

Sygn. akt V ACa 175/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Dorota Olszewska

po rozpoznaniu w dniu 5 października 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa K. R. i T. R.

przeciwko S.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 11 października 2021 r., sygn. akt II C 842/18

1. zmienia zaskarżony wyrok w części w punktach drugim i trzecim w ten tylko sposób, że oddala powództwo o zasądzenie ustawowych odsetek za opóźnienie od kwoty 145 528, 27 zł (sto czterdzieści pięć tysięcy pięćset dwadzieścia osiem złotych dwadzieścia siedem groszy) i od kwoty 71 497,77 CHF (siedemdziesiąt jeden tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt siedem franków szwajcarskich siedemdziesiąt siedem centymów) i wskazuje, że S. przysługuje prawo zatrzymania zasądzonego świadczenia do czasu zaoferowania przez K. R. i T. R. zwrotu świadczenia wzajemnego w kwocie 580 000 zł (pięćset osiemdziesiąt tysięcy złotych) albo zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot;
2. oddala apelację w pozostałej części;
3. zasądza od S. na rzecz K. R. i T. R. kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Ewa Kaniok

Sygn. akt V ACa 175/22

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 października 2021 roku Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie w punkcie pierwszym ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) zawarta w dniu 18 września 2008 roku pomiędzy K.a K. R. i T. R. jest w całości bezwzględnie nieważna; w punkcie drugim zasądził od pozwanego S. na rzecz powodów K. R. i T. R. kwotę 145.528,27 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 19 lutego 2021 roku do dnia zapłaty; w punkcie trzecim zasądził od pozwanego S. na rzecz powodów K. R. i T. R. kwotę 71.497,77 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 19 lutego 2021 roku do dnia zapłaty; w punkcie czwartym oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie piątym zasądził od pozwanego S. na rzecz powodów K. R. i T. R. kwotę 13.894 zł

tytułem zwrotu kosztów procesu; w punkcie szóstym polecił pobrać od pozwanego S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie kwotę 1.147,34 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że K. R. i T. R. w 2008 roku planowali rozpocząć starania o budowę domu. Powód prowadził w tamtym okresie działalność gospodarczą - indywidualną praktykę lekarską w miejscu zamieszkania, zaś powódka nie prowadziła działalności gospodarczej. Na budowę domu powodowie potrzebowali z kredytu kwoty 580.000 zł. W celu uzyskania kredytu udali się do oddziału K.Pracownik banku poinformował powodów, że najkorzystniejszy będzie dla nich kredyt waloryzowany kursem CHF. Oferta tego kredytu została im przedstawiona jako bardzo korzystna, w szczególności w związku z niską ratą miesięczną, niskim oprocentowaniem, jak również niższym wymaganym progiem zdolności kredytowej. Wskazywano, że kredyt jest bezpieczny i tani.

Nie omawiano z powodami szczegółowo kwestii związanej z ryzykiem walutowym, jak też ze sposobem ustalania przez bank kursu CHF oraz nie omawiano tego, w jaki sposób kształtował się średni kurs CHF w ciągu ostatnich lat przed zawarciem umowy. Nie mówiono, że będzie stosowany inny kurs do wypłaty kredytu a inny do spłaty. Doradca w banku mówił, że zaproponowane przez bank warunki kredytu i wzór umowy są typowe dla tego rodzaju umów. Poinformował powodów, że CHF jest walutą stabilną i bezpieczną. Powodowie nie byli informowani co to jest spread walutowy, nie zostali poinformowani, że z kredytem wiąże się nieograniczone ryzyko w związku ze zmiennością kursu waluty. Nie wskazano im, że wraz ze wzrostem kursu waluty wzrośnie nie tylko rata kredytu w przeliczeniu na PLN, lecz także saldo zadłużenia kredytowego w PLN, od którego naliczane są odsetki. Wskazywano im, że nie było możliwości negocjowania warunków umowy.

K. R. i T. R. w dniu 18 września 2008 roku zawarli z K. (następnie B., obecnie S. - informacje z KRS) umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) na kwotę 580.000 zł. Celem kredytu była budowa domu jednorodzinne. Gdy powodowie udali się do oddziału banku umowa była już przygotowana do podpisu, a oparta była na stosowanym powszechnie w banku wzorze umowy. Powodowie po zapoznaniu się z jej treścią złożyli pod nią podpisy, mając wcześniej informację, że postanowienia umowy nie podlegają negocjacom.

Na mocy umowy z dnia 18 września 2008 roku bank udzielił powodom kredytu określonego jako „denominowany (waloryzowany) w walucie CHF” w kwocie 580.000 zł, indeksowanego kursem CHF, a kredytobiorcy zobowiązali się do jego wykorzystania i spłaty zgodnie z warunkami umowy. Kredyt został udzielony na 30 lat. Wypłacany był w 2 transzach, każdorazowo w PLN.

Spłaty kredytu miały następować w równych ratach kapitałowo - odsetkowych. Oprocentowanie kredytu miało być zmienne a kredytobiorca miał być informowany o zmianach. Oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosiło 4,66%. Saldo kredytu oraz harmonogram spłat były podawane w CHF. Jako całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy wskazano kwotę 485.826,85 zł.

Umowa zawierała mechanizm waloryzacji kwoty kredytu oraz wyliczania rat względem kursu CHF. Kwota kredytu w CHF została określona według kursu kupna dewiz dla waluty CHF zgodnie z „tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu (§ 2 ust. 2 umowy). O wysokości wykorzystanego kredytu wyrażonej w walucie CHF, wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w walucie CHF bank miał poinformować w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu (§ 2 ust. 3).

Kredyt wykorzystywany miał być w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu (§ 4 ust. 1a umowy).

Wskazano, że wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określana jest w CHF (§ 9 ust. 2 zd. 2 umowy). Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 2 zd. 3 umowy). Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną

wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu (§ 9 ust. 2 zd. 4 umowy). Wysokość należnych odsetek określona jest w CHF (§ 9 ust. 6 zd. 2 umowy). Spłata należnych odsetek dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu należnych odsetek według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 6 zd. 3 umowy). Wysokość należnych odsetek w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 6 zd. 4 umowy). Bank nalicza opłatę za wysłanie upomnienia lub wezwania do zapłaty, przy czym na datę zawarcia umowy wysokość opłaty stanowi 8 CHF za każde pismo. Kwota opłaty zostanie przeliczona na złote według kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty zaległej należności (§12 ust. 1 i 2 umowy).

W dniu, w którym zawierana była umowna kredytu obowiązywały Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe oraz Kredytów i Pożyczek hipotecznych w K. (dalej: „OWKM”), które stanowiły integralną część umowy kredytu (§ 1 ust. 2 umowy).

Zgodnie z § 5 ust. 4 OWKM, w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej ustalona w złotych kwota pobranej przez Bank prowizji za udzielenie kredytu, o której mowa w umowie jest denominowana (waloryzowana) w walucie kredytu i wyliczona według kursu sprzedaży dewiz dla danej waluty, zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu pobrania prowizji.

Bank uruchomił kredyt i wypłacił powodowi kwotę kredytu w PLN zgodnie z terminami wypłaty transz określonymi w umowie.

