

Sygn. akt I ACa 589/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 sierpnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Beata Kurdziel (spr.)

Sędziowie: SSA Anna Kowacz-Braun

SSA Robert Jurga

Protokolant: Michał Góral

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 sierpnia 2023 r. w Krakowie

sprawy z powództwa J. W. i M. W.

przeciwko Bank (...) S.A. z siedzibą w G.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 28 lutego 2022 r., sygn. akt I C 344/20

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:

„I. ustala, że umowa nr (...) zawarta w dniu 17 lipca 2007 r. pomiędzy powodami J. W. i M. W. a (...) Bankiem Spółką Akcyjną w G. jest nieważna;

II. zasądza od strony pozwanej Banku (...) S.A. w G.

na rzecz powodów J. W. i M. W. łącznie kwotę 198.540,91 zł (sto dziewięćdziesiąt osiem tysięcy pięćset czterdzieści 91/100 złotych) i 140.225,24 CHF (sto czterdzieści tysięcy dwieście dwadzieścia pięć 24/100 franków szwajcarskich), obie wyżej wymienione kwoty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 25 lutego 2022 r. do dnia 17 lipca 2023 r. z zastrzeżeniem, że strona pozwana w wykonaniu prawa zatrzymania, może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów świadczenia w kwocie 700.000,01 zł (siedemset tysięcy 1/100 złotych) albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot tej kwoty;

III. oddala powództwo w pozostałej części;

IV. zasądza od strony pozwanej na rzecz powodów łącznie kwotę 11.817 zł (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu.”;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powodów łącznie kwotę 9.100 zł (dziewięć tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 589/22

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 2 sierpnia 2023 roku

Ostatecznie zmodyfikowanym pozwem przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w G., powodowie M. W. i J. W. wnieśli o ustalenie, że umowa kredytu nr (...) z dnia 17 lipca 2007 roku zawarta pomiędzy powodami a poprzednikiem prawnym strony pozwanej (...) Bank S.A. z siedzibą w G. jest nieważna; zasądzenie od pozwanego Banku na rzecz powodów łącznie kwoty 198 540,91 zł oraz kwoty 140 225,24 CHF wraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 23 stycznia 2020 roku do dnia zapłaty. Powodowie wnieśli także żądanie ewentualne zasądzenia od strony pozwanej na swoją rzecz kwoty 188 130,88 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 23 stycznia 2020 roku do dnia zapłaty. W każdym przypadku powodowie wnieśli o zasądzenie od strony pozwanej zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Na uzasadnienie żądania powodowie podnieśli, że zawarte w umowie łączącej ich ze stroną pozwaną klauzule z § 1 ust.1, § 2 ust. 4, § 7 ust.2, § 10 ust.6 i § 17 stanowią klauzule abuzywne, albowiem nie określają głównych świadczeń stron, mają charakter poboczny, są sprzeczne z naturą stosunku prawnego, a nawet gdyby je uznać za główne świadczenia to są określone niejednoznacznie. Klauzule te nadto naruszają dobre obyczaje i rażąco naruszają interes kredytobiorcy. Ponadto powodowie podnieśli, że przedmiotowa umowa jest sprzeczna z art. 69 pr. bankowego między innymi dlatego, że saldo kredytu nie zostało określone, a jego wysokość zależna jest od decyzji banku z uwagi na stosowany przez bank kurs franka, nie określone też zostały raty kredytu i w związku z tym umowa ta mając na uwadze art. 58 k.c. winna zostać uznana za nieważną.

Pozwany Bank (...) S.A. z siedzibą w G. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu zakwestionował zasadność wszystkich podniesionych w pozwie zarzutów, wskazując że to powodowie wybrali rodzaj kredytu, który miał być udzielony w złotówkach, a indeksowany kursem CHF, mając również do wyboru kredyt złotówkowy. W dalszej kolejności pozwany Bank wyjaśnił sposób obliczania stosowanych przez niego kursów kupna i sprzedaży walut. Odnosząc się do zarzutu abuzywności klauzul umownych pozwany bank podniósł, że nie może tu być mowy o sprzeczności klauzul z dobrymi obyczajami bądź rażącego naruszenia interesu konsumenta, albowiem choć kurs był ustalany przez bank to w oparciu o czytelne kryteria i w odniesieniu do średnich kursów NBP, a więc konstytucyjnego organu państwowego, o czym stanowi § 17 umowy. Pozwany Bank podniósł, iż postanowienia umowy były indywidualnie uzgodnione, a podpisy na umowie świadczą o obopólnej zgodzie na warunki w niej przyjęte.

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2022 roku Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo i zasądził od powodów na rzecz strony pozwanej kwotę 10 817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że bezspornym w sprawie były następujące okoliczności:

Na mocy uchwały Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Banku (...) S.A. z dnia 27 października 2009 roku oraz uchwały Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia (...) Banku S.A. z dnia 27 października 2009 roku doszło do połączenia spółek w trybie art. 492 § 1 pkt.1 kodeksu spółek handlowych poprzez przeniesienie całego majątku (...) Bank S.A. na Bank (...) S.A. w zamian za akcje, które (...) przyzna akcjonariuszom (...) Bank S.A.

Nadto, Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powodowie starali się o uzyskanie kredytu w złotych na sfinansowanie budowy domu. Deweloper skierował ich do pozwanego banku. Tam powodowie pozyskali informacje o kredytach od P. K., który pracował w kredytowym banku w 2007 roku. Ten informował ich o parametrach kredytu tzw. frankowego. Rozmawiali też na ten temat z E. B., również pracownicą banku, która tłumaczyła im zasady funkcjonowania takiego kredytu. Informacji udzielał kredytobiorcom również T. S. (1).

We wniosku kredytowym z dnia 10 lipca 2007 roku powodowie wnieśli o kredyt w wysokości 700 000,00 zł w walucie CHF na okres 20 lat, celem sfinansowania budowy domu.

Powodowie złożyli oświadczenia, że przedstawiono im również ofertę kredytu złotówkowego i że wybrali kredyt w walucie obcej będąc poinformowanymi o ryzykach. Zostali również poinformowani o możliwości odstąpienia od umowy, a także złożyli przed bankiem oświadczenia odnośnie zatrudnienia.

Dnia 17 lipca 2007 r powodowie zawarli z (...) Bank S A umowę kredytu nr (...).

W umowie strony postanowiły m.in., że: Bank udziela kredytu w kwocie 715 604,40 zł indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w umowie, z czego 700 000 zł przeznacza na realizację celu określonego w umowie, a resztę na koszty z tytułu ubezpieczenia z tytułu ryzyka utraty pracy oraz koszty z tytułu opłaty sądowej za wpis hipoteki. Spłata kredytu nastąpi w 240 ratach na zasadach określonych w § 10. Kredytobiorca oświadczył, że postanowienia umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione. W § 17 umowy ustalono, że do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji (§ 17 ust. 1); kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (§ 17 ust. 2); kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (§ 17 ust. 3); do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży (...) Banku S.A. (§ 17 ust. 4);

Kredyt został wypłacony w złotych, w 7 transzach poczynając od lipca 2007 do grudnia 2008 roku.

Dnia 1 lipca 2010 roku strony zawarły aneks do umowy dotyczący opłaty manipulacyjnej naliczonej powodom z uwagi na przekroczenie dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem.

Najpierw powodowie spłacali kredyt w złotych. Dnia 17 października 2011 roku podpisali oni aneks do umowy na mocy którego uzyskali możliwość spłaty kredytu albo w złotych albo w CHF.

Powodowie spłacali i spłacają kredyt w złotych i we frankach i twierdzą, że spłacili już bankowi ponad 800 000 zł, a do spłaty pozostało jeszcze kilka lat.

Poza faktami, które były między stronami bezsporne, powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy. Ponadto stan faktyczny został ustalony także na podstawie zeznań świadków i zeznań powodów, które były uzupełnieniem dowodów z dokumentów .

