

Sygn. akt V ACa 415/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 stycznia 2023 r.

**Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:**

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Gabriela Kaszuba

po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. K. (1) i A. G.

przeciwko D.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 22 grudnia 2021 r., sygn. akt II C 1079/20

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w części w ten sposób, że oddala powództwo o zasądzenie ustawowych odsetek za opóźnienie od kwoty 2 898 795,67 zł (dwa miliony osiemset dziewięćdziesiąt osiem tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt pięć złotych sześćdziesiąt siedem groszy) od 28 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty i wskazuje, że pozwanemu przysługuje prawo zatrzymania zasądzonego świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wzajemnego w kwocie 3 778 731,64 zł (trzy miliony siedemset siedemdziesiąt osiem tysięcy siedemset trzydzieści jeden złotych sześćdziesiąt cztery grosze) albo zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot;**
- 2. oddala apelację w pozostałej części;**
- 3. zasądza od D. na rzecz J. K. (1) i A. G. kwotę 11 250 zł (jedenaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

**Sygn. akt V ACa 415/22**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 grudnia 2021 roku Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie w punkcie pierwszym ustalił, że zawarta przez strony w dniu 22 stycznia 2009 roku umowa o kredyt hipoteczny nr (...) jest nieważna w całości; w punkcie drugim zasądził od D. na rzecz J. K. (1) i A. G. kwotę 2 898 795,67 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 28 stycznia 2020 roku do dnia zapłaty; w punkcie trzecim zasądził od D. na rzecz J. K. (1) i A. G. kwotę 16034 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że w dniu 27 października 2008 roku małżonkowie A. G. i J. K. (1), za pośrednictwem doradcy finansowego z O. złożyli w D. wniosek o udzielenie kredytu

hipotecznego w kwocie 4 860 000 zł, wyrażonego w walucie CHF, przeznaczonego na zakup i remont nieruchomości oraz refinansowanie wcześniejszych zobowiązań finansowych.

Składając w/w wniosek powodowie podpisali przygotowane przez stronę pozwaną oświadczenie, że zostali zapoznani z warunkami udzielenia kredytu w złotych i walucie obcej (bez sprecyzowania czy chodzi o CHF, EUR czy USD) i z symulacjami wysokości płaconych rat w złotych i walucie obcej, a także poinformowani o ryzyku związanym z oprocentowaniem kredytu zmienną stopą procentową oraz, że są świadomi ryzyka kursowego wiążącego się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej i ryzyka zmiennej stopy procentowej, mogącego mieć wpływ na wysokość płaconej raty w okresie kredytowania.

D.(działający wówczas pod nazwą D.) oraz A. G. i I. K. zawarli w dniu 22 stycznia 2009 roku umowę kredytu nr (...), na mocy której bank udzielił powodom kredytu w kwocie 1 316 390 CHF, na okres 26 lat, przeznaczonego na: - nabycie na rynku wtórnym nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny przy ul. (...) w W. i remont domu, - refinansowanie zobowiązań powodów z tytułu umowy kredytu hipotecznego nr (...) w m. umowy kredytu hipotecznego nr (...) - (...) w B. i umowy kredytu hipotecznego nr (...) w B., - cele własne powodów.

W umowie doprecyzowano, że część kredytu przeznaczona na refinansowanie kredytów hipotecznych w bankach m.. i B.zostanie wypłacona na rachunki kredytowe w tych bankach, część kredytu przeznaczona na sfinansowanie zakupu nieruchomości – na rachunek bankowy sprzedającego, część kredytu w kwocie 270 000zł przeznaczona na sfinansowanie remontu nabytego domu jednorodzinny przy ul. (...) w W. i część kredytu w kwocie 100 000zł przeznaczona na cel dowolny – na rachunek osobisty powodów w pozwanym banku.

A. G. i J. K. (1) zobowiązali się spłacać kredyt, wraz ze zmiennym oprocentowaniem, w miesięcznych malejących ratach.

Stanowiący element umowy regulamin wskazywał, że kwota kredytu będzie wypłacona kredytobiorcom w złotych i w tym celu bank dokona przewalutowania według kursu obowiązującego w nim na podstawie tabeli kursów. Zastrzeżono, że jedynie za zgodą banku kwota kredytu może być wypłacona w walucie innej niż złote polskie.

Odnosnie sposobu spłaty kredytu w umowie postanowiono, że należności banku wyrażone w CHF bank pobiera poprzez obciążenie rachunku bieżącego kredytobiorców kwotą w złotych, stanowiącą ich równowartość. Równowartość kwoty w złotych ustalana miała być według kursu sprzedaży CHF obowiązującego w banku na podstawie tabeli kursów, na dwa dni robocze przed datą wymagalności każdej należności banku. Postanowiono także, że za zgodą banku kredytobiorca może dokonywać spłat rat kredytu w walucie kredytu lub innej walucie obcej.

W treści umowy zamieszczono oświadczenia kredytobiorcy, iż: 1) jest świadomy dodatkowego ryzyka, jakie ponosi w związku z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej oraz że w razie niekorzystnej zmiany kursu waluty kredytu zwiększeniu ulegnie i kwota w złotych stanowiącą równowartość kwoty kredytu w walucie kredytu i kwota w złotych stanowiącą równowartość raty kredytu w walucie, 2) jest świadomy ryzyka związanego z zaciągnięciem kredytu oprocentowanego zmienną stopą oraz, że oprocentowanie ulegnie zwiększeniu w razie niekorzystnej zmiany stopy referencyjnej lub stopy bazowej.

W/w umowa została podpisana przez powodów w oddziale firmy doradczej i przekazana przez doradcę kredytowego do banku.

Przed jej podpisaniem powodowie odbyli kilka - kilkanaście spotkań z doradcą kredytowym, w toku których byli informowani, że nie są w stanie uzyskać kredytu we wnioskowanej wysokości w złotych polskich oraz był im rekomendowany kredyt we frankach szwajcarskich. Pośrednik przedstawiał powodom oferty kilku banków. Powodom były udzielane informacje o istnieniu ryzyka kursowego i ryzyka zmiennej stopy procentowej, jednocześnie jednak byli oni uspokajani, że frank szwajcarski jest walutą stabilną, wahania jego kursów są niewielkie i nawet w razie zmiany kursu franka szwajcarskiego raty oferowanego im kredytu będą niższe niż raty analogicznego kredytu „złotówkowego”.

W dacie zawierania w/w umowy i powód i powódka byli przedsiębiorcami – A. G. wykonywał działalność gospodarczą w W. przy ul. (...) i przy al. (...), zaś powódka – przy ul. (...) w W.. Powodowie zamieszkiwali wówczas w W. przy al. (...).

Kredyt został wypłacony powodom w dwóch transzach – w dniu 6 lutego 2009 roku i w dniu 5 czerwca 2009 roku.