Powodowie, zgodnie z umową kredytu rozpoczęli budowę domu na nieruchomości w J.. W pobudowanym domu zamieszkali w drugiej połowie 2009 roku i mieszkają w nim do chwili obecnej.

Powodowie przez kilka pierwszych lat obowiązywania umowy wpłacali na rachunek osobisty środki w PLN zaś w dniu spłaty rat kredytowych, automatycznie następował przelew z ich rachunku osobistego kwoty stanowiącej równowartość obowiązującej raty kredytu w CHF przeliczonej według kursu sprzedaży obowiązującego w banku na datę spłaty. Początkowo rata kredytu, w przeliczeniu na PLN, wynosiła około 2.500 zł miesięcznie. Na początku 2013 roku wysokość raty znacznie wzrosła (zbliżała się do kwoty 3.000 zł), dlatego powodowie podjęli decyzję o chęci dokonywania spłat bezpośrednio w CHF.

W dniu 15 lutego 2013 roku strony zawarły Aneks nr 1 do wskazanej umowy, na mocy której zastąpiono użyte w umowie wyrażenia „kredyt denominowany (waloryzowany)” wyrażeniem „kredyt indeksowany”. Ponadto, umożliwiono kredytobiorcom dokonywanie spłaty kredytu bezpośrednio w CHF. Dodano do umowy także m.in. zapisy wskazujące na zasady ustalania kursów walut przez bank oraz definicję spreadu walutowego.

W połowie stycznia 2015 roku, w wyniku decyzji Szwajcarskiego Banku Narodowego o tzw. „uwolnieniu kursu franka szwajcarskiego”, czyli zaprzestaniu polityki polegającej na sztywnym uregulowaniu kursu tej waluty, kurs CHF uległ systematycznemu umacnianiu się względem PLN. W krótkim czasie średni kurs CHF W NBP uległ drastycznemu wzrostowi nawet o około 20-30%. Kurs ten od tamtego czasu ulega dalszemu systematycznemu wzrostowi. Wzrost kursu CHF istotnie wpłynął na wysokość rat kredytu. Powodowie nadal spłacają raty kredytu, przy czym od marca 2013 roku dokonują spłat bezpośrednio w CHF. Obecnie rata kredytu w przeliczeniu na PLN stanowi kwotę około 3.500 zł.

W związku z umową kredytu powodowie uiszcili na rzecz pozwanego łącznie kwotę 145.528,27 zł tytułem rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od dnia zawarcia umowy kredytu do 28 lutego 2013 roku. Ponadto, uiszcili na rzecz pozwanego łącznie kwotę 51.746,92 CHF tytułem rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od dnia 1 marca 2013 roku do dnia 30 czerwca 2018 roku oraz kwotę 19.750,85 CHF tytułem rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od dnia 1 lipca 2018 roku do dnia 28 lutego 2021 roku.

Pismem z dnia 18 czerwca 2018 roku powodowie wystąpili do pozwanego z reklamacją, powołując się na nieważność umowy kredytu. Bank otrzymał reklamację w dniu 18 czerwca 2018 roku.

Sąd Okręgowy odnosząc się w pierwszej kolejności do żądania ustalenia nieważności umowy kredytu wskazał art. 189 k.p.c..

Zdaniem Sądu, powodowie mają interes prawny w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego z umowy kredytu. Istnieje obecnie niepewność i spór między stronami co do tego, czy umowa kredytu kreuje ważny stosunek prawny między nimi. Pozwany domaga się od powodów dalszej spłaty rat kredytu. Powodowie z kolei chcieliby zaprzestać spłacania rat kredytu i dokonać ostatecznego rozliczenia z bankiem, czego wyrazem są żądania zapłaty zgłoszone w niniejszej sprawie. Samo wytoczenie powództwa o zapłatę przez powodów nie przesądziłoby całkowitej nieważności umowy kredytu, zwłaszcza, gdy powodowie domagają się zwrotu świadczeń jedynie za część dotychczasowego okresu obowiązywania umowy. Dopiero jednoznaczne ustalenie przez sąd nieważności całej umowy kredytu pozwoli powodom na definitywne zakończenie sporu z pozwanym.

Zdaniem Sądu I instancji umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) zawarta w dniu 18 września 2008 roku pomiędzy K.a K. R. i T. R. jest w całości bezwzględnie nieważna.

Sąd podał, że bezwzględnej nieważności umowy kredytu upatrywać można zarówno w oparciu o regulacje prawne Unii Europejskiej, jak również w oparciu o ustawodawstwo krajowe. Nieważność tą należy brać pod uwagę z urzędu, przy uwzględnieniu stanowiska konsumentów oraz ich interesów majątkowych.

W pierwszym rzędzie podstawę do stwierdzenia nieważności umowy kredytu stanowi art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, przy czym zastosowanie znajduje także w tym zakresie art. 385<sup>1</sup> k.c., który powinien być interpretowany w zgodzie z dyrektywą, umożliwiając sankcję nieważności całej umowy (por. Preambulę dyrektywy oraz art. 8 dyrektywy). Na możliwość taką wskazał TSUE w uzasadnieniu wyroku w sprawie C-260/18, jak też Sąd Najwyższy w wyroku wydanym w dniu 11 grudnia 2019 roku w sprawie V CSK 382/18.

Ponadto, umowa kredytu jest nieważna także przy zastosowaniu art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 Prawna bankowego, jak również w oparciu o art. 58 § 2 k.c. jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Zawierając umowę kredytu powodowie występowali w roli konsumentów w rozumieniu art. 2 lit. b dyrektywy Rady 93/13/EWG oraz art. 22<sup>1</sup> k.c. Zawarli oni bowiem umowę kredytu w celu niezwiązanym bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową.

Umowa kredytu, której dotyczy niniejsza sprawa została ukształtowana jako tzw. kredyt indeksowany, którego wartość została wyrażona w złotych polskich, powodom jako kredytobiorcom wypłacono należności w walucie polskiej, jednak ich zadłużenie było księgowane przez pozwanego w walucie obcej poprzez ustalenie salda w walucie obcej, jak też rat, które były spłacane poprzez ustalania równowartości raty wyrażonej w CHF na złote polskie według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej banku obowiązującego na dzień spłaty. Do rozliczeń z klientem bank stosował kurs CHF ustalany samodzielnie w oparciu o własne wewnętrzne procedury. Ponadto, w umowne stosowany był innego rodzaju kurs dla wypłaty kredytu (kurs kupna) a innego rodzaju dla spłaty kredytu (kurs sprzedaży).

W ocenie Sądu I instancji w umowie kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) znajdują się nieuczciwie warunki umowne, o jakich mowa w art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG.

Chodzi o zapisy § 2 ust. 2; § 4 ust. 1a; § 9 ust. 2 zd. 2, 3 i 4 oraz § 9 ust. 6 zd. 3 i 4 umowy kredytu, jak też § 5 ust. 4 OWKM.