W tak ustalonym stanie faktycznym, w ocenie Sądu Okręgowego powództwo nie było niezasadne.

Odnosząc się do podniesionych przez powodów zarzutów w kwestii nieważności umowy (abuzyjności postanowień umownych), Sąd I instancji uznał, że biorąc pod uwagę treść kwestionowanych przez powodów postanowień umowy (tj. § 1 ust.1, § 2 ust. 4, § 7 ust.2, § 10 ust.6 i § 17), za wyjątkiem § 2 ust.4 umowy (opłata manipulacyjna), to dotyczą głównych świadczeń stron. Określają one kwotę kredytu wypłaconego powodom oraz zasady wypłaty kredytu według kursu kupna waluty na warunkach określonych w umowie, a także sposób spłaty kredytu poprzez rozliczenie każdej raty kredytu według kursu sprzedaży obowiązującego w dniu wpływu środków do banku. Nadto, we wskazanych

postanowieniach określono sposób ustalania kursu franka stosowanego przez bank do w/w rozliczeń kredytu, w tym jak ustalany jest kurs kupna i jak ustalany jest kurs sprzedaży - kursy kupna to średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (§ 17 ust. 2); marża banku zaś została określona w § 2 ust.1 umowy na 1%, natomiast kursy sprzedaży określone były jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (§ 17 ust. 3).

Mechanizm indeksacji kredytu do waluty obcej kształtował w sposób bezpośredni zasady, według których kredytobiorca spełniał swoje podstawowe obowiązki wynikające z umowy kredytu – czyli obowiązek jego spłaty.

W dalszej kolejności, odwołując się do art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, w myśl których ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, Sąd Okręgowy uznał, że zakwestionowane przez powodów postanowienia umowne spełniały wymóg jednoznaczności.

W ocenie Sądu I instancji, z uwagi na to, że kredyt ten był kredytem indeksowanym do CHF - nie można było inaczej określić kwoty spłaty kredytu, czyli poszczególnych rat jak poprzez wskazanie sposobu wyliczenia ich wysokości tj. przeliczenia raty kredytu podanej w CHF na złotówki według kursu waluty obowiązującej w banku – przy czym było wiadomo, że ten kurs to kurs średni NBP- § 17 umowy, (którego wysokość ustalana jest przez NBP – czyli organ konstytucyjny i podawany do publicznej wiadomości każdego dnia) oraz plus/minus marża, której wysokość też była w umowie ściśle określona. Sąd ten nie zgodził się z argumentacją powodów, którzy twierdzili, że powyższy zapis był niejednoznaczny, albowiem nie podali w jaki inny sposób bardziej jednoznaczny miało by to być określone. Nie podali innego sposobu, bo w ocenie Sądu Okręgowego innego sposobu nie ma przy tym typie umowy, na co się przy zawieraniu umowy godzili. Tylko przy kredycie złotówkowym mieliby ustalone stałe raty złotówkowe i to przy założeniu stałego oprocentowania (bo jak oprocentowanie się zmienia to wysokość raty także). W niniejszej sprawie nie da się z wyprzedzeniem nawet kilkumiesięcznym, a tym bardziej kilku czy kilkunastoletnim wskazać w harmonogramie wysokości każdej przyszłej raty. Powodowie jednak znając wysokość raty we frankach łatwo mogli obliczyć potrzebną ilość złotych na każdą ratę znając kurs waluty, jakim był w tym wypadku kurs średni NBP podawany do powszechnej wiadomości. Mechanizm był przejrzysty, a powodowie zawierając umowę godzili się na takie przeliczenia franka tj. według średniego kursu NBP i dokonywali z powodzeniem takich przeliczeń przez kilkanaście lat obowiązywania umowy, nie twierdząc wówczas, że to rozwiązanie jest niejednoznaczne, a przecież ono się nie zmieniło do tej pory. Jeżeli natomiast chodzi o średni kurs NBP to był on ustalany według rynkowych reguł, na które składały się różne parametry ekonomiczne i który wiąże on instytucje finansowe w tym banki.

Stosując w swych rozliczeniach ustalany przez NBP kurs franka, pozwany bank nie ustalał tego kursu arbitralnie czy dowolnie, lecz według przyjętych w obrotach bankowych reguł i na wysokość tego kursu nie miał wpływu. Powodowie mieli możliwość oceny wysokości kursów kupna i sprzedaży waluty CHF w odniesieniu do miernika w postaci średniego kursu NBP. Od 2011 roku powodowie uzyskali możliwość spłaty kredytu bezpośrednio we frankach, więc nie musieli niczego przeliczać i zapoznawać się z bieżącym kursem franka.

Mając na uwadze powyższe argumenty, Sąd Okręgowy uznał, że zarzut braku jednoznaczności jest bezzasadny, a jednoznaczność w określeniu w/w głównych świadczeń stron wyklucza możliwość uznania klauzul indeksacyjnych za abuzywne.

Powodowie nie kwestionowali zapisów o marży kupna lub sprzedaży stosowanej przez bank jako klauzuli abuzywnej.

Klauzula dotycząca ubezpieczenia zawarta w § 2 ust.4 umowy, w myśl której powodowie zapłacili bankowi dodatkowo kwotę 21 224,10 zł, nie była negocjowana z powodami, nie dotyczyła świadczenia głównego i teoretycznie mogłaby być uznana za abuzywną gdyby nie to, że nie narusza ona rażąco interesów powodów. Sąd I instancji uznał, że kwota którą powodowie musieli dopłacić z tytułu tej klauzuli w porównaniu z kwotą otrzymanego kredytu (700 000,00 zł)

nie jest wysoka. Była ona warunkiem otrzymania kredytu znacznie wyższego niż wartość nieruchomości na której zabezpieczono kredyt. Pełniła rolę dodatkowego zabezpieczenia kredytu.

W zakresie zarzutu niezgodności przedmiotowej umowy z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe oraz z art. 353¹ k.c., Sąd Okręgowy wskazał, że umowa kredytu zawarta przez strony stanowiła specyficzny rodzaj umowy kredytu – umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, w tym wypadku – franka szwajcarskiego i zawierała wszystkie konieczne elementy określone w art. 69 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo bankowe.

Konstrukcja kredytu była taka, że kwota była w umowie wyrażona w PLN, transze kredytu zostały faktycznie wypłacone w złotych, następnie dla celów ustalenia wysokości zobowiązania - przeliczone na walutę CHF – która to operacja prowadziła do ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy – i od kwoty zobowiązania wyrażonej w CHF miały być liczone odsetki, kredyt miał być następnie spłacany w złotych, przy czym każda rata spłacana w złotych miała być kolejno przeliczana po kursie CHF. Wszystkie przeliczenia miały być dokonywane w oparciu o tabele kursów waluty. Oprocentowanie kredytu wyliczane było w oparciu o stawkę rynku pieniężnego LIBOR 3M, stosowaną dla waluty CHF.

Kwota kredytu została wyraźnie oznaczona w § 1 ust. 1 umowy i nie różniła się ona od kwoty rzeczywiście wypłaconej kredytobiorcy, a ewentualna różnica mogła wynikać z różnicy kursu CHF z daty podpisania umowy i daty wypłaty środków. W chwili uzyskania kwoty kredytu kredytobiorca miał świadomość ile pieniędzy tytułem kredytu uzyskuje z banku w złotych i jaka jest jej równowartość we frankach według obowiązującego w dniu wypłaty kursu. Ta ilość franków się już nie zmieniała. Znane więc było i saldo kredytu podane w walucie obcej.

