

Sygn. akt V ACa 83/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Małgorzata Szmit

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. N. i M. N.

przeciwko R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 listopada 2020 r., sygn. akt II C 290/19

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od R. na rzecz B. N. i M. N. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Ewa Kaniok

sygn. akt V ACa 83/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 listopada 2020 roku Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym zasądził od R. na rzecz B. N. oraz M. N. kwotę 95.917,55 złote wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od 29 listopada 2018 r. do dnia zapłaty; w punkcie drugim oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie trzecim zasądził od R. na rzecz B. N. oraz M. N. kwotę 6.417,00 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że w dniu 30 września 2008 r. doszło do zawarcia umowy o kredyt hipoteczny nr (...), sporządzonej w dniu 23 września 2008 r., pomiędzy E. a małżonkami B. N. i M. N.. Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie, na cel i na warunkach określonych w umowie, zaś kredytobiorcy zobowiązali się do korzystania z kredytu na warunkach określonych w umowie i Regulaminie oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, opłatami, prowizjami i innymi kosztami w terminach spłaty określonych w umowie (§ 1 ust. 1 umowy). Strony postanowiły, że określenia użyte w umowie mają znaczenie nadane im w „Regulaminie kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), który stanowił integralną część umowy (§ 1 ust. 2 umowy).

Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę w wysokości 165.000 zł, przy czym zaznaczono, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF (§ 2 ust. 1 umowy). W umowie ustalono, że kredyt przeznaczony będzie na modernizację, dowolny cel konsumpcyjny, spłatę innych kredytów i zobowiązań konsumpcyjnych (§ 2

ust. 2 umowy). Okres kredytowania ustalono na 108 miesięcy (§ 2 ust. 3 umowy). Strony wskazały, że przedmiot finansowania stanowi odrębna własność lokalu nr (...), położonego w L. przy ul. (...) (§ 2 ust. 5 umowy).

W umowie ustalono, że kredyt będzie oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 5,55833% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania (§ 3 ust. 1 umowy). Zaznaczono, że zmienna stopa oprocentowania będzie ustalana jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 2,75 punktów procentowych (§ 3 ust. 2 umowy). Ustalono, że oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF). Wskazano, że szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdują się w Regulaminie (§ 3 ust. 3 umowy).

W umowie wskazano, że bank jest uprawniony do pobierania opłat i prowizji określonych w taryfie oprocentowania, opłat i prowizji dla kredytów hipotecznych (...), zwanej dalej taryfą (§ 4 ust. 1 umowy). Bank zastrzegł sobie prawo do zmiany wysokości opłat i prowizji w sytuacjach określonych w Regulaminie i zobowiązał się do informowania klientów o tych zmianach w sposób określony w Regulaminie.

Wypłata kredytu miała nastąpić w transzach po spełnieniu przez kredytobiorców warunków uruchomienia kredytu, na podstawie złożonej przez kredytobiorców pisemnej dyspozycji wypłaty środków z kredytu, przy czym termin złożenia pierwszej dyspozycji wypłaty nie mógł przekroczyć 60 dni od dnia zawarcia umowy. Zaznaczono, że umowa ulega rozwiązaniu, jeżeli w ciągu 60 dni od jej zawarcia kredytobiorcy nie spełnili warunków uruchomienia kredytu. Termin wypłaty ostatniej transzy nie mógł przekroczyć 24 miesięcy od dnia zawarcia umowy (§ 5 ust. 1-7 umowy).

Kredytobiorcy zobowiązali się do dokonywania spłaty rat kredytu obejmujących część kapitałową oraz część odsetkową w terminach i wysokościach określonych w umowie. Spłata kredytu miała następować w 108 miesięcznych ratach równych. W okresie karencji kapitału płatne miały być wyłącznie raty odsetkowe. Zaznaczono, że data płatności pierwszej raty kredytu uzależniona będzie od daty wypłaty pierwszej transzy kredytu. Bank zobowiązał się do poinformowania kredytobiorców listownie w ciągu 14 dni od dnia uruchomienia kredytu o wysokości i dacie płatności pierwszej raty kredytu. Ustalono, że raty kredytu oraz inne należności związane z kredytem pobierane będą z rachunku bankowego wskazanego w treści pełnomocnictwa, stanowiącego załącznik do umowy, przy czym kredytobiorcy zobowiązali się do utrzymywania wystarczających środków na ww. rachunku, uwzględniając możliwe wahania kursowe w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej. Zaznaczono, że informacje na temat zmiany stopy procentowej, wysokości rat spłaty oraz terminów spłaty kredytobiorcy będą otrzymywali w wyciągu bankowym dotyczącym kredytu (§ 6 ust. 1-7 umowy).

Jako zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami wynikającymi z umowy ustanowiono pierwszą hipotekę kaucyjną do kwoty 330.000 zł na odrębnej własności lokalu nr(...) położonego w L. przy ul. (...), którego zakup został sfinansowany z kredytu oraz cesję praw z polisy ubezpieczenia tej nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych. Do czasu ustanowienia tych zabezpieczeń marża banku miała być wyższa o 1,20 punktu procentowego (§ 7 ust. 1 umowy).

W umowie zastrzeżono, że wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności za wyjątkiem: zmian w Regulaminie, zmian w taryfie, zmian oprocentowania oraz innych przypadków przewidzianych w umowie lub Regulaminie (§ 14 umowy). Zaznaczono, że w zakresie nieuregulowanym umową zastosowanie mają postanowienia Regulaminu. Kredytobiorcy oświadczyli, że w dniu podpisania umowy otrzymali Regulamin i aktualną na dzień sporządzenia umowy taryfę i zapoznali się z nimi (§ 15 umowy).

W „Oświadczeniu kredytobiorców zw. z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką” B. N. i M. N. oświadczyli, że: „w związku z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny oprocentowany zmienną stopą procentową:

1) zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej;

2) są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej w zw. z ww. umową, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku, wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu.

W związku z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej kredytobiorcy oświadczyli, że:

„1) zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej;

2) będąc w pełni świadomymi ryzyka kursowego, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej;

3) znane im są postanowienia umowy o kredyt hipoteczny oraz „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej;

4) zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku;

5) są świadomi, że:

- ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty obcej, do której indeksowany jest kredyt;
- ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku, wynikającego z Umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu;
- kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie;
- saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej;
- raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie”.

„Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) określał warunki udzielania kredytu hipotecznego osobom fizycznym przez E. (§ 1 Regulaminu). Regulamin zawierał m.in. słowniczek wyjaśniający użyte w Regulaminie pojęcia. Wyjaśniono m.in., że: „kredyt indeksowany do waluty obcej” to kredyt oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według tabeli; „tabela” oznacza tabelę kursów walut obcych obowiązującą w banku; „zmienna stopa procentowa” oznacza stopę, według której oprocentowany jest kredyt, ustalana jako suma stopy referencyjnej oraz marży banku; „stopa referencyjna” oznacza stopę, od której zmienności zależy wysokość zmiennej stopy procentowej, zgodnie z postanowieniami Regulaminu, określana m.in. jako: WIBOR – stopa procentowa, wg której banki gotowe są udzielać pożyczek w złotych innym bankom na (...) rynku bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres, jakiego dotyczy stopa; LIBOR - stopa procentowa, według której banki gotowe są udzielać pożyczek w walutach wymiennalnych (np. w CHF) innym bankom na londyńskim rynku bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres jakiego dotyczy stopa. Zaznaczono, że stopa LIBOR ustalana jest w dni robocze na podstawie stóp zgłaszanych przez uczestników fixingu organizowanego przez Brytyjskie Stowarzyszenie Bankierów i podawana jest ok. godz. 11 czasu londyńskiego przez serwis Reuters; „marża banku” oznacza wartość ustalaną przez bank, określoną w punktach procentowych, która zgodnie z postanowieniami Regulaminu jest składową zmiennej stopy procentowej (§ 2 Regulaminu).

W § 4 ust. 1 Regulaminu wskazano, że kredyt udzielany jest w złotych, przy czym – na wniosek wnioskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. Zaznaczono, że w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem że wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

W § 4 ust. 3 Regulaminu wskazano, że spłata kredytu następuje w ratach zgodnie z postanowieniami umowy i - o ile umowa nie stanowi inaczej - spłata kredytu następuje w miesięcznych ratach równych.

W Regulaminie zaznaczono, że kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, o ile postanowienia umowy nie stanowią inaczej. Odsetki miały być naliczane codziennie od dnia uruchomienia kredytu, od bieżącego salda zadłużenia, przy założeniu, że rok ma 365 dni, a miesiąc rzeczywistą ilość dni (§ 5 ust.1-3 Regulaminu). Wskazano, że oprocentowanie ulega zmianie w zależności od zmian stopy referencyjnej, zgodnie z postanowieniami Regulaminu. Częstotliwość zmian oprocentowania zależy od rodzaju stopy referencyjnej, tzn. wartości indeksu przy nazwie stopy, przy czym wartość indeksu wyznacza długość okresu bazowego wyrażoną w miesiącach. Po upływie pierwszego i kolejnych okresów bazowych, od pierwszego dnia kolejnego okresu bazowego, będzie obowiązywać nowa stopa procentowa ustalana jako suma: stopy referencyjnej w wysokości obowiązującej na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedniego okresu bazowego i marży banku określonej w umowie (§ 5 ust. 5-9 Regulaminu). Zaznaczono, że o nowych wartościach zmiennej stopy procentowej bank informuje kredytobiorcę listownie w ciągu 14 dni od dnia zmiany stopy procentowej (§ 5 ust. 11 Regulaminu).

W § 7 ust. 1 i 2 Regulaminu wskazano, że środki z kredytu wypłacane są na rachunek bankowy wskazany w dyspozycji wypłaty środków z kredytu składanej przez kredytobiorcę. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następowała w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. Wskazano, że saldo zadłużenia z tytułu kredytu wrazone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu kredytobiorca otrzymuje listownie, na podstawie postanowień § 11 (§ 7 ust. 4 Regulaminu).

W § 8 ust. 1 ustalono, że uruchomienie kredytu następuje na podstawie złożonej w banku dyspozycji wypłaty środków z kredytu, w terminie nieprzekraczającym 7 dni roboczych, licząc od dnia następującego po dniu złożenia dyspozycji oraz spełnienia przez kredytobiorcę warunków określonych w umowie.

§ 9 ust. 2 Regulaminu stanowił, że w przypadku raty kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy prowadzonego w złotych, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Zaznaczono, że jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

§ 13 Regulaminu regulował kwestię wcześniejszej (częściowej lub całkowitej) spłaty kredytu. Ustalał, że kredytobiorca ma do tego prawo, na podstawie pisemnej dyspozycji złożonej w placówce banku. Zaznaczono, że zarówno w przypadku kredytów w złotych jak i indeksowanych do waluty obcej kwota wcześniejszej częściowej spłaty wymaga określenia w złotych. Przewidziano, że w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku w momencie realizacji dyspozycji, co następuje w terminie nieprzekraczającym 14 dni roboczych licząc od dnia następującego po dniu złożenia dyspozycji.

W § 14 Regulaminu przewidziano, że bank na wniosek kredytobiorcy może wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu. Ustalono, że zmiana waluty kredytu jest realizowana na podstawie pisemnej dyspozycji kredytobiorcy złożonej w placówce banku. Zaznaczono, że w przypadku, gdy w wyniku zmiany waluty kredytu wysokość raty spłaty kredytu ulega podwyższeniu oraz w sytuacjach, gdy w wyniku zmiany waluty kredytu wzrastałoby ryzyko kredytowe zmiana waluty kredytu wymaga decyzji kredytowej, przy czym jej podjęcie uwarunkowane jest złożeniem przez kredytobiorcę wymaganych przez bank dokumentów potwierdzających wysokość aktualnie osiągniętych dochodów wraz z dyspozycją zmiany waluty kredytu. W ust. 4 tego paragrafu zaznaczono w jakich wypadkach zmiana waluty kredytu nie będzie mogła zostać dokonana. Ust. 8 przewidywał, że obliczenie kwoty kapitału po zmianie waluty kredytu następuje według następujących kursów: 1) w przypadku zmiany waluty kredytu z waluty obcej na złote – według kursu sprzedaży waluty obcej do złotych, zgodnie z tabelą obowiązującą na 2 dni robocze przed dniem realizacji zmiany waluty kredytu; 2) w

przypadku zmiany waluty kredytu ze złotych na walutę obcą – według kursu kupna waluty obcej do złotych, zgodnie z tabelą obowiązującą na 2 dni robocze przed dniem realizacji zmiany waluty kredytu; 3) w przypadku zmiany waluty kredytu z waluty obcej na inną walutę obcą – według ilorazu kursu sprzedaży dotychczasowej waluty kredytu oraz kursu kupna nowej waluty kredytu do złotych, zgodnie z tabelą obowiązującą na 2 dni robocze przed dniem realizacji zmiany waluty kredytu.

Kwota kredytu została wypłacona na rzecz B. N. i M. N., którzy następnie rozpoczęli jego zwrot w ratach. W okresie od 10 listopada 2008 r. do 19 maja 2015 r. zapłacili na rzecz banku kwotę 285586,05 zł, a w okresie od 10 kwietnia 2009 r. do 19 maja 2015 r. zapłacili na rzecz banku kwotę 281.643,80 zł. Przyjmując zaś, iż B. N. i M. N. nie są związani § 7 ust 4 oraz §9 ust 2 umowy w związku z § 2 pkt 12 regulaminu, względnie zmienionymi ust. 7-8 i dodanymi ust. 9-10 § 15 regulaminu winni oni zapłacić od 10 kwietnia 2009 r. do 19 maja 2015 r. na rzecz banku kwotę 185726,25 zł.