Zdaniem Sądu, wyżej wymienione zapisy umowy kredytu, nie zostały sformułowane prostym i zrozumiałym językiem. Nie wyjaśniono bowiem kredytobiorcom w przejrzysty sposób mechanizmu ustalania kursu waluty przez bank, jak też nie poinformowano ich dostatecznie o możliwości wystąpienia w zasadzie nieograniczonego ryzyka związanego z kredytem indeksowanym i kosztach kredytu jakie mogą wystąpić z uwagi na wahania kursu CHF. Ponadto, zapisy o kursie sprzedaży i kursie kupna, które występowały w umowach mogły być niezrozumiałe dla przeciętnego

kredytobiorcy. Konsumenci nie mieli zatem możliwości podjęcia świadomie decyzji odnośnie tego, czy godzą się na ryzyko walutowe, ustalanie przez bank samodzielnie kursu waluty obcej, jak też na zastosowanie przez bank „spreadu walutowego”. Potwierdzeniem tego jest chociażby Aneks do umowy, podpisany w 2013 roku, w którym próbowano uregulować wskazane kwestie.

Sama lakoniczna treść przywołanych zapisów umowy kredytu, jak również fakt, iż zostały rozsiane po całej umowie, oraz to, że sformułował je jednostronnie przedsiębiorca w formie wzorca umownego, pozwala stwierdzić, że te warunki umowne nie zostały zapisane prostym i zrozumiałym językiem. Na podstawie samej treści umowy kredytobiorcy nie byli świadomi na co tak naprawdę wyrażają zgodę, w szczególności co do jednostronnego ustalania wysokości świadczeń przez bank według nieznanymi konsumentom kryteriów. Konieczność doprecyzowania zarówno sposobu ustalania kursu waluty przez bank, jak też poszerzenia wiedzy konsumentów odnośnie takich pojęć jak spread walutowy została potwierdzona Aneksem nr 1 do umowy kredytu, zawartym dopiero w 2013 roku.

Zapisy § 2 ust. 2; § 4 ust. 1a; § 9 ust. 2 zd. 2, 3 i 4 oraz § 9 ust. 6 zd. 3 i 4 umowy kredytu, jak też § 5 ust. 4 OWKM stanowią nieuczciwe warunki umowne o jakich mowa w art. 3 wspomnianej już wcześniej dyrektywy, bowiem powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron. Jej przejawy można dostrzec m.in. w tym, że:

- 1) bank jest uprawniony do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF, czym może wpływać jednostronnie i dowolnie (bez zastrzeżonego ograniczenia co do wysokości) na wysokość zobowiązania konsumenta, zaś konsument nie ma wpływu na wysokość kursu, co skutkuje tym, że bank uzyskuje dodatkową korzyść stosując kurs wyższy od kursu banku narodowego,
- 2) bank ma ograniczone ryzyko walutowe (maksymalnie do kwoty wypłaconej konsumentowi), zaś konsument jest obciążony nieograniczonym ryzykiem kursowym (powodującym nieograniczoną możliwość zysku banku) bez dostatecznego rozeznania co do mechanizmów kształtowania się tego ryzyka, co w sytuacji konsumentów spowodowało w ciągu kilku lat znaczny wzrost wysokości raty kredytu,
- 3) bank bez szczególnej potrzeby i uzasadnienia ustala dodatkowy koszt kredytu w postaci różnicy pomiędzy kursem sprzedaży i kursem kupna, o którym to dodatkowym koszcie nie informuje wyprost kredytobiorcy, co skutkuje tym, że już z chwilą wypłaty kredytu świadczenie banku z tytułu kapitału kredytu nie jest ekwiwalentem świadczenia konsumenta. Sprawiedliwe i możliwie do zastosowania wydaje się zastosowanie do rozliczeń przy wypłacie i spłacie kredytu tego samego kursu CHF (np. kursu średniego, kursu kupna, czy też kursu sprzedaży waluty),
- 4) bank przerzuca na kredytobiorcę ryzyko wystąpienia różnic kursowych między kursem z dnia zawarcia umowy a kursem przy wypłacie kredytu, zaś sam nie ponosi jakiegokolwiek ryzyka z tym związanego.

W ocenie Sądu, po wyeliminowaniu z umowy kredytu, opisanych wyżej nieuczciwych warunków umownych, umowna nie może dalej funkcjonować. Pozbawiona została bowiem istotnych postanowień umowy odnoszących się do głównych świadczeń stron. Nie spełnia już wymogów umowy kredytu (art. 69 Prawa bankowego), czy też kredytu konsumenckiego (w tym ze względu na kwotę). Zakwestionowaniu podlegał bowiem cały mechanizm związany z przeliczaniem kredytu między PLN a CHF, mający zastosowanie zarówno przy wypłacie kredytu, jak i przy jego spłacie oraz kwestia zastosowania tzw. spreadu walutowego. Umowy obecnie nie da się wykonać bowiem nie można określić sposobu i wysokości świadczeń stron. Nie jest znana także kwota kredytu. Nie jest zatem możliwe i zasadne poszukiwanie jakiegось innego kursu po jakim możliwe byłoby ustalenie wypłaty kredytu i jego spłaty np. średniego kursu NBP. Szukanie teraz innego kursu spowodowałoby istotną zmianę umowy, co jest niedopuszczalne na gruncie przepisów unijnych o nieuczciwych warunkach umownych, jak też prawa krajowego. Sąd nie ma możliwości uzupełniania umowy przez zastosowanie regulacji art. 358 § 2 k.c. (nie obowiązywał w dniu zawarcia umowy, jak też dotyczy zupełnie innej sytuacji - gdyby kredytu udzielono w CHF a nie w PLN), czy art. 65 k.c., gdyż nawet ich zastosowanie nie doprowadziłoby do zapewnienia równowagi kontraktowej a przy tym nie byłoby zgodne z pierwotną wolą stron i stanowiłoby zmianę umowy, na którą konsumenci nie wyrażają zgody. Nie jest możliwe zastosowanie

rozwiązania polegającego na uznaniu umowy za kredyt udzielony w polskich złotych i zastosowanie oprocentowania przyjętego w takich umowach.

Uwzględnić należy stanowisko zajęte przez konsumentów w niniejszej sprawie, którzy godzili się na unieważnienie umowy i byli świadomi konsekwencji z tym związanych tj. w szczególności obowiązku zwrotu całej otrzymanej od banku kwoty. Konsumentom nie godzili się na dalsze obowiązywanie umowy w obecnym kształcie. Unieważnienie umowy jest przy tym korzystne dla konsumentów gdyż wpłacili na poczet umowy łącznie kwotę bliską takiej jaką otrzymali tytułem kredytu.

Analizowana umowa kredytu okazała się w całości bezwzględnie nieważna w oparciu o art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i art. 385<sup>1</sup> k.c., który powinien być interpretowany w zgodzie z tą dyrektywą.

Jak podał Sąd umowa jest w całości bezwzględnie nieważna także w oparciu o art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. jako naruszająca granice zasady swobody umów oraz na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego, jako sprzeczna z naturą stosunku z umowy kredytu. Bezwzględna nieważność umowy wynika również z art. 58 § 2 k.c. wobec sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego jakimi są: uczciwość, rzetelność podmiotów profesjonalnych (banków) i udzielanych przez nie informacji, ochrona podmiotów słabszych, w tym konsumentów.