Fakt, że finalnie kwota w złotych polskich, którą kredytobiorca musiał zwrócić do Banku tytułem spłaty kapitału kredytu, była wyższa od kwoty faktycznie wypłaconego mu kredytu i nie była znana w złotych w chwili wypłaty kredytu wynikał z zastosowanego w umowie mechanizmu indeksacji kwoty kredytu do waluty CHF. Zastosowanie takiego mechanizmu w dacie zawierania umowy było możliwe na gruncie zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ k.c. i instytucji umownej waloryzacji z art. 358¹ § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. Pomimo występowania nominalnej różnicy pomiędzy kwotą wypłaconego kredytobiorcy kredytu w walucie złoty polski oraz wysokością salda kredytu w walucie frank szwajcarski Sąd Okręgowy przyjął, że nie można uznać, że kwota kredytu, jaką miał zwrócić kredytobiorca, miała inną wysokość niż kwota oddana mu do dyspozycji. Strony postanowiły odnieść wysokość tej kwoty do innego miernika niż wartość pieniądza w walucie złoty polski, którym to miernikiem był kurs waluty CHF. W umowie określono również wszystkie inne niż kwota kredytu elementy konieczne wskazane w art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe.

Sąd I instancji podkreślił, że ustawodawca już po zawarciu przez strony spornej umowy kredytu wprowadził do ustawy Prawo bankowe przepisy odnoszące się do kredytów indeksowanych do waluty obcej i kredytów denominowanych w walucie obcej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 roku i umożliwiła spłatę kredytu bezpośrednio w walucie do jakiej kredyt był indeksowany. Powołując się na założenie racjonalności ustawodawcy Sąd Okręgowy stwierdził, że ustawodawca nie wprowadzałby do porządku prawnego zasad regulujących warunki umów, które ze względu na swoją konstrukcję byłyby nieważne z mocy samego prawa.

Nadto pogląd o dopuszczalności umowy kredytu indeksowanego przed omówioną powyżej nowelizacją ustawy Prawo bankowe Sąd ten uznał za ugruntowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX nr 2626330 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo). Konstrukcja umowy kredytu indeksowanego do waluty CHF zawartej przez strony niniejszego postępowania była zaś w swojej istocie zbieżna z konstrukcją określoną w powyższych przepisach.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy nie uznał przedmiotowej umowy kredytu za nieważną w całości z uwagi na sprzeczność z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe.

Co do zarzutu nienależytego poinformowania powodów, na czym polega ryzyko kursowe, Sąd I instancji zaznaczył, że w chwili zawierania umowy czyli w roku 2007 kurs CHF kształtował się od dłuższego czasu na podobnym, stabilnym poziomie. Powodowie byli informowani o możliwych wahaniami kursu – zresztą jest to wiedza powszechna. Nie można bankowi zarzucić, że niewystarczająco poinformował powodów o ryzyku kursowym. Podał im informację, jaką sam posiadał o możliwych wahaniami kursu, co do którego nikt nie mógł wówczas przewidzieć jak się ukształtuje na przyszłość. Decyzja o wyborze produktu obciążonego ryzykiem kursowym należała ostatecznie do powodów. Bank nie zmuszał ich do zawarcia takiej umowy. Sami ją świadomie wybrali kierując się zasadniczym dla nich kryterium tj. niższą niż przy kredycie złotówkowym ratą kredytową. Nie brali pod uwagę, że kurs franka wzrośnie choć należało mieć to na względzie. Bank nie gwarantował powodom w umowie, że kurs franka nie wzrośnie, a z samej definicji kredytu indeksowanego kursem waluty wynika założenie wahań tego kursu. To ryzyko powodów wynikające z niemożności przewidzenia kursu na przyszłość zrekomensowane zostało niższym niż w innych kredytach oprocentowaniem, co przekładało się bezpośrednio na niższe raty.

O kosztach postępowania Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli powodowie J. W. i M. W., zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że postanowienia umowne, które odnoszą się do indeksacji kwoty kredytu tj. postanowienia § 1 ust. 1 zdanie pierwsze (w części „indeksowanego kursem CHF”) i zdanie trzecie, § 2 ust. 4, § 7 ust. 2 zdanie czwarte, § 10 ust. 6 i § 17 Umowy, nie precyzując w żaden sposób zasad lub mechanizmów, w oparciu o które będą ustalane kursy kupna obowiązujące w banku w dniu uruchomienia środków, które to kursy wpływały bezpośrednio na wysokość świadczeń strony powodowej, nie stanowią postanowień niedozwolonych,

b. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że postanowienia § 1 ust. 1 zdanie pierwsze (w części „indeksowanego kursem CHF”) i zdanie trzecie, § 2 ust. 4, § 7 ust. 2 zdanie czwarte, § 10 ust. 6 i § 17 Umowy są jednoznaczne, gdyż § 17 w przewidziano zasady ustalania kursów waluty w odwołaniu do kursu NBP i marży banku, która wg. Sądu została określona w § 2 ust. 1 Umowy, podczas gdy w umowie nie przewidziano żadnych zasad w oparciu o które bank ustalał marżę kupna i marżę sprzedaży wskazane w § 17, natomiast określona w marża w § 2 ust. 1 Umowy odnosiła się wyłącznie do oprocentowania kredytu, stąd kwestionowane postanowienia były niejednoznaczne i stanowią klauzule abuzywne,

c. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że postanowienie umowne, które odnosi się do tzw. ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (§ 2 ust. 4 Umowy) nie jest niedozwolone, podczas gdy postanowienie to nie było indywidualnie uzgodnione z powodami, kształtowało prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszający ich interesy oraz nie określały głównych świadczeń stron,

d. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że dla oceny abuzywności kwestionowanych klauzul znaczenie ma to, że strona powodowa w chwili uzyskania (wyплаты) kwoty kredytu miała świadomość, ile pieniędzy tytułem kredytu uzyskuje z banku w złotówkach i jaka jest jej równowartość we frankach według obowiązującego w dniu wypłaty kursu, podczas gdy dla oceny abuzywności postanowień umownych istotne jest jedyne to jak kształtowały one prawa i obowiązki stron w dniu podpisania umowy a nie to jak umowa była wykonywana i jakie informacje w toku jej wykonania powzięli konsumenci, którzy w dniu podpisania umowy nie mieli wiedzy o tym w jakiej wysokości ustalone zostanie saldo kredytu,

e. art. 385² k.c. i art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że zawarcie aneksu, na podstawie którego

strona powodowa uzyskała możliwość spłaty kredytu w CHF oraz uchwalenie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r., ma wpływ na ocenę kwestionowanych postanowień umownych, podczas gdy oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy i w tym zakresie żadnego znaczenia nie ma sposób wykonywania umowy,

f. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że sam mechanizm indeksacji w okolicznościach niniejszej sprawy nie jest niedozwolony, podczas gdy bank nie przedstawił stronie powodowej pełnych informacji w zakresie ryzyka walutowego związanego z zawarciem tego rodzaju umowy, w szczególności bank nie przedstawił stronie powodowej symulacji, z których wynikałyby pełne skutki ekonomiczne istotnej zmiany kursu CHF/PLN, natomiast ryzyko związane z zawarciem przedmiotowej umowy było z punktu widzenia powoda nieograniczone, a sam bank zabezpieczał się przed skutkami takiego ryzyka, nie ponosząc go w żadnym stopniu,

g. art. 385¹ § 3 i 4 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie, na których treść konsument nie mógł mieć żadnego wpływu (brak możliwości negocjacji) wiążą go, pomimo, że kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a to z uwagi na fakt, że konsument sam dokonał wyboru kredytu indeksowanego, podczas gdy okoliczność ta nie ma wpływu na ocenę tych postanowień mając na względzie to, że nie podlegały one negocjacji;

h. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy z uwagi na brak możliwości uzupełnienia treści kwestionowanych postanowień, w tym z uwagi na brak odpowiednich przepisów dyspozytywnych, które mogłyby znaleźć zastosowanie w miejsce kwestionowanych postanowień umownych, należy dojść do wniosku, że przedmiotowa umowa jest nieważna, ewentualnie należy dojść do wniosku, że strony są związane umową z pominięciem postanowień umownych dotyczących indeksacji kwoty kredytu,