W dniu 6 lutego 2009 roku pozwany bank przelał na rachunek B.. kwotę 1 368 413,34zł, mającą stanowić równowartość 465 114,49 CHF, tytułem spłaty kredytu nr (...) (zaciągniętego na nabycie niezabudowanej nieruchomości – drogi dojazdowej do domu przy al. (...) w W.), na rachunek m. kwotę 629 044,10zł, mającą stanowić równowartość 213 807,86 CHF, tytułem spłaty kredytu nr (...) (zaciągniętego na zakup nieruchomości mieszkalnej w Juracie), na rachunek B.kwotę 134 769,98zł, mającą stanowić równowartość 45 807,41 CHF, tytułem spłaty kredytu nr (...) - (...) (zaciągniętego na refinansowanie nabycia w 1999 roku nieruchomości przy al. (...) w W. i wybudowanie domu), na rachunek zbywcy nieruchomości przy ul. (...) kwotę 1 060 000zł, mającą stanowić równowartość 360 286,87 CHF i na rachunek powoda kwotę 135 000,02zł, mającą stanowić równowartość 45 885,60 CHF i kwotę 100 000,01zł, mającą stanowić równowartość 33 989,33 CHF. Natomiast w dniu 5 czerwca 2009 roku na rachunek powoda wypłacona została kwota 351 504,19zł, mająca stanowić równowartość 125 170,64 CHF.

W okresie od kwietnia 2009 roku do grudnia 2019 roku powodowie uiszcili na rzecz D.tytułem spłaty rat kredytu łącznie kwotę 2 898 795,67zł, która – po każdorazowym przeliczeniu na CHF według kursu sprzedaży CHF obowiązującego w pozwanym banku – została zaksięgowana jako równowartość 805 225,55 CHF.

Pismem z dnia 16 stycznia 2020 roku J. K. (1) i A. G. wezwali D.w W. do zapłaty w terminie 5 dni kwoty 2 898 795,67zł, uiszczonej przez siebie tytułem spłaty kredytu nr (...) wywodząc, że umowa ta jest nieważna oraz kwoty 539 715,27zł, jako „nadpłaconej” tytułem spłaty w/w kredytu przy założeniu bezskuteczności postanowień zamieszczonych w ust. 2.3.1 umowy i ust. 3.2.3 załącznika nr 5 do umowy.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy przychylił się do stanowiska powodów, iż postanowienia zawarte w ust. I. 25-26, II. 2.3.1 umowy i 3.2.3 regulaminu produktowego stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz, że ta wadliwość umowy skutkuje jej nieważnością.

Strona pozwana akcentowała, że w dacie zawierania analizowanej umowy J. K. (2) i A. G. byli przedsiębiorcami; fakt ten został przyznany przez powodów. Pojęcie „konsumenta” zdefiniowane zostało w art. 22<sup>1</sup> k.c. Żaden z przeprowadzonych w sprawie dowodów nie wykazuje aby środki z w/w kredytu zostały przeznaczone na cele wiążące się z działalnością gospodarczą powodów, przeciwnie – większość z nich przeznaczono na nabycie i remont zabudowanej nieruchomości przy ul. (...), czy refinansowanie kredytu zaciągniętego na zakup lokalu mieszkalnego w Juracie.

Przez „postanowienia określające główne świadczenia stron” rozumie się powszechnie postanowienia dotyczące świadczeń charakteryzujących daną umowę. Umowa kredytu zdefiniowana jest w art. 69 ust.1 ustawy Prawo bankowe. W rozpoznawanej sprawie strony łączyła umowa o kredyt walutowy, denominowany w walucie polskiej, jako że pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie 1 316 390 CHF, kwota kredytu miała zostać wypłacona w złotych polskich (po przewalutowaniu, według kursu obowiązującego w pozwanym banku), a powodowie mieli spłacać kredyt poprzez uiszczanie na rzecz banku kwoty w złotych polskich, stanowiącej równowartość raty wyrażonej w CHF. Istotą kredytu denominowanego jest to, że kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału walutowego) w walucie krajowej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami, ewentualnymi innymi opłatami i prowizjami. Istotą tego rodzaju umowy kredytu jest więc i wprowadzenie ryzyka kursowego, poprzez uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy od aktualnych kursów walut obcych i wprowadzenie klauzuli określającej zasady przeliczania wypłacanych i wpłacanych kwot ze złotych polskich na franki szwajcarskie, poprzez określenie sposobu ustalania wysokości zadłużenia kredytobiorcy.

W ocenie Sądu Okręgowego zapisów zamieszczonych w ust. I. 25-26 i II. 2.3.1 umowy oraz 3.2.3 regulaminu produktowego nie można potraktować jako sformułowanych w sposób jednoznaczny, w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> k.c.

Po pierwsze – zawierają one jedynie wskazanie, że kwota kredytu w dniu jego uruchomienia zostanie przeliczona na złote polskie, przy przyjęciu kursu cyt. „obowiązującego w banku na podstawie tabeli kursów, właściwego dla danego rodzaju transakcji” oraz, że należności banku, wyrażone we franku szwajcarskim będą spłacane poprzez pobranie z rachunku kredytobiorców kwoty w złotych polskich, stanowiącej ich równowartość, ustaloną według kursu sprzedaży CHF obowiązującego w banku na podstawie tabeli kursów na dwa dni robocze przed datą wymagalności każdej należności banku. Umowa stron ani towarzyszący jej regulamin nie precyzowały metod ustalania kursu wymiany CHF, mającego służyć do obliczenia wysokości rat spłaty kredytu, a tym samym - bieżącego salda zadłużenia kredytobiorców. Oznacza to, że sposób waloryzacji świadczenia pozostał niedookreślony i pozostawiony decyzji strony pozwanej. Po drugie – przez wyrażenie klauzul waloryzacyjnych umowy kredytowej prostym i zrozumiałym językiem należy rozumieć takie ich sformułowanie, by kredytobiorcy zapewnić informacje wystarczające do podjęcia przez niego świadomej i rozważnej decyzji, przy czym ciężar udowodnienia wykonania tych obowiązków przedumownych spoczywa na banku.

