

Sygn. akt V ACa 378/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Katarzyna Iwanicka

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa E. R. i S. R.

przeciwko Bank (...) spółce akcyjnej z siedzibą w G.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 stycznia 2021 r., sygn. akt II C 560/18

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w punkcie trzecim oddala powództwo o zasądzenie ustawowych odsetek za opóźnienie od kwot 38 648,15 CHF (trzydzieści osiem tysięcy sześćset czterdzieści osiem franków szwajcarskich piętnaście centymów) i 561,37 CHF (pięćset sześćdziesiąt jeden franków szwajcarskich trzydzieści siedem centymów) i zastrzega, że pozwany Bank (...) spółka akcyjna z siedzibą w G. ma prawo powstrzymać się z zapłatą kwoty 39 209,52 (trzydzieści dziewięć tysięcy dwieście dziewięć franków szwajcarskich pięćdziesiąt dwa centymy) do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu kwoty 397 466,82 zł (trzysta dziewięćdziesiąt siedem tysięcy czterysta sześćdziesiąt sześć złotych osiemdziesiąt dwa grosze) otrzymanej przez nich na mocy umowy kredytu nr (...) z dnia 21 czerwca 2006 r. albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot;

b. w punkcie czwartym zasądza od Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz S. R. i E. R. kwotę 125 177,45 zł (sto dwadzieścia pięć tysięcy sto siedemdziesiąt siedem złotych czterdzieści pięć groszy) i zastrzega, że pozwany Bank (...) spółka akcyjna z siedzibą w G. ma prawo powstrzymać się z zapłatą tej kwoty do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu kwoty 397 466,82 zł (trzysta dziewięćdziesiąt siedem tysięcy czterysta sześćdziesiąt sześć złotych osiemdziesiąt dwa grosze) otrzymanej przez nich na mocy umowy kredytu nr (...) z dnia 21 czerwca 2006 r. albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot;

2. odda apelację pozwanego w pozostałej części;

3. zasądza od Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz S. R. i E. R. kwotę 9100 zł (dziewięć tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania za II instancję.

Ewa Kaniok

Sygn. akt VACa 378/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 stycznia 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym oddalił powództwo główne; w punkcie drugim stwierdził, iż umowa kredytu Nr (...) zawarta 21 czerwca 2006 roku pomiędzy (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w G. a S. R. i E. R. jest nieważna; w punkcie trzecim zasądził od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz S. R. i E. R. kwotę 39 209,52 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwot:

a/ 38 648,15 CHF od dnia 20 lipca 2018 r. do dnia zapłaty;

b/ 561,37 CHF od dnia 23 października 2020 r. do dnia zapłaty;

w punkcie czwartym oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie piątym ustalił, iż Bank (...) Spółka Akcyjna w G. ponosi koszty procesu w całości pozostawiając ich szczegółowe rozliczenie referendarzowi sądowemu.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że E. R. i S. R. wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwoty 125 177,45 zł oraz 39 209,52 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem świadczenia nienależnego przyjmując (stwierdzając), iż umowa kredytu nr (...) sporządzona dnia 21 czerwca 2006r. wraz ze zmianami jest nieważna w całości lub w części ze skutkiem ex tunc.

Ewentualnie, powodowie wnieśli o ustalenie, że umowa kredytu nr (...) sporządzona dnia 21 czerwca 2006 r. wraz ze zmianami zawarta pomiędzy powodami

a pozwanym jest nieważna ze skutkiem ex tunc oraz zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwoty 125 177,45 zł oraz 39 209,52 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, tytułem świadczenia nienależnego przyjmując (stwierdzając), iż umowa kredytu nr (...) sporządzona dnia 21 czerwca 2006 r. wraz ze zmianami zawarta pomiędzy powodami a pozwanym jest nieważna ze skutkiem ex tunc.

Ewentualnie, powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwoty 50 559,08 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, tytułem różnicy (nadpłaty) powstałej na skutek stosowania przez pozwanego klauzul niedozwolonych dotyczących indeksacji kredytu i spłat rat kapitałowo-odsetkowych.

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 19 maja 2006 r. E. R. i S. R. złożyli wniosek do (...) Bank SA (poprzednik prawny pozwanego banku) o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 390 423 zł indeksowanego do CHF i rozłożenie go na 360 rat. Kredyt miał posłużyć na refinansowanie kredytu mieszkaniowego (63 000 zł), budowę domu (283 323 zł), refinansowanie wkładu własnego (10 000 zł) oraz remont (34 000 zł), zakup domu mieszkalnego, spłatę kilku kredytów konsumpcyjnych oraz cel dowolny w kwocie 93 000 zł (wniosek k. 187-193).

W dniu 21 czerwca 2006 r. powodowie oraz (...) Bank zawarli umowę kredytu nr (...). Pozwany bank udzielił powodom kredytu w kwocie 398 639,46 zł., indeksowanego kursem CHF. Na kwotę Kredytu składa się: kwota pozostawiona do dyspozycji Kredytobiorcy w wysokości 390 423,00 złotych polskich, przeznaczona na realizację celu określonego w ust. 2 oraz koszty z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy opisanego

w § 13, w wysokości 4 689,88 złotych polskich oraz koszty z tytułu opłaty sądowej należnej za wpis hipoteki opisaney § 12 ust. 1 w wysokości 400,00 złotych polskich oraz koszty

z tytułu ubezpieczenia na życie i ubezpieczenia na wypadek całkowitej niezdolności do pracy spowodowanej nieszczęśliwym wypadkiem, opisanego w § 13 w wysokości 3 126,58 złotych polskich. Zgodnie z umową, w dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie, do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisaney szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według

kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA, opisanej szczegółowo w § 17. Kredyt przeznaczony jest na pokrycie części ceny budowy samodzielnego lokalu mieszkalnego, realizowanego przez (...) Sp. z o.o., w kwocie 283 323,00 zł., na pokrycie części kosztów wykończenia nieruchomości w kwocie 34 100,00 zł., na spłatę kredytu mieszkaniowego w (...) Bank S.A. umowa nr (...) z dnia 15 listopada 2002r. oraz na refinansowanie poniesionych kosztów zakupu nieruchomości w kwocie 10 000,00 zł.

Spłata Kredytu wraz z odsetkami nastąpi w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych na zasadach określonych w § 10 (§ 1 ust. 5 umowy).

W przypadku wystąpienia nadwyżki pomiędzy kwotą przyznanego kredytu, a kwotą wypłaconą na realizację celu określonego w ust. 2, nadwyżka ta może zostać, na wniosek Kredytobiorcy, przekazana przelewem na rachunek bankowy Kredytobiorcy prowadzony w banku krajowym I wskazany we wniosku o wypłatę. (§ 1 ust. 6 umowy).

Oprocentowanie Kredytu na dzień sporządzenia Umowy wynosi 3,300% w skali roku i stanowi sumę: marży Banku niezmiennej w okresie trwania Umowy w wysokości 1,210 % oraz aktualnie obowiązującego indeksu 13, opisanego szczegółowo w § 8 oraz 1 punktu procentowego do czasu określonego w ust. 2 .

Po przedstawieniu w Banku odpisu z Księgi Wieczystej zawierającego prawomocny wpis Hipoteki na rzecz Banku, oprocentowanie Kredytu będzie obniżone o 1 punkt procentowy.

Kredytobiorca, który wyraził zgodę na objęcie ochroną ubezpieczeniową z tytułu ubezpieczenia opisanego w par. 13 ust. 1-8 oraz z tytułu ubezpieczenia opisanego w par. 13 ust. 9-15 jest zwolniony z obowiązku zapłaty prowizji za udzielenie kredytu. W przypadku rezygnacji Kredytobiorcy ze wskazanej wyżej ochrony ubezpieczeniowej w ciągu pierwszych 12 miesięcy od uruchomienia I transzy Kredytu oprocentowanie, o którym mowa w par. 2 ust 1 zostanie zwiększone o 0,3 punktu procentowego, począwszy od najbliższego terminu płatności następującego po dostarczeniu do Banku pisemnego oświadczenia Kredytobiorcy o rezygnacji z ubezpieczenia.

Po upływie 7 lat od dnia wypłaty I transzy Kredytu na wniosek Kredytobiorcy, marża Banku, zostanie obniżona o 0,3 punktu procentowego, jednak do poziomu nie niższego niż 1%. Oprocentowanie zostanie obniżone, jeżeli w okresie od wypłaty I transzy Kredytu do złożenia przez klienta wniosku o obniżenie marży, nie wystąpiły więcej niż trzy opóźnienia w spłacie rat Kredytu wynoszące więcej niż 30 dni. W przypadku wystąpienia jakiegokolwiek opóźnienia w spłacie rat Kredytu wynoszącego więcej niż 60 dni, marża nie zostanie obniżona. Zaległości w spłacie pierwszej raty Kredytu nie przekraczające 60 dni nie będą uwzględniane (§ 2 umowy).

Stosownie do § 7 umowy - z zastrzeżeniem postanowień § 18 ust. 3, wypłata każdej transzy Kredytu nastąpi w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych po spełnieniu warunków określonych w § 4 Umowy i otrzymaniu przez Bank wniosku o wypłatę, sporządzonego prawidłowo przez Kredytobiorcę na formularzu, którego wzór stanowi Załącznik (...) („Wniosek o Wypłatę”), z tym jednak zastrzeżeniem, że jeżeli Umowa zostanie zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa Banku, wypłata nastąpi nie wcześniej niż po upływie 10 dni od dnia jej zawarcia. Wnioskowana kwota wypłaty nie może być wyższa niż kwota przypadająca do zapłaty w danym terminie zgodnie z Załącznikiem (...). W przypadku, gdy Kredyt jest przeznaczony na:

a) budowę z Inwestorem to przed wypłatą transzy Kredytu. Bank ma prawo do inspekcji i oceny postępu budowy. Jeśli w ocenie Banku zagrożony jest termin zakończenia budowy określony w Umowie o Budowę, Bank może wstrzymać wypłatę transzy Kredytu. W uzasadnionych przypadkach Bank może na wniosek Kredytobiorcy zwiększyć kwotę transzy Kredytu lub zmienić termin uruchomienia transzy Kredytu. Zwiększenie kwoty transzy Kredytu nie może jednak spowodować zwiększenia kwoty Kredytu, określonej w § 1 ust. 1, chyba,

że strony sporządzą odpowiedni aneks do Umowy po przedłożeniu przez Kredytobiorcę odrębnego wniosku o zwiększenie kwoty Kredytu.

Wypłata wskazanej we wniosku o wypłatę kwoty kredytu będzie dokonana przelewem na wskazane w tym wniosku rachunki bankowe prowadzone w banku krajowym. Dzień dokonania takiego przelewu będzie uważany za dzień wypłaty wykorzystanego Kredytu. Każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich, zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank (§ 7 ust. 2 umowy).