i. art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu z dnia zawarcia umowy w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ich niezastosowanie przejawiające się w braku ustalenia, że przedmiotowa umowa jest umową nieważną, albowiem nie określała: kwoty i waluty kredytu, co stanowi o sprzeczności umowy z ustawą, wypacza naturę stosunku prawnego i wykracza poza zasadę swobody umów (z uwagi na brak określenia wzajemnych głównych świadczeń stron),

j. art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w umowie kredytowej bank może sobie zapewnić dodatkowe zyski w postaci marży na kursie pobieranej przy wypłacie kredytu oraz przy przeliczaniu dokonywanych przez kredytobiorcę spłat kredytu, podczas gdy w umowie kredytu kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z kwoty środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, a zatem bank może czerpać zyski z umowy kredytu jedynie poprzez możliwość ustalenia odsetek od pożyczonego kapitału oraz prowizji od udzielonego kredytu,

k. art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. I ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 358¹ § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że zasada swobody umów dopuszcza indeksację kwoty kredytu w oparciu o miernik wartości w postaci kursu waluty obcej, który nie jest wprowadzony w celu zapewnienia utrzymania świadczenia w pierwotnej wartości, bez wprowadzenia jakichkolwiek ograniczeń w zakresie ryzyka ponoszonego przez kredytobiorcę, podczas gdy celem waloryzacji jest zapewnienie utrzymania świadczenia w pierwotnej wartości i nie może prowadzić do rażącego braku równości stron,

l. art. 65 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji błędne, sprzeczne z literalnym brzmieniem umowy, ustalenie treści umowy, polegające na przyjęciu, że określona w § 2 ust. I Umowy marża banku stanowiąca

składnik oprocentowania kredytu jest tożsama z marżą kupna i marżą sprzedaży o których mowa w § 17 ust 2, 3 i 4 Umowy, podczas gdy taka interpretacja jest oczywiście sprzeczna z literalnym brzmieniem umowy,

m. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. poprzez ich niezastosowanie i oddalenie powództwa z uwagi na ustalenie, że strona powodowa nie świadczyła nienależnie na rzecz banku, podczas gdy roszczenia objęte niniejszym postępowaniem stanowią świadczenia nienależne, albowiem zostały uiszczone w związku z nieważną umową, czy też w przypadku uznania, że przedmiotowa umowa może być wykonywana z pominięciem kwestionowanych postanowień umownych, stanowią świadczenia, do których uiszczania strona powodowa nie była zobowiązana;

2. naruszenie prawa procesowego:

a. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez dokonanie oceny wiarygodności i mocy dowodów nie na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego uchybiając zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, polegające na wadliwej ocenie całokształtu materiału dowodowego, w tym w szczególności oświadczenia zawartego na k. 143, 144, przesłuchania strony powodowej i zeznań świadków, polegające na przyjęciu, że strona powodowa została wyczerpująco i prawidłowo poinformowana o ryzyku związanym z zaciągnięciem umowy, podczas gdy stronie powodowej nie przedstawiono wyczerpujących informacji w zakresie ryzyka walutowego związanego z zawarciem tego rodzaju umowy, w szczególności bank nie przedstawił stronie powodowej symulacji, z których wynikałyby pełne skutki ekonomiczne istotnej zmiany kursu CHF/PLN,

b. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez dokonanie oceny wiarygodności i mocy dowodów nie na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego uchybiając zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, polegające na wadliwej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności przesłuchania strony powodowej oraz zeznań świadków T. S. (1) i E. B., co doprowadziło do ustalenia, że strona powodowa negocjowała kwestionowane postanowienia umowne, podczas gdy z wyżej wskazanych źródeł dowodowych wynikało, że strona powodowa nie miała możliwości negocjacji treści kwestionowanych postanowień umownych,

c. art. 278 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego strony powodowej o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów na okoliczności wskazane w pozwie, w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasadności powództwa kluczowe było ustalenie wysokości świadczeń nienależnych uiszczonych przez stronę powodową na rzecz pozwanego, a w konsekwencji wysokości i terminów płatności należnych rat kredytowych w oparciu o twierdzenia strony powodowej w zakresie abuzywności kwestionowanych postanowień umownych, co stanowi wiadomości specjalne, a zatem nie może podlegać ocenie Sądu bez zasięgnięcia opinii biegłego w sprawie;

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na:

a. przyjęciu, iż powodowie zostali należycie poinformowani o ryzyku walutowym, podczas gdy ze zgromadzonego w niniejszym postępowaniu materiału dowodowego w żaden sposób nie wynika, że powodowie zostali należycie poinformowani o ryzyku walutowym, podczas gdy powodom nie zostały przedstawione żadne symulacje, z których wynikałyby pełne skutki ekonomiczne umocnienia waluty CHF w stosunku do waluty PLN, czy też znacznej deprecjacji wartości waluty krajowej,

b. przyjęciu, że wysokość marży kupna i marży sprzedaży została w umowie ściśle określona podczas gdy umowa nie zawiera postanowień wskazujących na ich wysokość ani sposób obliczania.

Mając na uwadze powyższe powodowie wniesli o:

1. ustalenie, że Umowa (...) Nr (...) z dnia 17.07.2007 r. zawarta pomiędzy J. W. i M. W. a (...) Bank S.A. z siedzibą w G. (aktualnie Bank (...) S.A.) jest nieważna,

2. zasądzenie od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. na rzecz powodów J. W. i M. W. łącznie kwoty 198 540,91 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 23 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty,

3. zasądzenie od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. na rzecz powodów J. W. i M. W. łącznie kwoty 140 225,24 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 23 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty, a ewentualnie gdyby żądanie w tym zakresie (pkt. 2 żądania pozwu) nie zostało przez Sąd uwzględnione, zasądzenie od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. na rzecz powodów J. W. i M. W. łącznie kwoty 188 130,88 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 23 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty,

4. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów łącznie zwrotu kosztów postępowania w obu instancjach wraz z należnymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono do dnia zapłaty, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych ewentualnie

5. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie od powodów solidarnie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

W piśmie procesowym z dnia 26 lipca 2023r. strona pozwana, na wypadek przyjęcia, że umowa kredytu jest nieważna, ewentualnie trwale bezskuteczna, podniosła zarzut skorzystania przez stronę pozwaną z prawa zatrzymania świadczeń spełnionych przez stronę powodową na rzecz banku – do czasu zaoferowania przez powódkę zwrotu świadczenia spełnionego przez Bank w postaci zapłaty kwoty 700 000,01 tj. wartości kapitału udostępnionego na podstawie umowy kredytu. Do ww. pisma dołączone zostało oświadczenie Banku o skorzystaniu z prawa zatrzymania, złożone przez A. K. wraz z pełnomocnictwem udzielonym przez osoby uprawnione do działania w imieniu banku do składania materialnoprawnych oświadczeń o skorzystaniu z prawa zatrzymania dla T. S. (2) i pełnomocnictwem substytucyjnym dla A. K..

Powodowie wnieśli o nieuwzględnienie zarzutu zatrzymania, podnosząc, że został on złożony pod warunkiem, a nadto umowa kredytu nie jest umową wzajemną.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powodów musiała doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie żądania ustalenia nieważności umowy kredytu zawartej dnia 17 lipca 2007r. oraz żądania zapłaty kwot 198 540,91 zł i 140 225,24 CHF, przy jednoczesnym uwzględnieniu zarzutu zatrzymania zgłoszonego przez stronę pozwaną.