P. powstał poprzez wniesienie tytułem wkładu niepieniężnego wszystkich składników majątkowych polskiego oddziału E., przeznaczonych do prowadzenia działalności przez w/w Oddział. Następnie R. wstąpił we wszystkie prawa i obowiązki P. poprzez przeniesienie całego majątku drugiej z spółek (spółki przejmowanej) na pierwszą (spółkę przejmującą).

Sąd Okręgowy wskazał, że norma art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest wyrazem implementacji dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Nie sposób przyjąć by powodowie przystępując do spornej umowy działali bezpośrednio w związku działalnością gospodarczą, lub w związku z działalnością zawodową. Celem powodów przy zawieraniu badanej umowy było uzyskanie środków na sfinansowanie remontu domu, który wykorzystują dla własnych, osobistych celów. Powodowie mają zatem przymiot konsumenta.

Ocena umowy odnosi się do chwili zawarcia umowy, co wprost wynika z normy z art. 385<sup>2</sup> k.c. W niniejszej sprawie znaczenia nie ma sposób wykonywania umowy. Bezprzedmiotowe były zatem zarzuty pozwanego odnoszące się do sposobu wykonywania umowy oraz jej uciążliwości ekonomicznej dla powodów, w szczególności w odniesieniu do hipotetycznej sytuacji związania się umową kredytu bez elementu walutowego.

Literalna treść, w tym tytuł umowy zawartej 18 czerwca 2008 roku wskazują, iż stanowi ona umowę o kredyt w rozumieniu art. 69 ust 1 ustawy Prawo bankowe.

Spór dotyczył postanowienia zawartego w zdaniu drugim ustępu 1 w § 2 umowy stanowiącego, iż kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF oraz § 7 ustęp 4 oraz § 9 ustęp 2 regulaminu, stanowiącego, iż w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą kursów walut obcych obowiązującą w banku w momencie wypłaty środków z kredytu. Saldo zadłużenia wyrażone będzie w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. Raty kredytów indeksowanych do waluty obcej wyrażone będą w walucie obcej i w dniu wymagalności danej raty kredytu zostaną pobrane z rachunku bankowego kredytobiorcy, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Ponadto istota sporu dotyczyła także wynikającej z § 2 pkt 12 regulaminu pojęcia tabeli, stanowiącego, że jest nią tabela kursów obowiązująca u pozwanego.

Powyższe pozwala stwierdzić, iż wywodzona przez powodów abuzywność postanowień umowy zawartej z pozwanym, nie dotyczy głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. drugie, gdyż te obejmują wysokość kredytu, okres jego spłaty, wysokość oprocentowania i prowizji.

Sąd Okręgowy ocenił, że stan faktyczny w sprawie nie pozwala na przyjęcie, że powodowie uzgodnili indywidualnie z poprzednikiem prawnym pozwanego jakiekolwiek postanowienie umowy, a w szczególności te będące przedmiotem sporu w sprawie. Przeciwnie z ich zeznań, niezaprzeczonych przez pozwanego, wynika, że projekt tekstu umowy

oraz regulamin zostały im przedstawione na zasadzie formularza. Z całą pewnością nie wprowadzono ich do treści umowy z inicjatywy kredytobiorców i nie były one poddane negocjacjom. Indywidualne uzgodnienie postanowienia oznacza rzeczywisty i aktywny wpływ konsumenta na daną część umowy, a nie tylko jego bierną akceptacją tejże części. Przejawem aktywności powodów nie jest zatem także ich oświadczenie zawierające potwierdzenie wiedzy co do ryzyka zmiany stopy procentowej oraz co do ryzyka kursowego.

Walutą kredytu jest złoty polski. Opiewa na niego bowiem wprost umowa określając kwotę stawianą B. N. i M. N. do dyspozycji. Nie budzi też wątpliwości, iż powodowie przystępując do umowy oczekiwali kwoty w złotych polskich, taką też otrzymali, a następnie w ratach zwrócili pozwanemu.

Treść umowy nie przewidywała dokonywania pomiędzy stornami obrotu walutowego, tj. sprzedawania, kupowania czy też zapłaty w walucie obcej. Pozwany jako bank był co prawda uprawniony do dokonywania skupu i sprzedaży wartości dewizowych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym tj. czynności przewidzianych art. 5 ust 2 pkt 7 i 10 ustawy Prawo bankowe, a także obowiązany z mocy art. 111 ust 1 pkt 4 tej ustawy do publikowania stosowanych kursów walutowych. Jednakże te uprawnienia i obowiązek nie są związane w żaden sposób z ocenianą umową i w istocie nie były przewidziane w jej treści jako te, które pozwany będzie wykonywał wobec powodów w ramach umowy kredytowej czy obok niej.

Sąd wyjaśnił, że waluta szwajcarska pełni w ocenianej umowie rolę wyłącznie miernika wartości.

W związku z tym w sprawie niniejszej nie istnieje potrzeba dokonania oceny stosunku prawnego stron w kontekście zasad wynikających z dyrektywy nr 2004/39/ Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG.

Dokonując badania umowy stron pod kątem przesłanek określonych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd zważył, że umowa poprzez treść § 2 ust 1 wprowadza mechanizm polegający na odniesieniu kwoty 165.000 złotych do franka szwajcarskiego. Kontrahenci w tej jednostce redakcyjnej dokumentu umowy, ani w żadnej innej, nie wprowadzili dodatkowych postanowień regulujących kurs waluty szwajcarskiej jako wartość stałą – „sztywno” powiązaną ze złotym polskim, jak również nie ustalili sposobu każdorazowego ustalania wartości tej waluty w odniesieniu do złotego. Natomiast w regulaminie umownym strony uzupełniły powyższy mechanizm poprzez odniesienie w przypadku wypłaty kredytu do kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków, a w przypadku spłaty kredytu – do kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą u pozwanego w koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Jednocześnie ten sam regulamin za ową Tabelę rozumienie tabelę kursów walut obcych obowiązującą w banku. Umowa nie wskazuje jakiego rodzaju jest to tabela, czy ustalana wyłącznie na potrzeby rozliczeń kredytowych, czy także dla działalności kantorowej lub innej mającej za przedmiot obrót walutowy. Ponadto umowa w żadnej mierze nie określa sposobu ustalania kursu waluty, tj. nie odwołuje się do obiektywnych, sprawdzalnych i niezależnych od banku (jak również powodów) kryteriów, o których wiedza byłaby dostępna dla kredytobiorcy. Umowa nie zawiera także uprawnienia kredytobiorcy do uczestnictwa, w szczególności na zasadach równości, w każdorazowym ustalaniu kursu, w tym wypadku franka szwajcarskiego. Pokazuje to, iż kredytobiorca po zawarciu umowy nie dysponuje wpływem na ukształtowanie i wykonywanie kluczowego z jego ekonomicznego punktu widzenia, elementu stosunku prawnego. Z drugiej strony bank nie ma wyznaczonych kontraktowo żadnych ram i odniesień przy ustalaniu kursu waluty. W konsekwencji umowa przyznaje mu w tym zakresie pełną dowolność. Treść tejże umowy pozwala zatem na ustalenie kursu złotego do franka na poziomie np.: 1:1 lub wyższym, albo też 2:1, 4,5:1, 100:1 i dowolnie innym.