Konsumentom nie zostali w sposób dostateczny poinformowani o nieograniczonym ryzyku związanym z zawartą umową. Zastosowane klauzule niedozwolone skutkowały tym, że jedna strona umowy stała się znacznie silniejsza od drugiej i mogła jednostronnie wpływać na sytuację obu stron umowy, w tym zwłaszcza działać na własną korzyść, kształtując swobodnie kurs kupna i kurs sprzedaży CHF.

Już na etapie zawierania umowy i wypłaty kredytu ustanowiono brak ekwiwalentności świadczeń. Skoro bowiem bank przy ustalaniu salda początkowego i wypłacie kredytu posiłkował się kursem kupna a powodowie musieli go spłacać według wyższego kursu sprzedaży, to ich świadczenie główne z tytułu zwrotu kapitału było wyższe od otrzymanych środków już na samym początku. Ponadto, również odsetki i inne koszty obliczane były od tego wyższego kapitału. W konsekwencji bank wykorzystując w pewien sposób nieświadomość kredytobiorców uzyskiwał dodatkowy dochód w ukryty sposób.

Mieć przy tym należy na uwadze to, iż bank jest podmiotem silnym ekonomicznie, posiadającym stałą obsługę prawną, jak też mającym świadomość warunków rynku. Z kolei konsument jest jednostką w przeważającym zakresie uzależnioną od instytucji, która powinna budzić jego zaufanie. Bank musiał być świadomy nieograniczonego ryzyka istniejącego po stronie konsumenta w związku z zawieraniem takiego kredytu, natomiast w sposób niejasny i niepełny poinformował o tym kredytobiorców. Kredytobiorcy uwierzyli pracownikowi banku, że to właśnie ten kredyt będzie dla nich najlepszy w związku z niższą ratą początkową. W ten sposób bank mógł wywołać błędne przekonanie u konsumentów. Ponadto, bank stosuje wzorce umowne przygotowane samodzielnie i podawane klientom do podpisu z informacją, że warunki nie podlegają negocjacji. Banki wyprowadzając do umów klauzule niedozwolone takie jak wyżej nadużywają swojej pozycji celem uzyskania jak najwyższych zysków kosztem konsumentów. Ponadto, bank swoje dodatkowe dochody, związane z różnicą w kursach kupna i sprzedaży, zdobył w pewien sposób wykorzystując nieświadomość i niewiedzę konsumentów. Działanie takie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, zasadami współżycia społecznego i rażąco narusza interesy strony słabszej, czyli konsumentów.

Wobec nieważności umowy kredytu, powodom przysługuje roszczenie o zwrot nienależnych świadczeń uiszczonych w wykonaniu umowy, bowiem spełnione były one bez podstawy prawnej. Wszystkie wypłaty dokonane przez powodów na rzecz banku w związku z umową kredytu powinny podlegać zwrotowi w oparciu o art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

W związku z umową kredytu powodowie uiszcili na rzecz pozwanego łącznie kwotę 145.528,27 zł tytułem rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od dnia zawarcia umowy kredytu do 28 lutego 2013 roku. Ponadto, uiszcili na rzecz pozwanego łącznie kwotę 51.746,92 CHF tytułem rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od dnia 1 marca 2013 roku

do dnia 30 czerwca 2018 roku oraz kwotę 19.750,85 CHF tytułem rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od dnia 1 lipca 2018 roku do dnia 28 lutego 2021 roku.

Wskazane kwoty podlegają zwrotowi na rzecz powodów. Zasadzono zatem w punktach II i III wyroku od pozwanego na rzecz powodów kwotę 145.528,27 zł tytułem zwrotu rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych w okresie od dnia zawarcia umowy kredytu do 28 lutego 2013 roku, jak również łącznie kwotę 71.497,77 CHF (51.746,92 CHF + 19.750,85 CHF) tytułem zwrotu rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych w okresie od dnia 1 marca 2013 roku do dnia 28 lutego 2021 roku.

Powodowie ostatecznie, w piśmie z dnia 19 lutego 2021 roku, wniesli o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia wniesienia wskazanego pisma do dnia zapłaty. Takie żądanie, w ocenie Sądu jest zasadne w kontekście regulacji art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Słusznie powodowie powołują się na art. 455 k.c., zgodnie z którym, jeśli termin świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być wypłacone niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Natomiast zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy i odsetki powinny być liczone od wyznaczonych terminów na podstawie art. 481 k.c. Skoro powodowie na nieważność umowy kredytu powoływali się względem pozwanego już w reklamacji z 18 czerwca 2018 roku, a następnie wzywali pozwanego do zwrotu nienależnie spełnionych świadczeń zarówno pozwem z dnia 6 lipca 2018 roku, jak też doprecyzowując swoje stanowisko ostatecznie w piśmie z dnia 19 lutego 2021 roku, to roszczenie o zapłatę odsetek od dnia wniesienia pisma do Sądu jest zasadne.

W ocenie Sądu, zwrot nienależnego świadczenia powinien nastąpić w tej samej walucie, w której powodowie dokonali wpłat (w walucie rzeczywistych wpłat), bez dokonywania jakichkolwiek przeliczeń. Stanowisko powodów co do możliwości przeliczenia dokonanych wpłat na walutę polską według kursu obowiązującego w banku jest sprzeczne z ich stanowiskiem co do możliwości pobierania przez bank rat kredytowych według kursu obowiązującego w banku. Wobec powyższego, jako zasadne należy uznać dokonanie zwrotu nienależnego świadczenia według rzeczywiście uiszczonych przez powodów kwot i według rzeczywiście wpłacanej przez nich waluty, bez dokonywania przeliczeń. Skoro powodowie świadczyli na rzecz banku w CHF to odpowiednikiem ich świadczenia są kwoty wyrażone w CHF.

Mając na uwadze powyższe, w punkcie IV wyroku oddalono powództwo, w zakresie w jakim powodowie domagali się w pierwszej kolejności zasądzenia kwot w PLN zamiast w CHF.

Zarzut przedawnienia roszczeń nie jest zasadny. W sprawie znajdzie zastosowanie ogólny termin przedawnienia wskazany w art. 118 k.c., czyli okres 10 lat. Roszczenie powodów istnieje od daty zawarcia umowy, jednak stało się wymagalne dopiero na skutek podjęcia decyzji przez powodów jako konsumentów o tym, że decydują się na nieważność umowy kredytu. Powodowie zakomunikowali chęć unieważnienia umowy kredytu poprzez skierowanie do pozwanego pisma z dnia 18 czerwca 2018 roku. Termin przedawnienia zatem nie upłynął. Zarzut przedawnienia roszczeń jest także sprzeczny z zasadami współzycia społecznego (art. 5 k.c.). W sprawie nie znajdzie zastosowania regulacja z art. 411 k.c. O ostatecznej nieważności umowy strony ostatecznie przekonały się dopiero na skutek wyroku sądu, zaś bankowi mogą przysługiwać niezależne roszczenia o zwrot kwot wypłaconych na rzecz powodów.