Ustosunkowując się w pierwszej kolejności do podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa procesowego, za trafne uznać należy zarzuty dotyczące naruszenia art. 233§1 k.p.c. Podkreślić należy, że ustalenia faktyczne poczynione w sprawie odpowiadają literalnemu brzmieniu dokumentów przedłożonych do akt tj. wnioskowi kredytowemu, oświadczeń powodów z dnia 6 lipca 2007r. (k. 143,144), informacji w zakresie dotyczącym prawa odstąpienia od umowy (k.146), treści umowy kredytu k.35 i n. wraz z aneksami i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne, również w zakresie ustaleń dotyczących tego, że początkowo kredyt spłacany był w złotych, a następnie we frankach szwajcarskich. Jednocześnie zaakcentowania wymaga okoliczność, iż w rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy wyprowadza wnioski, które nie wynikają ze zgromadzonego materiału dowodowego. W szczególności dotyczy to stwierdzenia, iż marża banku wymieniona w §17 ust. 2 i 3 umowy ustalona została przez strony na 1%, w sytuacji, gdy ustalona w umowie marża w wysokości 1% stanowiła wyłącznie składnik oprocentowania kredytu na dzień sporządzenia umowy (§2 ust. 1), zaś wysokość marży wyszczególnionej w §17 ust. 2 i 3 nie została ustalona w umowie.

Brak było również podstaw do wyciągnięcia ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ustaleń, że udzielenie powodom przez pozwanego banku informacji dotyczących ryzyka kursowego jest równoznaczne ze spełnieniem

ciążącego w tym zakresie obowiązku informacyjnego banku. W zakresie okoliczności faktycznych poprzedzających zawarcie umowy Sąd Apelacyjny na podstawie zeznań świadka E. B. oraz świadka T. S. (1) ustalił, że:

Wniosek kredytowy od powodów przyjmowała E. B., która pracowała w G. M. Bank od czerwca 2007r. Zajmowała się także finalizowaniem umowy z powodami. Miała ona obowiązek poinformować klientów banku, zainteresowanych zawarciem umowy kredytu o wszystkich ofertach kredytów walutowych i złotówkowych, o wysokości marży, innych warunkach kredytu, w tym oprocentowania i prowizji. Postanowienia umowy poza wysokością kredytu, okresu na jaki kredyt został zaciągnięty, nie były negocjowane w klientami. Można było co najwyżej negocjować marżę kredytową. Kredytobiorcy byli informowani o ryzyku kursowym w ten sposób, że jak się zmieni kurs franka, to zmieni się wysokość raty. Nie przedstawiana była powodom żadna prognoza co do kursu franka szwajcarskiego, żadna symulacja, w jaki sposób kształtować będą się zobowiązania powodów przy określonym wzroście kursu franka, nie przedstawiono im wreszcie zestawienia kursów franka szwajcarskiego w okresie odpowiadającym długością okresowi, na jaki zawarta miała być przedmiotowa umowa. Powodów informowano ich natomiast, że kredyt frankowy jest najkorzystniejszy w tym sensie, że ma najniższą ratę do spłacania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zeznania ww. świadków, osób uczestniczących w zawarciu umowy kredytu z powodami były wzajemnie spójne i zasługiwały w całości na wiarygodność.

Przy ustaleniach faktycznych Sądu I instancji, przyjętych przez Sąd Apelacyjny za własne oraz uzupełnionych wyżej wskazanymi ustaleniami, w tym ustaleniem, że marża wskazana w §17 umowy nie była w żaden sposób ustalona, żądanie pozwu w przeważającej części zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że powodom przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu nr (...) z dnia 17 lipca 2007r. Treść podpisanej przez strony umowy wygenerowała bowiem długoterminowy stosunek prawny, a ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorców o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Rozstrzygnięcie kwestii ważności umowy wyjaśni sytuację prawną powodów co do zakresu obowiązku świadczenia w przyszłości, nadto za istnieniem interesu prawnego po stronie powodów przemawia również choćby kwestia hipoteki ustanowionej na nieruchomości dla zabezpieczenia spłaty kredytu. Tylko powództwo o ustalenie stosunku prawnego może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powodów i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w sposób pełny zaspokoić ich interes prawny (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2015 r., V CSK 640/14, LEX nr 1766003). Sąd ten podkreślił, iż ustalenie nieważności czy nieistnienia umowy przesądza nie tylko o potencjalnej możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, lecz rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku mających oparcie w treści umowy świadczeń w przyszłości, orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki *ex tunc* i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c. , jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu (tak: Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 25 października 2018 roku, sygn. I ACa 623/17, LEX nr 2583325). Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy.

Odnosząc się do zawartych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego zaznaczyć należy, iż Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska powodów co do nieważności umowy jako sprzecznej z naturą (właściwością) stosunku zobowiązaniowego, co czyni niezasadnym podniesiony zarzut dotyczący naruszenia art. 58§1 i 2 k.c. oraz art. 353¹ k.c. oraz art. 69 ustawy Prawo bankowe. W tym zakresie wskazać należy, że przepisy art. 385¹ i następnych k.c. dotyczące niedozwolonych postanowień umownych mają charakter szczególnie w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (art. 58, 353¹ k.c.). Stanowią one implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni, mającej na celu w pierwszej kolejności urzeczywistnienie celów dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w

niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 VI 2016 r., C-377/14). W sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385¹ k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z ww. przepisów, traktując go jako *lex specialis* względem ogólnych regulacji kodeksowych. Powyższe uzasadnione jest to przede wszystkim tym, że sankcja bezskuteczności klauzuli przewidziana art. 385¹ § 1 k.c. ma działanie ochronne dla konsumenta i jest dla niego obiektywnie korzystniejsza, aniżeli sankcja nieważności wynikająca z art. 58 k.c. Szczególna regulacja dla umów konsumenckich nie przewiduje możliwości oceny, czy przedsiębiorca bez niedozwolonych postanowień zawarłby określoną umowę z konsumentem. W ten sposób nieuczciwy przedsiębiorca pozbawiany jest jednego z koronnych argumentów, którym mógłby się posłużyć w przypadku zastosowania pierwszeństwa reguł ogólnych wynikających z art. 58 § 3 k.c., co podważałoby sens wprowadzenia do porządku prawnego ochrony konsumenckiej. Bezskuteczność klauzuli umownej oznacza, że przedsiębiorca co do zasady ma obowiązek wykonania kontraktu, pomimo tego, że została z niego usunięta niedozwolona klauzula. W ten sposób konsument co do zasady jest chroniony przed upadkiem całej umowy, a przedsiębiorca ponosi ryzyko stosowania we wzorcu niedozwolonych postanowień. Konsument może również zrezygnować z przysługującej mu ochrony prawnej przed nieuczciwymi postanowieniami umowy, co skutkować będzie ich mocą wiążącą. Uwzględniając powyższe, stwierdzić należy, że negatywna weryfikacja arbitralności i jednostronności działań banku powinna odbywać się w płaszczyźnie art. 385¹ k.c., mającego charakter normy *lex specialis*, w tym przede wszystkim w stosunku do art. 353¹ k.c., jak i art. 58 k.c. (tak SN w uchwale z dnia 28.04.2022 r., III CZP 40/22).

W sprawie niesporne było, że powodowie mają status konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c. oraz zapisów dyrektywy 93/12, a zatem ocena zgłoszonego przez nich roszczenia winna być dokonana oparciu o przepisy dotyczące niedozwolonych postanowień umownych.

Podzielając zawarte w apelacji zarzuty dotyczące naruszenia art. 385¹ §1,3 i 4 k.c., wskazać należy, że zgodnie z art. 385¹ §1 k.p.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia obydwu stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały one np. sformułowane w sposób jednoznaczny.