Pozwany nie może skutecznie odpierać powyższych argumentów z powołaniem się na swoje uprawnienie wynikające z powołanego już art. 5 ust 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 11 ust 2 ustawy z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe. Niewątpliwie bank prowadzi działalność kantorową polegającą na kupnie i sprzedaży wartości dewizowych. W tych ramach pozwany może samodzielnie ustalać kursy tych wartości. Jednakże to uprawnienie nie podlega transpozycji do umowy kredytowej. Wyłącznie zatem w rękach banku pozostawione jest kształtowanie treści

umowy już po jej zawarciu i w czasie jej wykonywania. Dotyczy to przy tym elementu, który pośrednio wpływa na zakres obowiązku zapłaty przez powodów, a więc aspektu ostatecznie dla niego najważniejszego przy wykonywaniu umowy kredytu.

Bezprzedmiotowe są argumenty, iż dotychczas, a przynajmniej w okresie objętym żądaniem pozwu, kursy franka szwajcarskiego przyjmowane przez pozwanego nie odbiegały od tych funkcjonujących na rynku, czy średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, który w istocie nie ma charakteru kreacyjnego, a pochodny min. od danych przedstawianych przez pozwanego. Istotny jest bowiem sposób umownego ukształtowania praw i obowiązków konsumenta, a nie sposób wykonywania umowy. Ponadto z przyczyn oczywistych, nie można ocenić stosunku przyszłych kursów ustalanych przez pozwanego do realiów rynkowych, a zatem w takiej płaszczyźnie, jak próbuje czynić to pozwany, nie należy dokonywać badania ewentualnej abuzywności umowy.

Końcowo Sąd podkreślił, iż oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała składu 7 sędziów SN z 20.06.2018 r., III CZP 29/17), a także zważył, iż przewidziany przez umowę zwrot kredytu polega na pobieraniu kwot kolejnych rat przez pozwanego z rachunku powodów. Kredytobiorcy zatem nie uczestniczą bezpośrednio i czynnie w akcie zapłaty. W związku z tym nie mają możliwości reakcji na obliczenia dokonane przez bank.

Powyzszej oceny nie narusza zmiana stanu prawnego wynikająca z ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r. polegająca na tym, że do art. 69 ust 2 ustawy Prawo bankowe dodano pkt 4a.

W dokonywanej ocenie nie ma znaczenia norma z dodanego także 28 sierpnia 2011 roku art. 69 ust 3 ustawy Prawo bankowe.

Sąd przyjął, że nie doszło do usunięcia abuzywności przez pozwanego w drodze zmiany regulaminu umowy wprowadzonej z dniem 1 lipca 2013 r.

Ziana wprowadzona regulaminem nie wypełnia wymogów stawianych powołaną wyżej ustawą. Pozwany w istocie nie wypełnił wymogów „szczegółowości”. W dalszym ciągu mógł (może) arbitralnie ustalać kurs waluty szwajcarskiej poprzez ustalanie indeksu marżowego na podstawie podaży i popytu na daną walutę na rynku krajowym i zagranicznym, płynności rynku walutowego oraz kosztów banku związanych z pozyskiwaniem danej waluty. Wartość owego indeksu nie może przekraczać 10 % danego kursu średniego, a w razie wystąpienia okoliczności przewidzianych w § 15 ust. 8 – 30%. Tak sformułowane postanowienie pozostawia w dalszym ciągu daleko posuniętą dowolność w ustalaniu wartości kursów wymiany walut obcych, z tym wyjątkiem, że jest ona ograniczona do 10%, a w razie zaistnienia „nadzwyczajnej zmiany sytuacji na rynku międzybankowym” 30%. Marża w wysokości 10% - 30% jest wysoka, a konstrukcja postanowienia pozwalała na określanie jej przez bank na najwyższym dopuszczalnym poziomie. W tym zakresie regulamin nie wprowadza żadnych kryteriów obiektywnych. Wprowadza to dla konsumenta niepewność, związaną z brakiem możliwości określenia poziomu odchylenia od kursu bazowego. To zaś stoi w sprzeczności z ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która nakazuje określenie szczegółowych zasad i terminów ustalania kursów walut i z mocy art. 58 § 1 k.c. jest nieważne.

Sąd przyjął, iż postanowienia umowy wtedy kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta jeśli zaburzają lub niweczą równowagę kontraktową stron, bądź zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie.

Nie można też pomijać, iż niezależnie od standardów umów konsumenckich wynikających z art. 385<sup>1</sup> k.c. i art. 385<sup>3</sup> k.c. w chwili zawierania spornej umowy istniał wzorzec postępowania banku w związku z udzielaniem kredytu, wynikający z Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, wydanej w 2006 roku przez ówczesną Komisję Nadzoru Bankowego ([https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/rekomendacja\\_s\\_8566.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/rekomendacja_s_8566.pdf)).

W kontekście niniejszej sprawy szczególnie zwraca uwagę ppkt c, który pomimo obowiązującej już wskazanej rekomendacji został zignorowany przez poprzednika prawnego pozwanego w chwili zawierania umowy z powodami

Sąd wskazał, iż owa rekomendacja nie jest źródłem prawa, samodzielnie nie kształtuje praw i obowiązków stron umowy kredytu, ani nie zawiera oceny konkretnych rozwiązań kontraktowych.

W powszechnym przekonaniu umowy kredytowe indeksowane lub waloryzowane kursem zwłaszcza franka szwajcarskiego były powszechnie oferowane i oceniane jako „tańsze i bezpieczniejsze”.