W sprawie nie może znaleźć zastosowania zarzut zatrzymania (art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.), który ma zastosowanie przy umowach wzajemnych, do których nie należy umowa kredytu. Podobnie, nie jest zasadny podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia (art. 498 k.c.). Do potrącenia zgłosić można bowiem dopiero roszczenie wymagalne. Tymczasem zgłoszone przez pozwanego roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia i o wynagrodzenie za możliwość korzystania z kapitału nie są wymagalne, albowiem nie doszło do wezwania powodów do zapłaty w trybie art. 455 k.c. Podobnie, potrącenie powinno mieć raczej definitywny charakter, nie zaś warunkowy.

Za bezzasadny sąd uznał zarzut nadużycia prawa podmiotowego przez powodów (art. 5 k.c.). To bank był autorem umowy i to on sformułował postanowienia umowne, które okazały się abuzywne. Bank naruszył w sposób istotny interesy konsumentów, działając na swoją korzyść i mając możliwość jednostronnego kształtowania obowiązków drugiej strony umowy. To bank naruszył dobre obyczaje, wykorzystał silniejszą pozycję względem konsumentów. Nie może zatem w takiej sytuacji powoływać się na nadużycie przez powodów prawa podmiotowego. Powodowie

skorzystali z przepisów prawa krajowego i unijnego, które nakazują przedsiębiorcom dbać o interesy konsumentów, zaś sądom przyznanie konsumentom ochrony prawnej w szerokim zakresie. Bank nie poinformował należycie kredytobiorców o nieograniczonym ryzyku związanym z umową kredytu, naraził ich na utratę całego majątku, jak również nie starał się złagodzić negatywnych skutków zawartej umowy kredytu.

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

**Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany** zaskarżając go w zakresie pkt. I, II, III, V i VI i zarzucając, że:

(1) Sąd Okręgowy naruszył art.6 ust. 1 i 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w zw. z art. 385<sup>(1)</sup> k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że postanowienia Umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 18 września 2008 roku są nieważne jako sprzeczne z art.6 ust.1 i 2 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 385<sup>(1)</sup> k.c. poprzez przyznanie sobie przez Pozwanego prawa do jednostronnego wyznaczania salda kredytu i regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF, poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego przy pozbawieniu Powodów jakiegokolwiek wpływu na to, podczas gdy Umowa kredytu stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie i brak jest podstaw do stwierdzenia jej nieważności z mocy prawa, a nadto rzekome uprawnienie Banku do jednostronnego ustalania kursu waluty mogłoby co najwyżej być rozpatrywane z punktu widzenia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych (385<sup>(1)</sup> i nast. k.c.) i w konsekwencji sankcjonowane na podstawie innej sankcji niż (bezwzględna) nieważność całej Umowy kredytu;

(2) Sąd Okręgowy naruszył art. 58 §1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że postanowienia Umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 18 września 2008 roku są nieważne jako sprzeczne z art. 58 §1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego poprzez przyznanie sobie przez Pozwanego prawa do jednostronnego wyznaczania salda kredytu i regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF, poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego, przy pozbawieniu Powodów jakiegokolwiek wpływu na to, podczas gdy Umowa kredytu stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie a rzekome uprawnienie Banku do jednostronnego ustalania kursu waluty mogłoby co najwyżej być rozpatrywane z punktu widzenia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych (385<sup>(1)</sup> i nast. k.c.) i w konsekwencji sankcjonowane na podstawie innej sankcji niż (bezwzględna) nieważność Umowy kredytu;

(3) Sąd Okręgowy naruszył art. 58 §2 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że pozwany nie wywiązał się należycie z obowiązków udzielenia powodom rzetelnej informacji w zakresie rzeczywistego ryzyka kursowego, podczas gdy z Umowy kredytu jednoznacznie wynika fakt stosowania dwóch różnych kursów CHF oraz powiązanie wysokości zobowiązania Powoda z wartością waluty CHF, a ponadto Umowa kredytu z tej przyczyny nie może zostać uznana za nieważną, gdyż jest okolicznością powszechnie znaną, że ryzyko kursowe ma ze swej natury charakter nieograniczony, a nadto rzekome zastosowanie nieuczciwych warunków umownych mogłoby co najwyżej być rozpatrywane z punktu widzenia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych (385<sup>(1)</sup> i nast. k.c.) i w konsekwencji sankcjonowane na podstawie innej sankcji niż (bezwzględna) nieważność Umowy kredytu;

(4) Sąd Okręgowy naruszył art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy kredytu indeksowanego do CHF rozumiane jako jednostki redakcyjne, podczas gdy zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych i należy odróżnić normę wprowadzającą mechanizm indeksacji, z którego wynika ryzyko walutowe (Klauzula Ryzyka Walutowego) oraz normy określające w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (Klauzula Kursowa);



(5) Sąd Okręgowy naruszył art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że uznał za abuzywne normy wynikające z postanowień Umowy kredytu dotyczące indeksacji, w tym Klauzulę Ryzyka Walutowego oraz Klauzulę Kursową, podczas gdy Klauzula Ryzyka Walutowego nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż określa ona główny przedmiot świadczenia i została sformułowana w sposób jednoznaczny;

(6) Sąd Okręgowy naruszył art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał za abuzywną zarówno Klauzulę Ryzyka Walutowego, jak i Klauzulę Kursową przyjmując, że są one sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta z tego powodu, że bank ma możliwość arbitralnego ustalania kursu CHF, czyli w istocie jednostronnego kształtowania treści stosunku prawnego w czasie jego trwania, podczas gdy normy te nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco interesów konsumenta, a nawet gdyby przyjąć, że są sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszają interesy konsumenta, to uzasadnia to co najwyżej stwierdzenie abuzywności wyłącznie Klauzuli Kursowej, a nie Klauzuli Kursowej i Klauzuli Ryzyka Walutowego łącznie;

(7) Sąd Okręgowy naruszył art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że uznał okoliczność rzekomo nienależytego poinformowania Powoda o ryzyku kursowym za przesądzającą o abuzywności Klauzuli Ryzyka Walutowego i Klauzuli Kursowej, podczas gdy z Umowy kredytu jednoznacznie wynika fakt stosowania dwóch różnych kursów CHF oraz powiązanie wysokości zobowiązania Powoda z wartością waluty CHF, a ponadto jest okolicznością powszechnie znaną, że ryzyko kursowe ma ze swej natury charakter nieograniczony;

(8) Sąd Okręgowy naruszył art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że po uznaniu postanowień Umowy kredytu za abuzywne, dokonał oceny możliwości dalszego obowiązywania Umowy kredytu bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do franka szwajcarskiego, w tym bez Klauzuli Ryzyka Walutowego oraz Klauzuli Kursowej, podczas gdy przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania powinna być umowa bez postanowień abuzywnych, tj. Umowa kredytu bez Klauzuli Kursowej;

(9) Sąd Okręgowy naruszył art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał klauzulę kursową za określającą główny przedmiot świadczenia (podczas gdy za taką może zostać uznana jedynie Klauzula Ryzyka Walutowego), w konsekwencji czego błędnie przyjął, że po eliminacji Klauzuli Kursowej Umowa kredytu nie może obowiązywać;