Na mocy § 8 umowy oprocentowanie kredytu jest zmienne i ulega zmianie w tym samym dniu kalendarzowym, w jakim nastąpiła wypłata I transzy kredytu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu L3. Indeks L3 ulega zmianie zgodnie z następującymi zasadami:

Indeks L3 dla każdego kwartału kalendarzowego oblicza się jako arytmetyczną średnią stawek LIBOR 3m (dla lokat międzybankowych trzymiesięcznych), obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca zamykającego kwartał poprzedzający ostatni kwartał kalendarzowy do 25 dnia miesiąca kończącego kwartał poprzedni;

Indeks L3 ulega zmianie w okresach kwartalnych, w przypadku, gdy bieżąca wartość Indeksu jest różna od obowiązującej poprzednio o przynajmniej 0,1 punktu procentowego i obowiązuje od 1 dnia kalendarzowego kwartału;

Indeks L3 ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeśli średnia arytmetyczna stawek LIBOR 3m. obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę, jest różna od obowiązującej stawki Indeksu L3 o przynajmniej 0,5 punktu procentowego.

W kwartałach, w których nastąpiła zmiana indeksu L3 w okresach krótszych niż kwartałne, sprawdzenie czy występuje konieczność zmiany Indeksu na koniec kwartału kalendarzowego odbywa się poprzez porównanie średniej arytmetycznej stawek LIBOR 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego ostatnią zmianę do 25 dnia miesiąca kończącego kwartał kalendarzowy.

W przypadku, gdy 26 dzień miesiąca jest dniem wolnym od pracy, średnia stawek LIBOR 3m obliczona jest od najbliższego dnia roboczego następującego po tym dniu.

W przypadku, gdy 25 dzień miesiąca jest dniem wolnym od pracy, średnia stawek LIBOR 3m obliczana jest do najbliższego dnia roboczego, poprzedzającego ten dzień,

Indeks L3 obliczany jest do dwóch miejsc po przecinku.

Odsetki naliczane są dziennie, od pozostałej do spłaty kwoty wykorzystanego Kredytu, według aktualnej stopy procentowej, począwszy od dnia wypłaty Kredytu w całości lub w części do dnia poprzedzającego jego całkowitą spłatę włącznie. Przy naliczaniu odsetek przyjmuje się, że rok liczy 360 dni, a każdy miesiąc jest równy i liczy 30 dni bez względu na liczbę dni kalendarzowych w miesiącu.

Naliczone odsetki płatne są miesięcznie, z dołu. Odsetki za opóźnienie naliczane są zgodnie z § 15. Pobierane przez Bank odsetki (odsetki umowne) nie przekraczają czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego (odsetki maksymalne). W przypadku obniżenia wysokości odsetek maksymalnych w dniu zawarcia Umowy lub w trakcie jej trwania w ten sposób, że odsetki umowne byłyby od nich wyższe, Bank niezwłocznie dokona obniżenia odsetek umownych do wysokości odsetek maksymalnych.

§ 10 umowy regulował warunki spłaty kredytu. Spłata Kredytu wraz z odsetkami, dokonywana będzie nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym każdego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata I transzy Kredytu, zwanym w dalszej części umowy „Terminem Płatności”. Jeżeli Termin Płatności ustalony według powyższych zasad przypada na dzień, którego nie ma w danym miesiącu, to termin płatności za ten miesiąc następuje w ostatnim dniu kalendarzowym danego miesiąca. Jeżeli termin płatności jest dniem wolnym od pracy, płatność nastąpi w najbliższym dniu roboczym następującym po tym dniu, z zastrzeżeniem, że za czas pomiędzy terminem płatności przypadającym w dniu wolnym od pracy, a najbliższym dniem roboczym Bank pobiera odsetki umowne od części kapitałowej Raty, które są doliczane do kolejnej Raty pomniejszając jej część kapitałową. Korekta kapitału zostanie uwzględniona w kolejnym harmonogramie spłat Kredytu. W przypadku, gdy Kredytobiorca dokona spłaty Raty przed Terminem płatności przypadającym w dniu wolnym od pracy, Bank nie pobierze odsetek umownych od części kapitałowej Raty za czas pomiędzy terminem płatności przypadającym w dniu wolnym od pracy, a najbliższym dniem roboczym.

Spłata wykorzystanego Kredytu wraz z odsetkami ustalonymi stosownie do postanowień § 2 dokonywana będzie w sposób następujący:

a) w okresie wypłaty transz, Kredytobiorca będzie dokonywał spłat wyłącznie odsetek, poczynając od terminu płatności przypadającego w następnym miesiącu po wypłacie I transzy, Bank zawiadomi Kredytobiorcę o wysokości należnej płatności poprzez przesłanie pisemnej informacji niezwłocznie po wypłacie każdej transzy; jeżeli wypłata kolejnej transzy nastąpi w terminie krótszym niż 10 dni kalendarzowych przed najbliższym terminem płatności, Kredytobiorca zobowiązany jest do spłaty odsetek od wypłaconej transzy w terminie płatności przypadającym w następnym miesiącu.

Począwszy od pierwszego terminu płatności następującego po wypłacie ostatniej transzy kredytu, Kredytobiorca będzie spłacał kwotę kredytu wraz z odsetkami w miesięcznych ratach, zwanych „Ratami”, określonymi w § 1 ust 5, obejmujących łącznie część spłaconego kredytu oraz odsetki, z tym jednak zastrzeżeniem, że jeżeli wypłata ostatniej transzy kredytu nastąpi w terminie krótszym niż 10 dni kalendarzowych przed najbliższym terminem płatności Kredytobiorca zobowiązany jest do spłaty pierwszej raty kapitałowo - odsetkowej w terminie płatności przypadającym w następnym miesiącu.

Po upływie terminu przewidzianego na wypłatę ostatniej transzy kredytu i upływie terminu przewidzianego w § 1 ust. 3, Bank prześle Kredytobiorcy harmonogram spłat Kredytu; harmonogram spłat będzie stanowił integralną część Umowy. Nie dostarczenie harmonogramu nie zwalnia Kredytobiorcy z obowiązku zapłaty Raty.

W przypadku wygaśnięcia harmonogramu, Bank wyśle Kredytobiorcy kolejny, nie później niż 10 dni przed ostatnim terminem płatności zawartym w dotychczasowym harmonogramie spłat Kredytu. Nowy harmonogram spłat kredytu będzie obowiązywał strony zgodnie z § 19 ust. 1.

O zachowaniu terminu płatności świadczy data wpłynięcia kwot na rachunek Banku w (...) Banku SA z siedzibą w G.

Niezwłocznie po wypłacie Kredytu, Bank prześle Kredytobiorcy informację o numerach rachunków, na które następować będzie spłata Kredytu; wskazane zostaną dwa numery rachunków:

a) główny - na który należy dokonywać wpłaty rat. W przypadku dokonania przez Kredytobiorcę przedpłaty, tj. wpłata zostanie dokonana przed terminem płatności, wpłata ta zostanie rozliczona zgodnie z ust. 6. Ewentualna nadpłata zostanie zaliczona na poczet następnej raty wynikającej z harmonogramu opisanego w ust. 2 i zostanie rozliczona zgodnie z ust, 6, z zastrzeżeniem postanowień § 16.

b) pomocniczy - na który Kredytobiorca może dokonywać nadpłat kapitału. Nadpłata kapitału dokonana w ten sposób zostanie przeznaczona na spłatę kapitału kredytu.

Na wniosek Kredytobiorcy Bank może dokonać zmiany terminu płatności.

Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę, będzie następować według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku. W przypadku dokonania nadpłaty, o ile Kredytobiorca nie złoży wniosku o dokonanie zmiany wysokości raty, okres kredytowania ulega odpowiedniemu skróceniu, z zastrzeżeniem, że w przypadku zmiany oprocentowania zostaje przywrócony pierwotny okres kredytowania określony w § 1.

Wysokość raty ulega zmianie wyłącznie w przypadku zmiany oprocentowania zgodnie z zapisami § 8 oraz w sytuacji opisanej w ust. 10. Na wniosek Kredytobiorcy w przypadku dokonania nadpłaty kredytu Bank może zmienić wysokość raty kredytu. Za dokonanie powyższej zmiany Bank pobierze opłatę w wysokości określonej w obowiązującej w Banku (...) prowizji i opłat bankowych dla kredytów hipotecznych z tytułu wykonania koniecznych operacji księgowych.

W przypadku zmiany oprocentowania, Kredytobiorca otrzyma aktualny harmonogram spłat Kredytu, co będzie stanowiło zmianę w zakresie wysokości spłat.

Po upływie każdego kolejnych 12 miesięcy od dnia wypłaty kredytu Bank prześle Kredytobiorcy wyciąg z rachunku kredytowego.

Jeżeli Kredytobiorca nie zalegał w okresie ostatnich sześciu miesięcy z płatnością rat, ani innych należności Banku, wynikających z Umowy oraz wywiązuje się terminowo z innych zobowiązań wobec Banku, Kredytobiorca może po każdym roku spłaty wykorzystanego Kredytu skorzystać z możliwości jednomiesięcznej przerwy w zapłacie Raty bez poniesienia dodatkowych kosztów, powinien jednak zawiadomić o tym Bank z wyprzedzeniem 14 dni. W takim przypadku kwota należnych i niespłaconych odsetek zostanie skapitalizowana, a Bank prześle Kredytobiorcy nowy harmonogram spłat.

Bank nie pobiera prowizji za wcześniejszą spłatę Kredytu.

Na wniosek Kredytobiorcy Bank może dokonać zmiany waluty do której jest indeksowany Kredyt w okresie kredytowania. Za powyższą zmianę Kredytobiorca nie poniesie opłaty.

Kredytobiorca w terminie 7 dni od daty wpływu środków przeznaczonych na całkowitą spłatę kredytu na rachunek w (...) Banku S.A. z siedzibą w G. złoży w Banku pisemną dyspozycję z podaniem numeru rachunku bankowego, na który ma zostać wypłacona ewentualna nadpłata pozostała po całkowitym rozliczeniu Kredytu. Jeśli Kredytobiorca nie dopełni obowiązku określonego w zdaniu poprzedzającym Bank zwróci nadpłatę na koszt Kredytobiorcy przekazem pocztowym na ostatni podany przez Kredytobiorcę adres korespondencyjny.

Stosownie do § 17 umowy 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. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. 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. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank po godz. 15,00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A.

W dniu 15 listopada 2020 r. powodowie zawarli umowę o kredyt hipoteczny z (...) Bank S.A., który to kredyt był indeksowany kursem CHF.