W rozpoznawanej sprawie strona pozwana nie zaoferowała dowodów wykazujących, iż p. J. K. (1) i A. G. zostali należycie poinformowani o ryzyku kursowym wiążącym się z zawarciem umowy kredytu, w której kwota kredytu we franku szwajcarskim jest denominowana na złote polskie, na 26 lat. Przywołanie w ust. II. 6.1 umowy, że niekorzystna zmiana kursu waluty w jakiej został udzielony kredyt powoduje zwiększenie kwoty w złotych stanowiącej równowartość kwoty kredytu i kwoty w złotych stanowiącej równowartość raty kredytu, oznacza jedynie formalne wypełnienie omawianego warunku. Z zeznań powodów wynika, że doradca kredytowy nie przedstawiał im obszernie zagadnienia ryzyka kursowego, koncentrując się na zapewnieniach, że frank szwajcarski jest walutą stabilną, że wzrost jego kursów ma charakter przejściowy i że nawet przy zwiększeniu kursu franka szwajcarskiego raty kredytu „denominowanego” są korzystniejsze dla powodów niż raty analogicznego kredytu „złotówkowego”. Strona pozwana nie przedstawiła dowodów wykazujących okoliczności przeciwne. W szczególności dowodem tym nie mogły być zeznania świadków A. P. i K. P. (k.99), gdyż osoby te nie brały udziału w procedurach poprzedzających zawarcie spornej umowy kredytu i nie mogły mieć wiedzy o wydarzeniach poprzedzających zawarcie umowy. Także przywołane dokumenty nie wykazują, by pozwany bank przedstawił powodom rzetelne informacje o zakresie ryzyka walutowego, bowiem brak jest w nich prognoz co do ryzyka wzrostu kursu franka szwajcarskiego w całym okresie kredytowania, informacji o mechanizmach rządzących rynkami walutowymi, mogących doprowadzić do istotnego wzrostu kursu franka szwajcarskiego wobec złotego polskiego, czy też wyliczeń jak wzrost kursu mógłby przełożyć się na wzrost obciążeń powodów z tytułu kredytu. Zaniechanie przedstawienia powodom wyczerpujących informacji o istocie i rozmiarze ryzyka kursowego uniemożliwia przyjęcie, by klauzule zamieszczone w ust. I. 25-26 i II. 2.3.1 umowy oraz 3.2.3 regulaminu produktowego wyrażone były prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. interpretowanego zgodnie z art. 4 ust.2 dyrektywy 93/13.

W konsekwencji, mimo iż kwestionowane postanowienia dotyczą głównego świadczenia kredytobiorcy, mogły być przedmiotem oceny przez pryzmat przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c.

Strona pozwana nie wykazała, by w/w kwestionowane postanowienia umowy zostały uzgodnione indywidualnie z J. K. (1) i A. G., co skutkuje przyjęciem, że sytuacja taka nie miała miejsca. Ciężar wykazania faktu indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy spoczywa na stronie pozwanej, stosownie do art. 385<sup>1</sup>§1 i 4 k.c., a za indywidualnie uzgodnione można uznać te postanowienia umowy, które są efektem wspólnych pertraktacji, nie zaś akcept konsumenta dla przygotowanego przez przedsiębiorcę wzorca umowy.

Następnie Sąd odniósł się do przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami powodującej rażące naruszenie interesów konsumenta.

Zdaniem Sądu analizowane postanowienia umowy stron są abuzywne z dwóch przyczyn. Po pierwsze, wykorzystywanie przez pozwany bank swojej przewagi informacyjnej, zatajanie przed powodami podstawowych informacji o istocie i rozmiarze ryzyka kursowego i ukształtowanie umowy w sposób narzucający konsumentowi zarabiającemu w złotych polskich nieograniczonego ryzyka wzrostu kursu franka szwajcarskiego, jest postępowaniem

sprzecznym z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającym interesy kredytobiorcy. Analogiczne zagadnienie było przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-776/19. Po drugie, niedookreśloność sposobu ustalania przez bank – kredytodawcę kursów waluty, stosowanych przy wykonywaniu umowy kredytu, narażająca konsumenta – kredytobiorcę na arbitralność decyzji banku, jest oczywiście sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 roku III CSK 159/17).

Sąd przytoczył treść art. 385<sup>1</sup>§2 k.c. oraz art. 6 ust.1 dyrektywy 93/13. Z mocy przywołanego przepisu powodowie nie są związani zapisami ust. I. 25-26 i II. 2.3.1 umowy oraz 3.2.3 regulaminu produktowego. Uwzględniając interpretację art. 6 ust.1 dyrektywy 93/13 dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 roku C-19/20 i w wyroku z dnia 3 października 2019 roku C 260/18, Sąd stwierdził, że nie ma możliwości utrzymania w mocy umowy kredytowej zawartej przez strony bez w/w niedozwolonych postanowień. Odnoszą się one bowiem do ryzyka kursowego, mechanizmu denominacji i różnic kursów walutowych, a wyeliminowanie ryzyka kursowego związanego z denominacją kwoty kredytu do CHF prowadziłoby do zmiany charakteru umowy. Dodatkowo – brak jest przepisów dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić wskazane, abuzywne, postanowienia umowy stron. W szczególności nie jest nim art. 358 §2 k.c., jako że sporna umowa została zawarta przed wejściem w życie owego przepisu, a ponadto - co jeszcze istotniejsze – nie dotyczy on wyeliminowania z umowy samego ryzyka kursowego, a sposobu wykonania zobowiązań wyrażonych w walucie obcej.

Abuzywność wskazanych wyżej postanowień umowy i brak zgodnej woli stron na utrzymanie klauzul abuzywnych lub zastąpienie ich innymi przepisami (powodowie takim rozwiązaniem się sprzeciwiali i wyrażali zgodę na uznanie umowy kredytu za nieważną – pozew i e-protokół rozprawy z 22 października 2021 roku) doprowadziła do uznania przez Sąd, iż umowa kredytu nr (...) nie zawierająca w/w abuzywnych postanowień jest sprzeczna z prawem, a przez to nieważna na podstawie art. 58 §1 k.c.. Zważywszy zaś na to, że umowa ta została zawarta na okres 26 lat, zobowiązania w niej zawarte zabezpieczone zostały hipoteką i strony zajmują przeciwstawne stanowiska co do jej ważności, interes prawny powodów w domaganiu się ustalenia nieważności w/w umowy był oczywisty. Tak Sąd argumentował, na podstawie powołanych przepisów i art. 189 k.p.c.

Nieważność umowy kredytu powoduje konieczność rozliczeń stron na podstawie art. 410 §1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Sąd przychylił się do poglądu, że jeśli bez skutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, to konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (mająca moc zasady prawnej uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku III CZP 6/21). Analizując regulacje art. 410 i nast. k.c. stwierdził, że brak jest podstaw do zastosowania art. 411 pkt 1 k.c., gdyż żaden z dowodów nie uzasadnia tezy, by dokonując płatności na rzecz strony pozwanej w latach 2009-2019 powodowie mieli świadomość abuzywności postanowień ust. I. 25-26 i II. 2.3.1 umowy oraz ust. 3.2.3 regulaminu produktowego, jak również tego, że brak mocy wiążącej w/w postanowień skutkuje nieważnością całej umowy kredytu. W rozpoznawanej sprawie oświadczenia konsumentów J. K. (1) i A. G. o zakwestionowaniu abuzywnych postanowień umowy, braku woli ich sanowania i wyrażeniu zgody na stwierdzenie nieważności umowy zostały złożone w reklamacji ze stycznia 2020 roku, pozwie i podczas rozprawy w dniu 22 października 2021 roku, a więc po okresie, w którym uiszczone były świadczenia, których zwrotu powodowie się domagają - strony były więc jeszcze związane umową i powodowie byli zobowiązani do ich uiszczenia.

