

Sygn. akt V ACa 142/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Edyta Mroczek

Protokolant: Aneta Walkowska

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa O. T. i M. T.

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

o ustalenie ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 października 2020 r., sygn. akt II C 461/17

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. solidarnie na rzecz O. T. i M. T. kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Edyta Mroczek

V A Ca 142/21

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 10 kwietnia 2017 r. skierowanym przeciwko Bankowi (...) SA we W. powodowie O. T. i M. T. zażądali:

a) zasądzenia od pozwanego kwoty 90 735,95 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia doręczenia odpisu pozwu - tytułem zwrotu nienależnie pobranych kwot na podstawie bezskutecznych postanowień umowy kredytu na cele mieszkaniowe zawartej dnia 3 kwietnia 2008 r.,

b) ustalenia treści stosunku prawnego łączącego strony na przyszłość, w tym salda kredytu pozostającego do spłaty w związku ze zmianą warunków umowy spowodowaną zastosowaniem przez pozwanego niedozwolonych postanowień umownych w zakresie indeksacji salda oraz rat kredytu do kursu franka szwajcarskiego wg tabeli kursowej pozwanego;

c) zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego wg norm przepisanych.

Podstawą żądania były twierdzenia, że umowa kredytu zawiera klauzule abuzywne pozwalając kredytodawcy na indeksację kwoty kredytu do waluty obcej wg obowiązującego w banku kursu kupna, a dokonywanych spłat rat wg kursu sprzedaży (uznaną za abuzywną przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie XVIII AmC

426/09 oraz w sprawie XVII AmC 5344/11). W wyniku stosowania tych postanowień powodowie zapłacili na rzecz kredytodawcy kwotę 247 309,02 zł. Bank mógł oczekiwać spłaty wyłącznie kwoty 147 406,74 zł. Różnica w wysokości 90 735,95 zł stanowi kwotę bezpodstawnego wzbogacenia i winna zostać powodom zwrócona.

Nawet w przypadku odmiennego poglądu co do prawomocności rozszerzonej wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, sąd winien uznać postanowienia zawarte w umowie jako abuzywne. Powodowie zażądali uznania za abuzywne postanowień zawartych w umowie o następującej treści:

-kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona wg kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu;

-po okresie wykorzystania kredytu kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 360 ratach miesięcznych w dniu 5 każdego miesiąca począwszy od dnia 5 maja 2008. Wysokość rat kapitałowo -odsetkowych określona jest CHF. Spłata rat kapitałowo - odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo - odsetkowych wg kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo -odsetkowych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłacanego przez kredytobiorcę kredytu.

-po okresie wykorzystania kredytu kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 360 ratach miesięcznych w dniu 5 każdego miesiąca w następujący sposób:

(...) 317 rat miesięcznych płatnych począwszy od dnia 5 grudnia 2011 r, przy czym wysokość rat kapitałowo - odsetkowych określona jest w CHF, spłata rat kapitałowo -odsetkowych dokonywana jest w CHF z zastrzeżeniem §12 ust. 7 umowy .

Abuzywnymi są także postanowienia §9 a umowy (dodanego aneksem) dotyczącym zasad ustalenia kursów walut przez pozwanego.

W/w postanowienia umowne były niedozwolone, albowiem umowa została zawarta z konsumentami, nie były z nimi uzgodnione indywidualnie, nie dotyczyły głównych świadczeń stron, kształtowały ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając ich interesy.

Bezskuteczność niedozwolonych klauzul waloryzacyjnych powoduje wejście w ich miejsce przepisów dyspozytywnych. Jest to równoznaczne z tym, że kredyt został udzielony w walucie polskiej, oprocentowanie pozostaje zgodnie z umową w oparciu o stawkę LIBOR 3M i marżę banku.

Roszczenie o zapłatę powodowie oparli na art. 410 §2 k.c. i żądali, aby kwoty ustalone i pobrane na podstawie klauzul abuzywnych zostały im zwrócone.

W zakresie żądania ustalenia treści stosunku prawnego na przyszłość powodowie wskazali, iż strony wiąże umowa kredytu. Interes prawny w uzyskaniu wyroku ustalającego wynika z tego, że treść stosunku stron różni się od tego, który przyjął pozwany za obowiązujący i na podstawie którego ustalił saldo kredytu i harmonogram spłat rat. Na skutek pomniejszenia salda kredytu zmianie winny ulec raty spłacane przez powodów, a także docelowo cała kwota do spłaty. Każda kolejna rata związana ze wzrostem wartości franka szwajcarskiego w stosunku do złotego skutkuje naliczeniem raty w nienależnej wysokości. Istnieje zatem stan niepewności co do należnego salda, a brak ustalenia treści stosunku na przyszłość spowoduje dalsze spory między stronami na tym tle.

Pozwany w odpowiedzi na pozew zażądał oddalenia powództwa i zasądzenie od powodów na swoją rzecz kosztów procesu. W jego ocenie umowa nie zawierała postanowień niedozwolonych. Postanowienia zawarte w umowie były powszechnie stosowane w praktyce rynkowej, a bank nie był zobowiązany do precyzyjnego określenia w umowie zasad ustalania tabel kursowych. Pozwany nie określał kursów kupna i sprzedaży w sposób dowolny i arbitralny,

lecz stosował kursy rynkowe wg cen na rynku międzybankowym z uwzględnieniem spreadu. Wykorzystanie do określenia salda kredytu waluty zagranicznej było korzystne dla powodów. Umożliwiło im to korzystanie z kapitału na znacznie korzystniejszych warunkach w oparciu o stawkę LIBOR, a nie WIBOR. Z osłabieniem waluty polskiej rosły także należności pozwanego i innych banków z tytułu udzielonych kredytów we franku szwajcarskim, ale także ich zobowiązania wobec deponentów i kontrahentów transakcji zawartych w celu zamknięcia pozycji walutowej wynikającej z udzielenia kredytów. Banki nie były beneficjentami osłabienia złotego, a nie jest prawdą, że bank w związku z zawartymi kredytami nie kupuje ani nie sprzedaje waluty obcej.

Niezależnie od tego czy postanowienia odsyłające do tabel kursowych są abuzywne, to sam mechanizm waloryzacji do waluty obcej w dalszym ciągu obowiązuje strony. Przeliczenie zobowiązania winno zostać oparte na normach zawartych w ustawie antyspreadowej. Ustawa ta przesądziła o dopuszczalności kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej zarówno przed wejściem jej w życie jak i po jej wejściu w życie. Kredytobiorcy mają uprawnienie do spłaty rat kapitałowo -odsetkowych jak i całej kwoty w walucie obcej. Ustawa antyspreadowa wyeliminowała wcześniejszą dowolność ustalania kursu przyznając klientom banków możliwość uniezależnienia się od kursów ustalanych przez banki. Nieprawidłowym jest także pogląd, że w przypadku uznania postanowienia umowy za abuzywne nie istnieje możliwość zastąpienia klauzuli waloryzacyjnej w zakresie stwierdzonej abuzywności. W przypadku stwierdzenia abuzywności postanowień umownych, zastosowanie winny znaleźć dyspozytywne przepisy prawa. Wyeliminowanie klauzul walutowych z umowy nie prowadzi do powstania kredytu złotowego oprocentowanego w oparciu o LIBOR. Bez klauzul walutowych umowa zmieniałaby swój charakter. Na wypadek odmiennego ustalenia pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powodów.

W zakresie powództwa o ustalenie winno ono zostać oddalone z uwagi na brak interesu prawnego. Dodatkowym argumentem za oddaleniem powództwa o zapłatę było spełnienie świadczenia przez powodów bez zastrzeżenia zwrotu (art. 411 pkt 1 kpc), a ponadto część odsetkowa rat kapitałowo -odsetkowych uległa przedawnieniu z uwagi na 3 -letni okres przedawnienia.

W piśmie z dnia 17 czerwca 2019 r. powodowie sprecyzowali żądanie w zakresie ustalenia treści stosunku łączącego strony przez ustalenie salda kredytu pozostałego do spłaty na dzień 5 lipca 2017 r. w wysokości 321 412,37 zł.

Pozwany wskazał, że postanowienia umowy odnoszące się do indeksacji kwoty kredytu walutą zagraniczną, nie mogą zostać uznane za abuzywne. Ustalenie, że klauzula przeliczeniowa odsyłająca do tabel kursowych banku jest abuzywna winno prowadzić do jej pominięcia przy pozostawieniu klauzuli indeksacyjnej. Niemożność przeliczeń nie prowadzi do unieważnienia samej umowy. Sąd może zastąpić nieuczciwe postanowienie przepisem prawa krajowego, gdy unieważnienie narazi konsumenta na szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby ukarany, albo odmówić unieważnienia umowy o ile konsument się temu nie sprzeciwi. Zastosowanie przepisów prawa dyspozytywnego winno skutkować zastosowaniem kursu średniego NBP.

Pismem z dnia 9 czerwca 2020 r. powodowie zażądali ustalenia nieważności umowy z dnia 3 kwietnia 2008 r. w całości. Na wypadek nieuwzględnienia tego stanowiska wystąpili z żądaniem zasądzenia od pozwanego solidarnie (do majątku wspólnego) kwoty 93 359,78 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 90 735,95 zł od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty, a od kwoty 2 623,83 zł od dnia doręczenia pisma rozszerzającego powództwo do dnia zapłaty oraz ustalenie treści stosunku prawnego stron ze zmianą warunków spowodowanych stosowaniem przez pozwanego niedozwolonych postanowień umownych w zakresie waloryzacji salda oraz rat kredytu do kursu franka szwajcarskiego według tabeli kursowej pozwanego, przez ustalenie, że saldo kredytu pozostałego do spłaty na dzień 5 lipca 2017 r. wynosi 319 744,15 zł oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Wobec zmiany powództwa, pozwany przedstawił wyliczenie swojego ewentualnego roszczenia na wypadek unieważnienia umowy. W ocenie pozwanego będzie przysługiwać mu roszczenie w wysokości 440 000 zł z tytułu zwrotu kapitału oraz 166 945,44 zł z tytułu korzyści osiągniętej przez powodów na skutek korzystania z kwoty udzielonego kredytu nazwanego usługą finansową. Dodatkowo pozwany podniósł zarzut potrącenia należnej kwoty 606 945,44 zł na wypadek unieważnienia umowy oraz zarzut zatrzymania co do tej kwoty.