Podpisując umowy powodowie występowali jako konsumenci. Umowa została zawarta za pomocą wzorców umownych stosowanych przez bank udzielający kredytu (umowa kredytowa k. 34-48).

31 grudnia 2009 r. we wszystkie prawa i obowiązki (...) Bank S.A. wstąpił Bank (...) S.A. w G.. (okoliczność bezsporna).

Do 16 lipca 2018 r. powodowie tytułem spłaty kredytu zapłacili bankowi 125 177,45 zł oraz 39817,14 CHF (zestawienie wypłat i spłat k. 249-257, 278-281).

Odnosząc się do interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności umowy, sąd I instancji wskazał, iż zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany, a więc nawet uwzględnienie roszczeń o zapłatę nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron opartych na spornym stosunku prawnym. Ustalenie nieważności umowy przesądzi nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale rozstrzygnie również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości.

W ocenie Sądu Okręgowego strony nie umówiły się co do głównych świadczeń umowy. Brak określenia w umowie głównych świadczeń umowy prowadzi do stwierdzenia, że umowa jest w całości nieważna. Z art. 66 k.c. wynika, że zawarcie umowy wiąże się ze złożeniem oświadczenia zawierającego istotne postanowienia umowy, zaś usunięcie waloryzacji, która określa główny przedmiot umowy kredytu indeksowanego jest równoznaczne z usunięciem istotnego postanowienia umowy.

W okolicznościach sprawy strony uzgodniły kwotę kredytu i wpisały ją do umowy. Nie doszło natomiast do uzgodnienia wysokości świadczenia kredytobiorców. Brak określenia tego świadczenia wynikał z pozostawienia bankowi swobody w określaniu kursów waluty, do której kredyt był indeksowany i nieokreśleniu wysokości części kapitałowej w poszczególnych ratach, co uniemożliwiało wyliczenie wysokości każdej z rat. Jak wprost wynika z umowy świadczenie kredytobiorców miało zostać określone co do wysokości przez bank po jej zawarciu, a następnie przekazane do wiadomości kredytobiorców.

Kredytobiorca w chwili podpisania umowy powinien wiedzieć jaka jest kwota jego kredytu. Tymczasem poprzez jednostronne określanie kursu CHF przez pozwany bank, powodowie dowiedzieli się o wysokości kredytu przy jego wypłacie, po zastosowaniu dowolnie ustalonego przez pozwanego kursu CHF.

Zobowiązanie powodów ustalane było przez pozwany bank w walucie CHF, która w okresie spłaty kredytu była podstawą określania wysokości kapitału pozostałego do spłaty oraz odsetek. Oznacza to, że nie tylko wysokość kapitału kredytu była jednostronnie ustalona przez pozwanego, lecz w każdym okresie trwania kredytu bank naliczał dodatkowo odsetki od kapitału powstałego w wyniku zastosowania dowolnie ustalonego kursu CHF.

Stosownie do art. 353 § 1 k.c., zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Stosownie zaś do art. 353¹ k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Umowa powstaje, gdy zostanie uzgodniony katalog istotnych dla danej umowy obowiązków stron i odpowiadających im uprawnień. Nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków drugiej strony. Byłoby to sprzeczne z naturą umowy.

Umowa jest sprzeczna z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu z dnia zawarcia umowy, który jest przepisem bezwzględnie obowiązującym, a więc jego naruszenie powinno również skutkować stwierdzeniem nieważności umowy. Zgodnie z treścią art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu z dnia zawarcia umowy, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zgodnie z treścią ust. 2 art. 69 Prawa bankowego umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany; sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązywania umowy.

W świetle wyżej wskazanej normy bank mógł czerpać zysk z umowy kredytu wyłącznie w postaci odsetek oraz prowizji. Natomiast bank w umowie zastrzegł na swoją rzecz dodatkowy zysk w postaci marży na kursie, który uzyskiwał poprzez dokonywanie przeliczeń waluty w oparciu o dowolnie ustalany przez siebie kurs waluty.

Przedmiotowa umowa zawiera sposób ustalania kursu w tabeli ale nie jest to sposób przejrzysty. Do kursu średniego NBP bank miał prawo doliczyć nieokreśloną marżę kupna lub sprzedaży. Mimo użycia nazwy „marża” nie było podstaw umownych, które pozwalałyby na jej weryfikację: wskazanie każdej wartości – nawet równej podwojonemu kursowi NBP byłoby zgodne z umową. Praktyka banku obliczania marży w oparciu o marże stosowane na rynku przez inne banki nie zmienia możliwości ustalania tej marży – a więc i całego kursu waluty – w sposób dowolny. W ten sposób pozwany bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony: poprzez zwiększenie wartości świadczenia wyrażonego w CHF za pomocą obniżenia kursu zakupu przy wypłacie kredytu (co ma również bezpośredni wpływ na ostateczną kwotę uzyskanych przez bank odsetek) oraz przez podniesienie kursu sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat. Ten sam mechanizm sprawia, że świadczenie należne od kredytobiorcy pozostaje niedookreślone.

W umowie określona została wyłącznie kwota uruchomienia kredytu, tj. zobowiązanie banku do wypłaty określonej kwoty wyrażonej w PLN. Nie zostały jednak określone świadczenia powodów, tj. wysokość salda kredytu, sposób jego wyliczenia oraz zasady,

w oparciu o które miały być określone zobowiązania powoda w postaci spłaty rat.

W konsekwencji powód według stanu na dzień zawarcia umowy w żaden sposób nie był

w stanie określić wysokości swojego zadłużenia (salda kredytu) i to nawet przy założeniu, że zarówno oprocentowanie jak i kurs średni NBP waluty CHF były niezmiennie przez cały okres trwania umowy. Pozwany bank mógł bowiem dowolnie kształtować wysokość zobowiązania powodów według postanowień umowy i wyłącznie od jego woli zależała wysokość tych świadczeń. Pozostawienie jednej ze stron możliwości swobodnego kształtowania wskaźnika waloryzacji skutkowało w istocie brakiem określenia wysokości świadczenia, a zatem brakiem uzgodnienia tego elementu umowy.

Zatem strony nie określiły w umowie wzajemnych głównych świadczeń stron, a taka sytuacja jest sprzeczna z naturą stosunku umowy, której istotą jest uzgodnienie jej postanowień przez strony (art. 353¹ k.c.). Bank nie posiadał żadnego sprecyzowanego mechanizmu ustalania marży doliczanej do kursu bazowego.

Zdaniem Sądu, sprzeczność treści takiej umowy z przepisami prawa wynika z art. 351¹ k.c. i art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, a w konsekwencji w świetle art. 58 § 1 k.c. stwierdzić należy, iż umowa jest nieważna.

Powodowie podnieśli, iż umowa kredytu łącząca ich z pozwanym jest nieważna

z uwagi na treść postanowień dotyczący indeksacji kwoty kredytu do kursu CHF ustalanego przez bank. Powodowie wywodzili, że niedozwolone są klauzule wprowadzające nieokreślony bliżej mechanizm przeliczania waluty PLN na CHF według kursu ustalonego samodzielnie przez pozwany bank w tabeli kursów i wskazywali, że takie postanowienia umowy są bezskuteczne wobec nich albo nawet skutkują nieważnością umowy.

W kwestionowanych przez powodów postanowieniach pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości salda kredytu, jak również wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, poprzez dowolne, niczym nieograniczone wyznaczanie w tabelach kursów kupna lub sprzedaży franka szwajcarskiego. Regulacja ta stanowi o naruszeniu przez bank dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia.

W przedmiotowej umowie wysokość świadczenia określona została w ten sposób, że kwotę kredytu przeliczano najpierw ze złotych polskich na franki szwajcarskie, po kursie wskazanym przez bank (uzyskując równowartość kredytu w walucie obcej), a następnie, bezpośrednio przy określaniu każdej kolejnej raty, przeliczano wskazywaną przez bank kwotę franków szwajcarskich na złotówki znów po kursach ustalanych przez bank na podstawie jego tabel, przy czym pierwsza z tych operacji odbyła się w oparciu o kurs kupna, a pozostałe dotyczące spłat rat po kursie sprzedaży. Co istotne, kurs kupna był niższy od kursu sprzedaży, a co za tym idzie, bank dokonując dwukrotnego przeliczenia kwoty zobowiązania (najpierw w momencie jego wypłaty po niższym kursie, a następnie w momencie jego spłaty po kursie wyższym) uzyskuje nadwyżkę (tzw. spread), a więc dodatkowe wynagrodzenie, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu, konsument nie jest w stanie w żaden sposób oszacować.

W doktrynie prawa cywilnego wskazuje się, że pojęcie „dobrych obyczajów” na gruncie art. 385¹ § 1 k.c. powinno zostać odniesione do „szeroko rozumianego szacunku drugiego człowieka,, wskutek czego sprzeczne z nimi są działania wykorzystujące m. in. niewiedzę, brak doświadczenia drugiej strony, naruszenie zasady równorzędności stron” (K. Zgrobelny [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 2; red. E. Gniewek; Warszawa 2006, s. 593, nb 9). Powyższe stanowisko jest tożsame z zapatrywaniami wyrażonymi

w orzecznictwie, w tym między innymi w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005r. (I CK 832/2004), zgodnie z którym działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Do dobrych obyczajów zalicza się zatem przede wszystkim wymaganie od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowę w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieaczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa. W orzecznictwie przyjmuje się, że jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są w szczególności wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego.

Powodowie nie mieli możliwości kontroli sposobu wykonywania przez bank przedmiotowej umowy w kwestionowanym w toku niniejszego postępowania zakresie, a w szczególności w zakresie wysokości salda kredytu i wysokości rat kredytowych.

Powodowie, zawierając umowę, nie mogli również w żaden sposób określić potencjalnego ryzyka z tym związanego, także nie mogli oszacować całkowitych kosztów związanych z kredytem. Co istotne, bank nie ponosił żadnego ryzyka, gdyż w każdej sytuacji ewentualne ryzyko kursowe mógł zniwelować poprzez dowolne ustalenie kursu w tabeli bankowej. Powodowie na dzień zawarcia umowy nie znali wysokości swoich świadczeń na rzecz banku. Strony nie określiły również, w jaki sposób zostaną wyliczone te świadczenia - w świetle umowy decydował o tym wyłącznie pozwany.

Powyższe skutkuje naruszeniem zasady ekwiwalentności wzajemnych świadczeń powodów oraz banku. Pozwany w całości przeniósł na powodów ryzyko kursowe, zabezpieczając w ten sposób wyłącznie swoje interesy, bez przyznania w zamian jakichkolwiek korzyści na rzecz powodów oraz możliwości kontrolowania przez powodów działań podejmowanych przez bank w przedmiotowym zakresie,

Ocena klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowie jako abuzywne i jednocześnie brak możliwości zastąpienia innymi klauzulami, skutkuje brakiem zgodnych oświadczeń woli stron w chwili zawarcia umowy w tym zakresie, a zatem skutek prawny jest taki sam jak przy stwierdzeniu nieważności na podstawie art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe

w związku z 351¹ k.c. i art. 58 § 1 k.c.