Dalszą konsekwencją abuzywności jest to, że termin przedawnienia roszczeń o zwrot spełnionych przez kredytobiorców świadczeń mógł rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorców wiążącej decyzji co do ewentualnego sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania następstw całkowitej nieważności umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 roku V CSK 382/18 i uchwała Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 roku III CZP 6/21), co w niniejszej sprawie miało miejsce najwcześniej 16 stycznia 2020 roku (data wystosowania reklamacji) czy 3 lutego 2020 roku (data wniesienia pozwu). Tym samym, formułowany przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia jest nieuzasadniony.

Nie było kwestionowane przez stronę pozwaną, a jednocześnie wynikało z zaświadczenia wydanego przez stronę pozwaną, że w okresie od kwietnia 2009 roku do grudnia 2019 roku powodowie uiszcili na rzecz D. tytułem spłaty rat kredytu łącznie kwotę 2 898 795,67zł.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 §1 k.c., Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 2 898 795,67zł. Podstawą rozstrzygnięcia o odsetkach ustawowych za opóźnienie jest art. 481 §1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c., przy czym Sąd uznał, że strona pozwana pozostaje w opóźnieniu z zapłatą w/w kwoty od 28 stycznia 2020 roku, skoro w przedsądowym wezwaniu do zapłaty powodowie wyznaczili termin 5 dni na zapłatę w/w kwoty, a wezwanie wystosowano do strony powodowej 17 stycznia 2020 roku. Sąd zasądził dochodzoną kwotę na rzecz powodów łącznie jako małżonków, z uwagi na brak ustawowej i umownej podstawy solidarności powodów jako wierzycieli (art. 369 k.c.).

O kosztach procesu orzeczono na mocy art. 98§1 i 3 k.p.c.

### ***Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w całości i zarzucił:***

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

1) art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., poprzez sporządzenie uzasadnienia w sposób uniemożliwiający kompleksową kontrolę rozstrzygnięcia z punktu widzenia interesu prawnego powodów w uzyskaniu rozstrzygnięcia z pkt. I wyroku oraz kwestii braku wskazania podstaw i powodów dokonanej przez Sąd oceny dowodów;

2) art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego poprzez:

a. pominięcie, że z treści umowy wynika, że kwota kredytu mogła zostać powodom wypłacona w walucie wskazanej w pkt 25 Tabeli, tj. w CHF, oraz że powodowie mieli możliwość wypłaty oraz spłaty kredytu w walucie CHF, pomimo że z treści pkt 26 Umowy Kredytu wynika, że pozwany udziela powodom kredytu w walucie CHF, natomiast z § pkt 3.2.3 Regulaminu Produktowego - z którego treścią powodowie zapoznali się przed podpisaniem Umowy - wynika, że wypłata kredytu może nastąpić bezpośrednio w walucie CHF, a z pkt 2.3.1. Umowy Kredytu wynika, że od daty zawarcia umowy kredytu powodowie mieli możliwość spłacania kredytu bezpośrednio w walucie CHF;

b. ustalenie, że postanowienia umowne dotyczące kwoty kredytu, sposobu jego wypłaty i spłaty kredytu nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową - pomimo że z przeprowadzonych dowodów z dokumentów, w szczególności z treści wniosku kredytowego i Umowy Kredytu wynika, że postanowienia dotyczące wysokości kredytu w CHF, jak również sposobu wypłaty i spłaty kredytu i zastosowania do przeliczeń kursu pozwanego banku są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron

c. ustalenie, że strona powodowa nie została właściwie poinformowana o ryzyku walutowym, pomimo iż (i) w okresie składania przez stronę powodową wniosku kredytowego oraz zawarcia przez strony Umowy Kredytu, tzn. w 2008 i 2009 roku, żadne przepisy prawa krajowego o charakterze bezwzględnie obowiązującym nie nakładały na banki obowiązków informowania klientów o ryzyku kursowym związanym z zawieraniem kredytów walutowych, (ii) złożenia przez stronę powodową: oświadczenia w treści Umowy Kredytu (pkt. 6.1) oraz oświadczenia dotyczącego ryzyka kursowego potwierdzającego świadomy wybór kredytu walutowego, z którym łączyło się przyjęcie przez powoda ryzyka walutowego, w którym strona powodowa potwierdziła, że została o tym ryzyku prawidłowo poinformowana;

d. ustalenie, jakoby pozwany miał dowolność oraz swobodę decyzyjną w zakresie ustalania kursów walut podczas gdy pozwany takiej możliwości nie miał;

e. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, wyłącznie na podstawie treści zeznań strony powodowej, że umowa nie została zawarta w związku z prowadzoną przez stronę powodową działalnością gospodarczą, a w konsekwencji, że stronie powodowej przysługuje status konsumenta w niniejszej sprawie, podczas gdy z materiału

dowodowego, tj. w szczególności wydruków z CEIDG przedłożonego przez pozwanego wynika, że status konsumenta po stronie powodów nie został udowodniony;

3) art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. P. i świadka K. P., podczas gdy dowód ten był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności biorąc pod uwagę okoliczności wskazywane przez Sąd w uzasadnieniu wyroku, dotyczące zwłaszcza rzekomej dowolności pozwanego w zakresie ustalania kursu waluty w tabeli banku oraz braku możliwości negocjowania warunków umowy i indywidualnego uzgodnienia jej postanowień;

co miało wpływ na wynik sprawy, ponieważ skutkowało błędną oceną w zakresie istnienia przesłanek do stwierdzenia abuzywności spornych postanowień umownych na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz nieważności Umowy Kredytu.

2. Naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 221 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje w niniejszej sprawie status konsumenta oraz, że możliwe jest zastosowanie w stosunku do Umowy Kredytu przepisu art. art. 385<sup>1</sup> k.c.;

2) art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy Kredytu;

3) art. 65 k.c. oraz 56 k.c. poprzez dokonanie ustaleń co do treści Umowy Kredytu sprzecznych z ich jednoznacznymi i jasno sformułowanymi postanowieniami;

4) art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że Umowa Kredytu zawiera klauzule przeliczeniowe określające główne świadczenia stron - gdy tymczasem w łączącej strony Umowie Kredytu- kwota kredytu i wysokość rat spłaty zostały od samego początku wskazane przez strony w Umowie Kredytu wyłącznie w walucie CHF i są to postanowienia określające główne świadczenia stron, sformułowane jednoznacznie - natomiast zawarte w tej Umowie odesłanie do kursów z tabeli kursowej pozwanego banku nie wpływa na wysokość kredytu, ani wysokość rat jego spłaty (tj. wartości ustalonych w CHF), a tym samym nie stanowi postanowień określających główne świadczenie stron;