(10) Sąd Okręgowy dokonał błędnej wykładni art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa, a w konsekwencji błędnie nie zastosował:

a) art. 65 § 1 i 2 k.c.,

b) art. 56 k.c. w zw. z art 41 prawa wekslowego na zasadzie analogii legis;

c) art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c., oraz

d) art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego punktu kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP, podczas gdy ani art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., ani orzecznictwo TSUE nie stoją na przeszkodzie stosowaniu wyżej wskazanych przepisów na etapie oceny możliwości obowiązywania umowy po usunięciu postanowienia abuzywnego;

(11) Sąd Okręgowy naruszył art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że Sąd Okręgowy nie zastąpił postanowienia abuzywnego, tj. Klauzuli Kursowej przepisem art. 358 § 2 k.c.;

(12) w konsekwencji powyższych uchybień Sąd Okręgowy naruszył art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich zastosowanie;

(13) Sąd Okręgowy naruszył art. 498 § 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c. poprzez ich niezastosowanie na skutek nieuwzględnienia zgłoszonego przez Pozwanego ewentualnego zarzutu potrącenia;

(14) Sąd Okręgowy naruszył art. 498 § 1 i § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że zarzut potrącenia nie może być uwzględniony z racji niespełnienia przesłanki wymagalności roszczenia;

(15) Sąd Okręgowy naruszył art. 498 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i zaniechanie zbadania materialnej podstawy żądania oraz nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność ustalenia zasadności i wysokości przysługującej Pozwanemu wierzytelności wzajemnej zgłoszonej do potrącenia w piśmie z dnia 10 maja 2021 roku;

(16) Sąd Okręgowy naruszył art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez ich niezastosowanie, mimo, że istniały podstawy wynikające z tych przepisów uzasadniające uwzględnienie zgłoszonego przez Pozwanego w piśmie z dnia 10 maja 2021 roku zarzutu zatrzymania;

(17) Sąd Okręgowy naruszył art. 496 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie zbadania materialnej podstawy żądania oraz nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność ustalenia zasadności i wysokości przysługującej Pozwanemu wierzytelności wzajemnej względem Powoda z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału;

(18) Sąd Okręgowy naruszył art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie wniosków Pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów na fakt ustalenia tzw. wynagrodzenia jakie Bank może uzyskać za udostępnienie kredytu w złotych polskich oraz fakt ustalenia kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych i wyliczenie wysokości nadpłat przy zastosowaniu wyżej ustalonego kursu średniego NBP do obliczenia wysokości kwoty kredytu (początkowego salda kredytu) oraz wysokości spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych oraz na fakt wyliczenia wysokości korzyści osiągniętej przez Powoda na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej;

(19) art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę postanowień Umowy kredytu i przyjęcie, że Powód nie został należycie poinformowany o ryzyku walutowym związanym z wprowadzeniem do Umowy kredytu mechanizmu indeksacji, podczas gdy z postanowień Umowy kredytu jednoznacznie wynika, że kredytobiorca będzie ponosić ryzyko kursowe (walutowe), które ze swej natury ma nieograniczony charakter, a Powód o tym ryzyku został poinformowany przy zawarciu Umowy kredytu;

(20) art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego i przyjęcie, że Pozwany nie poinformował należycie Powoda o ryzyku walutowym związanym z wprowadzeniem do Umowy kredytu mechanizmu indeksacji i o mechanizmie indeksacji, w sytuacji gdy: z Umowy kredytu wprost wynika fakt ustalania rat kredytu i salda kredytu w oparciu o kursy kupna i sprzedaży CHF z Tabeli kursów Pozwanego, a Powód zaakceptował zasady funkcjonowania kredytu waloryzowanego w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu oraz warunki jego spłaty;

(21) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że Pozwany bank może dowolnie określać kursy waluty w Tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma możliwość dowolnego wpływania na wysokość zobowiązania Powoda w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli, nie pozostają w gestii banku.

Pozwany wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów opisanych w treści apelacji na okoliczności wskazane w treści pisma. Z ostrożności procesowej Pozwany ponownie wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości na wskazane w apelacji okoliczności faktyczne. Pozwany podtrzymał ewentualny zarzut potrącenia wierzytelności Powoda dochodzonej w niniejszej sprawie z wzajemną wierzytelnością o zwrot kwoty udzielonego Powodowi kredytu, to jest kwoty 580.000,00 złotych oraz wierzytelności Pozwanego z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału w kwocie 227.764,45 złotych, czyli łącznie kwoty 807.764,45 złotych. Z ostrożności procesowej i na wypadek przyjęcia nieważności Umowy kredytu - Pozwany podtrzymał ewentualny zarzut zatrzymania kwoty 580.000,00 złotych stanowiącej roszczenie Pozwanego w stosunku do Powoda o zwrot kwoty udzielonego Powodowi kredytu oraz kwoty 227.764,45 złotych stanowiącej roszczenie Pozwanego o zwrot tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału, czyli łącznie kwoty 807.764,45 złotych.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania; w każdym przypadku zasądzenie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, według norm przepisanych.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji; zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, o oddalenie wniosków pozwanego zawartych w pkt IV apelacji, oraz w pkt V i VI apelacji.

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

Apelacja jest uzasadniona jedynie w części, w której zarzuca sądowi I instancji naruszenie art. 496 k.c. poprzez niezastosowanie w/w przepisu i nie uwzględnienie zarzutu zatrzymania. W tej części prowadzi do zmiany zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. W pozostałym zakresie jest bezzasadna i jako taka 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. Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest chybiony. Sąd I instancji wszechstronnie rozważył materiał dowodowy istotny dla rozstrzygnięcia, ocenił go zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i wyciągnął z niego trafne wnioski.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenie sądu I instancji, że powodowie nie zostali dostatecznie poinformowani przez pozwanego o ryzyku walutowym związanym z wprowadzeniem do umowy mechanizmu indeksacji opartego na kursie CHF. 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. A. i in. (...) 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. 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. Nie zapoznał ich z historycznymi notowaniami kursów CHF, nie wskazał czynników, które wpływają na kształtowanie się tych kursów i nie uświadomił im, że podpisując umowę o kredyt indeksowany kursem CHF przyjmują na siebie nieograniczone ryzyko wzrostu kursu CHF w długim okresie czasu, (umowa zawarta została na 30 lat). Oświadczenie powodów zawarte w par. 11 ust. 4 umowy ( k.51) świadczy jedynie o formalnym poinformowaniu ich przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut i nie może być uznane za wystarczające do przyjęcia, że pozwany wypełnił należycie ciążyący na nim obowiązek informacyjny.