Z umowy nie wynikało, aby kurs waluty wpisywany do tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu przeliczania całej kwoty kredytu na CHF, a następnie w dniu spłaty każdej kolejnej raty musiał przybrać wartość rynkową albo jakąkolwiek wartość możliwą do ustalenia i przewidzenia przez drugą stronę umowy. Umowa nie przewidywała żadnych kryteriów, wedle których miałyby być ustalony kurs z tabeli. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia był szczegółowy opis zawarty w odpowiedzi na pozew, w jaki sposób pozwany dokonywał określania kursów wpisywanych następnie do tabeli obowiązującej w banku. Żadne ograniczenia swobody kształtowania kursu nie wynikały bowiem z umowy, zatem stosowanie jakichkolwiek praktyk w określaniu kursu waluty było swobodną decyzją pozwanego i w każdej chwili mogło być dowolnie zmienione.

Pozwany podniósł, że nie mógł ustalać dowolnych kursów walut w tabelach kursów obowiązujących w banku, gdyż działa na konkurencyjnym rynku i musi liczyć się z realnymi kursami tychże walut, jakie na tym rynku się kształtują. W odniesieniu do tego stanowiska sąd zauważył, że ani umowa stron, ani przepisy prawa, nie ograniczały pozwanego w możliwości prowadzenia różnych tabel kursów wymiany walut. Ewentualna rynkowość kursów pozostaje bez związku z niniejszą sprawą. Rynkowość odnosi się bowiem do sposobu wykonywania umowy, a nie ukształtowania praw i obowiązków kredytobiorców.

Świadomość stron nie ma znaczenia dla oceny ważności umowy w kontekście jej zgodności/niezgodności z prawem, gdyż niezależnie od jej istnienia nieważna umowa nie staje się ważna. Nie ma zatem znaczenia czy powodowie i pozwany rozumieli mechanizm indeksacji i zmiany wartości kapitału oraz rat na skutek zmiany kursu waluty.

Brak możliwości określenia ściślejszej wysokości części kapitałowej każdej raty przesądzał o niemożności precyzyjnego określenia części odsetkowej. Odsetki bowiem powinny być naliczane od aktualnego salda zadłużenia, co wymaga wiedzy na temat wysokości salda zadłużenia po spłacie każdej kolejnej raty. Nie można w sposób rzetelny policzyć wysokości odsetek nie wiedząc, w jakich częściach w każdej racie ma dojść do spłaty kapitału.

Polski porządek prawny dopuszcza możliwość zawierania umów o kredyt w walucie polskiej indeksowany do waluty obcej. Stanowi o tym wprost art. 69 ust. 2 pkt 4a i art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe. O tym, że umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353 k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego) wypowiedział się również Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 r. (sygn. akt I CSK 1049/14, Legalis 1450586). Jednak okoliczność, że polski system prawny dopuszcza zawieranie umów o kredyt denominowany lub indeksowany nie wyczerpuje problematyki zgodności z prawem każdej umowy o kredyt indeksowany.

Klauzule waloryzacyjne opisujące mechanizm indeksacji stosowane w umowach kredytowych powinny być przedmiotem badania pod kątem ich zgodności z art. 358¹§2 k.c. oraz pod kątem tego, czy mogą być uznane za rażąco naruszające interesy konsumentów

i sprzeczne z dobrymi obyczajami (na podstawie 385¹§1 k.c.)

W niniejszej sprawie należało uznać, że umowa zawarta przez powodów z pozwanym bankiem 17 maja 2007 roku była nieważna – zgodnie z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 Prawa bankowego w zw. z art. 353¹ k.c. z

uwagi na istotną wadę prawną. W umowie brak było określenia wysokości świadczenia poprzez nieokreślenie kwot rat, w których miał być spłacany kredyt oraz nieokreślenie obiektywnego i jednolitego sposobu ich ustalenia. Wobec nieokreślenia kwoty kredytu, nie było możliwe określenie wysokości zobowiązania powodów.

Żądanie powodów w zakresie roszczenia o zapłatę kwoty 125 177,45 zł zostało oddalone.

Roszczenie o zapłatę rozpoznać należało na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Jak stanowi art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego, tj. takiego, w którym ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art.410 § 1 i 2 k.c.).

Skutkiem stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości jest uznanie, że spełnione przez obie strony świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie. Powyższe nie oznacza jednak, że świadczenia powodów były w całości nienależne. Powodowie spełniali świadczenie polegające na zwrocie pozwanemu środków, które wcześniej od niego otrzymali. W tej sytuacji nawet wobec uznania umowy za nieważną istnieje stosunek prawny, który stanowi podstawę tak dokonanych przesunięć majątkowych. Są to właśnie powołane przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Stąd też świadczenia pieniężne w walucie polskiej ze strony powodów na rzecz pozwanego nie stanowią nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyły swoją wysokością kwot, które powodowie otrzymali od pozwanego. Taka sytuacja, jeśli chodzi o świadczenia dokonywane w PLN nie miała miejsca w niniejszej sprawie, bowiem powodowie w złotych polskich uiszcili na rzecz pozwanego kwotę 125 177,45.

Wobec powyższego zasadne było zasądzenie na rzecz powodów kwot wpłaconych przez nich pozwanemu w walucie CHF na poczet rat związanych z kredytem, tj. 39 209,52 CHF. W przedmiotowej umowie saldo kredytu nigdy nie było i nie mogło być wyrażone w walucie obcej.

Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Zgodnie z regulacją art. 455 k.c., jeśli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

Odnośnie zatem żądania powodów o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 38 648,15 CHF, zgłoszonej po raz pierwszy w pozwie oraz od kwoty 561,37 CHF w piśmie modyfikującym powództwo złożonym 22 października 2020 r. (k. 620) należało, uznać je za usprawiedliwione za okres od dnia następnego po doręczeniu pozwanemu odpisu tych pism, które nastąpiło odpowiednio w dniach 19 lipca 2018 r. i 22 października 2020r. Roszczenie odsetkowe w pozostałym zakresie podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. i obciążył pozwanego całymi kosztami procesu, mając na uwadze, iż zasadne były żądania powodów stwierdzenia nieważności umowy i zapłaty kwoty 39 209,52 CHF.

Apelację od tego wyroku wniosły obie strony.

Pozwany zaskarżył go co do pkt. II, III oraz V sentencji zarzucając naruszenie;

1) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie swobodnej i wszechstronnej oceny dowodów, co doprowadziło do sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego oraz z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a także wewnętrznej sprzeczności dokonanych ustaleń, polegających na przyjęciu, że:

- Pozwany bank udzielił powodom kredytu w kwocie 398.639,46 zł.

- saldo kredytu nigdy nie było i nie mogło być wyrażone w walucie obcej,

podczas gdy Bank udzielił Powodom kredytu w kwocie 398.639,46 złotych polskich indeksowanego kursem CHF w sposób wskazany w umowie, zatem jest to kredyt walutowy;

- pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości salda kredytu, jak również wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, poprzez dowolne, niczym nieograniczone wyznaczanie w tabelach kursów kupna lub sprzedaży franka szwajcarskiego, mimo, iż Sąd I Instancji stwierdził: „przedmiotowa umowa określa sposób ustalania kursu w tabeli oraz pomimo treści zeznań świadka T. P.;

Jak wskazywał Pozwany wysokość marży kupna i sprzedaży, o której mowa w § 17 ust. 2-4 Umowy Kredytu była określana w oparciu o kurs średni NBP dla CHF oraz o średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży z pięciu największych banków referencyjnych działających w Polsce, tj. z (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. (obecnie (...) Bank (...) S.A.), Banku (...) S.A. oraz (...) S.A. (obecnie Banku (...) S.A.), co potwierdza treść zeznań świadków T. P. oraz M. C., złożonych na rozprawie w dniu 3 grudnia 2018 r.

Ustalenie marży polega na tym, że raz w miesiącu bank gromadzi pierwszych pięć kursów z (...) SA, (...) (S.), (...), (...). Pierwsze pięć kursów kupna i pierwsze pięć kursów sprzedaży, które obowiązują w danym dniu. Z każdego z tych koszyków wylicza średnią arytmetyczną czyli powstaje średni kurs kupna i średni kurs sprzedaży i odnosi do średniego kursu kupna i sprzedaży NBP poprzedniego dnia roboczego. Różnica staje się odpowiednio marżą kupna albo marżą sprzedaży, która w tej samej kwocie obowiązuje przez cały kolejny miesiąc. Zmienia się kurs średni jako baza do ustalania kursu kupna, kursu sprzedaży, marża jest ta sama, więc każdego kolejnego dnia przy zmianie kursu średniego NBP odpowiednio zmieniają się kursy kupna i sprzedaży przy tej samej marży. Bank wziął na swoje barki konieczność publikowania kursu w dniu poprzedzającym dzień obowiązywania. Dzień obowiązywania kursu w poniedziałek klient poznał w piątek. Klient, który był świadomy, mógł poznać kurs poprzez proste wyliczenie arytmetyczne o godzinie 12 w piątek. Poszczególne tabele w następnym miesiącu są oparte o te marże, plus fixing NBP. Kursy kupna/sprzedaży publikowane w Tabeli Kursów przez Bank miały niewątpliwie rynkowy charakter, a nawet kształtowały się na poziomie korzystniejszym od kursów stosowanych przez inne banki udzielające w spornym okresie kredytów hipotecznych oraz były wyraźnie skorelowane z kursem średnim NBP, co potwierdzają dowody w postaci Porównania kursów sprzedaży z Tabeli Kursów ze średnim kursem NBP w dacie spłat.

- „bank nie ponosił żadnego ryzyka, gdyż w każdej sytuacji ewentualne ryzyko kursowe mógł zniwelować poprzez dowolne ustalenie kursu w tabeli kursowej”. Pozwany w całości przerzucił na Powodów ryzyko kursowe, „zabezpieczając w ten sposób wyłącznie swoje interesy, bez przyznania w zamian jakichkolwiek korzyści na rzecz powodów”, podczas gdy: Bank nie mógł ustalać kursów w Tabeli Kursów w sposób dowolny, a kursy stosowane przez Bank w rzeczywistości kształtowały się na poziomie rynkowym, Bank zabezpieczał ryzyko kursowe, Protokół rozprawy w dniu 3 grudnia 2018 r. (zeznania świadka M. C.).