5) art. 385<sup>1</sup> § 1 zd.2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że kwestionowane postanowienia umowne nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i transparentny;

6) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowne rażąco naruszają interesy konsumenta, są sprzeczne z dobrymi obyczajami i stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

7) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że w konsekwencji stwierdzenia niedozwolonego charakteru postanowień umownych uznanych przez Sąd I Instancji za abuzywne, Umowy Kredytu nie da się utrzymać w pozostałej części - podczas gdy nawet po wyeliminowaniu postanowień odsyłających do tabel kursowych pozwanego banku, Umowa Kredytu może zostać utrzymana jako umowa o kredyt, w której zarówno kwota kredytu, jak i raty kredytu są wskazane w walucie CHF (umowa kredytu walutowego), bez konieczności zastępowania „luk” w umowie innymi postanowieniami;

8) art. 117 k.c. w zw. z art. 118 k.c. i art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw poprzez brak uwzględnienia zarzutu przedawnienia roszczeń powodów;

9) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt 2 k.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, w sytuacji, gdy strona pozwana wypłaciła na rzecz powodów kwotę kredytu, a zatem nie pozostaje bezpodstawnie wzbogacona względem powodów w zakresie wysokości wypłaconego kredytu;

10) art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.c. poprzez zasądzenie odsetek ustawowych od dnia następnego po bezskutecznym upływie terminu 5 dni od dnia doręczenia pozwanemu wezwania do zapłaty - w zakresie roszczenia o zapłatę wywodzonego z nieważności kwestionowanej umowy, chociaż odsetki te mogą być dochodzone najwcześniej od daty złożenia przez stronę powodową kategorię oświadczenia po pouczeniu Sądu o skutkach stwierdzenia nieważności umowy, co do braku woli dalszego utrzymania umowy kredytu.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ponadto, skarżący wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków A. P. i K. P. oraz o przeprowadzenie ww. dowodu na okoliczności wskazane w treści pisma.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji, zasądzenie kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego za II instancję, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty; nadto wnieśli o pominięcie dowodu z zeznań świadków A. P. i K. P..

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

Apelacja jest zasadna jedynie w części, w której zmierza do uwzględnienia podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania i w tym zakresie prowadzi do zmiany zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. W pozostałej części jest bezzasadna i uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

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

Rozważania prawne sądu I instancji także są prawidłowe a zarzuty podniesione w apelacji stanowią jedynie polemikę z prawidłowym rozstrzygnięciem.

Sąd I instancji wszechstronnie rozważył zgromadzony materiał dowodowy istotny dla rozstrzygnięcia, ocenił go zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i na jego podstawie niewadliwie ustalił fakty. Trafnie pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków A. P. i K. P., nie naruszając art. 235<sup>2</sup> par. 1 pkt 2 k.p.c. i art. 227 k.p.c. Świadkowie nie byli obecni przy zawieraniu spornej umowy i nie udzielali powodowi pouczeń, nie znają więc okoliczności zawarcia umowy a kwestie dotyczące wykonywania umowy, w tym zasad ustalania kursów CHF przez pozwany bank, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia. Dlatego, Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 235<sup>2</sup> par. 1 pkt 2 k.p.c. pominął wniosek o przesłuchanie w/w świadków w postępowaniu apelacyjnym.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku sporządzone zostało w sposób umożliwiający kontrolę rozstrzygnięcia z punktu widzenia interesu prawnego powodów w uzyskaniu rozstrzygnięcia z pkt. I wyroku. Sąd I instancji wskazał, że powodowie posiadają interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu z uwagi na to, że umowa ta jest nadal wykonywana oraz na fakt, że spłata kredytu zabezpieczona została hipoteką na nieruchomości powodów. Sąd Apelacyjny w/w stanowisko podziela. Skoro istnieje między stronami spór o ważność i skuteczność umowy, która nie została jeszcze wykonana w całości a ponadto z umową obok obowiązku spłaty rat kapitałowo-odsetkowych wiążą się także dalsze obowiązki – choćby w zakresie utrzymywania hipoteki na nieruchomości powodów, to nie może budzić żadnych wątpliwości, że wyłącznie wyrok w sprawie o ustalenie może ostatecznie i całościowo usunąć stan niepewności prawnej istniejący pomiędzy stronami umowy kredytu. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury interes prawny istnieje, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny zachodzi zatem nie tylko wtedy, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw, ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Może on wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i zapobiegać temu zagrożeniu (uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2006 r., III CZP 106/05, OSNC 2006 r., Nr 10, poz. 160, Biul. SN 2006 r., nr 3, poz. 6, uchwała Sądu



Najwyższego z dnia 14 marca 2014 r., III CZP 121/13, OSNC 2015 r., Nr 2, poz. 15, Biul. SN 2014 r., Nr 3, poz.). Podkreśla się też w orzecznictwie, że rozumienie interesu musi być szerokie i elastyczne z uwzględnieniem okoliczności sprawy. Wyrok w sprawie o świadczenie za wcześniejszy okres (roszczenie o zapłatę) nie usunie niepewności w zakresie wszystkich skutków prawnych mogących wyniknąć z tego stosunku w przyszłości.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie budzi wątpliwości co do podstaw i powodów dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów. Brak jest zdaniem Sądu Apelacyjnego przyczyn dla dokonania oceny odmiennej. Treść umowy kredytu, regulaminów stanowiących jej integralną część a także wniosku kredytowego i pisemnych oświadczeń powodów o ryzyku kursowym oraz zaświadczenia banku o dokonanych przez powodów spłatach jest bezsporna, natomiast zeznania powodów co do okoliczności zawarcia umowy i zakresu udzielonych im pouczeń nie zostały przez pozwanego podważone.

Jak wynika z treści umowy kredytu z 22.01.2009r., kredyt przeznaczony był na zakup domu mieszkalnego, remont domu oraz refinansowanie zadłużenia powodów z tytułu kredytów zaciągniętych w innych bankach (k.43). Zgodnie z pkt 29 części tabelarycznej umowy kredytu, wypłata kredytu miała nastąpić na rachunek bankowy sprzedawcy wskazany w umowie kredytowej, prowadzony w PLN, na rachunek kredytobiorców prowadzony w PLN oraz na rachunki B. i B. (...). także prowadzone w PLN (k.43). Kredytowana nieruchomość położona była w Polsce. Nie zostało wykazane, że sprzedający posiadał rachunek prowadzony w CHF, że powodowie posiadali rachunek prowadzony w CHF, oraz że refinansowane kredyty mogły być spłacane w CHF. Z wniosku kredytowego wynika, że kredyty podlegające refinansowaniu stanowiły kwotę 2.345.000 (k.154), a z informacji o zobowiązaniach powodów wynika, że powodowie spłacali raty w PLN ( k.195v). We wniosku kredytowym powodowie jako kwotę kredytu wskazali 4.860.000 zł. a jako walutę CHF (k.154).