W piśmie zawiadomiono także o zmianie firmy na (...) Bank (...) SA w W..

Wyrokiem z dnia 27 października 2020 r. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie (sprostowanym postanowieniem z dnia 20 stycznia 2021 r.) ustalił, że zawarta w dniu 3 kwietnia 2008 r. pomiędzy O. T. i M. T., a (...) Bankiem SA w W., czyli poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank (...) SA w W., umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) numer (...) jest nieważna w całości oraz zasądził solidarnie od (...) Bank (...) SA w W. na rzecz O. T. i M. T. kwotę 13 834 zł, w tym 10 800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia wyroku do dnia zapłaty.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych oraz rozważań prawnych.

Małżonkowie O. i M. T. zamierzali zawrzeć umowę kredytu hipotecznego w związku z zamiarem zmiany mieszkania. W poszukiwaniu korzystnej oferty skorzystali z pomocy doradcy (...). Doradca zaprezentował im wyłącznie oferty dotyczące kredytu waloryzowanego frankiem szwajcarskim. Powodowie uzyskiwali wynagrodzenie w złotych. W prezentacjach przedstawionych przez doradcę finansowego walutę Szwajcarii określono jako stabilną.

M. T. utrzymywał się z prowadzonej działalności gospodarczej, a jego żona z umowy o pracę. Zdolność kredytowa dla kredytu w złotych dla powodów była szacowana na mniejszą niż dla kredytu we franku szwajcarskim. Oboje powodowie zawierając umowę byli konsumentami.

W dniu 3 kwietnia 2008 r. O. T. i M. T. zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego, czyli (...) Bankiem SA w W. umowę kredytu na cele mieszkaniowe ekstralokum nr (...). Następcą prawnym (...) Banku SA na skutek przejęcia stał się Bank (...) SA w W. -obecnie S. Bank.

W materiałach informacyjnych związanych z udzielonym kredytem bank oczekiwał od swego przedstawiciela zaprezentowania klientom raty kredytu w złotych. W przypadku gdy klienci banku nie byli zainteresowani taką ofertą, przedstawiano im ofertę kredytu „walutowego”: jego ratę w walucie i ryzyko związane z ratą kredytu w walucie. Służył do tego symulator przedstawiający harmonogram spłat kredytu w różnych wersjach:

-wg kursu aktualnego,

-wg kursu odnoszonego do różnicy w ostatnich 12 miesiącach,

-wg różnicy związanej z oprocentowaniem kredytu w przypadku wzrostu oprocentowania. Symulator pokazywał wahania kursu waluty z ostatnich 12 miesięcy.

Przedstawione powodom różnice kursów franka szwajcarskiego nie odbiegały od bieżącego kursu tej waluty w dacie prezentacji.

Przyczyną dla której powodowie zawarli umowę denominowaną w walucie obcej była prezentowana im wysokość raty oraz zapewnienia o stabilności waluty. Wg najgorszego wariantu przedstawionego powodom, symulacja dla kursu franka szwajcarskiego wynosiła 2 zł 70 gr. Miesięczna rata kredytu niezwiązanego z wartością franka szwajcarskiego miała być wyższa o 300 zł w stosunku do powiązanego z walutą Szwajcarii.

W oparciu o zawartą umowę, bank udzielił powodom kredytu w kwocie 440 000 zł (§ 2 umowy). Była ona waloryzowana do kursu waluty zagranicznej -franka szwajcarskiego. Okres kredytu ustalono na 360 miesięcy (30 lat) począwszy od dnia 3 kwietnia 2008 r. do dnia 5 kwietnia 2038 r. Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) miała zostać określona wg kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. O wysokości wykorzystanego kredytu, wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo -odsetkowych w CHF bank miał poinformować kredytobiorców w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w Ogólnych Warunkach Kredytowania

w zakresie Udzielania Kredytów na Cele mieszkaniowe oraz Kredytów i Pożyczek hipotecznych w (...) Banku SA (OWKM) (§2).

Kredyt był przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) w W.. Wartość inwestycji wynosiła 910 000 zł, a udział własny kredytobiorców 470 000 zł. Jego kwota miała zostać uruchomiona od dnia 10 kwietnia 2008 r. na rachunek zbywców nieruchomości wskazany w akcie notarialnym, a jednocześnie zostać wykorzystany w złotych z przeliczeniem wg kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w (...) Banku w dniu wykorzystania kredytu (§4 umowy).

Oprocentowanie kredytu miało być zmienne i stanowić sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży banku w wysokości 2,05 punktu procentowego (§8 pkt 1 umowy). Bank zastrzegł, że marża może ulec zmianie w przypadku przekroczenia przez oprocentowanie kredytu odsetek maksymalnych oraz prawomocnego wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie kredytu (§1 la oraz §8 ust 6 umowy).

W dacie zawarcia umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 4,94 % w stosunku rocznym. Tym samym było równe stawce odniesienia, jaką była stawka rynku pieniężnego LIBOR3M z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc zawarcia umowy publikowana na stronie serwisu Reuters lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, powiększonym o marżę banku.

Pierwsza zmiana oprocentowania wynikająca ze zmiany stawki odniesienia miała nastąpić w miesiącu kalendarzowym następującym po miesiącu, w którym zawarto umowę, w dniu ustalonym jako dzień płatności raty kapitałowo - odsetkowej. Kolejne zmiany oprocentowania dokonywane miały być w trzymiesięcznych okresach odsetkowych począwszy od dnia dokonania pierwszej zmiany oprocentowania przewidzianej w ust. 3 §8, odpowiednio do zmiany stawki odniesienia, każdorazowo w dniu ustalonym jako dzień płatności raty kapitałowo -odsetkowej. Podstawą do ustalenia oprocentowania na zasadach określonych w ust. 3 i 4 §8 miała być stawka odniesienia, czyli stawka rynku pieniężnego LIBOR 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku publikowana na stronie LIBOR01 serwisu Reuters lub też jakimkolwiek ekranie zastępczym o godzinie 11.00 czasu londyńskiego z dnia roboczego poprzedzającego dzień dokonania zmiany. Ogólne zasady oprocentowania kredytów oraz zasady informowania o zmianie miały określać OWKM (§8 ust. 8 umowy). Całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy wg banku miał wynosić 402 288,02 zł przy rzeczywistej stopie oprocentowania w wysokości 5,06 %. Szacunkowa łączna kwota wszystkich kosztów kredytobiorców została określona w umowie na kwotę 404 319,38 zł, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że ostateczna wysokość tej kwoty będzie zależna od wysokości oprocentowania kredytu w okresie obowiązywania umowy i kosztów związanych z ustanowieniem prawnym zabezpieczeń jego spłaty (§8 umowy).

Wysokość rat kapitałowo -odsetkowych została określona w CHF (§9). Ich spłata miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo -odsetkowych wg kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów w banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo -odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu. Miesięczne raty kapitałowo -odsetkowe ustalone są w równej wysokości (§9 ust 1 -3).

Zgodnie z ogólnymi warunkami kredytowania bank ustalił, że oprocentowanie kredytu jest zmienne, ustalone na trzymiesięczne okresy odsetkowe. Oprocentowanie stanowi sumę stawki odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego oraz marży Banku i będzie zmieniało się odpowiednio do zmiany stawki odniesienia lub zmiany marży Banku (§4 pkt 1,2). Bank naliczał odsetki w miesięcznych okresach obrachunkowych, od kwoty wykorzystanego i niespłaconego kredytu wg stóp procentowych obowiązujących w czasie trwania umowy, począwszy od dnia pierwszego wykorzystania kredytu do dnia poprzedzającego całkowitą spłatę kredytu włącznie (§4 pkt 5).

W przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej ustalona w złotych kwota pobranej przez bank prowizji za udzielenie kredytu jest denominowana w walucie kredytu i wyliczona wg kursu sprzedaży dewiz dla danej waluty, zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu pobrania prowizji (§5 pkt 5).

Splata kredytu wraz z odsetkami następować miała w miesięcznych ratach kapitałowo - odsetkowych w równej wysokości (co do zasady) przy czym raty kapitałowe określone będą w wysokości stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą obowiązującej raty kapitałowo -odsetkowej i kwotą odsetek naliczonych od aktualnego zadłużenia (§6 pkt 2 lit b).

Po dacie zawarcia umowy doszło do zmiany prawa pozytywnego, które zobowiązało kredytodawców do umożliwienia spłaty zadłużenia w walucie zagranicznej (tzw. ustawa antyspreadowa). W nowym stanie prawnym powodowie wystąpili do banku o możliwość dokonania spłaty rat we franku szwajcarskim. Wobec wniosku powodów, w dniu 10 listopada 2011 r. zawarto aneks do umowy kredytu.

Na jego mocy zmieniono §8 ust. 6 umowy nadając mu brzmienie, że gdy w okresie kredytowania wysokości oprocentowania kredytu przekroczy czterokrotność stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego (odsetki maksymalne) stopa procentowa kredytu będzie równa 4 -krotności stopy kredytu lombardowego NBP przez okres tego przekroczenia.

Strony nadały także nowe brzmienie §9 ust. 2 umowy ustalając, że po okresie wykorzystania kredytu powodowie zobowiązują się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 360 ratach miesięcznych w dniu 5 każdego miesiąca, w następujący sposób:

1) 43 raty miesięczne płatne począwszy od dnia 5 maja 2008 r. do dnia 7 listopada 2011 r. przy czym wysokość rat kapitałowo -odsetkowych określona jest w CHF. Splata rat kapitałowo -odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo -odsetkowych wg kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo -odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu,

2) 317 rat miesięcznych płatnych począwszy od 5 grudnia 2011 r. przy czym wysokości rat kapitałowo -odsetkowych określona jest w CHF, splata rat kapitałowo -odsetkowych dokonywana jest CHF z zastrzeżeniem §12 ust. 7 umowy.