Bank nie tylko ponosił ryzyko walutowe związane z udzielonym Powodom kredytem, ale również i z uwagi na przyjęty w Banku sposób ustalania Tabeli Kursowej na dzień następny, faktycznie je poniósł, co potwierdził w zeznaniach złożonych podczas rozprawy w dniu 3 grudnia 2018 r. świadek M. C..

Ryzyko walutowe w równym stopniu obciąża obie strony umowy - Powodowie narażeni są na ryzyko związane ze wzrostem kursu CHF, a Pozwany spadkiem kursu tej waluty. Ryzyko kredytobiorcy jest również ryzykiem samego kredytodawcy - jeżeli bowiem na skutek zwiększenia kursu równowartość raty w walucie, w której kredytobiorca spłaca kredyt, wzrośnie w sposób przewyższający możliwości finansowe kredytobiorcy, ten przestanie spłacać kredyt, to Bank poniesie stratę, która będzie wynosiła dokładnie tyle ile wynoszą niespłacone przez kredytobiorcę raty.

Kredyt powodów oprocentowany był według stawki LIBOR 3M dla CHF, która w dacie zawarcia Umowy Kredytu przez Powodów wynosiła 1,50%25, a zatem była ponad dwu i półkrotnie niższa od stawki referencyjnej WIBOR 3 M, właściwej dla oprocentowania kredytów w złotych, która wynosiła wówczas 4,23%. Ceną płaconą za możliwość

skorzystania z korzystniejszych stóp procentowych ustalonych dla obcej waluty jest właśnie przyjęcie na siebie ryzyka kursowego, właściwego dla kredytu udzielonego w walucie obcej. Korzyścią przyznaną powodom w zamian za zaciągnięcie kredytu walutowego, w którego istotę wpisane jest ryzyko walutowe, była możliwość skorzystania ze znacznie niższego oprocentowania kredytu w oparciu o stawkę referencyjną LIBOR dla CHF;

Protokół rozprawy w dniu 3 grudnia 2018 r., między 00:42:54 - 00:44:49: „Bank zabezpieczał się walutą obcą. Bank otrzymywał od spółki matki walutę obcą czyli franka szwajcarskiego dla finansowania kredytów frankowych, euro”.

-Powodowie, zawierając umowę, nie mogli również w żaden sposób określić potencjalnego ryzyka z tym związanego, podczas gdy: (i) zawierając Umowę Kredytu powodowie posiadali już czteroletnie doświadczenie w wykonywaniu umowy kredytu indeksowanego kursem CHF zawartej w 2002 r. z Bankiem (...) S.A. Zmienność kursów walut i jej nieograniczony zakres należy do wiedzy powszechnej, dostępnej dla każdej osoby, nie mówiąc już o osobach posiadających kilkuletnie doświadczenie w spłacie kredytu indeksowanego kursem CHF, oraz posiadających wyższe wykształcenie, jak powodka, które to okoliczności potwierdzają, że powodowie mogli określić potencjalne ryzyko związane z zaciągnięciem zobowiązania wyrażonego w walucie CHF, w której nie osiągnęli dochodów;

- kurs kupna był niższy od kursu sprzedaży, a co za tym idzie bank dokonując dwukrotnego przeliczenia kwoty zobowiązania (najpierw w momencie jego wypłaty po niższym kursie, a następnie w momencie jego spłaty po kursie wyższym) uzyskuje nadwyżkę (tzw. spread), a więc dodatkowe wynagrodzenie, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu, konsument nie jest w stanie w żaden sposób oszacować, podczas gdy: zobowiązanie powodów wyrażone zostało w momencie wypłaty kredytu w walucie CHF, kurs sprzedaży CHF nie musiał być wyższy od kursu kupna - mógł być od niego niższy, do wiedzy powszechnej należy, że rodzaj stosowanego kursu jest uzależniony od kierunku przepływu środków: aby dokonać wypłaty kredytu w PLN Bank pozyskiwał od Powodów te środki w walucie CHF (tak jak to ma miejsce również w kantorze) stosując w tym celu kurs kupna; przy spłacie raty, która była wyrażona w CHF, powodowie dysponujący środkami w złotych musieli nabyć walutę CHF celem spłaty raty; sprzedając powodom walutę Bank-tak jak i kantor - stosuje kurs sprzedaży, spread jest powszechnie stosowany przez uczestników rynku walutowego, z treści § 17 ust. 5 Umowy Kredytu wynika, że powodowie mogli ustalić kursy kupna i sprzedaży CHF obowiązujące w dniu zawarcia Umowy Kredytu, a także w każdej innej dacie poprzez stronę internetową i na tej podstawie wyliczyć wysokość spreadu dokonując prostej operacji matematycznej, tj. odejmując kurs kupna od kursu sprzedaży,

które to okoliczności potwierdzają, że różnica pomiędzy kursem kupna i sprzedaży CHF odsuniętym w czasie nie musiała wygenerować żadnej nadwyżki (dodatkowego wynagrodzenia) po stronie Banku, fakt stosowania przez Bank dwóch rodzajów kursów do wypłaty i spłaty kredytu musiał być powodom znany, nikt, nawet Bank nie był w stanie przewidzieć ile wyniesie kurs kupna lub sprzedaży CHF w dacie zawarcia Umowy Kredytu, niemniej wysokość stosowanego przez Bank spreadu była w prosty sposób możliwa do ustalenia przez Powodów;

2) art. 233 § 1 w zw. z art. 227, art. 235² § 2 i art. 327¹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez dowolną, ocenę dowodu z zeznań świadków T. P. oraz M. C. polegającą na uznaniu, że „nie zawierały okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, bowiem świadkowie nie byli obecni przy zawarciu umowy, zaś finansowanie kredytów indeksowanych przez bank nie stanowi przedmiotu postępowania, podczas gdy przedmiotowe dowody odnosiły się m.in. do: konstrukcji kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego zastosowanej w umowie Kredytu, powiązania kredytu powodów ze stawką LIBOR dla CHF, zakresu informacji przekazanych powodom przy składaniu wniosku kredytowego oraz zawarciu umowy kredytu, zakresu indywidualnego ustalania i negocjowania warunków kredytowych.

3) art. 233 § 1 w zw. z art. 227, art. 235² § 2 i art. 327¹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez wybiórcze, a nie wszechstronne rozważenie zebranego materiału dowodowego, tj. pominięcie dokumentów zebranych w aktach sprawy, w tym w szczególności Historii Rachunku Kredytu, Zestawienia wypłat i spłat kredytu, oraz porównania kursów sprzedaży z Tabeli Kursów ze średnim kursem NBP w dacie spłat, oraz poprzez uznanie za nieistotny dowodu z Opinii

Uzupełniającej biegłego sądowego, podczas gdy prawidłowa analiza zebranego materiału w sprawie oraz ocena jego mocy dowodowej doprowadziłaby do odmiennych ustaleń faktycznych.

4) art. 327¹ § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia, tj. postanowień umowy kredytu, które Sąd I instancji uznał za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c., co uniemożliwia dokonanie właściwej kontroli instancyjnej wydanego rozstrzygnięcia;

5) art. 177 § 1 pkt 31 k.p.c. poprzez oddalenie przez Sąd I instancji wniosku pozwanego o zawieszenie postępowania, podczas gdy rozstrzygnięcie niniejszej sprawy zależy od wyniku postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej prowadzonego pod sygn. akt C-19/20

6) art. 5 k.p.c. poprzez niedokonanie wymaganego prawem europejskim i orzecznictwem TSUE pouczenia konsumenta o możliwości stwierdzenia nieważności umowy, pouczenia o wszelkich możliwych skutkach stwierdzenia nieważności oraz odebrania od konsumenta oświadczenia czy podtrzymuje stanowisko co do orzeczenia nieważności umowy;

Naruszenie następujących przepisów prawa materialnego:

1) art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w wyniku błędnego przyjęcia, że powodom przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy Kredytu

2) art. 58 § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego oraz 353¹ k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że umowa kredytu jest nieważna, bowiem nie określono w niej kwoty kredytu ani zasad spłaty kredytu, zaś Bank mógł jednostronnie decydować o wysokości zobowiązania podczas gdy umowa kredytu zawiera wszelkie elementy przewidziane w przepisach prawa, w szczególności w art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, Bank nie miał możliwości dowolnego i jednostronnego decydowania o wysokości świadczenia powodów, nawet gdyby przyjąć za słuszną tezę, że umowa kredytu nie wskazywała w jaki sposób Bank obliczał marżę kupna/sprzedaży na potrzeby określenia kursów w Tabeli Kursów, to tego typu naruszenie nie może prowadzić do uznania, iż umowa kredytu jest w całości nieważna;

3) art. 385¹ § 1 i 2 k.c. i art. 385² k.c., poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że bliżej niesprecyzowane postanowienia umowy kredytu, prowadzą do naruszenia zasady ekwiwalentności wzajemnych świadczeń powodów oraz Banku, a zatem są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy Powodów, stanowiąc postanowienia abuzywne, podczas gdy ocena ta nie znajduje uzasadnienia, błędną wykładnię i przyjęcie, że przy ocenie abuzywności klauzul indeksacyjnych nie można wziąć pod uwagę sposobu wykonywania umowy, podczas gdy pominięcie tego elementu prowadzi do nałożenia na pozwanego daleko idących sankcji na podstawie jedynie hipotetycznych naruszeń prawa konsumenta;

4) art. 58 § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 385¹ §1 i § 2 k.c. i art. 385² k.c., art. 358 §1 i 2 k.c., art. 65 §1 k.c. oraz art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/ EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że ocena klauzul waloryzacyjnych w umowie jako abuzywne i jednocześnie brak możliwości zastąpienia ich innymi klauzulami, skutkuje brakiem zgodnych oświadczeń woli stron w chwili zawarcia umowy w tym zakresie, a zatem skutek prawny jest taki sam jak przy stwierdzeniu nieważności na podstawie art. 69 ust. 1 i 2 Prawo bankowe w związku z art. 353¹ k.c. i art. 58 § 1 i 3 k.c., podczas gdy kwestionowane przez powodów postanowienia umowne nie dotyczą głównych świadczeń stron, twierdzenia dotyczące abuzywności mogą dotyczyć wyłącznie § 17 ust. 2, 3 i 4 umowy kredytu (do czego jednak zdaniem Banku brak jest podstaw) i to jedynie w części, odnoszącej się do odpowiedniego pomniejszenia lub powiększenia kursu średniego NBP o marżę Banku, nawet w razie uznania § 17 za abuzywny, w części w jakiej przewiduje odwołanie do marży Banku, brak jest podstaw do stwierdzenia, że charakter umowy kredytu nie może zostać zachowany, jak również nie zachodzi konieczność poszukiwania odpowiednich przepisów

dyspozytywnych, które zastąpiłyby nieskuteczne klauzule regulujące mechanizm przeliczania świadczeń stron, gdyż w § 17 ust. 2, 3 i 4 Umowy Kredytu w wyraźny sposób odwołano się do kursu średniego NBP. Prawidłowa ocena możliwości dalszego obowiązywania umowy kredytu powinna być dokonywana z uwzględnieniem stanu faktycznego i prawnego istniejącego w momencie orzekania (ewentualnie zaistnienia sporu), co w konsekwencji przesądza o tym, że brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności umowy, albowiem istnieją przepisy dyspozytywne, które mogłyby zostać zastosowane do wypełnienia ewentualnej luki związanej z usunięciem klauzul określających kurs przeliczeń walutowych. Skutkiem abuzywności nie może być uznanie, że umowa kredytu jest bezwzględnie nieważna ze skutkiem *ex tunc*;

5) art. 410 § 1 k.c. w zw. z 405 k.c., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powodom przysługuje roszczenie o zwrot rzekomych świadczeń nienależnych.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz Banku kosztów postępowania, wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (art. 98 § 11 k.p.c.); ewentualnie na wypadek uznania przez Sąd Apelacyjny, że zawarte w umowie kredytu klauzule przeliczeniowe odwołujące się do Tabeli Kursów mogą zostać uznane za nieważne lub abuzywne wyłącznie w zakresie obejmującym korygowanie kursu średniego NBP dla CHF marżami kursowymi Banku, uchylene zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach postępowania odwoławczego.