Odnosząc się do treści ww. przepisu, wskazać należy, że żadne postanowienie umowne odnoszące się do indeksacji nie zostało z powodami uzgodnione indywidualnie, co wprost wynika z zeznań świadka E. B. i świadka T. S. (1), którzy w imieniu (...) Bank S.A. zawierali z powodami umowę kredytu z dnia 17 lipca 2007r. Powodowie dokonali jedynie wyboru gotowego produktu przygotowanego przez bank. Zgodnie z § 3 art. 385¹ k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. § 4 ww. przepisu stanowi, że udowodnienie okoliczności, czy postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie. Ponadto do uznania postanowienia za indywidualnie uzgodnione nie wystarcza ustalenie, iż cała umowa była przedmiotem negocjacji, ale należy ustalić, iż przedmiotem negocjacji (indywidualnych ustaleń) było konkretne jej postanowienie, które potencjalnie może zostać uznane za niedozwolone (wyrok SN z 10.12.2019r., IV CSK 443/18). Kwestionowana umowa kredytu została zawarta przy użyciu wzorca umowy opracowanego przez pozwanego. Co więcej pozwany przygotował również wzór wniosku o kredyt, który został przez powodów wykorzystany. We wniosku (poza danymi osobistymi, danymi dotyczącymi zadłużeń i danymi dotyczącymi nieruchomości, będącej przedmiotem zabezpieczenia) powodowie wskazali jedynie kwotę kredytu (wyrażoną w PLN), okres kredytowania, rodzaj rat oraz zawnioskowali o indeksowanie kredytu w CHF (wniosek k. 138-141). Wobec powyższego, przyjąć należy, że nie było

żadnych negocjacji postanowień umownych dotyczących ryzyka walutowego ani postanowień określających sposób, w jaki kwota kredytu i rata kredytu będzie przeliczana odpowiednio na CHF i PLN.

Odnosząc się z kolei do kwestii kwalifikacji klauzuli waloryzacyjnej z punktu widzenia oceny, czy jest to świadczenie główne, to kwestia ta budziła znaczne rozbieżności w poglądach prezentowanych w judykaturze. W części orzeczeń, świadczenia podstawowe (główne) identyfikowane były tylko z elementami przedmiotowo istotnymi stosunku prawnego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 8.11.2012 r., sygn. akt I CSK 49/12, publ. OSNC 2013, nr 6, poz. 76 i 30.09.2015 r., publ. I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105). W innych judykatach wskazywano na różnice między pojęciem *essentialia negotii* a postanowieniami określającymi główne świadczenia stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15.02.2013 r., sygn. akt I CSK 313/12, LEX nr 1314141). Przez pewien okres w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażany był pogląd, że postanowienia umowne przewidujące przewalutowanie nie określały głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ §1 zd. 2 k.c., lecz kształtowały jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń, to jest sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych (por. Sąd Najwyższy w wyroku z 22.01.2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14, publ. OSNC 2016/11/134). Aktualnie za dominujące uznać należy stanowisko, iż zarówno klauzula ryzyka walutowego, jak i klauzule przeliczeniowe dotyczą głównych świadczeń stron umowy o kredyt indeksowany (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 4.04.2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, LEX nr 2642144, z 9.05.2019 r., sygn. akt I CSK 242/18, LEX nr 2690299, z 11.12.2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344). U źródeł ww. stanowiska leży twierdzenie, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu głównego przedmiotu umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyrok TSUE z 30.04.2014 r. w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 49-50). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako klauzule ryzyka walutowego), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy – konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (por. wyrok TSUE z dnia 20.09.2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37). Podkreślić bowiem należy, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Natomiast klauzula waloryzacyjna wpływa na wysokość tego świadczenia. Zatem skoro z klauzuli waloryzacyjnej wynika, w jakiej wysokości świadczenie główne ma być spełnione, to należy przyjąć, że w ten sposób określa ona to świadczenie główne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ §1 k.c.

Wobec powyższego, przy uwzględnieniu, że postanowienia umowy dotyczące indeksacji oraz określające sposób dokonania tego przeliczenia nie zostały indywidualnie uzgodnione, ale odnoszą się do głównych świadczeń stron, poddanie ich kontroli pod kątem abuzywności było możliwe tylko pod warunkiem, że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. drugie k.c.) lub jeżeli nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem czyli jeśli nie spełniają wymogu przejrzystości materialnej wynikającej z art. 4 ust. 2 oraz art. 5 dyrektywy 93/13. W wyroku z dnia 20.09.2017 r. wydanym w sprawie C - 186/16 R.P.Andriuc v. Banca Romaneasca Trybunał wyjaśnił, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że warunek ten musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, ale również by mógł oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, brak podstaw do przyjęcia, iż w momencie zawierania umowy powodowie mieli możliwość uzyskania pełnego rozeznania co do wysokości świadczenia, które będą mieli obowiązek spełnić oraz co do ryzyka zmiany kursu waluty w przyszłości i wpływu tej zmiany na ich sytuację ekonomiczną. Postanowienia umowy kredytu nie pozwalają bowiem na jednoznaczne ustalenie kwoty kredytu wyrażonej w walucie obcej jako walucie rozliczeniowej, uzależniają ją bowiem od kursu wymiany waluty i momentu jego ustalenia. Kurs wymiany waluty określa kurs kupna CHF z tabeli kursowej banku, ustalany w sposób jednostronny przez przedsiębiorcę i nieweryfikowalny. Brak było także możliwości ustalenia wysokości zobowiązania ratalnego powodów, albowiem wysokość ta zależna jest od nieokreślonych w umowie tabel kursowych ustalanych przez bank w oparciu o

niewyjaśnione przy zawieraniu umowy kryteria. Wymóg jednoznaczności klauzuli waloryzacyjnej nie został zatem spełniony (tak SN w wyroku z 19.04.2021r., III CSK 159/17).

Podkreślić należy, że w umowie wskazano wyłącznie, że do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji. Kurs kupna i kurs sprzedaży określone zostały jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus/minus marża sprzedaży (§17 ust. 1,2,3). W konsekwencji, skoro bank nie był w żaden sposób ograniczony umownie w ustalaniu marży, mimo iż kurs NBP był ustalany niezależnie od decyzji banku, końcowo należy uznać, że kurs waluty był arbitralnie ustalany przez bank. Nie określono żadnych wytycznych ani ograniczeń związanych z powyższymi czynnościami banku (ustalenie marży). Zarząd banku, na podstawie tak sformułowanych przepisów, w każdej chwili mógł podjąć dowolną decyzję co do wyznaczenia kursu waluty i tym samym określenia wysokości zobowiązania kredytobiorców. To, czy ta decyzja w świetle warunków rynkowych byłaby racjonalna (i tym samym w jakimś stopniu ta racjonalność działania banku chroni klienta), nie ma znaczenia. Istotnym jest wyłącznie to, że od decyzji banku (nieograniczonej w żaden sposób umową) zależy kurs waluty i wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Nie ma znaczenia również to, że w danej chwili bank, na podstawie wewnętrznych zarządzeń stosuje mechanizmy zapewniające kursy rynkowe. Te zarządzenia mogą bowiem ulec zmianie. Zauważyć należy, że Sąd bada abuzywność na chwilę podpisania umowy, badając czy dane postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i nieuczciwe – w tym znaczeniu, że umożliwia potencjalne pokrzywdzenie konsumenta, a nie czy bank wykonując umowę działał uczciwie. Reasumując postanowienia umowy umożliwiające ustalenie kursu wymiany waluty w sposób arbitralny, a poprzez to ustalenie w sposób arbitralny wysokości zobowiązania należy uznać za rażąco naruszające interesy konsumenta, sprzecznie z dobrymi obyczajami. Już w tym miejscu zaznaczyć należy, że w ocenie Sądu Apelacyjnego nie było możliwości uznania za abuzywne, wyłącznie części postanowienia ustalającego kurs waluty w części dotyczącej marży, przy pozostawieniu w mocy postanowienia w części odnoszącej się do średniego kursu NBP. Takie działanie stanowiłoby niedozwoloną redukcję utrzymującą skuteczność. Skutkiem uznania konkretnego postanowienia umownego za abuzywne jest jego eliminacja z umowy, a nie modyfikacja, nawet jeżeli mamy do czynienia z tak sformułowanym postanowieniem jak w niniejszej sprawie. Integralność tego postanowienia, wyrażająca się w tym, że poszczególne części składają się na wynik, który stanowi dopiero kurs waluty, zdaniem Sądu uniemożliwia ingerencję w powyższe postanowienie w sposób umożliwiający eliminację jedynie części tego postanowienia.