Zgodnie z nowym §9a umowy określono zasady ustalania kursów waluty. Bank został uprawniony do ustalenia wysokości kursów kupna i sprzedaży dewiz w oparciu o kurs bazowy i marżę banku. Kurs bazowy powiększony o marżę banku wyznacza kurs sprzedaży dewiz, a kurs bazowy pomniejszony o marżę banku wyznacza kurs kupna dewiz. Kurs bazowy ustalany jest przez bank na podstawie aktualnej rynkowej ceny kupna i sprzedaży dewiz. Wyznaczony przez bank kurs bazowy można wyliczyć na podstawie sumy kursu sprzedaży dewiz i kupna dewiz podzielonej przez dwa. Marża wykorzystywana dla ustalenia kursów kupna oraz sprzedaży wyliczana miała być w oparciu o spread walutowy i kurs bazowy jako iloczyn kursu bazowego i procentowego spreadu walutowego. Procentowy spread walutowy wyliczany był wg wzoru różnica kursu sprzedaży dewiz banku i kursu kupna dewiz banku, podzielona przez 100 - krotność kursu bazowego. Na dzień zawarcia aneksu procentowy spread walutowy dla CHF wynosił 6,727110 %. Bank zastrzegł sobie uprawnienie do zmiany procentowego spreadu walutowego przy spełnieniu warunków wskazanych w §9 a pkt 7 umowy.

We wzorcu aneksu w nowo dodanym §9a kredytobiorcy oświadczyli, że zostali poinformowani o ryzyku związanym ze zmianą kursów kupna oraz sprzedaży dewiz oraz zmianą spreadu walutowego i rozumieją wynikające z tego konsekwencje oraz akceptują zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej oraz zasady jego przeliczania dotyczące w szczególności:

a) określenia kwoty kredytu, a w przypadku kredytu uruchamianego w transzach także kwoty poszczególnych transz kredytu w walucie w jakiej kredyt jest denominowany, wskazany w §2 umowy,

b) sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu, które określone zostały w §4 umowy,

c) akceptując określone w § 11 b umowy zasady informowania o wysokości kursów kupna i sprzedaży dewiz oraz wysokość spreadu.

Uruchomienie kredytu nastąpiło jednorazowo w dniu 10 kwietnia 2008 r. w kwocie 440 000 zł. Bank przeliczył kredyt wg kursu w wysokości 2,1371.

W okresie od 3 kwietnia 2008 r. do dnia 22 lutego 2017 r. bank uznał, że doszło do spłaty kwoty kapitału w wysokości 59 697,62 zł, a odsetek w wysokości 39 516,74 zł czyli łącznie 99 214,36 zł, a w przeliczeniu na walutę CHF 53 327,43 z tytułu kapitału oraz 39 516,74 z tytułu odsetek. Wg banku powodowie winni zapłacić na rzecz banku kwotę 152 559,05 CHF z tytułu kapitału.

Na dzień 10 kwietnia 2008 r. -wypłaty kredytu, całkowita kwota do zapłaty przez powodów na rzecz banku z tytułu zawartej umowy wynosiłaby 888 931,36 zł. Całkowity koszt kredytu z uwzględnieniem spreadu wyniósłby 448 931,6 zł. Wg informacji zawartej w umowie koszt wg banku wynosić miał 404 319,48 zł. Bank nie przedstawił w umowie kwotowej wartości samego spreadu. Od maja 2008 r. do dnia 5 grudnia 2011 r. powodowie wpłacili kredytodawcy 99 214, 36 zł oraz dodatkowo 43 722,20 franków szwajcarskich, które bank przeliczył wg kursu sprzedaży i wyliczył je na 160 441,68 zł. Pominięcie klauzul indeksacyjnych prowadzi do ustalenia, że łączna wartość dokonanych przez powodów wpłat w tym okresie odpowiadała 259 656,04 zł, przy wartości należnych rat kapitałowo -odsetkowych wynoszącej 165 653,20 zł. Nadpłata powodów przy założeniu, że klauzule waloryzacyjne są nieważne wynosiła 93 359,78 zł. Saldo zadłużenia powodów z tytułu zobowiązania nie zawierającego klauzul waloryzacyjnych wynosiło po zapłaceniu raty w dniu 5 lipca 2017 r. - 319 744,15 zł.

Przy wyliczeniu szacunkowego kosztu kredytu wskazanego w umowie, bank przyjął kurs zakupu waluty, a wyliczenia rat dokonywał wg kursy sprzedaży.

Do dnia 5 stycznia 2012 r. spłata kredytu wykonywana była w złotych polskich. Wyliczenie raty i bieżącego salda zadłużenia związane było z kursem waluty do której waloryzowano kredyt.

Wysokość rat kapitałowo -odsetkowych określona była we franku szwajcarskim. Spłata rat dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat wg kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłacanego kredytu.

Sąd Okręgowy nie czynił ustaleń faktycznych w oparciu o białą księgę kredytów frankowych sporządzoną przez (...) Banków (...) z marca 2015 r. Zawarte w niej informacje pozwalają jednak ustalić stan świadomości kredytodawców co do istniejącego nieograniczonego ryzyka tzw. kredytów walutowych. Z danych posiadanych przez (...) Banków (...) wynika, że już na etapie zmian prawa dewizowego w 2002 r. instytucje finansowe miały wiedzę, że kredyty denominowane w walutach obcych są produktem wysokiego ryzyka i nieadekwatnym dla potrzeb konsumenta. Środowisko bankowe oczekiwało, że organy władzy publicznej (regulator rynku bankowego) wprowadzą zakaz udzielania tego typu kredytów w walutach obcych tak aby zapewnić sprzedawcom tych produktów równe warunki konkurencji. Dla banków oczywistym było, że nie jest możliwe oszacowanie ryzyka kursowego, a także że wprowadzenie do umowy kredytu zapisu o zapoznaniu klienta z ryzykami związanymi z kredytem walutowym nie jest skutecznym środkiem ograniczenia tego ryzyka. W krajach Unii Europejskiej sprzedawany konsumentom produkt związany z waloryzacją do waluty obcej uznawany była za produkt niedostosowany dla ich potrzeb.

Dla rozstrzygnięcia sprawy nie miały znaczenia kolejne dokumenty dołączone do odpowiedzi na pozew: prezentacja sporządzona przez (...) Banków (...), ocena wpływu propozycji przewalutowania, opinia prywatna P. M., raport dotyczący spreadów oraz opinia prawna M. K..

Z zeznań świadka A. N. wynika natomiast, że zgodnie z rekomendacją S zdolność kredytowa dla raty waloryzowanej walutą obcą, była oceniana przez pozwanego jak dla raty tylko 20 % większej niż szacowana. Mimo oczekiwania przez regulatora, że banki wyliczą zdolność kredytobiorcy dla kredytu waloryzowanego walutą obcą wg surowszych kryteriów niż kredytu Złotowego, przyjmowano w istocie w dalszym ciągu kryteria łagodniejsze. Podwyższano bowiem szacowaną ratę kredytu nie odnosząc jej do analogicznego kredytu dla złotych polskich, ale wyłącznie do niższej raty „walutowej”. Tym samym przyjęte kryteria oceny zdolności kredytowej kredytobiorcy w rzeczywistości w dalszym

ciągu były łagodniejsze dla tego typu produktu, aniżeli dla kredytu niewaloryzowanego walutą obcą. Pośrednio świadek potwierdziła, że zgodnie z obowiązującą od 2006 r. rekomendacją S produkt oferowany powodom był produktem o podwyższonym ryzyku, wręcz niebezpiecznym dla konsumenta uzyskującego wynagrodzenie w innej walucie niż będąca podstawą waloryzacji. Oferowana konsumentom symulacja zmiany kursu waluty była nierzetelna, albowiem dotyczyła wyłącznie kursu z ostatnich 12 miesięcy sprzed daty złożenia wniosku. Jest to o tyle istotne, że jak wynika z odpowiedzi na pozew, bank wiedział, że różnica kursu waluty szwajcarskiej w perspektywie od roku 1998 r. wahała się od ponad 3 zł i nigdy nie było tak niska jak w dacie złożonej powodom symulacji. Z przedstawionych przez pozwanego dowodów wynika, że bank nie przedstawił jakiejkolwiek symulacji wskazującej na zmianę wysokości zadłużenia konsumentów w przypadku korekty kursu albo osiągnięcia ponownie najwyższego kursu. Jak wynika z „białej księgi” z uwagi na to ryzyko kursowe, banki krajowe oczekiwały daleko idących ingerencji regulatora. Świadek ten pośrednio potwierdził także, że bank nie przedstawiał kredytobiorcom informacji o nieograniczonym ryzyku niczym nielimitowanym.

Podstawą ustaleń faktycznych nie była opinia prywatna I. W.. Przedstawione tabelaryczne szacowanego przez pozwanego należnego mu wynagrodzenia mogło być uznane jedynie za twierdzenie strony. Należy przy tym zauważyć, że w zestawieniu tym pozwany nie uwzględnił na zasadzie symetrii obowiązku zwrotu na rzecz powodów przekazanych przez nich kwot z tytułu rat kapitałowo -odsetkowych, ani wynagrodzenia za korzystanie z ich środków, ani nie przedstawił, że nawet przy takim rzekomo niekorzystnym skutku unieważnienia umowy saldo zadłużenia powodów będzie i tak korzystniejsze niż utrzymanie umowy zawierającej niedozwolone postanowienia waloryzacyjne i kursowe.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne i wskazał, że umowa kredytu zawarta przez strony jest w całości bezwzględnie nieważna, a jej nieważność wynika z postanowień prawa krajowego czyli art. 385¹ k.c. jak również prawa unijnego (dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich). Zgodnie z art. 6 ust. 1 w/w dyrektywy, art. 385¹ k.c. winien być interpretowany w zgodzie z dyrektywą, umożliwiając sankcję nieważności całej umowy (por. Preambułę dyrektywy oraz art. 8 dyrektywy). Na możliwość taką wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w uzasadnieniu wyroku wydanym w sprawie C-260/18, jak też Sąd Najwyższy w wyroku wydanym w dniu 11 grudnia 2019 roku w sprawie V CSK 382/18.