Sąd podał, że badana umowa w zakresie określonym § 7 ust 4 oraz §9 ust 2 w związku z § 2 pkt 12 regulaminu, względnie zmienionymi ust. 7-8 i dodanymi ust. 9-10 § 15 regulaminu - kształtuje prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami albowiem w trakcie wykonywania umowy i od początku jej obowiązywania pobawieni są oni wpływu na ustalanie wysokości wskaźnika waloryzacyjnego, a wpływ na to ma wyłącznie pozwany, przy czym do dnia ewentualnie skutecznie dokonanej zmiany regulaminu dysponował w tym całkowitą swobodą, a po tej zmianie zakres swobody decyzyjnej jest znaczący. Taki zaś kształt umowy rażąco narusza interesy powodów, gdyż wyłącznie ich kontrahent – pozwany decyduje o wysokości świadczeń pieniężnych spełnianych w ramach zwrotu kredytu. Przy czym kluczowe w tym zakresie jest postanowienie z § 2 pkt 12 oraz § 15 ust 7-10 po zmianie regulaminu, albowiem sedno wadliwości tkwi w nieokreśleniu kryteriów ustalania kursu waluty. Pozostałe elementy, w tym generalna klauzula waloryzacyjna zawarta w § 2 ust 1 zd. drugie umowy w konsekwencji objęte są także tą oceną, przy czym o ile dopełnione byłyby postanowieniami jednoznacznie określającymi owe kryteria, nie mogły by być uznane za abuzywne.

W związku z tym spełniona jest hipoteza normy z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Pociąga to za sobą aktualizację sankcji, którą jest bezskuteczność wobec powodów wadliwych postanowień. Ustawodawca poprzez art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c jednoznacznie sformułował skutek stwierdzenia abuzywności. Pomimo sygnalizowanych w doktrynie wątpliwości co do rzeczywistych wymagań dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. („Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta”, M. Skory, Lex), przyjęta przez polskiego ustawodawcę sankcja bezskuteczności odpowiada art. 6 ust 1 dyrektywy o treści jak następuje: Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego 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. Prawodawca europejski wskazał, iż celem wdrożenia dyrektywy nie jest terminacja całego stosunku, a wyłącznie automatyczne i od początku trwania umowy pozbawienie go skuteczności w określonej części.

Stwierdzenie bezskuteczności wskazanych wyżej postanowień przedmiotowej umowy nie eliminuje z niej elementów przedmiotowo istotnych określonych art. 69 ustawy Prawo bankowe. Utrzymany jest ten sam charakter stosunku prawnego. Sąd nie dostrzega przy tym norm bezwzględnie zakazujących udzielania kredytu w złotym polskim i przy zastosowaniu oprocentowania wynikającego ze stopy LIBOR, co istotne – norm wiążących kredytobiorcę.

Ponadto Sąd nie doszukał się podstawy prawnej do poszukiwania innej normy, zwłaszcza powszechnie obowiązującej, która miałaby zastąpić wyeliminowane, abuzywne postanowienia umowy. Tego rodzaju aktywność nie znajduje uzasadnienia w wymogach stawianych dyrektywą Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. Rolą Sądu nie było wypełnianie pozornie powstałej luki. Pozornie, albowiem bezskuteczność, jak stwierdzono już wyżej, nie prowadzi do pozbawienia umowy krytycznych elementów treści tj. przedmiotowo istotnych. W żaden sposób nie może mieć zastosowanie norma z art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 24 stycznia 2009 roku, albowiem weszła ona w życie już po zawarciu spornej umowy. Z przyczyn podanych wyżej nie ma ta też potrzeby prowadzenia kwerendy obowiązujących zwyczajów, które mogłyby zastąpić wyeliminowane postanowienia.

Sąd podzielił stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu do wyroku z 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17) i wskazał, że w sprawie nie zachodzi nieważność umowy na podstawie art. 58 k.c. Powództwo kondykcyjne wywodzone z tej podstawy nienależnego świadczenia jest nieuzasadnione.



Pozwany nie był uprawniony do przeliczenia kwoty kredytu udzielonego powodom wedle przyjętego przez siebie kursu franka szwajcarskiego, a następnie do otrzymywania rat tego kredytu jako jego spłaty wedle także przyjętego przez siebie kursu franka szwajcarskiego.

Skoro pozwany otrzymał od powodów nienależne świadczenie w powyższym wymiarze, to winien się z niego rozliczyć. Obowiązek ten w pierwszej kolejności wynika z art. 410 § 2 k.c. który stanowi, iż świadczenie nienależne ma miejsce, 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. W takiej sytuacji ustawodawca poprzez art. 410 § 1 k.c. odsyła do art. 405 k.c., stanowiącego, iż 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.

W związku z tym Sąd na zasadzie art. 410 k.c. uwzględnił powództwo co do kwoty objętej pozwem tj. 95917,55 złotych.

O odsetkach orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. i art. 359 k.c. Okoliczności sprawy wskazują, iż doręczenie w dniu 29 października 2018 r. pisma stanowiącego reklamację stanowiło wezwanie do spełnienia świadczenia kondykcijnego. W związku z tym pozwany pozostaje w opóźnieniu od 29 listopada 2018 r. .

Powództwo zostało oddalone wyłącznie w zakresie żądania solidarnego zasądzenia dochodzonej kwoty, albowiem Sąd nie doszukał się podstawy takiego rozstrzygnięcia zgodnie z art. 369 k.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie 98 i 99 k.p.c.

**Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany** zaskarżając go w zakresie punktu 1 i 3, zarzucił:

1. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego i niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, tj.:

i. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy oraz wyłącznie na podstawie zeznań strony powodowej, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową;

ii. brak uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej; (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, (iii) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych i oparcie się w zakresie tych okoliczności wyłącznie na treści zeznań strony powodowej, podczas gdy z dowodów w postaci dokumentów wynikają wskazane okoliczności, a ponadto strona pozwana zaoferowała dowód w tym zakresie z zeznań świadka D. M., który to wniosek Sąd bezpodstawnie oddalił;

iii. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwanemu została przyznana dowolność i swoboda w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy, podczas gdy pozwany bank nie posiadał uprawnienia do arbitralnego lub dowolnego ustalania kursów walut, ponadto strona pozwana zaoferowała dowód w tym zakresie w postaci zeznań świadka D. M., który to wniosek Sąd bezpodstawnie oddalił;

b) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka D. M. na okoliczności wskazane w pkt 4) petitum odpowiedzi na pozew, podczas gdy dowód ten był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, zwłaszcza gdy idzie o sposób ustalania

kursu waluty w tabeli banku oraz możliwości negocjowania warunków umowy i indywidualnego uzgodnienia jej postanowień.