Wybór kredytu waloryzowanego kursem CHF był w świetle w/w okoliczności zawarcia umowy następstwem nierzetelnych informacji banku o skutkach zaciągnięcia tego rodzaju kredytu. Jak wynika z zeznań powodów mówiono

im, że ryzyko jest niewielkie, że rata może wzrosnąć ale nie będą płacili tyle ile przy kredycie w złotych, że kredyt waloryzowany CHF będzie dla nich korzystniejszy (k.520 – 521)). Takie zeznania powodów nie zostały przez pozwanego podważone. W tej sytuacji uprawnione jest twierdzenie, że wybór przez powodów kredytu waloryzowanego CHF nie był wyborem świadomym. Powoływanie się apelującego na to, że powodowie akceptowali fakt, iż kwota kredytu określona będzie w walucie waloryzacji oraz, że rata spłaty określona będzie w CHF (par. 11 ust. 5 umowy k.51) nie jest wystarczające do przyjęcia, że powodowie mieli świadomość zakresu ryzyka związanego z zawarciem spornej umowy i że zawarliby tę umowę gdyby wiedzieli, że kurs CHF może drastycznie wzrosnąć.

Skutkiem zawarcia w umowie klauzul denominacyjnych jest ryzyko kursowe, ponoszone przez obie strony umowy, przy czym ryzyko ponoszone przez przedsiębiorcę (znaczący spadek wartości waluty obcej) jest ograniczone, zaś ryzyko konsumenta (znaczący wzrost wartości waluty obcej w stosunku do waluty krajowej) nie jest niczym ograniczone. Niewątpliwie pozwany dysponuje większą wiedzą i środkami umożliwiającymi ocenę realnego ryzyka kursowego, które może się urzeczywistnić w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, w tym nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut obciążającego konsumenta, a zatem wprowadzenie postanowień umownych narażających konsumenta na takie ryzyko prowadzi do znaczącej nierównowagi wynikających z zawartej umowy praw i obowiązków ze szkodą dla strony powodowej jako konsumenta. Biorąc pod uwagę brak przejrzystości warunków umownych odnoszących się do indeksacji oraz obciążenie konsumenta ryzykiem nieproporcjonalnym do otrzymanej kwoty oraz korzyści wynikających z obniżonego oprocentowania, gdyż konsument musi długoterminowo ponieść koszt zmiany kursu waluty, nie można stwierdzić, że przedsiębiorca, postępując w sposób przejrzysty z konsumentem, mógł racjonalnie oczekiwać, iż konsument ten przyjąłby takie warunki w drodze indywidualnych negocjacji.

Powodowie 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. Powodowie niewątpliwie wiedzieli, że wysokość rat płaconych w PLN będzie podążać za kursem CHF i że kurs CHF jest zmienny, jednak wiedza ta nie oznacza świadomości powodów odnośnie zakresu ryzyka walutowego i nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie.

Powodowie wybrali kredyt w CHF, bo pracownik banku twierdził, że jest to dla nich korzystne z uwagi na niskie oprocentowanie. Należy zauważyć, że in casu Umowa nie przewidywała żadnego górnego pułapu ryzyka kursowego ponoszonego przez powodów. Także oprocentowanie kredytu w CHF niższe niż w przypadku kredytu w PLN, nie stanowiło dostatecznego zabezpieczenia powodów przed silną deprecjacją PLN a Bank nie zaproponował im innego zabezpieczenia. 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 opiewającej na znaczną kwotę 580.000 zł., na okres 360 miesięcy. Naruszenie dobrych obyczajów przejawia się także w działaniach banku polegających na przedstawianiu długoterminowego kredytu obciążonego ryzykiem walutowym jako rozwiązania korzystnego dla konsumenta, taniego i bezpiecznego.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenie sądu I instancji, że w świetle postanowień umowy kredytu z 18.09.2008r. pozwany Bank mógł dowolnie ustalać kursy CHF w stosunku do złotego w tworzonej przez siebie Tabeli kursów, albowiem nie sprecyzowano jasnych poddających się kontroli zasad, według których kursy te będą ustalone. 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. Zdarzenia późniejsze nie mogą w związku z tym determinować wniosków co do tego, czy, w jakim zakresie i z jakiego powodu postanowienie umowy zawartej z konsumentem ma charakter niedozwolony

( zob. wyrok SN V CSK 347/18). Kwestia, w jaki sposób Bank wykonywał umowę pozostaje zatem bez wpływu na rozstrzygnięcie.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie stwierdzono, że mechanizm ustalania kursów waluty na podstawie tabel kursowych banku jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami, narusza rażąco interesy konsumenta i równowagę stron, 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., oraz, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (np. wyroki z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl.; uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego o mocy zasady prawnej z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2012, nr 9, poz. 56).

Okoliczność, w jaki sposób Bank korzystał z przyznanego sobie uprawnienia i czy kursy ustalane przez niego w Tabeli kursów miały charakter rynkowy, pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie. Istotne jest, że bank nie określił w umowie kryteriów ustalania kursu CHF w tym spreadu w sposób pozwalający powodowi na weryfikację. Zarzut naruszenia art. 385<sup>(1)</sup> par. 1 k.p.c. podniesiony przez pozwaną nie zasługuje na uwzględnienie. Rację ma sąd I instancji, że pozwany choćby poprzez spread mógł wpływać na wysokość świadczenia kredytobiorców, co jest niedopuszczalne. Przyznanie sobie przez Bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez samodzielne wyznaczanie w Tabelach Kursowych, kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego - dowolnego kształtowania wysokości tzw. spreadu, bez wątplenia narusza interesy kredytobiorcy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Mianem „spreadu” określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Tymczasem pomiędzy stronami, w ramach Umowy nie dochodziło do faktycznej transakcji wymiany walut. Pobieranemu od Kredytobiorcy „spreadowi” nie odpowiadało żadne świadczenie Banku. W istocie była to dodatkowa prowizja na rzecz Banku. W sytuacji, w której kurs waluty indeksacyjnej wzrastał, wzrastało także realne obciążenie ekonomiczne kredytobiorcy, gdyż wyrażona w CHF rata miała większą wartość ekonomiczną dla kredytobiorcy. Pozwany mógł w zależności od decyzji zarządu, wpływać na wysokość spełnianego przez kredytobiorcę świadczenia, „rekompensując” sobie w ten sposób np. niską stopę oprocentowania LIBOR 3M (która spadała wraz ze wzrostem kursu CHF) i/lub finansować własne zabezpieczenie kredytu indeksowanego do CHF. W powyższym zakresie brak jest równowagi kontraktowej stron. Ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie wniosków pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów na fakt ustalenia tzw. wynagrodzenia jakie Bank może uzyskać za udostępnienie kredytu w złotych polskich oraz fakt ustalenia kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych i wyliczenie wysokości nadpłat przy zastosowaniu wyżej ustalonego kursu średniego NBP do obliczenia wysokości kwoty kredytu (początkowego salda kredytu) oraz wysokości spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych oraz na fakt wyliczenia wysokości korzyści osiągniętej przez Powoda na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej. Powyższe okoliczności nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia po pierwsze dlatego, że niedozwolonych klauzul przeliczeniowych nie można zastąpić średnim kursem NBP a po drugie dlatego, że zarzut potracenia nie został skutecznie złożony wobec braku wymagalności roszczenia w chwili zgłoszenia tego zarzutu.

Sąd Apelacyjny pominął w/w wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na podstawie art. 235<sup>2</sup> par. 1 pkt 2 k.p.c. gdyż rozstrzygnięcie sporu nie wymaga wiadomości specjalnych.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c.

Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.). Stanowią

implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy.