Powodowie zaskarżyli wyrok w części dotyczącej punktu IV i zarzucili naruszenie:

1. art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z 405 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, iż:

a) świadczenie pieniężne w walucie polskiej ze strony powoda na rzecz pozwanego ma swoją podstawę prawną i nie stanowi nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyłyby swoją wysokością kwoty, które powód uprzednio otrzymał od pozwanego w wyniku nieważnej czynności prawnej, oraz

b) uwzględnienie żądania zwrotu świadczeń spełnionych w złotych polskich nie mogłoby nastąpić nawet przy przyjęciu tezy o całkowitej odrębności i samodzielności wzajemnych roszczeń stron nieważnej umowy o zwrot spełnionych przez każdą ze stron świadczeń, podczas gdy w przypadku nieważności umowy, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia - bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej,

c) w przypadku bezpodstawnego wzbogacenia powstaje jeden stosunek prawny - zobowiązujący do wzajemnego zwrotu (rozliczenia się) między stronami, a nie tyle odrębnych ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść,

d) w przypadku nieważnej umowy - świadczenie Powodów nie było nienależne, gdyż istniał stosunek prawny, który stanowił podstawę dokonanych przesunięć majątkowych wyrażonych w PLN,

2. art 498 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i dokonanie przez Sąd z urzędu wzajemnego potrącenia świadczeń Stron, mimo, iż jest to możliwe wyłącznie w przypadku wyrażenia woli obu (lub jednej strony), w postaci oświadczenia o potrąceniu - co w realiach niniejszej sprawy nie miało miejsca, w związku z czym Sąd I instancji winien zasądzić od Pozwanego na rzecz całą żadaną kwotę.

W konkluzji wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz Powodów kwoty 125 177,45 zł oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości w zakresie postępowania przed Sędem I oraz II instancji,

Ewentualnie uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja pozwanego jest uzasadniona w nieznaczącej części. Do częściowej zmiany wyroku na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. z apelacji pozwanego doprowadził bowiem jedynie podniesiony przez pozwanego w postępowaniu apelacyjnym zarzut zatrzymania.

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

Zarzuty dotyczące naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c., art. 227, art. 235² § 2 k.p.c. i art. 327¹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. są chybione. Wywody pozwanego stanowią jedynie polemikę ze stanowiskiem sądu I instancji. Okoliczności podniesione przez pozwanego w apelacji zostały wzięte pod uwagę przez Sąd Okręgowy, a jedynie ich ocena prawna różni się od oceny prezentowanej przez pozwanego. Jeśli chodzi o zeznania świadków, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji.

Zarzut naruszenia art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c. poprzez oddalenie przez Sąd I instancji wniosku pozwanego o zawieszenie postępowania, do czasu zakończenia postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej prowadzonego pod sygn. akt C-19/20 nie jest zasadny. Orzeczenie Trybunału zapadło 29.04.2021r. i brak jest podstaw do przyjęcia, że zaskarżony wyrok narusza wykładnię przepisów dyrektywy 93/13/EWG dokonaną w w/w orzeczeniu.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska sądu I instancji o bezwzględnej nieważności (art. 58 § 1 k.c.) umowy zawartej przez strony 21 czerwca 2006 r. z powodu sprzeczności z przepisami Prawa bankowego (art. 69) oraz naturą stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.). Stwierdza, że umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej została zawarta w granicach swobody umów i zawiera essentialia negotii wymagane treścią art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego według brzmienia tego przepisu z dnia zawarcia umowy.

W uznaniu Sądu Apelacyjnego unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353¹ czy 388 k.c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy. W sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385¹ k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. Za trafnością przedstawionej tezy przemawia przede wszystkim fakt, że wynikająca z art. 385¹ § 1 k.c. sankcja bezskuteczności klauzuli, ma działanie ochronne dla konsumenta i jest dla niego obiektywnie korzystniejsza aniżeli sankcja nieważności wynikająca z art. 58 k.c.

Postanowienia umowne pozwalające na jednostronne kształtowanie kursu waluty indeksacyjnej przez bank bez wskazania w umowie obiektywnych kryteriów ustalania tych kursów są obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego oceniane niemal jednolicie jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, wyrok SN z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18). Gdyby określony zapis umowy naruszał bezwzględnie obowiązujące przepisy, to nie można byłoby stwierdzić jedynie jego abuzywności. Jak trafnie wywiódł Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 października 2021 r., VI ACa 427/19, „Sankcja nieważności nie jest oczywistą konsekwencją uregulowania umownego, które nie mieści się w ramach swobody umów (zob. P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*. Warszawa, 2005, s. 353 i nast.). W szczególności, umowa sprzeczna z naturą stosunku obligacyjnego, nie jest – w sensie ścisłym – sprzeczna z prawem, jedynie nie mieści się w granicach wolności umów (por. R. Trzaskowski, *ibidem*). Przepis

art. 353¹ k.c. nie zawiera w sobie (przynajmniej bezpośrednio) normy typu nakazowego lub zakazowego. Poza tym, zastosowana sankcja musi odpowiadać konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności, która – w razie wątpliwości – każe dawać pierwszeństwo sankcji mniej uciążliwej, w mniejszym stopniu ingerującej w relację (wolność) stron umowy (bliżej w tym przedmiocie: A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności*, Wrocław 2019, s. 31 i nast.; por. L. Bosek, M. Szydło, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, uwagi do art. 31; uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2008 r., K 12/08). Zatem sankcja określona w art. 385¹ § 1 k.c. winna być traktowana jako *lex specialis* wobec sankcji z art. 58 § 1 k.c. (K. Osajda, w: *Kodeks cywilny. Komentarz, uwagi do art. 3531*; por. M. Safjan, w: *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-44910*, red. K. Pietrzykowski, uwagi do art. 353(1)).” Można jeszcze dodać, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14 odwołując się do przepisów zawartych w ustawie z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), wskazał, że „ideą dokonania nowelizacji Prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia.” Także to stanowisko przemawia za uznaniem, że umowy, które nie podlegają ocenie przez pryzmat przepisów chroniących interesy konsumentów, są ważne i skuteczne (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 października 2020 r., VI ACA 1006/19).

Podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia mają zatem te zagadnienia, które doprowadziły Sąd I instancji do wniosku, że umowy są nieważne także ze względu na abuzywność zawartych w nich postanowień dotyczących określenia sposobu wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie oraz wysokości rat kredytu (z uwzględnieniem spreadu) a także nierzetelnego informowania o ryzyku kursowym. Sąd Apelacyjny aprobuje analizę prawną zaprezentowaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Kluczowym zagadnieniem dla rozstrzygnięcia sporu było to, czy pozwany bank, proponując powodom zawarcie umowy kredytu walutowego, dopełnił swoich obowiązków w zakresie takiego sformułowania postanowień określających główny przedmiot umowy, aby konsument był w stanie zrozumieć ekonomiczne konsekwencje zobowiązań, jakie przyjmuje na siebie, akceptując proponowany przez bank produkt. W każdym z typów kredytu walutowego, w tym także w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, samo ryzyko kursowe jest elementem współokreślającym główny przedmiot umowy (główne świadczenia stron). Z wyroków TSUE z dnia 20 września 2017 roku (C-186/16, A.), z dnia 20 września 2018 roku (C-51/17, (...) Bank), z dnia 14 marca 2019 roku (C-118/17, D.) i z dnia 3 października 2019 roku, (C-260/18, D.) wynika, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego, wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację, od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą. Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego.

W wyroku C-51/17 (pkt 3 sentencji) Trybunał przedstawił ponadto wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 co do obowiązków instytucji finansowych z zakresie dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Trybunał potwierdził, że warunek dotyczący ryzyka kursowego 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 spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Wymogu przejrzystości warunków umownych wynikającego z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż

przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej (tak wyroki TSUE: z dnia 30 kwietnia 2014 roku, C-26/13, K., pkt 71, 72 i z dnia 9 lipca 2015 roku, C-348/14, B., pkt 52). Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak wyrok TSUE z dnia 23 kwietnia 2015 roku, V. H., C-96/14, pkt 50).

Kontynuacją tej linii orzeczniczej jest wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 roku (w połączonych sprawach C-776/19 do C-782/19, (...), pkt 74), w którym wyrażono pogląd, że w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej.

Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się na konieczność szczególnej staranności banku przy stosowaniu w wieloletniej umowie mechanizmu działania kursowego (tak w wyrokach: z dnia 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18 i z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 438/18). Obowiązek ten jest określany jako „ponadstandardowy”, gdyż mający dać konsumentowi pełną orientację odnośnie do istoty transakcji, a jego naruszenie wiąże się z zastosowaniem odpowiedniej sankcji przy rozstrzygnięciu sporu między przedsiębiorcą a konsumentem (tak Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 16 marca 2018 roku, IV CSK 250/17 i z dnia 9 stycznia 2019 roku, I CSK 736/17).

W sporze z konsumentami, a taki status powodów nie był w niniejszej sprawie kwestionowany, to bank winien zgodnie z art. 6 k.c. udowodnić, że postanowienia określające główne świadczenia stron zostały przez niego sformułowane w sposób zgodny z art. 385¹ § 1 k.c. - językiem prostym i zrozumiałym w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, gdyż to bank z takiego faktu wywodzi korzystny dla niego skutek w postaci wyłączenia możliwości badania tych postanowień pod kątem abuzywności.