Zgodnie z punktem 3.2.3. regulaminu produktowego (stanowiącego integralną część umowy), „kwota kredytu będzie wypłacona kredytobiorcy w złotych” (k.180v) Za zgodą banku kredytobiorca może złożyć dyspozycję wypłaty kredytu w innej walucie niż złoty (k.180v). Zatem od początku było jasne dla obu stron umowy kredytu, że na realizację celu umowy kredytu powodowie potrzebują PLN i że zainteresowani są wypłatą w PLN, oraz że Bank dokona wypłaty w PLN. Nieprawdą jest, że konkretyzacja waluty wypłaty następowała na etapie składania przez kredytobiorcę wniosku o wypłatę kredytu i że powodowie mogli domagać się wypłaty w CHF. Na wypłatę w CHF potrzebna była zgoda banku.

Zgodnie z par. 2.3.1. umowy, spłata kredytu następować miała poprzez obciążenie na rzecz Banku rachunku bankowego kredytobiorcy kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF i innych należności Banku przy zastosowaniu do przeliczenia kursu sprzedaży CHF opublikowanego w Tabeli kursów obowiązującej w Banku na dwa dni robocze przed datą wymagalności. Kredytobiorca mógł dokonywać spłaty kredytu w inny sposób, w tym również w CHF ale za zgodą Banku ( k.46) a wyrazem udzielenia takiej zgody miało być podpisanie aneksu do umowy, co wyraźnie wynika z pisma skierowanego przez bank do powodów (k.204).

Jak z powyższego wynika, zgodnie z postanowieniami umowy kredytu, kwota kredytu miała być wypłacona w PLN i spłacana w PLN, zatem była to typowa umowa o kredyt denominowany.

Niesporne jest, że kredyt został wypłacony w PLN.

Powodowie ubiegali się o kredyt, który zostanie wypłacony w złotych i będzie spłacany w złotych i taka opcja została im przedstawiona przez doradcę finansowego. Nie wnosili o udzielenie kredytu stricte walutowego. Kredyt spłacali w PLN.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 22<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że sporna umowa kredytu nie została zawarta w związku z prowadzoną przez stronę powodową działalnością gospodarczą, a w konsekwencji, że stronie powodowej przysługuje status konsumenta. Kredyt zaciągnięty został przede wszystkim w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych powodów. Z informacji z CEIDG wynika, że A. G. prowadzi działalność gospodarczą od 4.06.1991r. polegającą na sprzedaży detalicznej prowadzonej przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet. Stałe miejsce wykonywania tej działalności to W. ul. (...), a miejsce dodatkowe to W. al. (...) (k.240). J. K.

(1) od 24.05.2001r. prowadzi działalność gospodarczą polegającą na sprzedaży detalicznej prowadzonej przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet. Stałym miejscem wykonywania tej działalności jest W. al. (...) (k.242).

Część środków z kredytu przeznaczona była na zakup nieruchomości położonej w W. przy al. (...) i wybudowanie domu, część na zakup nieruchomości mieszkalnej w Juracie, część na zakup nieruchomości przy ul. (...) w W. i remont domu położonego na tej nieruchomości. Z zeznań powodów wynika, że na nieruchomości położonej przy al. (...) w W. znajduje się garaż, w którym jest magazyn oraz budynek gospodarczy, w których jest biuro. W domu na nieruchomości przy al. (...) w W. zamieszkują powodowie z córką i babcią ( k.281). Działalność gospodarcza zajmuje 1/5 nieruchomości przy al. (...). Kredyt nie był rozliczany w ramach działalności gospodarczej powodów. Zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c., za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Sporna umowa kredytu była czynnością prawną niezwiązaną bezpośrednio z działalnością gospodarczą powodów. Tylko pośredni związek pomiędzy czynnością prawną a działalnością gospodarczą osoby fizycznej nie pozbawia jej przymiotu konsumenta. Osoba fizyczna zawierająca umowę kredytu, którego przeważający cel jest związany z prowadzeniem działalności gospodarczej, nie jest konsumentem w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. ( tak SN wyrok z 22.05.2022r. sygn. II CSKP314/22 LEX). W sprawie niniejszej przeważający cel kredytu związany był z zaspokojeniem potrzeb mieszkaniowych kredytobiorców, zatem fakt, że część nieruchomości przy al. (...) wykorzystywana jest na biuro i magazyn nie pozbawia powodów statusu konsumenta. Nieruchomość przy ul. (...) w W. i nieruchomość położona w Juracie nigdy nie były wykorzystywane dla celów działalności gospodarczej powodów, a nieruchomość przy al. (...) w W. wykorzystywana jest na działalność gospodarczą w niewielkim zakresie .

Rację ma sąd I instancji, że tzw. klauzule przeliczeniowe zawarte w par. 2.3.1. umowy i punkt 3.2.3. regulaminu produktowego dotyczą głównych świadczeń stron.

Niesporne jest, że w umowie kredytu, w Regulaminie kredytowym i w regulaminie produktowym stanowiących załączniki do umowy, nie określono zasad ustalania kursu CHF w Tabeli Kursów, w tym zasad ustalania spreadu walutowego.

Rację ma sąd I instancji, że postanowienia stanowiące tzw. Klauzule przeliczeniowe zawarte par. 2.3.1. umowy i w punkcie 3.2.3. regulaminu produktowego nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Są to postanowienia przejęte z wzorca umownego. Indywidualne warunki kredytu wskazane zostały w załączniku zatytułowanym „Pozostałe Indywidualne Warunki Kredytu” (k.49 i nie ma wśród nich postanowień dotyczących klauzul przeliczeniowych. Brak jest podstaw do przyjęcia, że indywidualnym uzgodnieniom podlegały postanowienia dotyczące przeliczeń kwoty kredytu na PLN i rat kredytu na PLN. 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, co ma miejsce w niniejszej sprawie. Sama możliwość negocjowania umowy nie oznacza, że treść umowy została indywidualnie uzgodniona, podobnie wybór waluty kredytu nie oznacza, że indywidualnie uzgodniono kwestie dotyczącą przeliczeń tej waluty na PLN. Zgodnie z załącznikiem nr 4 do umowy kredytu, w przypadku uzgodnienia przez bank i kredytobiorcę zmiany postanowień warunków kredytu lub wprowadzenia przez strony do warunków kredytu nowych postanowień, takie zmiany lub dodatkowe postanowienia ujęte są w indywidualnych warunkach kredytu stanowiących część umowy kredytu albo załącznik do umowy kredytu ( k.56v pkt 3.3.1.1.)

Prawidłowe jest ustalenie sądu I instancji, że pozwany przed zawarciem umowy w sposób niedostateczny pouczył powodów o ryzyku walutowym związanym z kredytem denominowanym w CHF.