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

W ocenie Sądu Apelacyjnego, na skutek eliminacji postanowień uznanych za niedozwolone, zawartych w par. 2 ust. 2 i w par. 9 ust. 2 i 6 umowy kredytu z 18.09.2008r. (k.50-51) oraz w par. 2 ust. 1 tej umowy (wprowadzającym indeksację w walucie CHF), umowa kredytu jest nieważna (bezskuteczna) *ex lege* i nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*, ( art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c.).

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 denominacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm denominacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną. W niniejszej sprawie niedozwolony jest cały mechanizm gdyż nie został wyrażony w sposób jednoznaczny, nie stanowi wyniku indywidualnych uzgodnień z powodami a ponadto kształtuje prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Wprowadzone do Umowy klauzule indeksacyjne, opierające się na Tabeli Kursów sporządzanej przez pozwanego, a więc pozostawiające ustalenie kursu wymiany Bankowi, z samej istoty zaprzeczały wymogowi przedstawienia kredytobiorcy w przejrzysty sposób mechanizmu ustalania tych kursów, tak żeby mógł w oparciu o obiektywne kryteria szacować wysokość swojego zobowiązania.

Postanowienia abuzywne są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następczo udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci im skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN - zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powodowie takiej zgody nie udzielili ( k.520).

Wylimitowanie ryzyka kursowego wynikającego z par. 2 ust.2, par. 9 ust. 2 i 6 umowy kredytu, oznacza że utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Nie może zostać uznany za ważny kontrakt, w którym nie osiągnięto konsensusu co do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Nie ulega wątpliwości Sądowi Apelacyjnemu, że postanowienia dotyczące ryzyka kursowego i klauzul przeliczeniowych odnoszą się do głównego przedmiotu umowy.

Na nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli waloryzacyjnej wskazuje również treść art. 353<sup>1</sup> k.c.. Przyjęcie, że o charakterze kredytu waloryzowanego 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. Stąd niedopuszczalne jest przyjęcie że umowa obowiązuje nadal jako umowa o kredyt w PLN oprocentowany stawką LIBOR plus marża.

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 kredytobiorców, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorców. Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną. 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).

Rację ma sąd I instancji, że nie ma przepisu, który nadawałby się do uzupełnienia luki powstałej wskutek eliminacji abuzywnego postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko kursowe. Mogłyby one być co najwyżej hipotetycznie rozważane w sprawach, w których ryzyko kursowe nie byłoby abuzywne per se, a jedynie postanowienia wyznaczające sposób ustalania kursu waluty związane z mechanizmem indeksacji, okazałyby się niedozwolone. Odwołanie się do art. 358 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem indeksowanym do waluty obcej. Takiego ryzyka w oczywisty sposób nie niweluje art. 358 § 2 k.c., który nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornej umowy w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 roku (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), a ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Także w orzecznictwie wskazuje się na brak możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18). Zarzut naruszenia art. 358 par. 2 k.c. jest zatem chybiony. Sąd I instancji przedstawił prawidłowy wywód prawny. Nie jest możliwe zastąpienie nieuczciwych klauzul umownych kursem NBP bowiem przepis tego dotyczący nie był wyrazem woli prawodawcy doprowadzenia do równowagi stron (zob. pkt 61 wyroku TSUE w sprawie D.). Nie można w związku z tym uznać, że jego wprowadzenie usunęło abuzywne postanowienia umowne, pozbawiając ich roszczenia określonego w art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c..

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, D.) Trybunał Sprawiedliwości dokonał negatywnej oceny możliwości (zgodności z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/16) podstawienia w miejsce niewiążących konsumenta postanowień umownych rozwiązań opartych na ogólnych normach odzwierciedlonych w przepisach art.

56 k.c., 65 k.c., 354 k.c. (pkt. 8 - 11 oraz pkt. 59, 60, 61 i 62 wyroku), zatem zarzut naruszenia w/w przepisów nie zasługuje na uwzględnienie.

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

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

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

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

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.

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 498 par. 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c. Zarzut potrącenia podniesiony przez pozwanego w piśmie procesowym z 10.05.2021r. ( k.423) nie wywołał skutku prawnego albowiem pozwany nie wykazał, że przed podniesieniem tego zarzutu wezwał powodów do zapłaty kwoty 580.000 zł. tytułem zwrotu wypłaconego powodom kapitału i kwoty 227.764,45 zł. tytułem wynagrodzenia za korzystanie z tego kapitału, nie wykazał więc, że w chwili złożenia zarzutu potrącenia wierzytelność banku była wymagalna. Brak jest również podstaw do przyjęcia, że materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu zostało doręczone powodom, bądź że pełnomocnik powodów był umocowany do przyjęcia takiego oświadczenia w ich imieniu.

Jeśli chodzi o zarzut zatrzymania zgłoszony w piśmie procesowym pozwanego z 10.05.2021r., Sąd Apelacyjny wskazuje, że w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, iż kredytodawca może skorzystać z prawa zatrzymania w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy (konsumenta). Sąd Najwyższy uznał, że obowiązek zwrotu kapitału jest czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego, ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania. Stanowisko to zostało powtórzone w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, dlatego Sąd Apelacyjny wobec podniesienia przez pozwanego zarzutu zatrzymania zmienił zaskarżony wyrok w punktach II i III i



zastrzegł, iż spełnienie świadczenia przez pozwanego jest uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez powodów na rzecz Banku kwoty otrzymanej tytułem świadczenia wzajemnego. Bank może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów kwoty 580.000 zł. albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot.

W myśl art. 496 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio do nieważności umowy (art. 497 k.c.). Przy czym chodzi o nieważność *ex tunc*, a z taką mamy do czynienia w sprawie, zaś umowy kredytu należą w ocenie Sądu Apelacyjnego do kategorii umów wzajemnych.

Ponieważ skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia ( zob. wyrok SN z 31.01.2002r. sygn. IV CKN 651/00 OSNC 2002/2, poz. 155), Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punktach drugim i trzecim w ten sposób, że oddalił powództwo o zasądzenie ustawowych odsetek za opóźnienie od kwot 145.528,27 zł i 71.497,77 CHF. Opóźnienie powstaje wyłącznie wtedy, kiedy dłużnik, który nie spełnił terminowo świadczenia pieniężnego, nie może wskazać podstawy prawnej odmowy spełnienia świadczenia pomimo upływu terminu.

Nieskuteczne było podniesienie zarzutu zatrzymania w części, w jakiej dotyczył on kwoty 227.764,45 zł. rzekomo należnej pozwanemu tytułem wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Zgodnie z art. 496 k.c. prawo zatrzymania dotyczy zwrotu świadczeń wzajemnych. Wynagrodzenie za korzystanie z kapitału nie stanowi świadczenia wzajemnego spełnionego przez pozwanego na podstawie nieważnej umowy kredytu. Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, brak jest podstawy prawnej do dochodzenia przez pozwanego od powodów w/w wynagrodzenia.

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

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. przyjmując, że powodowie przegrali w nieznacznej części i że wystąpienie przez nich z powództwem o zapłatę było usprawiedliwione.

SSA Ewa Kaniok