Pozwany w niniejszej sprawie nie dopełnił obowiązków informacyjnych względem powodów, wobec czego uniemożliwił im oszacowanie konsekwencji ekonomicznych przyjętych zobowiązań. Jak wynika z zeznań świadka T. P., Bank nie miał procedur opisujących sposób informowania o ryzykach. To, jakie informacje przedstawiono klientowi zależało od przygotowania doradcy i od tego, o co klient pytał (k.371). Świadek nie wiedział jakich informacji udzielono powodom. Powód natomiast zeznał, że zostali poinformowani przez Bank, że nie stać ich na kredyt w PLN i że CHF jest walutą stabilną (k.420), a jego żona zeznania te potwierdziła i dodała, że sądzili, że jest to dobra propozycja (k.420). W Banku powiedziano im, ile będzie kosztować rata w CHF i w PLN i różnica wynosiła 500 zł. Uwaga powodów była skupiona na tym, żeby było ich stać na spłatę. Indeksacja i spread nie były istotne w rozmowie.

W umowie kredytu nie zawarto informacji, że kredytobiorcy biorą na siebie nieograniczone ryzyko kursowe, ani jakichkolwiek informacji o tym ryzyku.

Pozwany bank winien był przedstawić powodom przede wszystkim prognozy na przyszłość i informacje co do tego, jak bardzo może wzrosnąć kurs CHF w okresie kredytowania i jak duże jest ryzyko wzrostu kursu waluty. Winien był uświadomić im, że ponoszą ryzyko niczym nieograniczone, które może nie tylko pochłonąć ewentualną korzyść z niższego oprocentowania, ale narażić ich na znacznie wyższe koszty obsługi kredytu. Bank nie wskazał, przy jakim kursie CHF koszty kredytu indeksowanego zrównają się z kosztami, jakie powodowie musieliby ponieść przy kredycie złotowym o takiej samej wysokości i nie uświadomił powodów, jak może zachować się kurs CHF w razie wystąpienia sytuacji kryzysowych na świecie lub pogorszenia koniunktury gospodarczej w Polsce, wręcz przeciwnie zapewniał powodów, że CHF to stabilna waluta.

Zeznania powodów, że nie uzyskali informacji na temat ryzyka kursowego, a jedynie zapewnienie, że jest to bezpieczny i najbardziej korzystny kredyt nie zostały podważone. W konsekwencji Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że na skutek tego, że pozwany nie dopełnił spoczywających na nim obowiązków informacyjnych względem powodów, uniemożliwił im podjęcie świadomej i rozważnej decyzji. Nie można więc uznać, że powodowie byli świadomi ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej. Fakt, że w 2002 r. zawarli umowę kredytu indeksowanego do CHF w innym Banku nie oznacza, że wówczas uzyskali wyczerpujące informacje o ryzyku kursowym ani, że informacje takie pozyskali spłacając kredyt a zwłaszcza, że byli świadomi o ile może wzrosnąć kurs CHF w okresie 30 lat, bo na taki okres zawarli umowę z 21.06.2006r.

Należy przyjąć, że pozwany bank, jako instytucja profesjonalnie trudniąca się udzielaniem kredytów, był w stanie oszacować ryzyko związane z udzieleniem kredytu indeksowanego oraz zminimalizować ryzyko po swojej stronie. Proponowany przez pozwanego bank produkt w postaci kredytu indeksowanego do waluty obcej nie wiązał się dla niego z takim ryzykiem walutowym, jakie obciążało kredytobiorców, na których w głównej mierze zostało ono przerzucone. Co do zasady bank, udzielając kredytu, w związku z zawarciem umowy ryzykuje bowiem jedynie stratę kwoty, która została wypłacona konsumentowi. Odmienna jest natomiast sytuacja konsumenta, który jest narażony na zwiększenie zadłużenia w zasadzie do nieograniczonej wysokości i to na każdym etapie wykonywania umowy, również po wielu latach od dnia jej zawarcia. Może się bowiem okazać, że w przypadku umowy zawartej na okres 30 lat, jak w przypadku powodów, po wielu latach wykonywania umowy konsument będzie musiał spłacić zadłużenie wielokrotnie przewyższające wysokość pierwotnego zobowiązania kredytowego. W wyniku niekorzystnej aprecjacji waluty kredytu (CHF) do waluty faktycznej jego spłaty (PLN) zmienna wysokość zadłużenia w walucie płatności (PLN) może wielokrotnie przekroczyć kwotę realnie otrzymanego kredytu, mimo wieloletniej spłaty kapitału. Mechanizm ten powoduje narażenie konsumenta na skutki nieograniczonych zmian wysokości zobowiązania bez jednoczesnego zagwarantowania jakichkolwiek zabezpieczeń, które mogłyby powyższe ryzyko ograniczyć. W konsekwencji zasadne jest przyjęcie, że sposób prezentacji kredytu indeksowanego do waluty CHF przez pozwanego bank nie był wystarczający dla podjęcia przez powodów świadomej, racjonalnej i przemyślanej decyzji. Przedstawianie konsumentowi zarabiającemu w PLN kredytu indeksowanego do CHF jako rozwiązania korzystniejszego z uwagi na formalnie niższe koszty (niższe oprocentowanie kredytu w CHF), a jednocześnie zatajenie przed nim, że wzrost kursu zniweczy te korzyści i narazi na ponoszenie kosztów kredytowania znacznie wyższych od tych, którymi bank kusił konsumenta na etapie zawierania umowy, musi być ocenione jako działanie nielojalne wobec konsumenta. Prowadzi ono do ukształtowania praw i obowiązków kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając przy tym rażąco ich interesy, przy czym owo rażące naruszenie interesów konsumentów wyraża się w tym, że konsument nie jest w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiąże się zawarcie umowy.

Ponieważ ocena postanowień umownych pod kątem ich abuzywności następuje na datę zawarcia umowy, odwoływanie się do zdarzeń, które nastąpiły po tym fakcie jest irrelevantne dla stwierdzenia, czy klauzule umowne są abuzywne. Rację ma sąd I instancji, że dla oceny, czy prawa i obowiązki stron umowy zostały określone z uwzględnieniem równowagi kontraktowej, co ma znaczenie zarówno dla ważności czynności prawnej (art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 58 k.c.), jak i ewentualnej abuzywności postanowień umowy (art. 385⁽¹⁾ k.c.) bez znaczenia pozostaje sposób wykonywania umowy (tak uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17 oraz wyrok TSUE z dnia 26 stycznia 2017 roku, C- 421/14 (...) SA v. J. G. G.). Stąd też bez znaczenia pozostaje podniesiona w apelacji okoliczność, że kurs pozwanego nie odbiegał od średniego kursu NBP. 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. W każdym przypadku należy zakwestionować taką konstrukcję umowy, która potencjalnie daje jednej ze stron prawo do nadużyć, nawet jeżeli nie doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej poprzez określanie kursów waluty obcej w sposób odbiegający od kursu rynkowego.

Rację ma sąd I instancji, że powodowie nie byli w stanie skontrolować prawidłowości określenia przez pozwanego Bank kursów CHF w stosunku do PLN w Tabeli Kursów pozwanego banku, gdyż do średniego kursu złotego ogłaszanego w tabeli kursów NBP pozwany doliczał marżę (przy kursie sprzedaży) bądź od średniego kursu CHF

odejmował marżę (przy kursie kupna) a zasady wyliczania marży nie zostały określone ani w umowie ani w regulaminie. Postanowienia umowy lub wzorca, ustalone jednostronnie przez bank i przyznające mu uprawnienie do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF w stosunku do złotego bez wskazania reguł kształtowania tego kursu stanowią postanowienia naruszające dobre obyczaje. Godzą bowiem w istotę równowagi kontraktowej stron. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienie ma charakter niedozwolony, jeżeli kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W myśl art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 postanowienia mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymaganiami dobrej wiary, powodując znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W odniesieniu do tej regulacji w motywie 16 dyrektywy 93/13 wyjaśniono, że ocena nieuczciwego charakteru postanowień umowy, zgodnie z wybranymi ogólnymi kryteriami, musi być uzupełniona środkami umożliwiającymi dokonanie ogólnej oceny różnych interesów. Stanowi to wymóg działania w dobrej wierze. Wskazano również, że przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności to, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta.

Oceniając postanowienie umowne, należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych. Postanowienie umowne jest ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami wtedy, gdy za jego pomocą przedsiębiorca kształtuje prawa i obowiązki w sposób, który jest wyrazem nielojalności, polegającej na nieuwzględnieniu słusznych interesów konsumenta. Rażąco narusza interesy konsumenta postanowienie powodujące znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że w niniejszej sprawie miało miejsce narzucenie klauzuli walutowej konsumentom oraz rażąco naruszenie ich interesów poprzez brak informacji o ryzyku kursowym, pozwalającej na świadome podjęcie decyzji co do wyboru oferty banku, a w konsekwencji narażenie konsumentów na nieprzewidywalne i nieograniczone ryzyko kursowe, skutkujące wzrostem ich zobowiązania, mimo wykonywania umowy zgodnie z jej treścią przy jednoczesnym zdjęciu tego ryzyka z będącego profesjonalistą kontrahenta. Trudno także uznać, że indeksowanie kredytu złotowego do waluty, która zmienia kurs w oderwaniu od realnego stanu polskiej gospodarki, spełnia funkcje, jakim ma służyć waloryzacja umowna, polegające na dostosowaniu wartości świadczenia do zmian w sile nabywczej pieniądza i urealnieniu wartości świadczenia w umowach długoterminowych. Było to zatem instrumentalne użycie indeksacji (obok zastrzeżenia zmiennego oprocentowania pełniącego właściwą funkcję waloryzacyjną), które nie zasługuje na ochronę.

Nie budzi wątpliwości, że działanie banku było sprzeczne z dobrymi obyczajami. Polegało ono bowiem na zatajeniu przed konsumentami istotnych informacji, dostępnych dla banku, które pozwoliłyby konsumentom na podjęcie świadomej i rozważnej decyzji, na nieprzedstawieniu rzetelnych symulacji wykazujących wpływ wzrostu kursu CHF na wysokość zobowiązań powodów i realny koszt kredytu. W ten sposób powodowie zawarli umowę rażąco naruszającą ich interesy. Każdy wzrost kursu CHF w relacji do złotego w stosunku do kursu z dnia przeliczenia kursem kupna wypłaconych środków pieniężnych powoduje podwyższenie podstawy oprocentowania kredytu zaciągniętego przez powodów, a jednocześnie skutkuje uiszczeniem w kapitałowej części raty ukrytego oprocentowania w postaci różnicy kursowej (zwyczajki kursu). W efekcie nawet przy ujemnej stawce LIBOR i niskiej prowizji, kredyt ten jest korzystny dla banku. Klauzula waloryzacyjna ma dla konsumentów taki skutek, że z uwagi na wzrost kursu CHF, mimo spłacania przez wiele lat rat kapitałowych, ich zadłużenie z tytułu kapitału maleje pozornie, wyłącznie nominalnie - w przyjętym mierniku waloryzacji, w rzeczywistości zaś ich zadłużenie w złotych rośnie i to nieraz gwałtownie, w razie większych

skoków kursu CHF. Zamiarem powodów było uzyskanie bezpiecznego i taniego kredytu, a nie prowadzenie spekulacji na kursach walut.