## 2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE.L 1993 Nr 95, str. 29) (dalej "Dyrektywa 93/13") poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na niewyodrębnieniu w łączącej strony umowie klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej "klauzule ryzyka walutowego") i klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej "klauzule spreadowe"), oraz przyjęciu, że wszelkie obecne w umowie klauzule indeksacyjne nie określają głównego świadczenia stron, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględniając wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;

b) art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji, zawarte w § 7 ust. 4 oraz § 9 ust. 2 w zw. z § 2 pkt 12 Regulaminu, stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

c) art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez błędne przyjęcie, że brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytu bankowego i w konsekwencji brak odwołania się przez Sąd 1 instancji do normy art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku, w sytuacji gdy taki proces stosowania prawa zmierza do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego;

d) art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 353<sup>(1)</sup> k.c. polegające na błędnym ustaleniu, że w konsekwencji ustalenia abuzywności postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów wymiany walut poprzez odesłanie do tabeli kursowej banku doszło do całkowitego wyeliminowania z umowy indeksacji, a w rezultacie do przekształcenia kredytu w kredyt złotowy z jednoczesnym pozostawieniem w mocy parametrów kredytu walutowego, tj. w szczególności postanowień umownych odnoszących się do zmiennego oprocentowania kredytu ustalanego jako stawka bazowa zastrzeżona dla zobowiązań kredytowych wyrażonych w walucie obcej (LIBOR 3M dla CHF) powiększona o stałą marżę banku; powyższe uchybienie skutkowało niedopuszczalną ingerencją Sądu w ustalony przez strony stosunek prawny poprzez jego nieuprawnioną zmianę;

e) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz w związku z motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13, poprzez brak przyjęcia, że w sytuacji stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru całego mechanizmu indeksacji i konieczności wyeliminowania z umowy postanowień indeksacyjnych dotyczących zasad wypłaty oraz spłaty kredytu, możliwe jest zastosowanie stawki referencyjnej WIBOR. podczas gdy wyeliminowanie całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w umowie powinno prowadzić do uznania, że kredyt jest kredytem złotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej WIBOR charakterystycznej dla zobowiązań w walucie polskiej oraz marży banku;

f) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że roszczenie strony powodowej znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu;

g) art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 prawa bankowego i art. 75b prawa bankowego w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez zasądzenie przez Sąd I instancji roszczenia za okres przypadający po dniu 1 lipca 2009 roku w sytuacji, gdy od drugiej połowy 2009 r. strona powodowa mogła zdecydować się na zawarcie aneksu, na podstawie którego spłata kredytu byłaby dokonywana bezpośrednio w walucie indeksacji, co powodowałoby, że zakwestionowane postanowienia umowne odsyłające do tabel kursowych banku nie miałyby zastosowania.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w tej części oraz zasądzenie od strony powodowej kosztów procesu za obie instancje. Nadto wniósł o rozpoznanie przez sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji z dnia 14 listopada 2019 r. w przedmiocie pominięcia na rozprawie w dniu 14 listopada 2019 r. wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka D. M. oraz o przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodu z zeznań świadka D. M. na okoliczności wskazane w pkt 4) petitum odpowiedzi na pozew.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

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

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

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

Korekty wymagają jedynie rozważania prawne sądu I instancji w zakresie, w którym sąd ten przyjął, że po usunięciu klauzul abuzywnych umowa może nadal funkcjonować jako umowa kredytu złotowego oprocentowanego stopą LIBOR 3M plus stała marża Banku. W tym zakresie zarzut pozwanego, iż powyższe skutkuje niedozwoloną ingerencją sądu w ustalony przez strony stosunek prawny poprzez zmianę jego istoty, jest trafny. Powyższe jednak nie skutkuje uwzględnieniem apelacji, ponieważ w ocenie Sądu Apelacyjnego eliminacja postanowień abuzywnych prowadzi do nieważności umowy w oparciu o art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c.

Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. nie jest trafny. Sąd I instancji wszechstronnie rozważył materiał dowodowy mający znaczenie dla rozstrzygnięcia, ocenił go zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka D. M. na okoliczności wskazane w pkt 4) petitum odpowiedzi na pozew. Świadek nie brał udziału w zawieraniu spornej umowy, nie udzielał powodowi informacji ani pouczeń, zaś kwestie takie jak sposób ustalania kursu waluty w tabeli banku oraz możliwość negocjowania warunków umowy i indywidualnego uzgodnienia jej postanowień nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia. Dlatego, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zmiany postanowienia sądu I instancji o pominięciu w/w dowodu.

Jak trafnie wskazał sąd I instancji, zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.p.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.

Rację ma sąd I instancji, że pozwany nie udowodnił, iż postanowienia dotyczące indeksacji, w tym stosowania do przeliczeń kwoty kredytu udzielonego w złotych na franka szwajcarskiego kursu kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku w momencie wypłaty środków z kredytu – par. 7 ust. 4 regulaminu, oraz do przeliczeń rat kredytu wyrażonych we franku szwajcarskim na złote kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu – pat. 9 ust. 2 regulaminu, przejęte zostały ze stosowanego przez Bank wzorca i nie były przedmiotem negocjacji. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> par. 3 k.c., niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się

to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Sąd I instancji nie naruszył w/w przepisu. Okoliczność, że powodowie zapoznali się z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz, że dokonali wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej rezygnując z zaciągnięcia kredytu w złotych nie oznacza, iż postanowienia dotyczące indeksacji zostały z nimi indywidualnie uzgodnione.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że postanowienia zawarte w par. 7 ust. 4 i w par. 9 ust. 2 regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) stanowiące zgodnie z par. 1 ust. 2 umowy jej integralną część, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> par. 1 k.c. Przesłankami stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej są: brak indywidualnego uzgodnienia postanowienia umownego, jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, rażące naruszenie interesów konsumenta. W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że postanowienia umowy kredytu, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz konsumenta od swobodnej decyzji banku. Tego rodzaju uregulowanie umowne jest niedopuszczalne (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18; z 28 września 2021 r., I CSKP 74/21; z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., I CSKP 415/22).

