. w zw. z art. 58 k.c., zaś zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. sąd wieczystoksięgowy jest nim związany; wyrok SN z 9.01.2019 r., I CSK 711/17; wyrok SN z 30.09.2020 r., I CSK 556/18; wyrok SN z 15.11.2019 r., V CSK 347/18; uchwała SN z 8.09.2021 r., III CZP 28/21; uchwała SN z 14.03.2014 r., III CZP 121/13; post. SN z 19.07.2006 r., I CSK 151/2006; w.SA w Warszawie z 28.05.2020 r., I ACa 397/18; wyrok SA w Warszawie z 25.10.2018 r., I ACa 623/17; wyrok SA w Szczecinie z 11.02.2021 r., I ACa 646/20).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w punkcie I sentencji wyroku zmienił zaskarżony wyrok: w ten sposób, że ustalił nieważność umowy kredytu nr (...) zawartej w dniu 20 maja 2008 r. pomiędzy (...) Bank S.A. w G., poprzednikiem prawnym pozwanego Bank (...) S.A. w G., a J. M. i H. M..

Konsekwencją uwzględnienia w całości żądania głównego powodów była konieczność uchylecia punktu II i III skarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Nie było natomiast podstaw do uwzględnienia zarzutu prawa zatrzymania z art.496 i art.497 k.c., który został zgłoszony przez pozwanego na rozprawie apelacyjnej, bowiem nie został on właściwie skierowany wobec powodów ze skutkiem z art.61 k.c. a nadto nie ma on zastosowania w sytuacji zgłoszonego żądania o ustalenie z art.189 k.p.c., bowiem nie dochodzi tu do orzeczenia o zwrocie wzajemnych świadczeń stron a tym samym i do możliwości wstrzymania się z jednym ze świadczeń do czasu zaoferowania wzajemnego świadczenia. Zgodnie z art. 496 k.c., jeżeli skutek 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. W myśl natomiast 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.

Prawo zatrzymania, związane z odmową spełnienia własnego świadczenia wzajemnego, wprowadzone zostało w tym celu, by zmotywować drugą stronę do spełnienia swojego świadczenia. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 417/01 i z 13 stycznia 2016 r., II CSK 862/14, zarzut prawa zatrzymania ma podwójny charakter; w zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (art. 461 § 1 k.c., art. 496 k.c., art. 497 k.c.). Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Sfera prawa materialnego pozostawiona jest swobodnemu uznaniu uprawnionego, a co za tym idzie, zgłaszanie opartych na nim zarzutów jest dopuszczalne na każdym etapie postępowania. Pozwany może, aż do zakończenia rozprawy przed sądem apelacyjnym, podnieść zarzut zatrzymania. Skuteczne zaś złożenie zarzutu zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu świadczenia (tak w wyroku SN z 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00).

Na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. art. 108 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny kosztami postępowania przed Sądem I instancji obciążył w całości pozwanego jako stronę przegrywającą proces.

W postępowaniu apelacyjnym powodowie ponieśli koszt wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 10.800 zł (§ 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265) oraz 1.000 zł opłaty od apelacji, łącznie 11.800 zł, a także 34 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa i kwotę tę należało zasądzić na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. od pozwanego na rzecz powodów, o czym Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie II sentencji wyroku.

Sąd Apelacyjny rozpoznał sprawę w składzie jednego sędziego w myśl art. 15zszs1 pkt 4 ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz. U. poz. 1842 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym od 3 lipca 2021 r. (Dz.U. 2021 poz.1090).

SSA Małgorzata Idasiak-Groździńska