Z oświadczenia powodów zawartego w par. 6 ust.1 umowy ( k.47), wynika, że są oni świadomi ryzyka, jakie ponoszą w związku z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (ryzyko kursowe) oraz, iż w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, w jakiej został udzielony kredyt, zarówno kwota w złotych stanowiąca równowartość kredytu w walucie kredytu jak i kwota w złotych stanowiąca równowartość raty w walucie, w jakiej został udzielony kredyt ulegną zwiększeniu. Oświadczenie to stanowi część wzorca umownego i jest ogólnikowe tak, że na jego podstawie nie sposób

ustalić, czy i jakich informacji o ryzyku kursowym pozwany udzielił kredytobiorcom. Z kolei z oświadczenia powodów stanowiącego załącznik do wniosku kredytowego (k.157, 158) wynika, że Bank zapoznał ich z warunkami udzielania kredytu mieszkaniowego/ konsolidacyjnego /pożyczki konsumpcyjnej zarówno w złotych jak i w walucie CHF/EUR/USD oraz symulacjami wysokości płaconych rat zarówno w złotych jak i w w/w walucie obcej oraz, że są świadomi ryzyka kursowego związanego z zaciągnięciem w/w kredytu/pożyczki w walucie obcej mogącego mieć wpływ na wysokość płaconej przez nich raty kredytu w okresie kredytowania i decydują się na zaciągnięcie kredytu w walucie CHF/EURO/USD. Z oświadczenia tego nie wynika nawet, w jakiej walucie powodowie zdecydowali się zaciągnąć kredyt, gdyż właściwa waluta nie została oznaczona i podobnie jak z oświadczenia zwanego w par. 6 ust. 1 umowy kredytu, nie wynika z niego jak powodowie rozumieli ryzyko kursowe, walutowe i czy byli świadomi, że jest ono nieograniczone.

Z zeznań powodów wynika, że ofertę kredytu w CHF przedstawiono im jako korzystniejszą, z uwagi na niższe raty spłaty i stabilność franka ( k.280, 282, 284). W ocenie Sądu Apelacyjnego zeznania te zasługują na wiarę. Pozwany nie przedstawił dowodów, które podważyłyby wiarygodność w/w zeznań. W szczególności nie złożył do akt wykresu obrazującego zmiany kursu CHF, który pracownik Banku bądź doradca finansowy przedstawił powodom ani symulacji rat kapitałowo odsetkowych, z którą w/w osoba zapoznała powodów przed podpisaniem umowy.

Pozwany nie udowodnił, że przedstawiono powodom symulację wysokości rat kredytu płaconych w złotych przy znacznym wzroście kursu CHF do PLN ani, że zostali poinformowani przez Bank o skali potencjalnego wzrostu kursu CHF w okresie 26 lat, bowiem na taki okres zwarta została umowa z 22.01.2009 r.

Nieuprawnione jest stanowisko, że Bank jako profesjonalista nie mógł przewidzieć, że kurs CHF w ciągu 26 lat może znacząco wzrosnąć i , że skala tego wzrostu spowodować może dla powodów konsekwencje ekonomiczne trudne do udźwignięcia. Oczywiście jest, że Bank nie mógł przewidzieć w momencie zawierania umowy jak konkretnie kształtować się będzie kurs CHF w okresie obowiązywania umowy, znał jednak notowania tego kursu z lat poprzednich, wiedział, że kurs ten może się znacząco zmieniać i powinien o tym poinformować kredytobiorców. Wiedział też, jakie czynniki mają wpływ na kształtowanie się owego kursu i że w związku z tym ryzyko zmiany kursu jest nieograniczone i powinien o powyższym uprzedzić powodów. Wbrew stanowisku pozwanego, nie ma podstaw do przyjęcia, że powodowie mieli świadomość zmienności kursu CHF w stopniu wystarczającym na świadome podjęcie decyzji o zawarciu spornej umowy kredytu.

Rację ma sąd I instancji, że nie ma podstaw do przyjęcia, że pozwany poinformował powodów o skali ryzyka kursowego jakie związane jest z zawarciem spornej umowy. W związku z powyższym nie ma podstaw do przyjęcia, że informacje udzielone powodom przez Bank o ryzyku kursowym ( spreadowym), walutowym pozwalały im na podjęcie świadomej i rozważnej decyzji co do związania się postanowieniami umowy o kredyt w walucie obcej, w której nie otrzymują wynagrodzenia. Powyższe prowadzi do konkluzji, że postanowienia umowy dotyczące jej głównego przedmiotu (kwoty kredytu wyrażonej w CHF i denominowanej do PLN ) 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 uwidocznic powodom, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu może nieść poważne ryzyko ekonomiczne. 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. Brak jest podstaw do przyjęcia, że powodowie zawierając umowę wiedzieli, iż przyjmują na siebie ryzyko potencjalnie nieograniczonego wzrostu kursu CHF. Skoro wybór kredytu w CHF był następstwem niezetelnych informacji banku o skutkach zaciągnięcia tego rodzaju kredytu, nieuprawnione jest twierdzenie pozwanego, że był to wybór świadomy.

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. W treści informacji o ryzykach związanych z kredytem walutowym nie padły stwierdzenia o nieograniczonym ryzyku walutowym kredytobiorcy i niewykluczonej silnej deprecjacji waluty krajowej do waluty indeksacji. Powodowie niewątpliwie wiedzieli, że zaciągają kredyt w CHF, a zatem wysokość rat płaconych w PLN będzie podążać za kursem CHF, co jest równoznaczne jedynie z formalnym poinformowaniem ich o ryzyku walutowym ale nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie.

Rację ma sąd I instancji, że w sprawie niniejszej dopuszczalne jest badanie abuzywności klauzuli ryzyka kursowego (walutowego) i zarzut naruszenia przez sąd I instancji art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c. należy uznać za nieuzasadniony.

Nieuprawnione jest stanowisko pozwanego, że umowa kredytu w CHF była dla powodów korzystna. Nie ulega wątpliwości, że obiektywnie możliwe do osiągnięcia przez powodów korzyści z przedmiotowej umowy, wynikające z oprocentowania kredytu z zastosowaniem stawki bazowej LIBOR3M nie równoważyły w sposób dostateczny ryzyka walutowego związanego z umową w całym okresie jej obowiązywania, oraz że bank nie zaproponował powodom innego zabezpieczenia przed ryzykiem walutowym.

W tych okolicznościach, w ocenie Sądu Apelacyjnego uzasadniona jest ocena, że gdyby obiektywnie dostępne wiadomości co do racjonalnie przewidywanego ryzyka walutowego zostały powodom przekazane przez Bank, to do zawarcia umowy by nie doszło. Zamiarem powodów było uzyskanie bezpiecznego i taniego kredytu, a nie prowadzenie spekulacji na kursach walut.

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 22.01.2009 r.