Kolejną podstawą do ustalenia umowy kredytu za nieważną, zdaniem Sądu Okręgowego, winny stanowić art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c., jak również art. 58 § 2 k.c.

Sąd Okręgowy podkreślił, że umowa została zawarta z konsumentami w rozumieniu art. 2 lit. b dyrektywy Rady 93/13/EWG oraz art. 22¹ k.c. Nie była związana bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową. Z umowy nie wynika, by kredytobiorcy działali jako przedsiębiorcy, a przy tym kredyt był przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego.

Sąd Okręgowy przytoczył zapisy art. 6 ust. 1, art. 2 a) i art. 4 dyrektywy Rady 93/13/EWG i wskazał, że w zawartej przez strony umowie kredytu znajdują się nieuczciwe warunki umowne, o jakich mowa w art. 3 ust. 1 cytowanej dyrektywy. Mimo następczego wprowadzenia do umowy mechanizmu pozwalającego określić kurs waluty, nieuczciwy charakter postanowień umownych istniejących w dacie umowy nie został wyeliminowany. Kwestionowane postanowienia umowne dotyczące spreadu walutowego oraz sam mechanizm waloryzacji świadczenia stron określają główny przedmiot umowy - §2 ust 2 umowy, §4 umowy, §9 umowy i §9a umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego w sprawie V CSK 382/18).

Do rozliczeń z klientem bank stosował kurs franka szwajcarskiego ustalany w sposób jednostronny i samodzielny. Dopiero na podstawie aneksu z roku 2011 r. wprowadzony został jawny dla powodów mechanizm ustalania kursu waluty. Jednak przez cały okres od daty zawarcia w umowie stosowany był innego rodzaju kurs dla udostępnionych przez bank środków (kurs kupna), a innego rodzaju dla spłaty kredytu (kurs sprzedaży).

W umowie kredytu nie opisano na jakich podstawach i przy zastosowaniu jakich reguł (metod) bank będzie ustalał kurs CHF. Nie przedstawiono także przyczyn zastosowania dla wypłaty kredytu kursu kupna waluty, zaś do spłaty kredytu - kursu sprzedaży. Brak jest w tych zapisach wprost informacji, która wskazywałaby kredytobiorcy, iż różnica między kursem sprzedaży i kursem kupna stanowi tzw. „spread walutowy”, jak też nie wskazano jaka jest wysokość tej różnicy (tj. o ile kurs sprzedaży różni się od kursu kupna). Nie wyjaśniono, że zastosowanie kursu kupna do wypłaty kredytu, a kursu sprzedaży do spłaty kredytu, stanowi zysk banku, ani rzeczywistego ciężaru finansowego przerzuconego w tym zakresie na konsumenta. Nie przedstawiono kredytobiorcom jak może kształtować się zmiana kursu waluty obcej na przestrzeni okresu porównywalnego z okresem, na jaki umowa została zawarta ani nie wyjaśniono dlaczego kurs franka szwajcarskiego jest tak stabilny w stosunku do złotego polskiego. Nie podano także rzetelnie całkowitych realnych kosztów kredytu, przy uwzględnieniu, iż kurs CHF w przeciągu kilkudziesięciu lat może ulec znacznej zmianie procentowej. Nie wyjaśniono, że w skład kosztu kredytu będzie wchodziła różnica kursów kupna i sprzedaży.

Sąd wskazał następnie, że sam fakt potwierdzenia w treści przygotowanego wzorca umowy (a także aneksu) przez kredytobiorców przez podpisanie przedstawionych im przez przedsiębiorcę gotowych oświadczeń o zapoznaniu się z ryzykiem walutowym, nie oznacza, że bank dopełnił formalności w tym zakresie. Po pierwsze, zastosowano szablon oświadczenia, który znowu można uznać za typowy wzorec, przygotowany przez przedsiębiorcę. Treść oświadczenia zawartego w umowie jak i w aneksie pozwala uznać, że powodowie nie zostali poinformowani o rzeczywistym rozmiarze kosztów umowy i ryzyka związanego z kredytem waloryzowanym do franka szwajcarskiego. Konsument powinien mieć świadomość tego, że jest z tym związane istotne realne ryzyko wpływające na wysokość świadczenia, jakie będzie zobowiązany zwrócić bankowi. Powinien przy tym wiedzieć o zakresie tego ryzyka, czyli, że jest ono nieograniczone, co może wpływać na zakres tego ryzyka (decyzja zagranicznego banku centralnego, spekulacje finansowe wymierzone w waluty krajów rozwijających się). O tym wszystkim bank nie informował, ani nie oczekiwał, aby podmioty prezentujące jego ofertę informowały klienta o rzeczywistym rozmiarze zagrożeń.

Wskazane wyżej postanowienia umowy (spread, niepoinformowanie o rzeczywistych kosztach kredytu oraz związanym z nim ryzyku walutowym) są tymi warunkami umowy o jakich mowa w art. 3 cytowanej dyrektywy, bowiem powodują znaczącą nierównowagę wynikającą z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Znacząca nierównowaga praw i obowiązków stron, skutkująca istotną szkodą dla konsumentów, przejawiała w ten sposób, że:

1) bank jest uprawniony do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF, czym może wpływać jednostronnie i dowolnie (bez zastrzeżonego ograniczenia co do wysokości) na wysokość zobowiązania konsumentów, zaś konsumenci nie mają wpływu na wysokość kursu, co skutkuje tym, że bank uzyskuje dodatkową korzyść ustalając wysokość swojego wynagrodzenia przy przeliczaniu dokonywanych przez kredytobiorców wpłat, oraz ustalając saldo zobowiązania w oderwaniu od rzeczywiście przekazanych środków (przeliczenie kwoty udzielonego kredytu w oparciu o ustalony przez siebie kurs kupna waluty),

2) bank ma ograniczone ryzyko walutowe (maksymalnie do kwoty wypłaconej konsumentom), które dodatkowo limituje przez zawierane transakcje rynku pochodnego, zaś konsumenci są obarczeni nieograniczonym ryzykiem kursowym (ryzyko banku jest związane wyłącznie z dalszym wzrostem wartości złotego w stosunku do waluty zagranicznej), a jednocześnie brakiem ograniczeń dla uzyskanego wynagrodzenia przez bank; kredytobiorcy nie otrzymali przy tym informacji pozwalających na dostateczne rozeznania co do mechanizmów kształtowania się tego ryzyka, zaś bank nie proponuje kredytobiorcom żadnych rozwiązań minimalizujących ryzyko kursowe (np. ubezpieczenia od ryzyka w tym zakresie), co w sytuacji konsumentów spowodowało w ciągu kilku lat wzrost wysokości raty kredytu oraz salda zadłużenia mimo dokonywanych spłat zgodnie z harmonogramem,

3) bank nie informuje, że w racie kredytu znajduje się wynagrodzenie z tytułu różnicy pomiędzy kursem sprzedaży i kursem kupna waluty (tzw. spread walutowy), który nie pomniejsza zobowiązań kredytobiorców, a o którym to dodatkowym koszcie nie informuje wprost kredytobiorców („ukryty koszt kredytu”), co skutkuje tym, że już z chwilą

wypłaty kredytu wiadome jest, iż świadczenie banku z tytułu kapitału kredytu zostanie przeliczone w oderwaniu od rzeczywiście przekazanej kwoty kredytu.

W ocenie Sądu Okręgowego, po wyeliminowaniu z umowy opisanych wyżej nieuczciwych warunków umownych, umowa kredytu nie może funkcjonować. Pozbawiona została bowiem istotnych postanowień umowy odnoszących się do głównych świadczeń stron. Nie spełnia już wymogów umowy kredytu (art. 69 Prawa bankowego), czy też kredytu konsumenckiego (w tym ze względu na kwotę). Zakwestionowaniu podlegał bowiem cały mechanizm związany z przeliczaniem kredytu między walutą krajową i frankiem szwajcarskim stosowanym zarówno przy wypłacie kredytu, jak i przy jego spłacie oraz kwestia zastosowania tzw. spreadu walutowego. Umowy obecnie nie da się zatem wykonać bowiem nie można określić sposobu i wysokości świadczeń stron. Nie jest zatem możliwe i zasadne poszukiwanie jakiegoś innego kursu, po jakim możliwe byłoby ustalenie wypłaty kredytu i jego spłaty. Oparcie się na kursie średnim Narodowego Banku Polskiego nie wynika z postanowień umowy, ani norm ustawowych. Umowa dotyczyła świadczenia spełnianego w walucie krajowej, a nie wyrażonego w walucie obcej -nie jest zatem właściwym przyjęcie rozwiązań oferowanych przez prawo dewizowe.

W dacie zawarcia umowy, art. 385 k.c. nie zawierał ust.2. Zawarcie aneksu do umowy w ocenie Sądu nie sanowało abuzywności uprzedniego określenia salda zobowiązań kredytu. Wprowadzenie regulacji tzw. antyspreadowej nie daje podstaw do uznania, że kredytobiorcy mieli rzeczywistą możliwość usunięcia kwestionowanych postanowień dotyczących waloryzacji kredytu samego spreadu. Kurs średni Narodowego Banku Polskiego nie jest natomiast kursem rynkowym i nie może być podstawą do ustalenia rzeczywistej woli stron przy zawarciu umowy, ani zostać uznany za odpowiadający zasadom słuszności czy praktyki. Wreszcie poszukiwanie innego kursu byłoby istotną zmianą umowy, co jest niedopuszczalne na gruncie przepisów unijnych o nieuczciwych warunkach umownych, jak też prawa krajowego.

Sąd nie ma możliwości uzupełniania umowy, lecz powinien ustalić czy bez nieuczciwych postanowień umowa może dalej obowiązywać. Po wyeliminowaniu z umowy kwestii walutowych, pozostałość umowy byłaby sprzeczna z intencją stron. Nie jest zatem możliwe zastosowanie rozwiązania polegającego na uznaniu umowy za kredyt udzielony w polskich złotych i zastosowanie oprocentowania przewidzianego przez LIBOR dla franka szwajcarskiego.