W świetle zgromadzonych dowodów nie ulega wątpliwości, że umowa zawarta została według wzorca, którym Bank się posługiwał i że jej postanowienia nie były z powodami indywidualnie uzgodnione. Zeznania powoda wyraźnie wskazują, iż nie mógł postanowień umowy negocjować. Za prawdziwością zeznań powoda przemawiają także zeznania świadka

T. P., z których wynika, że w przypadku negocjacji trzeba było wiedzieć co w danej umowie dostosować do tych negocjacji. Pozwany nie wykazał, że treść umowy odbiega w jakiegokolwiek części od przedstawionego powodom wzorca.

W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego i związanej z nią klauzuli przeliczeniowej (w przedmiotowej umowie są to postanowienia zawarte w par. 1 zdanie pierwsze, par. 7 pkt 2 zdanie ostatnie, par. 10 pkt 6, par. 17 umowy) utrzymanie umowy nie jest możliwe z prawnego punktu widzenia. Sporna umowa kredytu jest nieważna w wyniku bezskuteczności postanowień określających główny przedmiot umowy. W konsekwencji bezskuteczności tych postanowień w umowie brak jest minimalnego porozumienia – essentialia negotii. To nakazuje uznać, że umowa kredytu jest nieważna w całości. Nie może ona bowiem istnieć po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień umownych. Nie jest możliwe utrzymanie kontraktu po wyłączeniu klauzuli ryzyka walutowego. Eliminacja ryzyka walutowego z umowy prowadziłaby bowiem do niedopuszczalnego przekształcenia umowy kredytu walutowego w inny rodzaj kredytu, niezgodnie z wolą obu stron wyrażoną w dacie zawarcia umowy. Stąd niezasadny był zarzut naruszenia art. 65 par. 1 k.c. w zw. z art. 358 §1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5.04.1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Sąd Apelacyjny uznaje, że nie ma możliwości podstawienia w tej sprawie innych rozwiązań w miejsce postanowień uznanych za abuzywne. 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 walutowym. Takiego ryzyka w oczywisty sposób nie niweluje art. 358 § 2 k.c., który nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornej umowy w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 roku (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), a ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Także w orzecznictwie wskazuje się na brak możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

Z tych samych względów nie jest możliwe zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych m.in. art. 24 i 32 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.

Nie jest możliwe przekształcenie spornej umowy w umowę o kredyt złotowy z pozostawieniem oprocentowania według stawek LIBOR plus marża. Taka ingerencja byłaby bowiem przekształceniem kredytu indeksowanego w złotowy, co zmieniałoby całkowicie główny przedmiot umowy. Usunięcie klauzul przeliczeniowych i uznanie kredytu za typowo złotowy skutkowałoby zaniknięciem ryzyka kursowego, prowadząc do przekształcenia stosunku umownego w sposób istotny. Wyeliminowanie samej tylko klauzuli odwołującej się do kursu kupna waluty czyniłoby wadliwym pierwsze przeliczenie i tym samym wielkości ustalone w harmonogramie. Brak z kolei oznaczenia właściwego kursu sprzedaży

przekreślałoby rozliczenie wpłat ratalnych. Wykonanie umowy w obu wypadkach wymagałoby jej uzupełnienia o dodatkowe rozwiązania.

W punkcie 3 sentencji wyroku z dnia 3 października 2019 roku (C-260/18, D.) Trybunał Sprawiedliwości dokonał negatywnej oceny możliwości (zgodności z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/16) podstawienia w miejsce niewiążących konsumenta postanowień umownych rozwiązań opartych na ogólnych normach odzwierciedlonych w przepisach art. 56 k.c., 65 k.c., 353¹ k.c., 354 k.c. (pkt. 8 - 11 oraz pkt. 59, 60, 61 i 62 wyroku). Wyrok ten zapadł w odniesieniu do umowy kredytu indeksowanego zawartej w Polsce pomiędzy konsumentem a pozwanym bankiem i w konsekwencji zawiera wprost ocenę (negatywną) możliwości wypełnienia luk w takiej umowie, będących wynikiem abuzywności postanowień umownych dotyczących ryzyka walutowego, na podstawie powołanych w odesłaniu prejudycjalnym przepisów prawa polskiego. TSUE wykluczył możliwość interpretowania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sposób dopuszczający uzupełnianie tak powstałych luk w umowie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, w szczególności odwołujących się do zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów i to niezależnie od ewentualnej zgody stron umowy (pkt 3 sentencji wyroku C-260/18).

Uwzględniając ustaloną przez Trybunał Sprawiedliwości wykładnię art. 4 dyrektywy 93/13, należy stwierdzić, że klauzule walutowe nie są odrębnym dodatkowym postanowieniem umownym, lecz elementem postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko wymiany, a tym samym określają główny przedmiot umowy. Potwierdza to aktualne stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku (V CSK 382/19), uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku (III CZP 11/20) i uchwale 7 sędziów – zasadzie prawnej z dnia 7 maja 2021 roku (III CZP 6/21). Zgodnie zaś z wyrokiem TSUE w sprawie C-19/20 przepisy dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty.

Bezprzedmiotowe jest też powoływanie się na przepisy, które weszły do porządku prawnego już po zawarciu przedmiotowej umowy, bowiem decydująca dla oceny abuzywności klauzul umownych jest chwila zawarcia umowy, nie zaś okoliczności związane z jej późniejszym wykonywaniem. Art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) zawiera jedynie mechanizm wyeliminowania spreadów i nie wpływa na ocenę abuzywności zapisów umownych. Nie może on również działać wstecz i nie eliminuje niedozwolonego charakteru postanowień umownych (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2016 roku, I CSK 1049/14). Wspomniana w art. 4 zdanie drugie ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej świadomej, wyraźnej i wolnej rezygnacji kredytobiorcy - konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (tak Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17 i w wyroku z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18).

Powodowie nie sanowali abuzywnych zapisów umowy.

Sąd Apelacyjny pouczył powodów o skutkach eliminacji postanowień abuzywnych i uzyskał od nich jednoznaczne oświadczenie, iż nie chcą być związani tymi postanowieniami (k.911).

Zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. jest chybiony. Sąd Apelacyjny w całości podziela w tym zakresie stanowisko sądu I instancji.

Jeśli chodzi o apelację powodów to jest ona uzasadniona i prowadzi do zmiany zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c.

Trafny jest zarzut naruszenia art. 410 par. 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 II 2021 r., III CZP 11/20, stwierdził, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku

z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Sąd Najwyższy podkreślił, że w razie nieważności umowy kredytu dokonywane przez niedoszłego kredytobiorcę płatności, mające stanowić spłatę wykorzystanego kredytu, są świadczeniami nienależnymi, podobnie jak świadczeniem nienależnym jest w takiej sytuacji wypłata środków pieniężnych przez bank. Zgodnie zaś z art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. świadczenia nienależne podlegają zwrotowi. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone uchwałą składu 7 sędziów SN z 7 V 2021 r. V CSK 6/21 mającą moc zasady prawnej: „Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.”. Jeżeli spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej spełniający świadczenie może żądać jego zwrotu nawet jeśli wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. Nieuprawnione jest zatem przyjęcie przez sąd I instancji, że wpłaty dokonywane przez powodów w PLN mają inną podstawę prawną tj., że wpłaty te powinny zostać uznane za zwrot wcześniej otrzymanych od pozwanego środków.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 125.177,45 zł., nie było bowiem sporne, że kwotę taką powodowie uiścili na rzecz pozwanego na podstawie umowy, której nieważność została stwierdzona. Zarzut przedawnienia nie jest uzasadniony albowiem brak jest podstaw do przyjęcia, że powodowie dowiedzieli się o istnieniu klauzul abuzywnych już w chwili dokonywania pierwszej spłaty raty kapitałowo odsetkowej, a bieg terminu przedawnienia nie może rozpocząć się zanim konsument dowiedział się o istnieniu w umowie klauzul abuzywnych. Pozwany nie wykazał, że powodowie powzięli taką wiedzę przed upływem 10 letniego okresu przedawnienia ich roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia.

Pozwany podniósł przed Sądem Apelacyjnym skuteczny zarzut zatrzymania świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz banku do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia spełnionego przez bank na ich rzecz na podstawie umowy kredytu z 21.06.2006r. (k.888 i nast., k.893, 896). Powodom w dniu 12.11.2021r. doręczono oświadczenia pozwanego zawierające materialnoprawny zarzut zatrzymania (k.897).

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 w oparciu o art. 496 k.c., na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie trzecim w ten sposób, że zastrzegł, iż spełnienie przez pozwanego świadczenia w kwocie 39.209,52 CHF jest uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez powodów na rzecz banku kwoty 397.466,82 zł. tytułem zwrotu świadczenia wzajemnego spełnionego przez bank na podstawie umowy kredytu nr (...) z dnia 21.06.2006r. albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot tej kwoty.

Podobnie dokonując zmiany wyroku w punkcie czwartym i zasądzając od pozwanego na rzecz powodów kwotę 125.177,45 zł. Sąd Apelacyjny zastrzegł, że spełnienie przez pozwanego w/w świadczenia jest uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez powodów na rzecz banku kwoty 397.466,82 zł. tytułem zwrotu świadczenia wzajemnego spełnionego przez bank na podstawie umowy kredytu nr (...) z dnia 21.06.2006r. albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot tej kwoty.

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

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 w części zaskarżony wyrok w punkcie trzecim w ten sposób, że oddalił powództwo w zakresie w jakim sąd I instancji zasądził od pozwanego na rzecz powodów ustawowe odsetki za opóźnienie od kwot 38.648,15 CHF i 561,37 CHF.

W pozostałym zakresie apelacja pozwanego uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Wobec częściowej zmiany zaskarżonego wyroku należało przyjąć, że powodowie przegrali proces jedynie w nieznacznej części, co uzasadnia zasądzenie na ich rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego na podstawie art. 100 k.p.c., o czym orzeczono w punkcie 3 wyroku. Na zasądzone koszty składają się opłata od apelacji - 1000 zł. i wynagrodzenie pełnomocnika 8100 zł.

SSA Ewa Kaniok