Narzucenie powodom zarabiającym w walucie krajowej niczym nieograniczonego ryzyka walutowego, w przypadku kredytu hipotecznego zaciąganego na wiele lat i opiewającego na wysoką sumę, naraziło ich na znaczny wzrost zadłużenia, podrożyło koszty kredytowania w stopniu, którego nie byli świadomi w dacie zawierania umowy, a nawet może spowodować taki wzrost zadłużenia, któremu nie poddają, i tym samym rażąco narusza interesy powodów.

W wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (C- 776/19, pkt 100-103) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjął, że w świetle wiedzy i większych środków, jakimi dysponuje przedsiębiorca w celu antycypowania ryzyka kursowego, które może urzeczywistnić się w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, a także nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut, jakim obciążają konsumenta warunki umowne, należy stwierdzić, że

takie warunki mogą prowadzić do znaczącej nierównowagi wynikających z danej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Trybunał uznał że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a waluta krajowa jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków Przerzucenie na konsumenta nieograniczonego ryzyka zmiany kursu waluty, zaburza równowagę kontraktową. Takie zaburzenie równowagi kontraktowej ma miejsce w sprawie niniejszej. Nieuprawnione jest stanowisko, że ryzyko kursowe obciąża obie strony umowy w podobnym zakresie. Należy także podnieść, że Bank zabezpieczał się przed ryzykiem kursowym a powodowi żadnego zabezpieczenia nie zaproponował.

Niezależnie od powyższego, rację ma sąd I instancji, że wobec nie wskazania przez Bank w umowie kredytowej jasnych, obiektywnych kryteriów według, których ustalać będzie kurs wymiany CHF mający zastosowanie do wyliczenia rat spłaty oraz do przeliczenia kwoty kredytu na PLN, powodowie nie mogli oszacować wypływających dla nich z tej umowy konsekwencji ekonomicznych i wyliczyć kwoty, którą będą mieli obowiązek świadczyć. W orzecznictwie uznaje się, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 (nie publ.), z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, nie publ., z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ.). Z umowy stron nie wynika, na podstawie jakich kryteriów Bank ustalał kurs wymiany CHF zarówno w chwili wypłacania świadczenia powodowi, jak i w chwili spłacania przez nich rat kredytu. Pozwany mógł dowolnie ustalać kryteria, którymi miałby 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 liczone w PLN. 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.

Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c., zgodnie z którym „postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny”.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do

arbitralnego działania banku dlatego należy uznać je za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyłeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów.

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, czy po zawarciu umowy kurs stosowany przez pozwany bank był rynkowy. Nawet w sytuacji gdyby kurs ten był kursem rynkowym, istniałaby podstawa do przyjęcia, że klauzule przeliczeniowe są abuzywne, albowiem potencjalnie dawały bankowi możliwość dowolnego kształtowania owego kursu i jednostronnego decydowania o wysokości rat spłat obciążających kredytobiorców, co samo przez się rażąco narusza ich interesy. 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.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że postanowienia zawarte w par. 2.3.1. umowy i punkt 3.2.3. regulaminu produktowego są abuzywne. Powyższe oznacza, że 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, domagając się uznania umowy za nieważną ( w piśmie procesowym z 8.11.2021r. i w toku postępowania k.284, k. 286-288).

W ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienia umowne obejmujące klauzule ryzyka kursowego mieszczą się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC zb. dod. 2021/B/20 oraz powołane tam judykaty).

W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43).

W ocenie Sądu Apelacyjnego wyeliminowanie ryzyka kursowego wynikającego z umowy oznacza, że utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Skoro abuzywne okazały się postanowienia określające główny przedmiot umowy, to umowa musi być uznana za nieważną. Nie może zostać uznany za ważny kontrakt, w którym nie osiągnięto konsensusu co do elementów przedmiotowo istotnych umowy.

Nie ma przepisu, który nadawałby się do uzupełnienia luki powstałej wskutek eliminacji abuzywnego postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko kursowe. Mogłyby one być co najwyżej hipotetycznie rozważane w sprawach, w których ryzyko kursowe nie byłoby abuzywne per se, a jedynie postanowienia wyznaczające sposób ustalania kursu waluty 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 znowej 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).

Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> 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.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że na skutek eliminacji postanowień uznanych za niedozwolone w oparciu o treść art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c., umowa kredytu jest nieważna (bezskuteczna) ex lege i nie wiąże stron ze skutkiem ex tunc.

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

Prawidłowo wskazał sąd I instancji, że wobec nieważności umowy kredytowej powodom 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.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 117 k.c. w zw. z art. 118 k.c. i art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko sądu I instancji, że roszczenie powodów nie uległo przedawnieniu.

Pozwany w piśmie procesowym z dnia 11.01.2023 r. złożył skuteczny zarzut zatrzymania na podstawie art. 496 k.c., do czasu zaferowania przez powodów zwrotu świadczenia wypłaconego przez pozwanego tytułem kapitału kredytu w kwocie 3.778.731,64 zł. ( k.414 – 419, 431- 434, 446 - 454), powołując się na doręczenie powodom oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania w dniu 9.01.2023 r. ( k.448v i 450v). Sąd Apelacyjny ustalił, że kwota 3.778.731 zł. nie obejmuje prowizji należnej Bankowi za udzielenie kredytu ( k.67).

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 i złożenia kopii oświadczenia Banku o wykonaniu prawa zatrzymania, w oparciu o art. 496 k.c. zastrzegł, iż spełnienie świadczenia przez pozwanego jest uzależnione od jednoczesnego zaofiarowania przez powodów na rzecz Banku zwrotu kwoty otrzymanej tytułem świadczenia wzajemnego. Bank może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia do czasu zaofiarowania przez powodów kwoty 3.778.731 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 zaofiaruje 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 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 zakresie, w jakim sąd I instancji zasądził od pozwanego na rzecz powodów ustawowe odsetki za opóźnienie od kwoty 2.898.795,67 zł od 28.01.2020r do dnia zapłaty Opóźnienie powstaje wyłącznie wtedy, kiedy dłużnik, który nie spełnił terminowo świadczenia pieniężnego, nie może wskazać podstawy prawnej odmowy spełnienia świadczenia pomimo upływu terminu. Skoro pozwany ma prawo powstrzymać się ze spełnieniem zasądzzonego świadczenia do czasu zaofiarowania przez powodów zwrotu świadczenia otrzymanego tytułem kapitału kredytu, nie sposób przyjmować, że bez podstawy prawnej nie spełnił zasądzzonego świadczenia w terminie wynikającym z wezwania do zapłaty.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku na mocy powołanych przepisów.

O kosztach postępowania za II instancję Sąd Apelacyjny orzekł na zasadzie art. 100 k.p.c., przyjmując, że powodowie przegrali w nieznacznej części. Na koszty te złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w kwocie 11250 zł.

SSA Ewa Kaniok