Ponadto, uwzględnić należy stanowisko zajęte przez konsumentów, którzy jednoznacznie domagali się stwierdzenia nieważności umowy kredytu oraz godzili się na skutki z tą nieważnością związane, a polegające w szczególności na obowiązku zwrotu całej otrzymanej od banku kwoty. Rozliczenie między stronami w tym zakresie powinno jednak nastąpić w odrębnym procesie -bank podniósł zarzuty co do roszczenia o zapłatę, które powodowie w ostatecznej formie powództwa określili jako żądanie ewentualne.

W konsekwencji umowa kredytu jest w całości bezwzględnie nieważna w oparciu o art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i art. 385¹ k.c., który powinien być interpretowany w zgodzie z dyrektywą, umożliwiając sankcję nieważności całej umowy.

Niezależnie od powyższej podstawy prawnej, zdaniem Sądu pierwszej instancji, umowa jest w całości bezwzględnie nieważna także w oparciu o art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. jako naruszająca granice zasady swobody umów. Bezwzględna nieważność umowy wynika również z art. 58 § 2 k.c. wobec sprzeczności umowy z zasadami współzycia społecznego jakimi są: uczciwość, rzetelność podmiotów profesjonalnych (banków) i udzielanych przez nie informacji, ochrona podmiotów słabszych, w tym konsumentów.

Umowa kredytu została skonstruowana przez bank w taki sposób, że zasady równorzędności podmiotów i ekwiwalentności świadczeń, zostały istotnie zachwiane na skutek wprowadzenia nieuczciwych warunków umownych, korzystnych dla banku, a szkodliwych dla konsumentów. Z jednej strony prezentowano informację, że korzyścią dla konsumentów będzie rata niższa o 300 zł miesięcznie (czyli około 25 %), nie wskazując wysokości spreadu walutowego, a z drugiej narażając konsumentów na nieograniczone ryzyko kursów walutowych (nota bene zamknięcie pozycji walutowych banku jak wynikało z zeznań świadka odbywało się z wykorzystaniem transakcji pochodnych

-bank nie wskazał w toku procesu jaki był rzeczywisty koszt poniesiony przez niego z tego tytułu, same różnice kursu walut miały być dla banku neutralne). Bank jako przedsiębiorca miał świadomość (wynika to z przedstawionej przez niego białej księgi (...) Banków (...)), że produkt oferowany powodom jest nieadekwatny do ich sytuacji dochodowej. Konsumenci nie zostali w sposób dostateczny poinformowani o nieograniczonym ryzyku związanym z zawartą umową. Zastosowane klauzule niedozwolone skutkowały tym, że przedsiębiorca jako strona umowy miała możliwość jednostronnego kształtowania wysokości zadłużenia swojego kontrahenta przez ustalenie kursu waluty.

Już na etapie zawierania umowy i wypłaty kredytu skonstruowano mechanizm zaburzający ekwiwalentność świadczeń. Skoro bowiem bank ustalał kredyt po kursie kupna waluty, a pozwani musieli go spłacać według wyższego kursu sprzedaży, to ich świadczenie główne z tytułu zwrotu kapitału było wyższe od otrzymanych środków. Ponadto, również odsetki i inne koszty obliczane były od tego wyższego kapitału. W konsekwencji bank w sposób ukryty uzyskiwał dodatkowy zysk, o którym wprost nie informował kredytobiorców. W umowie kredytu informowano, że w zakresie oprocentowania odsetki naliczane nie przekroczą wysokości odsetek maksymalnych. Nie poinformowano jednak, że ograniczenie to nie ogranicza ryzyka kursowego, a wyłącznie ryzyko oprocentowania przy stawce LIBOR dla stabilnej waluty zagranicznej.

Użycie klauzul abuzywnych, wystawiających konsumentów na oczywiste dla banku (sektora bankowego) zagrożenia kursowe celem maksymalizacji zysku, było sprzeczne z dobrymi obyczajami, zasadami współżycia społecznego i rażąco narusza interesy strony słabszej, czyli konsumenta. Ocena zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami winna zostać dokonana wg stanu z chwili zawarcia umowy. Jak wynika z informacji przedstawionych przez pozwanego sektor bankowy, a tym samym również kredytodawca w tym postępowaniu, miał wiedzę, że oferowany produkt jest ryzykowny dla konsumenta. Jedynie brak doświadczenia konsumenta może prowadzić do chęci zadzierzgnięcia tego rodzaju zobowiązania. W umowie (wzorzec umowny), ani podczas prezentacji oferty, powodowie nie byli informowani o rzeczywistych ryzykach i ich wadze. Ryzyko konsumentów wbrew twierdzeniom pozwanego nie było potencjalne, lecz rzeczywiste i konkretne (wskazywane w wystąpieniach poszczególnych banków do regulatora).

Dyrektywa racjonalnego postępowania stron i powinności dbałości o własne interesy odnosi się do konsumenta rozważnego, świadomego i krytycznego, rozumiejącego prawidłowo kierowane do niego informacje, który jest w stanie ocenić treść umowy i przejawiać zainteresowanie jej wykonaniem. Pozwany nie przedstawił jednak jakichkolwiek dowodów, że na etapie prezentacji oferty, ani nawet w samym formularzu umowy ani w jakimkolwiek innym oświadczeniu przekazał powodom informacje, pozwalające konsumentom działającym rozważnym, świadomym i krytycznym ocenić prawidłowo kierowane do nich informacje. Jak wskazała świadek zgłoszona przez pozwanego oraz zeznali powodowie, przedstawione przez bank informacje bazowały na optymistycznych założeniach (stabilny kurs w przeciągu 12 miesięcy), nie przedstawiały rzeczywistego kosztu spreadu walutowego i nie określały sprzedawanego produktu jako ryzykownego. Nie sposób przyznać pozwanemu racji, że przekazywane przez niego informacje o ryzyku były bagatelizowane lub niewysłuchiwane, gdyż nie wskazał jakie to szczegółowe informacje o ryzyku przekazywał konsumentom ani jakich standardów staranności dopełnił, aby przedstawić rzeczywiste ryzyka kredytu opartego na przygotowanym wzorcu umowy.

Z tych przyczyn ustalano, że umowa łącząca strony jest nieważna.

W ocenie Sądu Okręgowego powodowie mieli interes prawny (art. 189 kpc) w wytoczeniu powództwa o ustalenie. Wyrok ustalający nieważność umowy jest konieczny, albowiem bank przyjmuje, że umowa dalej łączy strony, ma zabezpieczenie w postaci hipoteki na nieruchomości (zapis o zabezpieczeniu zawarty w umowie), a konsumentom nie służy żadne inne powództwo ustalające ich sytuację prawną na przyszłość.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Na koszty procesu złożyły się opłata od pozwu (1000 zł), uiszczona zaliczka na poczet wydatków (2000 zł), opłaty skarbowe od udzielonych przez powodów pełnomocnictw (34 zł), wynagrodzenie pełnomocnika będącego adwokatem liczone jako stawka minimalna od wartość przedmiotu sporu (10 800 zł na podstawie §2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie

opłat za czynności adwokackie. Wobec treści art. 98 §1¹ k.p.c. orzeczono o odsetkach ustawowych za opóźnienie od przyznanych kosztów procesu.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniósł pozwany zaskarżając go w całości i zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, polegające na tym, że:

(1) Sąd Okręgowy naruszył art. 58 § 1 k.c. zw. z 353⁽¹⁾ k.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że wprowadzenie do Umowy kredytu postanowień dotyczących indeksacji skutkuje naruszeniem zasady równorzędności podmiotów i zasady ekwiwalentności świadczeń, w szczególności poprzez możliwość jednostronnego kształtowania przez Pozwanego wysokości zadłużenia Powoda oraz stosowanie dwóch różnych kursów CHF, co narusza granice swobody umów wyrażoną w art. 353⁽¹⁾ k.c., a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że Umowa kredytu jest sprzeczna z tym przepisem, a tym samym nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c.;

(2) Sąd Okręgowy naruszył art. 58 § 1 k.c. zw. z 353⁽¹⁾ k.c. poprzez przyjęcie, że Umowa kredytu jest nieważna w całości na skutek rzekomego naruszenia zasady swobody umów poprzez wprowadzenie do Umowy kredytu rzekomo nieuczciwych warunków umownych powodujących zachwianie zasady równorzędności podmiotów i zasady ekwiwalentności świadczeń, w szczególności poprzez możliwość jednostronnego kształtowania przez Pozwanego wysokości zadłużenia Powoda oraz stosowanie dwóch różnych kursów CHF, podczas gdy Umowa kredytu stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie i brak jest podstaw do stwierdzenia jej nieważności z mocy prawa, albowiem umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i nie sprzeciwia się naturze umowy kredytu, a nadto rzekome zastosowanie nieuczciwych warunków umownych mogłoby co najwyżej być rozpatrywane z punktu widzenia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych (385⁽¹⁾ i nast. k.c.) i w konsekwencji sankcjonowane na podstawie innej sankcji niż (bezwzględna) nieważność całej Umowy kredytu;

(3) Sąd Okręgowy naruszył art. 58 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że Umowa kredytu jest nieważna, gdyż postanowienia dotyczące indeksacji do waluty obcej są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego;

(4) Sąd Okręgowy naruszył art. 58 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że zawarcie w Umowie kredytu rzekomo abuzywnych klauzul dotyczących indeksacji jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, gdy tymczasem brak podstaw do takiego twierdzenia, a nadto rzekome zastosowanie nieuczciwych warunków umownych mogłoby co najwyżej być rozpatrywane z punktu widzenia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych (385¹ i nast. k.c.) i w konsekwencji sankcjonowane na podstawie innej sankcji niż (bezwzględna) nieważność całej Umowy kredytu;

(5) Sąd Okręgowy naruszył art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 111 ust. 1 pkt 4) ustawy - Prawo bankowe poprzez przyjęcie, że Pozwany mógł w sposób dowolny i jednostronny kształtować świadczenia Powodów, wyznaczając dowolny kurs waluty obcej (CHF);

(6) Sąd Okręgowy naruszył art 65 § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. poprzez pominięcie przy wykładni Umowy kredytu zgodnego zamiaru Stron oraz celu tej Umowy, który to zamiar jak i cel był jednoznaczny, czytelny i wiadomy obu Stronom Umowy kredytu, albowiem strony dążyły do zawarcia umowy kredytu indeksowanego do waluty CHF i skorzystania przez Powoda z oprocentowania kredytu opartego o stopę oprocentowania LIBOR CHF, co nakazuje wykluczyć, iż bez postanowień odsyłających wyłącznie do tabel kursowych Pozwanego Strony nie zawarłyby Umowy kredytu;

(7) Sąd Okręgowy błędnie nie zastosował przepisów, które na wypadek stwierdzenia nieważności jedynie części czynności prawnej (art. 58 § 3 k.c.) pozwoliłyby na odtworzenie kursu średniego NBP, jako kursu właściwego do dokonywania przeliczeń walutowych na podstawie Umowy kredytu:

(a) art. 65 § 1 i 2 k.c.,

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

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

(d) art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego punktu kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP²;

(8) Sąd Okręgowy naruszył art. 385 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy kredytu indeksowanego do CHF dotyczące indeksacji rozumiane jako jednostki redakcyjne podczas gdy zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych i należy odróżnić normę wprowadzającą mechanizm indeksacji, z którego wynika ryzyko walutowe (Klauzula Ryzyka Walutowego) oraz normy określającej w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (Klauzula Kursowa);

(9) Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że uznał za abuzywne normy wynikające z postanowień Umowy kredytu dotyczących indeksacji, w tym Klauzulę Ryzyka Walutowego oraz Klauzulę Kursową, podczas gdy Klauzula Ryzyka Walutowego nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż określa ona główny przedmiot świadczenia i została sformułowana w sposób jednoznaczny;

(10) Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 k.c. poprzez w ten sposób, że uznał za abuzywną zarówno Klauzulę Ryzyka Walutowego, jak i Klauzulę Kursową przyjmując, że są one sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta z tego względu, że przyznają Pozwanemu uprawnienie do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF, czym może wpływać jednostronnie i dowolnie na wysokość zobowiązania konsumentów, podczas, gdy normy te nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco interesów konsumenta, a nawet gdyby przyjąć, że wskazana powyżej okoliczność jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i narusza interesy konsumenta, to uzasadnia to co najwyżej stwierdzenie abuzywności wyłącznie Klauzuli Kursowej, a nie Klauzuli Kursowej i Klauzuli Ryzyka Walutowego łącznie;

(11) Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 k.c., w ten sposób, że uznał okoliczność rzekomo niedostatecznego poinformowania Powoda o rzeczywistym zakresie ryzyka kursowego i kosztach związanych z Umową kredytu za przesądzającą o abuzywności Klauzuli Ryzyka Walutowego i Klauzuli Kursowej, podczas gdy z Umowy kredytu jednoznacznie wynika fakt stosowania dwóch różnych kursów CHF oraz powiązanie wysokości zobowiązania Powoda z wartością waluty CHF, a ponadto klauzule te z tej przyczyny nie mogą zostać uznane za abuzywne, gdyż jest okolicznością powszechnie znaną, że ryzyko kursowe ma ze swej natury charakter nieograniczony;

na wypadek przyjęcia, że Klauzula Kursowa jest abuzywna zarzucił, że:

(12) Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że po uznaniu postanowień Umowy kredytu za abuzywne, dokonał oceny możliwości dalszego obowiązywania Umowy kredytu bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do franka szwajcarskiego, w tym bez Klauzuli Ryzyka Walutowego oraz Klauzuli Kursowej, podczas gdy przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania powinna być umowa bez postanowień abuzywnych, tj. Umowa kredytu bez Klauzuli Kursowej;

(13) Sąd Okręgowy naruszył art 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w ten sposób, że Sąd Okręgowy uznał, że nawet w przypadku przyjęcia, że Klauzula Kursowa określa główny przedmiot świadczenia (podczas gdy za taką może zostać uznana jedynie Klauzula Ryzyka Walutowego), nie była ona sformułowana w sposób jednoznaczny wobec czego przyjął, że zapis ten jest abuzywny i w konsekwencji prowadzi do nieważności Umowy kredytu;

(14) Sąd Okręgowy dokonał błędnej wykładni art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa, a w konsekwencji błędnie nie zastosował:

(a) art. 65 § 1 i 2 k.c.,

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

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

(d) art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego punktu kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP ,

podczas gdy ani art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c., ani orzecznictwo TSUE nie stoją na przeszkodzie stosowaniu wyżej wskazanych przepisów na etapie oceny możliwości obowiązywania umowy po usunięciu postanowienia abuzywnego, tj. na etapie poprzedzającym etap zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym na warunkach wskazanych w orzeczeniach TSUE C-26/13 Kasleri C-260/18 Dziubak;

(15) Sąd Okręgowy naruszył art. 69 ust. 3 Pr. Bank. w zw. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie, w ten sposób, że na etapie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy po usunięciu normy abuzywnej Sąd Okręgowy pominął, że Umowa kredytu może być wykonywana na podstawie art 69 ust 3 Pr. Bank;

na wypadek przyjęcia, że po usunięciu Klauzuli Kursowej Umowa Kredytu nie może dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim, zarzucam, że:

(16) Sąd Okręgowy naruszył art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że nie rozważył, czy unieważnienie umowy w całości narażałoby konsumenta na niekorzystne konsekwencje, gdy tymczasem w świetle orzecznictwa TSUE (C-26/13 Kasler i C-260/18 Dziubak) taka analiza winna poprzedzać decyzję Sądu Okręgowego o tym, czy Umowę kredytu unieważnić, czy uzupełnić szczegółowym przepisem dyspozytywnym, zaś stwierdzenie, iż unieważnienie Umowy kredytu jest dla Powoda niekorzystne stanowić winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

(17) Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że postanowienie abuzywne nie może zostać zastąpione przez sąd krajowy, gdy tymczasem zgodnie z orzeczeniem TSUE C-260/18 Dziubak stwierdzenie, iż unieważnienie Umowy kredytu jest dla Powoda niekorzystne stanowić winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

(18) Sąd Okręgowy naruszył art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, Sąd Okręgowy nie zastąpił postanowienia abuzywnego, tj. Klauzuli Kursowej przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c., podczas gdy przepis ten stanowi przepis dyspozytywny, który może znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami TSUE C-26/13 K. C.-260/18 Dziubak;

(19) Sąd Okręgowy naruszył art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że Sąd Okręgowy przyjął, że niemożność utrzymania Umowy kredytu w mocy po usunięciu z niej postanowień uznanych przez Sąd Okręgowy za abuzywne przemawia za całkowitą nieważnością Umowy kredytu w rozumieniu art. 58 § 1 k.c.;

na wypadek przyjęcia, że po Umowa kredytu winna zostać unieważniona, zarzucam, że:

(20) Sąd Okręgowy naruszył art. 58 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że Sąd Okręgowy przyjął, że nieważność Umowy kredytu związana z abuzywnością jej postanowień ma charakter nieważności bezwzględnej (lub zbliżonej do bezwzględnej), gdy tymczasem unieważnienie Umowy kredytu wymaga wydania wyroku o charakterze konstytutywnym;

III. naruszenie przepisów postępowania cywilnego mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj.:

(1) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 236 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne nierozpoznanie wniosku dowodowego Pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości, zgłoszonego w piśmie procesowym Pozwanego z dnia 4 września 2020 r., który to dowód został powołany na okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy związane ze skutkami stwierdzenia abuzywnego charakteru postanowień Umowy kredytu, a wymagające wiadomości specjalnych;

(2) art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę § 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 oraz § 11 ust. 4 Umowy kredytu i przyjęcie, że Powód nie został dostatecznie poinformowany o rzeczywistym zakresie ryzyka kursowego, podczas gdy z wymienionych postanowień Umowy kredytu jednoznacznie wynika, że kredytobiorca będzie ponosić ryzyko kursowe (walutowe), które ze swej natury ma nieograniczony charakter, a z § 11 ust. 4 Umowy kredytu wprost wynika, że Powód o tym ryzyku został poinformowany przy zawarciu Umowy kredytu;

(3) art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego i przyjęcie, że Pozwany nie poinformował Powoda w sposób rzetelny o kosztach i ryzyku związanych z zawarciem Umowy kredytu oraz o stosowaniu dwóch różnych kursów waluty CHF i skutkach tego, w sytuacji gdy: z Umowy kredytu wprost wynika fakt stosowania przez Pozwanego dwóch różnych kursów waluty i fakt ich ustalania przez Pozwanego w Tabeli kursów, a Powód zaakceptował (§11 ust. 5 Umowy kredytu) zasady funkcjonowania kredytu waloryzowanego w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 Umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 Umowy, warunków jego spłaty określone w § 9 Umowy;

(4) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego i danie wiary zeznaniom Powoda w zakresie braku zdolności kredytowej wymaganej do zaciągnięcia kredytu złotowego, braku należytego poinformowania Powoda o ryzyku związanym z zawarciem Umowy kredytu oraz o stosowaniu przez Pozwanego dwóch różnych kursów CHF i skutkach stosowanie dwóch kursów, kiedy powyższe wnioski wynikają jedynie z zeznań Powoda (osoby bezpośrednio zainteresowanej w wygraniu procesu] i nie mają potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym;

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

(6) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że Pozwany w momencie zawierania Umowy kredytu miał świadomość poziomu ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu indeksowanego do CHF, gdy tymczasem okoliczności mające wpływ na to ryzyko, to jest osłabienie złotego do CHF w roku 2008, w 2011 oraz w 2015 r. nie mogły być znane i możliwe do przewidzenia przez Pozwanego;

(7) art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zeznań świadka A. N., polegającą na przyjęciu, że z zeznań tego świadka wynika, że Pozwany zapewniał Powoda o stabilności waluty CHF, że wymagania co do zdolności kredytowej kredytobiorcy w przypadku kredytu indeksowanego do CHF były niższe niż w przypadku kredytu złotowego i że Bank nie poinformował należycie Powoda o ryzyku związanym z zawarciem Umowy kredytu, gdy tymczasem zeznania tego świadka nie dają żadnych podstaw do takich ustaleń;

(8) art. 245 k.p.c. w zw. z art. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że oświadczenie złożone przez Powoda dotyczące poinformowania go przez Pozwanego o ryzyku kursowym oraz świadomości konsekwencji z nim związanych, zawarte w § 11 ust. 4 Umowy kredytu ma charakter blankietowy, podczas, gdy dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie, a wiarygodność i moc dowodowa Umowy kredytu nie była przez Sąd kwestionowana;

IV. Z ostrożności procesowej na wypadek przyjęcia abuzywności klauzul indeksacyjnych Pozwany na podstawie art. 380 w zw. z art. 382 k.p.c. ponownie wnosi o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości na następujące, poszczególne okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy: (i) ustalenie kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, (ii) wyliczenie wysokości nadpłat przy zastosowaniu wyżej ustalonego kursu średniego NBP do obliczenia wysokości kwoty kredytu (początkowego salda kredytu) oraz wysokości spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych. W konsekwencji biegły powinien dokonać wyliczenia kwoty nadpłaty przysługującej kredytobiorcy na wypadek zastąpienia kursów kupna i sprzedaży CHF stosowanych przez Pozwanego kursem średnim CHF publikowanym przez NBP;

V. Z ostrożności procesowej na wypadek przyjęcia nieważności Umowy kredytu Pozwany na podstawie art. 380 w zw. z art. 382 k.p.c. ponownie wnosi o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości na następujące, poszczególne okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy: (iii) wyliczenie wysokości korzyści osiągniętej przez Powoda (konsumenta) na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej, odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału - kosztu kredytu złotowego zabezpieczonego hipotecznie (udzielonego na podobnych warunkach co do kwoty kredytu i okresu kredytowania) według formuły WIBOR + średnia marża banków dla takiego rodzaju kredytu obowiązująca na rynku w dacie udzielenia kredytu. W konsekwencji biegły powinien ustalić wartość wzbogacenia odpowiadającą wynagrodzeniu, które Powód (konsument) musiałby zapłacić za korzystanie z kredytu, gdyby zawarł ważną umowę, od dnia oddania mu kapitału do dnia sporządzenia opinii, czyli wyliczyć, ile kredytobiorca musiałby zapłacić, aby móc korzystać z przekazanej mu kwoty środków pieniężnych z uwzględnieniem powyższych parametrów oraz rzeczywistego przebiegu obsługi kredytu (dokonywanych spłat, dat tych spłat i ich wysokości); konieczność przeprowadzenia powyższego dowodu pojawiła się dopiero na tym etapie postępowania sądowego;

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego Wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie przez Sąd Okręgowy istoty sprawy; a w każdym przypadku zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Sąd I Instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny i wszechstronnie ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Ustalenia oraz ocena wiarygodności dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy mieszczą się w ramach swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c., w szczególności są zgodne z regułami logicznego rozumowania oraz doświadczeniem życiowym. Zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c., art. 227, art. 245 k.p.c. i art. 236§1 k.p.c. w zw. z art. 278§1 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.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż bank nie zrealizował ciężącego na nim obowiązku informacyjnego. Sam fakt podpisania przez kredytobiorców w treści wzorca umowy przedstawionych im przez przedsiębiorcę gotowych oświadczeń o zapoznaniu się z ryzykiem walutowym - §11 ust. 4 i 5 umowy, nie oznacza że bank dopełnił formalności w tym zakresie. Z treści tego oświadczenia nie wynika rzeczywisty rozmiar kosztów

umowy oraz ryzyka związanego z kredytem waloryzowanym do CHF. Nie wskazano w nim co należy rozumieć pod pojęciem kosztów kredytu, oraz jak mechanizm ryzyka walutowego oraz zmiennej stopy referencyjnej wpływa na koszty kredytu. W sytuacji gdy pozwany nie przekazał powodom wymaganego zakresu informacji, to oświadczenie to należy odczytywać li tylko jako potwierdzenie informacji o samym istnieniu ryzyka kursowego, a nie jego istocie i potencjalnej skali.

Chybiony jest również zarzut błędnej oceny dowodu w postaci zeznań powodów, z których wynika, iż nie otrzymali informacji o ryzyku związanym z umową kredytu, a także, że nie posiadali zdolności kredytowej do zawarcia umowy kredytu złotowego. Zeznania powodów nie pozostają w sprzeczności z dowodami w postaci dokumentów złożonych w niniejszej sprawie. Jeżeli chodzi o zakres obowiązku informacyjnego Banku, to szczegółowe wskazania w tym zakresie wynikają z orzecznictwa TSUE (wyrok z 20 września 2017 r., C 186/16, pkt 49, pkt 50, wyrok z dnia 20 września 2018 r. C - 51/17 TSUE (pkt 78), wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r. (C-776/19, pkt 65). Pozwany winien był zatem przekazać powodom taki zakres informacji, który pozwoliłby im uświadomić sobie nie tyle istnienie ryzyka walutowego, co skalę tego ryzyka. Pozwany tych okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazał, a na nim w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu. Z kolei kwestia zdolności kredytowej powodów do zaciągnięcia kredytu w walucie PLN pozostaje bez wpływu na ocenę abuzywności postanowień umowy zawartej przez strony. Sąd Apelacyjny wskazuje dodatkowo, iż aby zarzut naruszenia prawa procesowego mógł osiągnąć swój skutek, skarżący powinien również wskazać, jaki był wpływ tak wskazywanego uchybienia na treść rozstrzygnięcia. Tymczasem kwestia, czy powodowie mieli możliwość zawarcia umowy zwykłego kredytu złotowego, czy też mieli możliwość wyłącznie ubiegania się o kredyt denominowany do waluty obcej, pozostaje bez wpływu na treść rozstrzygnięcia. W szczególności nie sposób twierdzić, iż klauzula indeksacyjna była przedmiotem indywidualnej negocjacji jedynie z tej przyczyny, iż konsument miał możliwość wyboru innego produktu kredytowego z oferty Banku.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie zachodzi potrzeba zasięgnięcia wiadomości specjalnych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zakres postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sąd pierwszej instancji był wystarczający dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Dowody z opinii biegłego na okoliczności wskazywane w punktach IV i V apelacji przy prawidłowym uznaniu przez Sąd Okręgowy, iż klauzula przeliczeniowa jest niedozwolona, nie miały znaczenia dla oceny roszczeń powodów. Dowody te nie są przydatne do ustalenia, czy postanowienia spornej umowy zostały z powodami indywidualnie uzgodnione oraz, czy postanowienia określające główne świadczenia stron zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, nie mają też znaczenia dla rozstrzygnięcia, czy postanowienia spornej umowy kształtują prawa i obowiązki powodów jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i czy rażąco naruszają ich interesy. Sposób wykonywania klauzuli, nie ma wpływu na ocenę jej abuzywności. Klauzula pozostaje abuzywna, nawet jeżeli przedsiębiorca wykonuje ją z minimalną szkodą lub bez szkody dla konsumenta. Za abuzywne mogą być uznane również te klauzule, które nigdy nie byłyby przez strony wykonywane – np. dotyczące odstąpienia od umowy. Tym samym ocenę niedozwolonego charakteru postanowienia umownego należy ocenić w chwili zawarcia takiej umowy (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20.06.2018 r. III CZP 29/17).

Z kolei twierdzenie, iż bank w sposób dowolny mógł kształtować kurs waluty w Tabeli kursów, odnieść należy do treści umowy, która nie precyzuje, jakie parametry ekonomiczne zostały uwzględniane przy ustalaniu kursów waluty CHF. Nie budzi wątpliwości, że ustalenia kursów CHF, a co za tym idzie wysokość zobowiązań powodów, tj. zarówno wysokość zaciągniętego przez powodów kredytu ustalonego w CHF, jak i wysokość rat kredytu, pozostawały poza kontrolą powodów, jako kredytobiorców. Pozwany kwestionując ustalenie, że została mu przyznana dowolność i swoboda w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy, nie zaprzeczył temu, że ani umowa ani regulamin nie określały sposobu ustalania kursów walut określanych w tabelach kursów walut pozwanego banku.

Odnosząc się natomiast do zarzutów naruszenia prawa materialnego Sąd Apelacyjny wskazuje, że nie podziela stanowiska Sądu I instancji o bezwzględnej nieważności umowy kredytu z dnia 3 kwietnia 2008 r. (art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.). Zdaniem Sądu Odwoławczego 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. Potwierdza to orzecznictwo Sądu Najwyższego, jak i ustawodawca (m.in. wyrok z 2.06.2021 r. I CSKP 55/21, z 11.12.2019 r., VCSK 382/18, z 1.03.2017 r. IV CSK 285/16, z 22.01.2016 r. I CSK 1049/14). W konsekwencji nowelizacji ustawy Prawo bankowe dokonanej ustawą antyspreadową z 29.07.2011 r., w prawie bankowym pojawiły się nowe przepisy art. 69 ust. 2 pkt. 4a precyzujące co powinna zawierać umowa kredytu indeksowanego i waloryzowanego do waluty obcej, co nie oznacza jednak, iż do tego momentu zawieranie umowy o kredyty tego rodzaju były niedopuszczalne, ani, że powyższa ustawa nowelizująca sanowała ważność takich umów. Przepis powyższy potwierdza jedynie to, co wcześniej wynikało już zasady autonomii woli stron – art. 353¹ k.c. tj. dopuszczalność konstruowania takich umów (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 11.12.2019 r. VCSK 382/19, z 30.10.2020 r. II CSK 805/18).

Zwrócić należy uwagę, że umowa sprzeczna z prawem czy też z zasadami współzycia społecznego, skutkuje jej nieważnością z mocy art. 58 § 1 lub 2 k.c., a zatem jako nieistniejąca od samego początku, nie może swoimi postanowieniami rażąco naruszać interesów konsumenta, a zatem nie może być poddana jednocześnie ocenie pod kątem abuzywności tychże postanowień, według kryteriów wynikających z art. 385¹ - 385³ k.c. i z dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Ta sama umowa nie może jednocześnie naruszać art. 69 prawa bankowego, art. 353¹ k.c., 358¹ § 2 i 5 k.c., 536 § 1 k.c. jak i art. 385¹ k.c. czy art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Za niedozwolone można bowiem uznać tylko postanowienia umowy, które nie są sprzeczne z prawem (uchwała SN z 13 I 2011 r. III CZP 119/10, wyrok SN z 12 IX 2014 r. I CSK 624/13). Obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego postanowienia umowne pozwalające na jednostronne kształtowanie kursu waluty indeksacyjnej przez bank bez wskazania w umowie obiektywnych kryteriów ustalania tych kursów są 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).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zasadnie natomiast przyjął Sąd Okręgowy, że kwestionowane przez powodów zapisy umowy są abuzywne. Analiza zapisów postanowień odnoszących się do ustalanego samodzielnie przez pozwanego w tabeli kursowej kursu kupna (stosowanego przy ustalaniu salda kredytu w CHF §2 ust. 2 umowy) i kursu sprzedaży (stosowanego przy spłacie rat kredytowych - §9 ust. 2 umowy), wskazuje, że postanowienia te kształtują prawa i obowiązki powoda jako konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy (art. 385⁽¹⁾ § 1 zdanie pierwsze k.c.). W tym zakresie umowa odwoływała się wyłącznie do tabeli kursów Banku, bez innych zastrzeżeń dotyczących zasad jej ustalania, bowiem ani w umowie, ani w „Ogólnych Warunkach Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe oraz Kredytów i Pożyczek hipotecznych w (...) Banku S.A.” nie zamieszczono zapisów wyjaśniających sposób ustalenia kursów ani czynników, które Bank mógł brać pod uwagę ustalając tabelę kursów. Abuzywność kwestionowanych postanowień polega więc na niejednoznaczności wzorca umownego, jego nieprecyzyjności i dowolności formuły wysokości spreadów, bez możliwości weryfikacji określenia sposobu ustalania kursów wymiany waluty, braku wskazania parametrów, które pozwalałyby na ustalenie i zweryfikowanie przez kredytobiorcę jego zadłużenia w czasie trwania stosunku prawnego. Przedmiotowe postanowienia przyznają Bankowi uprawnienie do określania wysokości kursu sprzedaży i kupna franka szwajcarskiego bez jakichkolwiek wytycznych, ram czy ograniczeń. Daje to pozwanemu dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w Tabeli kursów walut Banku, a co za tym idzie kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty są waloryzowane kursem tej waluty. Umowa kredytowa zawarta przez powodów nie precyzuje bowiem, w jaki sposób dochodzi do ustalenia kursu wymiany walut wskazanego w tabeli. Wprowadzenie klauzuli w takim brzmieniu jest działaniem wbrew dobrym obyczajom, albowiem przeliczenie wartości zadłużenia powodów na PLN dokonane zostało według kursu jednostronnie ustalonego przez Bank.

Pozwany w apelacji podnosi okoliczność braku rozróżnienia przez Sąd Okręgowy klauzuli kursowej od klauzuli ryzyka walutowego. Wskazać jednak należy, że na potrzeby rozstrzygnięcia tej sprawy kategoryczne rozróżnienie tych klauzul nie było konieczne. Kwestia ryzyka walutowego nie miała znaczenia, z tego względu, że zgodnie z treścią art. 353¹ k.c. strony umowy o kredyt bankowy mogą uregulować wzajemne prawa i obowiązki w taki sposób, że udzielony kredyt

zostanie waloryzowany do waluty obcej. Odmianą kwestię stanowi sposób takiej waloryzacji. Jak wskazano wyżej zarówno sposób waloryzacji kwoty kredytu, jak również ustalenia wysokości poszczególnych rat przy wykorzystaniu kursu kupna dewiz oraz kursu sprzedaży dewiz zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku są abuzywne. Przyjęta regulacja pozwala pozwanemu na jednostronne kreowanie tych kursów, bez odwołania się do kursu, który byłby ustalany w sposób obiektywny, a więc niezależny od stron tego stosunku obligacyjnego, ani do innych obiektywnych wskaźników ekonomicznych, na które żadna ze stron umowy nie miałyby wpływu. Jednostronnie ustalany przez pozwanego kurs wymiany, nie mógł być w żaden sposób kontrolowany przez konsumenta – z jednej strony konsumentowi nie przyznano żadnych instrumentów, przy pomocy których taka kontrola mogłaby być wykonywana, z drugiej zaś umowa nie przewidywała kryteriów takiej kontroli.

W tej sytuacji tego rodzaju postanowienia umowne pozostają sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta.

Bank narzucił sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi a w konsekwencji i wysokości odsetek – a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne mogące stanowić podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwany proponując powodowi zawarcie umowy kredytowej walutowej nie dopełnił obowiązków w zakresie takiego sformułowania postanowień określających główny przedmiot umowy, aby konsument był w stanie zrozumieć ekonomiczne konsekwencje zobowiązań, jakie przyjmuje na siebie. Z wyroków TSUE z dnia 20 września 2017 roku (C-186/16, *Andriiciuc*), z dnia 20 września 2018 roku (C-51/17, *OTP Bank*), z dnia 14 marca 2019 roku (C-118/17, *Dunai*) i z dnia 3 października 2019 roku, (C-260/18, *Dziubak*) 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 kredytowej zarówno denominowanego, jak i indeksowanego.

W wyroku C-51/17 (pkt 3 sentencji) Trybunał wskazał, 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, *Kásler*, pkt 71, 72 i z dnia 9 lipca 2015 roku, C-348/14, *Bucura*, 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, *Van Hove*, C-96/14, pkt 50).

Z kolei w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 roku (w połączonych sprawach C-776/19 do C-782/19, *BNP Paribas*, pkt 74), TSUE wyraził pogląd, że w ramach umowy kredytowej denominowanej 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.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego również 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).

Zgodnie z art. 6 k.c. rolą banku było wykazanie, 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 tej sprawie tych okoliczności nie wykazał. W umowie kredytu nie zawarto informacji, że kredytobiorcy biorą na siebie nieograniczone ryzyko kursowe, jak również 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 narazić 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.

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.

W niniejszej sprawie, raz jeszcze należy podkreślić, że miało miejsce narzucenie klauzuli walutowej konsumentom oraz rażące 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. Działanie banku było sprzeczne

z dobrym obyczajami, bowiem doszło do zatajenia przed konsumentami istotnych informacji, dostępnych dla banku, które pozwoliłyby konsumentom na podjęcie świadomej i rozważnej decyzji, nieprzedstawienia 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 (zwyżki 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 powodów wyraźnie wskazują, iż nie mogli postanowień umowy negocjować. Pozwany nie wykazał, że treść umowy odbiega w jakiegokolwiek części od przedstawionego powodom wzorca.

Sporna umowa kredytu jest nieważna w wyniku bezskuteczności postanowień określających główny przedmiot umowy. Uwzględniając ustaloną przez Trybunał Sprawiedliwości wykładnię art. 4 dyrektywy 93/13, 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.

Zakwestionowane przez powodów klauzule indeksacyjne zawarte w § 2 ust 2, § 4, par. 9 i 9a umowy dotyczą głównych świadczeń stron, wyrażają istotę powstałego stosunku umownego, są elementem rzutującym na wysokość obciążających i należnych stronom świadczeń. Na ich podstawie określana jest równowartość kwoty kredytu w CHF, którą kredytobiorcy obowiązani są zwrócić oraz wysokość obciążających ich rat składających się z oprocentowania stanowiącego wynagrodzenie banku za korzystanie z jego kapitału.

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 da się pominąć, że strony umówiły się na kredyt waloryzowany do franka szwajcarskiego, ze stopą procentową właściwą dla waluty szwajcarskiej. Wyłączenie waloryzacji oznaczałoby nie tylko przemieszanie instytucji z różnych typów kredytów, z naruszeniem ich natury, ale przede wszystkim istotne przekształcenie umowy i zaniknięcie założonego w niej ryzyka kursowego. Eliminacja ryzyka walutowego z umowy prowadziłaby do niedopuszczalnego przekształcenia umowy kredytu walutowego w inny rodzaj kredytu, niezgodnie z wolą obu stron wyrażoną w dacie zawarcia umowy. 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 waloryzowanego 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 spłat kredytu. Brak z kolei oznaczenia właściwego kursu sprzedaży przekreślałoby

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

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż łącząca strony umowa, po wyeliminowaniu z niej niedozwolonych postanowień umownych nie może być dalej wykonywana w sposób wskazany przez apelującego.

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 znolizowanej 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 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.

W punkcie 3 sentencji wyroku z dnia 3 października 2019 roku (C-260/18, Dziubak) Trybunał Sprawiedliwości dokonał negatywnej oceny możliwości (zgodności z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/16) podstawienia w miejsce niewiążących konsumenta postanowień umownych rozwiązań opartych na ogólnych normach odzwierciedlonych w przepisach art. 56 k.c., 65 k.c., 353⁽¹⁾ 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).

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, w toku postępowania apelacyjnego złożyli oświadczenie, iż nie chcą być związani tymi postanowieniami (k.563). Postawa procesowa powodów wskazywała, że stwierdzenie nieważności umowy, pomimo konsekwencji rozliczeniowych najlepiej odpowiada ich interesom. Także obiektywnie rzecz ujmując trudno dostrzec poważne zagrożenie dla powodów, szczególnie przy saldzie rozliczeń wzajemnych i ramach czasowych przyszłych obciążeń oraz w warunkach niesprecyzowanych roszczeń dodatkowych banku.

Z tych względów apelacja jako nieuzasadniona podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono mając na uwadze wynik tego postępowania oraz treść art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. i art. 109 k.p.c. Pozwany przegrał sprawę w postępowaniu odwoławczym i dlatego zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. powinien zwrócić powodowi poniesione przez niego koszty postępowania odwoławczego, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika w stawce minimalnej.

SSA Edyta Mroczek