Brak również podstaw do przyjęcia, że powodowie zostali jasno poinformowani o ryzyku walutowym, związanym z możliwością niekorzystnych zmian kursu CHF. Nie budzi wątpliwości, że na pozwanym banku taki obowiązek spoczywał (tak TSUE w wyroku z 10.04.2021r., C-77/19, C-777/19 i C 781/19), przy czym nie można uznać, że obowiązek ten został spełniony poprzez ogólne pouczenie o możliwości wzrostu kursu. Podkreślić należy, że bank jako profesjonalista w zakresie finansów dysponował (a w każdym razie powinien dysponować) specjalistyczną wiedzą dotyczącą rynków walutowych oraz czynników kształtujących kursy walut, w tym kursu CHF. Jak wynika z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, pracownik banku przedstawił powodom jedynie informację, że występują wahania kursu franka szwajcarskiego i że zmiana kursy wpłynie na wysokość raty w PLN. Powodom nie przedstawiono zestawienia kursów CHF na przestrzeni dłuższego okresu czasu, co było istotne przy zawieraniu umowy na okres 30 lat. Nie wykazane zostało także, iż powodowie informowani byli o czynnikach wpływających na zmianę tego kursu. Dopiero uzyskanie takich informacji umożliwiłoby powodom jako konsumentom podjęcie świadomej decyzji w zakresie przyjęcia na siebie ryzyka kursowego. Ustosunkowując się ponownie do argumentacji banku związanej z oświadczeniami powoda w zakresie wyboru waluty obcej oraz świadomości ryzyka kursowego, za Sądem Najwyższym (wyrok z 27.11.2019r., II CSK 483/18) wskazać należy, dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych dotyczących ryzyka kursowego nie jest wystarczające odebranie od konsumenta standardowego oświadczenia, że o takim ryzyku został poinformowany. Obowiązki banku obejmowały bowiem szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń związanych z zawarciem tego typu umowy, pozwalających na uświadomienie konsumentowi konsekwencji ekonomicznych zawieranego kredytu. Przedkontraktowy obowiązek informacyjny w stosunku do powodów nie został wykonany w sposób jednoznaczny i pozwalający na uświadomienie ryzyka związanego z zawarciem umowy oraz jej skutków ekonomicznych w trakcie całego okresu obowiązywania umowy.

Przechodząc do kwestii oceny postanowień umowy kredytu z punktu widzenia ich abuzywności wskazać należy, że zgodnie z aktualnie obowiązującą w judykaturze wykładnią art. 385¹ §1 k.c. nie budzi wątpliwości, że postanowienia umowy, które określają zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych (tak SN w wyrokach z 27.02.2019 r. sygn. akt II CSK 19/18, LEX nr 2626330 i z 29.10.2019 r. sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Klauzule takie mają charakter abuzywny, gdyż kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy. Przy czym sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym wypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku i konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na CHF w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (tak SN w wyrokach z 13.12.2018 r., sygn. akt V CSK 559/17, LEX nr 2618543, z 11.12.2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344 oraz z 30.09.2020 r., sygn. akt I CSK 556/18, LEX nr 3126114). Zauważyć też należy, że postanowienie umowne należy traktować jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument przyjąłby takie postanowienie w drodze indywidualnych negocjacji. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienia łączącej strony umowy w zakresie mechanizmu indeksacji (ryzyka walutowego) oraz określających sposób dokonania tego przeliczenia, odwołujący się do tabel kursowych banku (zawarte w §1 ust. 1, §7 ust. 2, §10 ust. 6, §17), uznać należy za abuzywne, zgodzić się bowiem należy ze stanowiskiem powodów, że kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy powodów, a ich wyeliminowanie prowadzi do nieważności umowy. Postanowienia klauzul przeliczeniowych pozwalają bankowi w sposób dowolny (nieweryfikowalny) i jednostronny kształtować wysokość świadczenia drugiej strony umowy. Postanowienia te odsyłają bowiem do tabel kursowych banku, i to zarówno przy ustalaniu kwoty udzielonego kredytu wyrażonej w CHF, jak i wysokości raty kredytowej. Mechanizm waloryzacyjny zastosowany w umowie kredytu łączącej strony miał przy tym formę dwustopniową. Zobowiązanie kredytobiorców zostało przeliczone z polskich złotych na CHF po kursie kupna CHF z tabeli kursowej banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu (transzy), świadczenie kredytobiorcy jest przeliczane z franków na złotówki po kursie sprzedaży CHF. Co istotne, do przeliczeń stosuje się dwa różne mierniki waloryzacji, czyli kurs kupna i kurs sprzedaży CHF. Natomiast spłata rat następowała zgodnie z umową w polskich złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej banku. W umowie nie zawarto żadnych regulacji dotyczących sposobu ustalenia wysokości kursu CHF, zawierających obiektywne kryteria (w zakresie marży), które bank ma stosować. Nie ma przy tym znaczenia, w jaki sposób umowa w rzeczywistości była wykonywana i w jaki sposób jedna ze stron korzysta z postanowienia ocenianego z punktu widzenia abuzywności. Ocena, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonywana jest bowiem według stanu z chwili zawarcia umowy (tak Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20.06.2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), wobec czego oceny tej należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia umowy, z uwzględnieniem ogółu faktów, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie (por. TSUE w wyroku z 13.11.2017 r. w sprawie C-186/16, Ruxandra Paula Andricu i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 58) Przepis art. 385⁽¹⁾ jest instrumentem kontroli treści umowy i nie odnosi się do tego, w jaki sposób dane postanowienie jest stosowane, wobec czego okoliczność, jak pozwany bank ustalał kursy CHF nie miało znaczenia. Istotne było natomiast, że zapisy umowy odwołujące się do bankowych tabel kursów stwarzały możliwość dowolności po stronie pozwanej.

Bez znaczenia jest przy tym okoliczność zawarcia aneksów do umowy, w tym aneksu pozwalającego powodom na spłatę rat w walucie, w której jest indeksowany kredyt. Dla oceny charakteru umowy z punktu widzenia jej ewentualnej nieważności nie mają znaczenia okoliczności, które wystąpiły już po zawarciu umowy, w tym także fakt zawarcia aneksu do umowy kredytu. Sam aneks nie sanuje abuzywnego charakteru postanowień regulujących mechanizm przeliczeń walutowych, ponieważ niedozwolone postanowienia umowne od samego początku dotknięte są sankcją w postaci bezskuteczności zawieszanej.

Dodatkowo wskazać należy, że abuzywność umowy kredytu łączącej strony wynika także z faktu obciążenia powodów - konsumentów nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2023 r., I CSK 4379/22). Bez względu na to, jak kształtowałyby się kurs franka szwajcarskiego, bank miał uzyskać zwrot całości kwoty stanowiącej przeliczenie kredytu wyrażonego w PLN na walutę franka szwajcarskiego. Do umowy nie wprowadzono przy tym żadnego mechanizmu, który gwarantowałby powodom, że przy określonym kursie franka ich obciążenie z tytułu kredytu nie będzie już wzrastało, a część ryzyka walutowego obciąży pozwany bank. Tak skonstruowana umowa kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy powodów.

Przechodząc do skutków uznania klauzul indeksacyjnych za abuzywne, konieczne jest odwołanie się do treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7.05.2021 r., sygn. akt III CZP 6/21, w której SN podkreślił, że niedozwolone postanowienie umowne 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. Do chwili, w której należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi, umowa kredytu, która bez abuzywnego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszanej, tj. nie wywołuje skutków prawnych, choć skutki te może nadal wywołać w razie wyrażenia zgody na postanowienie albo - jeżeli są spełnione stosowne przesłanki - w razie jego zastąpienia regulacją zastępczą. Tak długo jak trwa stan zawieszenia, ani kredytobiorcy ani kredytodawcy nie przysługuje roszczenie o zwrotu spełnionego świadczenia nienależnego. Sytuacja ulega zmianie dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywnej przez konsumenta, kiedy to klauzula oraz umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo odmowy jej potwierdzenia, kiedy to dochodzi do utrzymania umowy z regulacją zastępczą (jeżeli są spełnione stosowne przesłanki) albo do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, w którym "czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia" w rozumieniu art. 410 § 2 in fine k.c. (*condictio sine causa*) oraz "nieważnością czynności prawnej" w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c.