Fakt, że pozwanemu przyznana została dowolność i swoboda w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy wynika wprost z treści umowy i stanowiącego jej integralną część regulaminu. W żadnym z postanowień umowy i regulaminu nie określono bowiem zasad, według których pozwany wyznaczać będzie kursy CHF w tworzonych przez siebie tabelach, w sposób który poddawałby się kontroli ze strony kredytobiorców. Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Wydarzenia mające miejsce po zawarciu umowy nie mają wpływu na ocenę abuzywności postanowień umowy. Nie ma więc znaczenia, jak pozwany ustalał kursy walut i czy były one rynkowe. Abuzywność postanowienia umownego ocenia się przez pryzmat uprawnień, jakie przyznał sobie przedsiębiorca w kwestionowanym postanowieniu, a nie przez analizę, czy i jak następnie wykorzystywał przyznane sobie uprawnienie. Dlatego zeznania świadka D. M. nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia. Wobec nie wskazania przez Bank w umowie kredytowej jasnych, obiektywnych kryteriów według, których ustalać będzie kurs wymiany walut mający zastosowanie do wyliczenia rat spłaty oraz do przeliczenia kwoty kredytu na PLN, kredytobiorcy nie mogli oszacować wpływających dla nich z tej umowy konsekwencji ekonomicznych i wyliczyć kwoty, którą będą mieli obowiązek świadczyć. Pozwany mógł dowolnie ustalać kryteria, którymi miałyby się kierować przy ustalaniu kursów CHF, w związku z czym powodowie nie mieli możliwości weryfikacji wyliczeń banku i nie wiedzieli jaka część poszczególnych kursów CHF stanowi marżę banku. Takie postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy, albowiem pozwany przyznał sobie prawo do uzyskiwania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla powodów jako kredytobiorców nie było możliwe. Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie wyższego kursu CHF zwiększało zysk pozwanego oraz zadłużenie powodów. Nie ulega także wątpliwości, że klauzule przeliczeniowe wprowadzające kurs z tabel banku pogarszają położenie prawne powodów w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy wynikałoby z dyspozytywnych przepisów prawa oraz naruszają zasadę równości stron, dając pełną swobodę decyzyjną bankowi w istotnej dla konsumenta kwestii dotyczącej kosztów kredytu, podrażają koszty kredytowania w stopniu, którego konsument nie był świadomy w dacie zawierania umowy. Okoliczności, czy pozwany Bank posiadał status Dealera rynku pieniężnego, oraz że metodologia ustalania kursu średniego przez NBP jest analogiczna do metodologii stosowanej przez pozwany Bank, że kursy pozwanego nie odbiegały od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne prowadzące konkurencyjną działalność, że zapis regulaminu w brzmieniu nadanym po zawarciu umowy przewiduje

formalne ograniczenie tj. możliwe odchylenia kursów ustalanych przez pozwany Bank, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Sąd I instancji wadliwie przyjął, że klauzule przeliczeniowe nie dotyczą głównych świadczeń stron umowy kredytu zawartej 30.09.2008r. W aktualnym orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że klauzule przeliczeniowe zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. postanowienie SN z 22.09.2022r. sygn. I CSK 4158/22 LEX).

Klauzule kształtujące mechanizm indeksacji nie zostały wyrażone w zawartej przez strony umowie kredytu w sposób jasny i precyzyjny, ponieważ nie wskazano w niej, w oparciu o jakie kryteria Bank wyznaczać będzie kurs waluty obcej, a zatem klauzule te podlegają badaniu pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma podstaw do przyjęcia, że pozwany poinformował powodów o skali ryzyka kursowego jakie związane jest z zawarciem spornej umowy kredytu, o tym, że jest ono niczym nie ograniczone. W związku z powyższym nie ma podstaw do przyjęcia, że informacje udzielone powodom przez Bank o ryzyku kursowym pozwalały im na podjęcie świadomej i rozważnej decyzji co do związania się postanowieniami umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej, w której nie otrzymują wynagrodzenia. Powyższe także prowadzi do konkluzji, że postanowienia umowy dotyczące jej głównego przedmiotu nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Wymóg udzielenia kredytobiorcom wyczerpujących i rzetelnych informacji o ryzyku kursowym wywodzony jest z art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Z uwagi na wysoką kwotę kredytu jak i długi okres kredytowania, Bank powinien wyraźnie wskazać powodom niebezpieczeństwa wiążące się z oferowanym kredytem, tak by mieli pełne rozeznanie co do jego skutków ekonomicznych. Informacje przekazane przez bank powinny uwidocznić powodom, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu może nieść poważne ryzyko. Bank nie może uwolnić się od odpowiedzialności odwołaniem do samych tylko formalnych ram swych obowiązków i do treści rekomendacji S z 2007r. Powodom, jako konsumentom, do podjęcia rozsądnej decyzji potrzebna była wiedza o sposobie kształtowania się kursów CHF w szerokim horyzoncie czasowym, z uwzględnieniem historycznych danych i wpływających z nich prawidłowości oraz o znaczeniu tych okoliczności dla całościowej kwoty ostatecznego zobowiązania. Ogólne informacje o wzroście kosztów kredytu przy wahaniami kursowych nie są wystarczające. Do kwestii minimum informacji o ryzyku kursowym, jakie powinien otrzymać konsument przed zawarciem umowy kredytu, w której wartość świadczeń uzależniona jest od kursu waluty obcej Trybunał Sprawiedliwości UE odniósł się między innymi w wyroku z 20.09.2017r. R.P. Andriuc i in. Przeciwno Banca Romaneasca SA, w którym stwierdził, że konsumentowi przed zawarciem umowy powinno być wyjaśnione co najmniej jak na wysokość jego zobowiązań wpłynie silna deprecjacja waluty krajowej w stosunku do waluty obcej. Informacje przekazane konsumentowi przez bank powinny umożliwić konsumentowi nie tylko zrozumienie, że zmiana kursu waluty rozliczeniowej może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz muszą również pozwolić zrozumieć rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest konsument w trakcie obowiązywania umowy. W tym celu konieczne jest przedstawienie konsumentowi symulacji wysokości rat kredytu i salda jego zadłużenia w przypadku istotnej i niekorzystnej dla niego zmiany kursu waluty obcej wykorzystywanej jako miernik wartości. Pozwany takich symulacji powodom nie przedstawił. Oświadczenia kredytobiorców zawarte w załączniku do umowy kredytu (k.31) i w załączniku do wniosku o kredyt hipoteczny (k.98) z których wynika, że zostali zapoznani z kwestią ryzyka kursowego przez pracownika Banku, że są świadomi, iż ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, świadczy jedynie o formalnym poinformowaniu powodów o tym, iż kurs CHF jest zmienny. Brak jest jednak podstaw do przyjęcia, że powodowie poinformowani zostali o tym jak na wysokość ich zobowiązań wpłynie silna deprecjacja waluty krajowej w stosunku do waluty obcej oraz o tym, że ryzyko jakie na siebie przyjmują jest nieograniczone i może pociągnąć dla nich konsekwencje ekonomiczne trudne do udźwignięcia. Powodowie jako kredytobiorcy nie dysponowali odpowiednimi informacjami, których powinien udzielić im pozwany tak, aby mogli podjąć świadomą i rozważną decyzję o zawarciu

umowy kredytu gdyż nie wyjaśniono im kontekstu gospodarczego, czynników ekonomicznych, których zmiana w perspektywie wieloletniej może spowodować wzrost kursu CHF. W treści informacji o ryzykach związanych z kredytem indeksowanym nie padły stwierdzenia o nieograniczonym ryzyku kursowym kredytobiorcy i niewykluczonej silnej deprecjacji waluty krajowej do waluty indeksacji. Jak wynika z zeznań powodów, w chwili zawierania umowy nie mieli świadomości, że kurs franka szwajcarskiego może wzrosnąć np. o 100%. I zeznaniom tym w ocenie Sądu Apelacyjnego należy dać wiarę albowiem pozwany nie przedstawił dowodów, które mogłyby te zeznania podważyć.

Nielojalność banku wobec powodów jako konsumentów wyrażająca się w proponowaniu im produktu związanego z istotnym ryzykiem walutowym i jednocześnie zaniechaniu rzetelnego poinformowania o tym, jak kosztowne mogą być dla nich skutki związania się takim kredytem w dalszej perspektywie, stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów i rażąco narusza ich interesy, przy czym owo rażące naruszenie interesów powodów wyraża się w tym, że nie byli w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiązało się zawarcie umowy kredytu z 30.09.2008r.

Jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że 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 (np. wyroki SN: z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21).

W przedmiotowej sprawie eliminacja klauzul przeliczeniowych prowadzi do sytuacji, w której wykonanie umowy nie jest możliwe ponieważ umowa ta pozbawiona została regulacji umożliwiającej zastosowanie indeksacji do waluty obcej z uwagi na nieokreślenie według jakich zasad nastąpić ma przeliczenie PLN na CHF.

Niedopuszczalne jest zastępowanie wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden bowiem przepis prawa, w tym art. 385<sup>1</sup> i art. 358 § 2 k.c., nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby bowiem zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i wskazane tam orzeczenia).

Luka powstała po usunięciu z umowy abuzywnej klauzuli indeksacyjnej nie może zostać wypełniona przez odwołanie się do art. 358 § 2 k.c. w sytuacji, gdy przepis ten wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., więc nie jest możliwe jego stosowanie wobec umowy zawartej przez strony 30.09.2008 r.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że konsument może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na postanowienie niedozwolone i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN - zasadę prawną - z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 i cytowane w niej orzecznictwo). W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny pouczył powodów o skutkach uznania postanowień umowy za abuzywne (k.436-438) i powodowie odmówili wyrażenia zgody na utrzymanie tych postanowień w mocy oraz na ewentualne zastąpienie ich przepisami dyspozytywnymi (k.445).

Nie ma przepisu, który nadawałby się do uzupełnienia luki powstałej wskutek eliminacji abuzywnego postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko kursowe. Mogłyby one być co najwyżej hipotetycznie rozważane w sprawach, w których ryzyko kursowe nie byłoby abuzywne per se, a jedynie postanowienia wyznaczające sposób ustalania kursu waluty okazałyby się niedozwolone. Odwołanie się do art. 358 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem w CHF. Takiego ryzyka w oczywisty sposób nie niweluje art. 358 § 2 k.c., który nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornej umowy w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 roku (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), a ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów

zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Także w orzecznictwie wskazuje się na brak możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych innymi postanowieniami z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

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

Tzw. Ustawa antyspreadowa nie może stanowić podstawy do uzupełnienia w umowie luk powstałych na skutek eliminacji klauzul niedozwolonych albowiem ustawodawca nie przewidział w jej treści możliwości sanowania postanowień niedozwolonych a jedynie nałożył na Banki obowiązek wprowadzenia stosownych zmian do umów już zawartych, ze skutkiem ex nunc.

W punkcie 3 sentencji wyroku z dnia 3 października 2019 roku (C-260/18, Dziubak) Trybunał Sprawiedliwości dokonał negatywnej oceny możliwości (zgodności z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/16) podstawienia w miejsce niewiążących konsumenta postanowień umownych rozwiązań opartych na ogólnych normach odzwierciedlonych w przepisach art. 56 k.c., 65 k.c., 353<sup>1</sup> k.c., 354 k.c. (pkt. 8 - 11 oraz pkt. 59, 60, 61 i 62 wyroku). Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie wykazał, że zgodną wola stron w momencie zawierania umowy było przeliczanie zobowiązań stron po kursie średnim NBP, czy innym kursie niezależnym od kursu stosowanego przez pozwanego.

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

W klauzulach przeliczeniowych zawartych w spornej umowie nie dało się wydzielić elementu, który normatywnie mogłyby być odrębnie oceniany od klauzuli ryzyka walutowego i stanowić podstawę do wyprowadzania wniosku o utrzymaniu waloryzacji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego samo uznanie klauzuli przeliczeniowej (kursowej) za abuzywną musi skutkować zastosowaniem sankcji z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. do całej klauzuli waloryzacyjnej, w szczególności również do warunku indeksacji. Poprzestanie na usunięciu z treści umowy jedynie postanowień odnoszących się do tabeli kursowej oznaczałoby odwołanie się do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność (por., wyrok TSUE w sprawie C-19/20 nb 67 i 68).

Technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną umową: pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania kursów. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorców. Wobec nieuzgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną.

Na nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli waloryzacyjnej wskazuje również treść art. 353<sup>1</sup> k.c.. Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu waloryzacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy.

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

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

W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 410 par. 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. nie jest trafny. Pozwany, wbrew zarzutom apelacji, w żaden sposób nie wykazał, że nie jest wzbogacony gdyż uzyskane kwoty zużył w rozumieniu art. 409 k.c.

Pozwany w toku postępowania apelacyjnego podniósł zarzut zatrzymania zasądzonego świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wzajemnego w kwocie 165000 zł. ( k. 456 i nast.).

Sąd Apelacyjny zarzutu zatrzymania nie uwzględnił na podstawie art. 5 k.c. albowiem powodowie zapłacili na rzecz banku 285.586,05 zł., tymczasem zaskarżonym wyrokiem sąd I instancji zasądził na ich rzecz zwrot nienależnego świadczenia w kwocie 95.917,55 zł. Bank dysponuje zatem znacznie większą kwotą świadczenia nienależnie spełnionego przez powodów niż kwota, którą sam świadczył na podstawie nieważnej umowy. W tej sytuacji nie ma żadnej obawy, że pozwany nie odzyska zwrotu tego, co sam świadczył. Prawo zatrzymania zostało pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Skorzystanie z prawa zatrzymania sprawia, że dochodzone przez powoda roszczenie jest niewymagalne, a uwzględnienie powództwa powinno zostać powiązane z zamieszczeniem w wyroku zastrzeżenia o jednoczesnym zwrocie przez powoda świadczenia wzajemnego. W realiach niniejszej sprawy nie sposób uznać, że dochodzone przez powodów świadczenie jest niewymagalne, skoro dochodzą oni jedynie nadwyżki ponad kwotę otrzymaną od banku. Podniesienie zarzutu zatrzymania jest zatem niezgodne z celem, dla którego prawo takie zostało ustanowione w treści art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z wynikiem sporu w oparciu o art. 98 par. 1 i 3 k.p.c.

SSA Ewa Kaniok