Uwzględniając powyższe, zasadne jest stwierdzenie, iż w sprawie o ustalenie nieważności umowy kredytu, w sytuacji, w której sąd orzekający dostrzega abuzywność postanowień umowy, powstaje obowiązek wezwania strony umowy (kredytobiorcę-konsumenta) do zajęcia stanowiska w tym przedmiocie. Powodowie, poinformowani o konsekwencjach stwierdzenia nieważności umowy kredytu, w tym możliwości kierowania do nich roszczeń banku o zwrot kapitału, na rozprawie w dniu 24 lutego 2022r. złożyli oświadczenie, że domagają się stwierdzenia nieważności umowy i zapłaty dochodzonych kwot.

W tym miejscu wskazać należy, że stwierdzenie abuzywności kwestionowanych postanowień skutkuje nieważnością całości umowy. Brak jest bowiem możliwości jej utrzymania przy zastosowaniu art. 358§1 i 2 k.c. , gdyż przepis ten wszedł w życie już po zawarciu przedmiotowej umowy kredytu. Nie istnieją przy tym inne przepisy dyspozytywne, które pozwalałyby na zastosowanie kursu średniego NBP do indeksacji kredytu po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych.

Ponadto podkreślić należy, że nie można w sposób usprawiedliwiony przyjmować, iż wolą stron w 2006 roku było zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej bez mechanizmu waloryzacji wzajemnych świadczeń na podstawie kursów waluty polskiej i szwajcarskiej, przy równoczesnym pozostawieniu wskaźnika LIBOR stosowanego tylko w kredytach walutowych w tym w ich odmianie, kredycie waloryzowanym (indeksowanym) do takiego pieniądza. Analiza treści pozostałych postanowień umownych, w tym w szczególności tych, które określały sposób wypłaty

kwoty kredytu i warunki jej spłaty takiemu zamiarowi w sposób nie budzący wątpliwości zaprzecza, by przypomnieć również sposób określenia wysokości należności odsetkowej i sposobu jej wyrażenia. Skoro tak, to uzasadnionym jest wniosek, iż tego rodzaju zabiegi, mające polegać na utrzymaniu umowy w mocy przy wyeliminowaniu jedynie postanowień składających się na mechanizm przeliczenia są - szczególnie przy stanowczym stanowisku powodów - niedopuszczalne, skoro prowadziłoby to do tak znacznego przekształcenia umowy, iż wywołałoby skutek nie dający się pogodzić z charakterem stosunku prawnego nawiązanego przez strony. Nie dałoby się takiego przekształcenia stosunku umownego pogodzić także z celem, w jakim zobowiązanie kredytowe było przez konsumenta wówczas zaciągane. Powodowie chcieli otrzymać od banku nie walutę obcą, ale kwotę wyrażoną w złotych polskich z przeznaczeniem na zakup nieruchomości.

Wobec powyższego, przyjmując, że zachodzą warunki do uznania zawartej przez strony umowy kredytowej za nieważną, powództwo w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy kredytu hipoteczne zasługiwało na uwzględnienie.

Z uwagi na nieważność umowy kredytu, stosownie do art. 410§1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., powodowie uprawnieni byli do żądania zwrotu spełnionego na rzecz banku świadczenia tytułem spłat rat kredytowych.

Jak wskazano wyżej, w toku postępowania apelacyjnego, strona pozwana złożyła wobec powodów materialnoprawne oświadczenie o charakterze prawo kształtującym o skorzystaniu z prawa zatrzymania (k. 384), a w konsekwencji tego oświadczenia w piśmie z dnia 26 lipca 2023r. zgłosiła procesowy zarzut zatrzymania w zakresie kwoty 700 000,01 zł tytułem wypłaconego kapitału. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego skutecznie podniesienie tego zarzutu powoduje, że korzystający z niego nie pozostaje w opóźnieniu wobec drugiej strony, w zakresie obowiązku zwrotu spełnionego nienależnie świadczenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak opóźnienia przyjmować jednakże należy dopiero od dnia dojścia do konsumentów oświadczenia o zatrzymaniu, co nastąpiło w dniu 18 lipca 2023r. (data odebrania przesyłki pocztowej przez powodów, wynikająca ze wydruku śledzenia przesyłek k. 823,848). Skuteczne złożenie oświadczenia o skorzystaniu przez stronę z prawa zatrzymania nie dotyczy natomiast skutków uprzedniego opóźnienia, skoro oświadczenie o zatrzymaniu nie ma mocy wstecznej od chwili, kiedy stało się możliwe.

W zakresie oceny skuteczności ww. zarzutu zatrzymania, wskazać należy po pierwsze, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego umowa kredytu ma charakter umowy wzajemnej, co potwierdził Sąd Najwyższy w orzeczeniach z 7 marca 2017r., sygn. II CSK 281/16 i z 16 lutego 2021r., sygn. III CZP 11/20 (zaprezentowane w nich stanowisko Sąd II instancji w całości podziela). W niniejszej sprawie zarzut zatrzymania w zakresie kwoty 700 000,01 zł mógł zatem zostać skutecznie zgłoszony. Zgodnie z art. 496 k.c. (który ma zastosowanie także w sytuacji nieważności umowy - art. 497 k.c.), jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń umownych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. W uwzględnieniu powyższego, zaskarżony wyrok podlegał na podstawie art. 386§1 k.p.c. zmianie poprzez ustalenie nieważności umowy kredytu nr (...) z dnia 17 lipca 2007r. oraz zasądzenie na rzecz powodów łącznie od strony pozwanej kwoty 198 540,91 zł i 140 225,24 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 25 lutego 2022r. do dnia 17 lipca 2023r., z zastrzeżeniem, iż strona pozwana w wykonaniu prawa zatrzymania ma prawo wstrzymania się z zapłatą ww. kwoty do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu na jej rzecz kwoty 700 000,01 zł lub zabezpieczenia przez powodów roszczenia banku o zwrot ww. kwoty. Odnośnie zasądzonych na podstawie art. 481§1 k.c. odsetek wskazać należy, że należne były one od następnego dnia po złożeniu przez powodów oświadczenia o żądaniu stwierdzenia nieważności umowy i zapłaty uiszczonych na rzecz Banku należności do dnia poprzedzającego doręczenie powódce oświadczenia banku w przedmiocie skorzystania z zarzutu zatrzymania, przy oddaleniu żądania odsetkowego w pozostałej części. Podkreślić należy, że roszczenie powodów oparte na przepisach art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. powstało z chwilą, kiedy brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a wobec jego bezterminowego charakteru - wymagalność określona została na podstawie art. 455 k.c. Roszczenie powodów nie mogło powstać wcześniej niż z chwilą, kiedy umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna). Sytuacja tak powstała dopiero w momencie odmowy potwierdzenia postanowień niedozwolonych przy znajomości i akceptacji przez konsumentów skutków upadku umowy (por. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Konsekwencją zmiany wyroku poprzez uwzględnienie powództwa prawie w całości

było zasądzenie na podstawie art. 100 k.p.c. od strony pozwanej na rzecz powodów łącznie całości kosztów procesu, na które złożyła się opłata od pozwu (1000zł), opłata od pełnomocnictwa oraz wynagrodzenie pełnomocnika, obliczone na podstawie § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Wobec powyższego, orzeczono jak w punkcie 1 sentencji wyroku na podstawie art. 386§1 k.p.c. W pozostałej części apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. zw. z art. 391 § 1 k.p.c., zasądzając od strony pozwanej na rzecz powodów łącznie kwotę 9100 zł, stanowiącą sumę opłaty od apelacji i wynagrodzenia pełnomocnika, którego wysokości obliczono na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie.