

Sygn. akt V ACa 325/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Katarzyna Iwanicka

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. M. (1) i Ł. M. (1)

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 9 grudnia 2021 r., sygn. akt II C 563/19

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim w ten sposób, że oddala powództwo o zasądzenie ustawowych odsetek za opóźnienie od kwoty 148 387,52 zł (sto czterdzieści osiem tysięcy trzysta osiemdziesiąt siedem złotych pięćdziesiąt dwa grosze) od 11 kwietnia 2019 r. do dnia zapłaty i od kwoty 16 612,48 zł (szesnaście tysięcy sześćset dwanaście złotych czterdzieści osiem groszy) od 5 listopada 2021 r. do dnia zapłaty i wskazuje, że Bankowi (...) spółce akcyjnej z siedzibą w G. przysługuje prawo zatrzymania zasądzonego świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wzajemnego spełnionego na podstawie umowy kredytu nr (...) w kwocie 165 000 zł (sto sześćdziesiąt pięć tysięcy złotych) albo zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot;

II. oddala apelację pozwanego w pozostałej części;

III. zasądza od Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz A. M. (1) i Ł. M. (1) kwotę 8100 (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Ewa Kaniok

Sygn. akt V ACa 325/22

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 grudnia 2021 roku Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie w punkcie pierwszym ustalił, że umowa kredytu Nr (...) sporządzona w dniu 7 marca 2008r. i zawarta w dniu 11 marca 2008 r. pomiędzy (...) Bankiem Spółką akcyjną w G. a A. M. (1) i Ł. M. (1) jest w całości nieważna; w punkcie drugim zasądził od pozwanego Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz powodów A. M. (1) i Ł. M. (1) kwotę 207 603,47 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty: 148 387,52 zł od dnia 11 kwietnia 2019 roku do dnia zapłaty i od kwoty 59 215, 95 zł od dnia 5 listopada 2021r. do dnia zapłaty; w punkcie trzecim w pozostałym zakresie oddalił powództwo o zapłatę;

w punkcie czwartym zasądził od pozwanego Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz powodów A. M. (1) i Ł. M. (1) kwotę 11 847 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że w dniu 7 marca 2008 roku pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego — (...) Bank S.A. w G. a A. M. (1) i Ł. M. (1) została zawarta umowa kredytu nr (...). Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 168 593,55 zł, indeksowanego kursem CHF, w tym kwotę 165 000 zł pozostawioną do dyspozycji powodów, którą powodowie zamierzali spłacić wierzytelność z kredytu złotówkowego na zakup domu, kwotę 1985,40 zł na koszty z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy, kwotę 200 zł na koszty opłaty sądowej, kwotę 1158,15 zł na koszty ubezpieczenia na życie, kwotę 250 zł na opłatę z tytułu wyceny nieruchomości. Oprocentowanie kredytu miało być zmienne a rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu została określona na 4,221 %, zaś szacowany całkowity koszt kredytu na kwotę 76 706,10 zł. Saldo kredytu oraz harmonogram spłat były podawane w CHF .

Strony umowy postanowiły, iż bank wypłaci kredyt jednorazowo w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych, po spełnieniu warunków określonych w § 4 umowy i otrzymaniu przez bank wniosku o wypłatę a powodowie będą spłacać kredyt wraz z oprocentowaniem w 240 równych miesięcznych ratach kapitałowo — odsetkowych.

W § 1 ust. 1 umowy kredytu wskazano, że w dniu wypłaty kredytu saldo jest wyrażane w walucie, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna tej waluty, podawanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17.

W ustępie 4 wskazanego § wskazano, że w przypadku, gdyby wypłacona kwota nie pokryła w całości zobowiązania kredytobiorcy wynikającego z celu, na jaki kredyt został zaciągnięty, kredytobiorca zobowiązany jest do pokrycia ze środków własnych różnicy pomiędzy kwotą wypłaconego kredytu a kwotą przeznaczoną na cel. Bank upoważniono do możliwości wezwania kredytobiorcy do udokumentowania wniesienia środków, o których mowa powyżej pod rygorem wypowiedzenia umowy w całości lub w części. W § 6 ust. 3 umowy zastrzeżono, iż zmiana kursu waluty, do której indeksowany jest kredyt będzie miała wpływ na wysokość raty i na saldo zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość nabywanej nieruchomości i ryzyko z tego tytułu ponosi kredytobiorca.

Z kolei w § 7 ust. 2 umowy ustalono, że wpłata środków z kredytu będzie następowała na rachunek bankowy kredytobiorcy, przy czym każdorazowo wpłacana kwota złotych polskich zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank.

W myśl § 9 ust. 7 umowy, wszelkie opłaty i prowizje podawane są w walucie, do której indeksowany jest kredyt a ich zapłata odbywa się poprzez doliczenie opłaty do raty, o której mowa w § 10 ust. 2, chyba że strony podejmą odmienne ustalenia w tym zakresie.

W § 10 umowy uregulowano spłatę kredytu w ten sposób, że kredytobiorca został zobowiązany do zapewnienia na rachunku bankowym prowadzonym w złotych polskich, środków w wysokości odpowiadającej w polskich złotych racie kredytu wrazonej w CHF. Przy czym zgodnie z § 10 ust. 8 umowy, rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę będzie następować z datą wpływu środków do banku, według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. obowiązującego w dniu wpływu środków do banku.

W § 17 umowy wskazano, że do rozliczenia transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednie kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna ustalana decyzją banku. Kursy sprzedaży ustala się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży ustalana decyzją

banku. Wskazano, że do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę (...) Banku S.A. W treści w §11 ust.3 stwierdzono, że kredytobiorca oświadcza, iż postanowienia umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione.

Przy składaniu, w dniu 22 stycznia 2008 roku, wniosku o udzielenie kredytu A. M. (1) i Ł. M. (1) podpisali oświadczenie, iż oferowany był im kredyt hipoteczny w złotych polskich, jednak zdecydowali się na ofertę kredytu hipotecznego w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej i zostali poinformowani przez bank o ryzyku związanym ze zmianą stopy procentowej.

Wymienione dokumenty były jednymi z wielu wzorów przygotowanych przez (...) Bank S.A., jakie podpisywali powodowie przed podpisaniem umowy. Wzór umowy był także sporządzony przez poprzednika prawnego strony pozwanej.

Ł. M. (1) przed podpisaniem umowy kredytu szukał korzystnych ofert w Internecie, nie kontaktował się z żadnym pracownikiem zewnętrznej firmy specjalizującej się w pośrednictwie kredytowym. Wniosek kredytowy wypełniał pracownik banku (...), powodowie go podpisali. Pracownik banku wspominał o ryzyku kursowym ale oceniał je jako niskie, opisywał CHF jako walutę stabilną i informował, że wysokość rat jest wyrażona w CHF, ale raty będą spłacane w złotych. Nie przedstawiono powodom ofert kredytu hipotecznego w złotych polskich. Małżonkowie (...) nie zostali poinformowani, w jaki sposób bank będzie ustalał kursy CHF stosowane przy przeliczeniach wypłat i wpłat dokonywanych w wykonaniu umowy kredytu. Nie omawiano z powodami szczegółowo kwestii związanej z ryzykiem walutowym, nie omawiano tego, w jaki sposób kształtował się średni kurs CHF w ciągu ostatnich lat przed zawarciem umowy. Nie mówiono, że będzie stosowany inny kurs do wypłaty kredytu a inny do spłaty. Ł. M. (2) i A. M. (2) wykazywali zainteresowanie kredytem indeksowanym do CHF, tak aby rata nie przekraczała 1000 zł. Powodowie środkami uzyskanymi z zaciągniętego kredytu zamierzali spłacić kredyt złotówkowy zaciągniętym w innym banku, gdyż kredyt indeksowany wydawał się dla nich korzystniejszy z uwagi na niższą ratę. Upewnili się w swoim przekonaniu, po rozmowie z A. S. (2), który zachwalał produkt z uwagi na niższą niż w kredycie złotówkowym wysokość raty. Pracownik banku mówił, że zaproponowane przez bank warunki kredytu i wzór umowy są typowe dla tego rodzaju umów i stanowią konkurencyjną na rynku ofertę. Wskazywano powodom, że nie ma możliwości negocjowania warunków umowy. Powodowie nie byli informowani co to jest spread walutowy, nie zostali wprost poinformowani, że z kredytem wiąże się nieograniczone ryzyko w związku ze zmiennością kursu waluty. Nie wskazano im, że wraz ze wzrostem kursu waluty wzrośnie nie tylko rata kredytu w przeliczeniu na PLN, lecz także saldo zadłużenia kredytowego w PLN, od którego naliczane są odsetki.

(...) Bank S.A. w G. wypłacił powodom kwotę kredytu w wysokości 165 000 zł w dniu 11 marca 2008 r.

Jak wynika z zaświadczenia pozwanego z dnia 20 października 2021 r., powodowie tytułem wykonania umowy nr (...) od 11 kwietnia 2008 r. do dnia 11 października 2021 r. uiszcili kwotę 182 840,07 zł tytułem rat kapitałowych kredytu i kwotę 24 763,40 zł tytułem rat odsetkowych, łącznie 207 603,47 zł.

Pismem z dnia 25 marca 2019 roku powodowie wysłali Bankowi (...) S.A. w G. wezwanie do zapłaty kwoty 149 536 zł w terminie 14 dni od otrzymania niniejszego pisma, z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia pobranego od nich w okresie od 1 kwietnia 2009 r. do dnia 6 marca 2019r. tytułem spłat rat nieważnej umowy. W piśmie tym wskazywali, iż klauzule indeksacyjne stanowią niedozwolone postanowienia umowne, a konsekwencją powyższego jest nieważność umowy lub jej częściowa bezskuteczność.

Bank (...) S.A. w G. w piśmie z dnia 8 kwietnia 2019 r. wskazał, iż treść umowy jest zgodna z prawem.

W połowie stycznia 2015 roku, w wyniku decyzji (...) Banku (...) o tzw. „uwolnieniu kursu franka szwajcarskiego”, czyli zaprzestaniu polityki polegającej na sztywnym uregulowaniu kursu tej waluty, kurs CHF ulegał systematycznemu

umacnianiu się względem PLN. Wzrost kursu CHF istotnie wpłynął na wysokość rat kredytów udzielonych przez bank w walucie wymiennej, skutkując w przypadku powodów nagłym wzrostem raty kredytu.

Sąd Okręgowy wskazał, że umowa kredytu nr (...) sporządzona w dniu 7 marca 2008 r. a zawarta w dniu 11 marca 2011 r. pomiędzy A. M. (1) i L. M. (1) a (...) Bank Spółką Akcyjną w G. jest w całości bezwzględnie nieważna. W ocenie sądu, powodowie mają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu. Niewątpliwie istnieje obecnie niepewność i spór między stronami co do tego, czy umowa kredytu kreuje ważny stosunek prawny między nimi. Pozwany domaga się od powodów dalszej spłaty rat kredytu wraz z nadejściem terminów wymagalności. Powodowie z kolei chcieliby zaprzestać spłacania rat kredytu. Samo wytoczenie powództwa o zapłatę przez powodów nie przesądziłoby całkowitej nieważności umowy kredytu.

Zastosowanie w przedmiotowej sprawie znajdzie zarówno art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz art. 385¹ k.c. (w zw. art. 58 § 1 k.c.), który powinien być interpretowany w zgodzie z dyrektywą, umożliwiając sankcję nieważności całej umowy. Powodowie zawierając umowę kredytu występowali w roli konsumentów w rozumieniu art. 2 lit. b dyrektywy Rady 93/13/EWG oraz art. 221 k.c.

Pozwany nie udowodnił, iż klauzule indeksacyjne były indywidualnie negocjowane. Ewidentnie zostały sporządzone przez bank w postaci wzoru umowy, załączników i tabel zaś powodowie w żaden sposób nie mieli wpływu na ich treść. Były to gotowe i standardowe wzorce. Zgodnie z zeznaniami powodów, ich rola ograniczyła się jedynie do akceptacji narzuconych warunków umowy i uzgodnienia okresu kredytowania oraz wysokości kredytu. Ciężar wykazania faktu indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy spoczywał na stronie pozwanej. Art. 3 ust.2 dyrektywy 93/13/EWG stanowi, iż warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeżeli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

Sąd przytoczył treść art. 385¹ k.c. W ocenie sądu, postanowienia zawarte w §1 ust. 1 zdanie ostatnie, §7 ust. 2 zdanie ostatnie i §10 ust. 8 umowy kredytu numer (...) - interpretowane w powiązaniu z §17 umowy - stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c.

Postanowienia określające główne świadczenia stron to postanowienia dotyczące świadczeń charakteryzujących daną umowę - art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. Przy umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej klauzula indeksacyjna określająca kurs wymiany CHF dotyczy głównego zobowiązania kredytobiorcy, gdyż służy ustaleniu wysokości zobowiązania kredytobiorcy w walucie obcej i ustaleniu wysokości poszczególnych rat kredytu spłacanych w złotych polskich, tym samym - decyduje o wysokości podstawowego świadczenia kredytobiorcy i wysokości tzw. spreadu walutowego, stanowiącego element wynagrodzenia banku za udzielony kredyt.

W ocenie sądu, postanowienia umowne zawarte w §1 ust. 1 zdanie ostatnie, §7 ust. 2 zdanie ostatnie i §10 ust. 8 umowy kredytu, określające główne świadczenie stron, nie zostały sformułowane jednoznacznie. Zobowiązują one kredytobiorcę do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo – odsetkowych zgodnie z harmonogramem spłat sporządzanym w CHF. Jednocześnie umowa stanowi, że raty te winny być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Bank S.A obowiązującego w dniu wpływu do banku. Umowa stron nie precyzowała metod ustalania kursu wymiany CHF, mającego służyć do obliczenia wysokości rat spłaty kredytu, a tym samym - bieżącego salda zadłużenia kredytobiorcy. Nie przedstawiono także przyczyn zastosowania dla wypłaty kredytu kursu kupna waluty, zaś do spłaty kredytu kursu sprzedaży. Nie wyjaśniono, że w skład kosztu kredytu będzie wchodziła różnica kursów kupna i sprzedaży. Brak w zapisach umowy wprost informacji, która wskazywałaby kredytobiorcom, iż różnica między kursem sprzedaży i kursem kupna stanowi tzw. „spread walutowy”, jak też nie wskazano jaka jest wysokość tej różnicy. Nie wyjaśniono, że zastosowanie kursu kupna do wypłaty kredytu a kursu sprzedaży do spłaty kredytu stanowi zysk banku. Ponadto, nie przedstawiono kredytobiorcom jak może kształtować się zmiana kursu waluty obcej na przestrzeni okresu porównywalnego z okresem, na jaki umowa została zawarta. Nie podano także rzetelnie całkowitych realnych kosztów

kredytu, przy uwzględnieniu, iż kurs CHF w ciągu kilkudziesięciu lat może wzrosnąć. W §17 umowy wskazano jedynie, że podstawą ustalenia „tabelowego” kursu kupna i kursu sprzedaży CHF będzie średni kurs złotego do CHF, ogłoszony w tabeli kursów średnich NBP, odpowiednio — pomniejszony o marżę kupna lub powiększony o marżę sprzedaży. Niesprecyzowanie wysokości marży kupna i marży sprzedaży lub zasad ich ustalania czyniło ów zapis ogólnym i niemożliwym do zweryfikowania Tym samym sposób waloryzacji świadczenia został niedookreślony i pozostawiony decyzji strony pozwanej. Przez wyrażenie klauzul waloryzacyjnych umowy kredytowej prostym i zrozumiałym językiem należy rozumieć takie ich sformułowanie, by kredytobiorcy zapewnić informacje wystarczające do podjęcia przez niego świadomej i rozważnej decyzji. Pozwany nie przedstawił dowodów, iż powodom zostały wyjaśnione czynniki kształtujące kurs CHF w okresie zawierania umowy, czynniki mogące mieć wpływ na kurs CHF w okresie wykonywania umowy, w tym prognozy co do zmian kursu CHF - w perspektywie kilkudziesięcioletniej. Okoliczność, iż w § 6 ust. 3 umowy zawarto zapis, iż kredytobiorcy mają świadomość, że zmiana kursu waluty indeksacji będzie miała wpływ na wysokość raty i saldo zadłużenia z tytułu kredytu, oznacza jedynie formalne wypełnienie omawianego warunku, gdyż jest to zapis zdawkowy i nie spełnia wymogów wyczerpujących informacji o istocie i rozmiarze ryzyka kursowego. Sam fakt złożenia przez kredytobiorców podpisów pod wplecionymi przez bank do umowy postanowieniami stanowiącymi wzorzec umowy oświadczeniami o zapoznaniu się z ryzykiem kursowym, nie oznacza, że bank dopełnił formalności w tym zakresie. Zastosowano bowiem szablon oświadczenia, który można uznać za typowy wzorzec, przygotowany przez przedsiębiorcę, jak też rażąco naruszający interesy konsumenta i jako taki stanowiący klauzulę niedozwoloną. Ł. M. (2) i A. M. (2) wskazywali, iż pracownik banku zapewniał ich, iż frank szwajcarski jest walutę bezpieczną i stabilną, a sam kredyt jako korzystny dla kredytobiorcy.

To na pozwanym ciążył obowiązek udowodnienia, że powodom przedstawiono wyczerpujące informacje o istocie i rozmiarze ryzyka kursowego, tymczasem pozwany temu nie sprostał. Należy zatem uznać, że postanowienia umowne zawarte w §1 ust. 1 zdanie ostatnie, §7 ust. 2 zdanie ostatnie i §10 ust. 8 umowy kredytu nie zostały sformułowane prostym i zrozumiałym językiem. Nie wyjaśniono kredytobiorcom w sposób prosty mechanizmu ustalania kursu waluty przez bank, jak też nie poinformowano ich dostatecznie o ryzyku walutowym, oraz o całkowitych możliwych kosztach kredytu. Konsument nie miał zatem możliwości podjęcia świadomie decyzji odnośnie tego, czy godzi się na ryzyko walutowe, ustalenie przez bank samodzielnie kursu waluty obcej, jak też na zastosowanie przez bank „spreadu walutowego”.

Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument przyjąłby dane postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Z kolei, rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej i jego nierzetelnym traktowaniem. Zdaniem Sądu, postanowienia zamieszczone w §1 ust. 1 zdanie ostatnie, §7 ust. 2 zdanie ostatnie i §10 ust. 8 i §17 umowy kształtują prawa i obowiązki powodów jako kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Po pierwsze, na ich podstawie bank jest uprawniony do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF, czym może wpływać jednostronnie i dowolnie na wysokość zobowiązania konsumenta, zaś konsument nie ma wpływu na wysokość kursu, co skutkuje tym, że bank uzyskuje dodatkową korzyść stosując kurs wyższy od kursu banku narodowego. Po drugie, bank ma ograniczone ryzyko walutowe (maksymalnie do kwoty wypłaconej konsumentowi), zaś konsument jest obciążony nieograniczonym ryzykiem kursowym (powodującym nieograniczoną możliwość zysku banku) bez dostatecznego rozeznania co do mechanizmów kształtowania się tego ryzyka, zaś bank nie proponuje kredytobiorcy żadnych rozwiązań minimalizujących ryzyko kursowe (np. ubezpieczenia od ryzyka w tym zakresie), co w sytuacji konsumenta spowodowało w ciągu kilku lat wzrost wysokości raty kredytu o kilkaset złotych miesięcznie (o kilkadziesiąt procent). Po trzecie, bank ustala dodatkowy koszt kredytu w postaci różnicy pomiędzy kursem sprzedaży i kursem kupna (tzw. spread walutowy), o którym to dodatkowym koszcie nie informuje wprost kredytobiorcy („ukryty koszt kredytu”), co skutkuje tym, że już z chwilą wpłaty kredytu wiadome jest, iż świadczenie banku z tytułu kapitału kredytu nie jest ekwiwalentem świadczenia konsumenta. Po czwarte, bank przerzuca na kredytobiorcę ryzyko wystąpienia różnic kursowych między kursem z dnia zawarcia umowy a kursem przy wypłacie kredytu, zaś sam nie ponosi jakiegokolwiek ryzyka z tym związanego,

co skutkuje tym, że przy wypłacie kredytu kredytobiorca może nie otrzymać wnioskowanej kwoty i ponieść szkodę z tego tytułu. Przy czym oceny zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami, sąd dokonał według stanu z chwili zawarcia umowy (art. 385² k.c.).

Sąd przytoczył treść art. 385¹ §2 k.p.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. W ocenie sądu, wyeliminowanie z §17 umowy zmieniłoby istotę kwestionowanych postanowień umowy. Doprowadziłoby bowiem do ujednoczenia tabelowych kursów kupna i kursów sprzedaży, jako że oba te kursy stałyby się równe średniemu kursowi NBP, co sprawiłoby, że zapisy umowy z §1 ust. 1 zdanie ostatnie, §7 ust.2 zdanie ostatnie, §10 ust. 6 i §17 umowy kredytu byłyby absurdalne. Tymczasem wskazane zapisy umowy zakładają odmiennność kursu kupna, po którym jest przeliczana na CHF wypłacana kredytobiorcom kwota kredytu i następnie codziennie jest ustalane w złotych polskich zadłużenie kredytobiorców oraz odmiennność kursów sprzedaży, po których są przeliczane dokonywane przez kredytobiorców spłaty rat kredytu.

W ocenie sądu, nie ma możliwości utrzymania w mocy umowy kredytowej zawartej przez małżonków (...) z pozwanym bankiem bez w/w niedozwolonych postanowień regulujących mechanizm indeksacji i różnic kursów walutowych. Prowadziłoby to bowiem do zmiany charakteru umowy poprzez wyeliminowanie ryzyka kursowego związanego z indeksacją kwoty kredytu do CHF, a tylko istnienie owego ryzyka uzasadnia zastosowanie w umowie przy określaniu wysokości oprocentowania stopy międzybankowej tej waluty, czyli LIBOR. Zakwestionowaniu podlegał cały mechanizm związany z przeliczaniem kredytu między PLN a CHF, mający zastosowanie zarówno przy wypłacie kredytu, jak i przy jego spłacie oraz kwestia zastosowania tzw. spreadu walutowego. Umowy obecnie nie da się wykonać bowiem nie można określić sposobu i wysokości świadczeń stron. Nie jest możliwe i zasadne poszukiwanie jakiegoś innego kursu po jakim możliwe byłoby ustalenie wypłaty kredytu i jego spłaty. Już przy wypłacie kredytu bank zastosował własny kurs kupna a szukanie teraz innego kursu spowodowałoby istotną zmianę umowy, co jest niedopuszczalne na gruncie przepisów unijnych o nieuczciwych warunkach umownych, jak też prawa krajowego. Sąd nie ma możliwości uzupełniania umowy (w tym przez zastosowanie art. 358 § 2 k.c. w obecnym brzmieniu, skoro nie obowiązywał w dacie zawierania umowy). Po wyeliminowaniu z umowy mechanizmu indeksacji, pozostałość umowy byłaby sprzeczna z intencją stron. Skoro zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego kursem CHF, to istnienie owej umowy bez klauzul indeksacyjnych nie ma racji bytu i jest sprzeczne z naturą tego stosunku obligacyjnego, gdyż przekształcenie kredytu indeksowanego w kredyt złotowy byłoby równoznaczne ze zmianą głównego przedmiotu umowy. Eliminacja indeksacji uniemożliwia wykonanie umowy, z uwagi na brak mechanizmu ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Powodowie nie wyrażali zgody na utrzymanie klauzul abuzywnych, zatem Sąd na podstawie art. 189 k.p.c., art. 58§1 k.c. i art. 385⁽¹⁾ k.c., stwierdził, iż umowa kredytu z dnia 11 marca 2008 r. jest nieważna.

Nieważność umowy kredytu powoduje konieczność rozliczeń stron na podstawie art. 410 §1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. W ocenie Sądu, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (mająca moc zasady prawnej uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku III CZP 6/21). Przepis art. 411 pkt 1 k.c. który stanowi, iż nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, nie może być podstawą oddalenia powództwa. Pozwany nie udowodnił, iż powodowie przed skierowaniem wezwania do zapłaty byli świadomi abuzywności postanowień §1 ust. 1 zdanie ostatnie, §7 ust.2 zdanie ostatnie, §10 ust.8 i §17 umowy. Istnienie owej świadomości można wiązać z chwilą skierowania wezwania do zapłaty w dniu 25 marca 2019r. Termin przedawnienia roszczeń o zwrot spełnionych przez kredytobiorcę świadczeń mógł rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę wiążącej decyzji co do ewentualnego sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania następstw całkowitej nieważności umowy (uchwała Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 roku III CZP 6/21), co w niniejszej sprawie miało miejsce najwcześniej 25 marca 2019 roku (data przedsądowego wezwania do zapłaty). Tym samym zarzut przedawnienia roszczenia o zapłatę jest nieuzasadniony.

Nie było kwestionowane przez strony, że w okresie od 11 kwietnia 2008 r. do dnia 11 października 2021 r. powodowie uiszcili kwotę 182 840.07 zł tytułem rat kapitałowych kredytu i kwotę 24 763,40 zł tytułem rat odsetkowych, łącznie

207 603, 47 zł (zaświadczenie k.507-509). Na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 §1 k.c. Sąd zasądził na rzecz powodów wskazaną kwotę. Podstawą rozstrzygnięcia o odsetkach ustawowych za opóźnienie jest art. 484 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c., przy czym Sąd uznał, że strona pozwana pozostaje w opóźnieniu z zapłatą co do kwoty 149 536,09 zł od 11 kwietnia 2020 roku, skoro odpis wezwania do zapłaty z wyznaczonym terminem 14 dni na zapłatę powyższej kwoty został jej doręczony 27 marca 2019r., zaś co do kwoty 59 215,95 zł od dnia 5 listopada 2021 r., skoro odpis pisma z modyfikacją powództwa został doręczony stronie pozwanej w dniu 28 października 2021 r. (k. 513), a „niezwłocznie” w rozumieniu art. 455 k.c. oznacza upływ terminu co najmniej 7 dni. Żądanie zasądzenia odsetek od dnia następnego po doręczeniu odpisu tego pisma zostało zaś oddalone jako nieuzasadnione.

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

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go do pkt. 1, 2 oraz 4 sentencji i zarzucił:

naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez rażące przekroczenie swobodnej i wszechstronnej oceny dowodów (w tym ich wybiórczej analizy), co doprowadziło do sprzeczności istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego materiału dowodowego oraz zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a także wewnętrznej sprzeczności dokonanych ustaleń, że.

a) doradca kredytowy zachwalał, kredyt indeksowany do CHF, zapewniał o stabilności waluty CHF oraz Powodom nie przedstawiono oferty kredytu w złotych, podczas gdy ani doradca kredytowy, ani pracownicy Banku nie składali Powodom tego rodzaju zapewnień, dodatkowo świadek A. S. (2) (doradca kredytowy) zeznał, że byli kredytobiorcy, którzy przychodzili już z nastawieniem na kredyt w CHF, a on nie poruszał zasadności takiej decyzji oraz zeznał, że nie namawiał Powodów na kredyt indeksowany do CHF; Kredytobiorcy składając Wniosek Kredytowy oświadczyli, że poinformowano ich o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej i pomimo to wybierają kredyt w walucie obcej („Oświadczenia o świadomości ryzyka”), które to Oświadczenia o świadomości ryzyka Sąd I instancji uznał za wiarygodne; Kredytobiorcom została przedstawiona oferta kredytu w złotych, co sami potwierdzili w Oświadczeniach o świadomości ryzyka, a zatem Kredytobiorcy mieli zdolność kredytową w tej walucie;

b) „Powodowie nie mieli możliwości negocjacji warunków umowy, ponieważ stanowi ona wzór umowy dla tego rodzaju kredytów” podczas gdy szereg postanowień Umowy Kredytu zostało uzgodnionych indywidualnie z Powodami, tj. § 1.1. Umowy Kredytu w zakresie kwoty kredytu; § 1 ust. 2 Umowy Kredytu w zakresie przeznaczenia kwoty kredytu; Powodowie oświadczyli w § 11.3 Umowy Kredytu, że postanowienia Umowy Kredytu zostały z nimi indywidualnie uzgodnione;

c) „Nie wskazano im, że wraz ze wzrostem kursu waluty wzrośnie nie tylko rata kredytu w przeliczeniu na PLN, lecz także saldo zadłużenia kredytowego w PLN, od którego naliczane są odsetki” podczas gdy: wysokość kursów kupna/sprzedaży publikowanych przez Bank w Tabeli Kursów nie miała jakiegokolwiek wpływu na wysokość salda zadłużenia ani rat kredytu Powodów, które wyrażone były w walucie CHF, a wyłącznie na zmianę wysokości równowartości salda lub rat kredytu w innej walucie niż CHF, (ii) wysokość marży kupna i sprzedaży, o której mowa w § 17 ust. 2-4 Umowy Kredytu była określana w oparciu o kurs średni NBP dla CHF oraz o średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży z pięciu największych banków referencyjnych działających w Polsce, tj. z (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. (obecnie (...) Bank (...) S.A.), Banku (...) S.A. oraz (...) S.A. (obecnie Banku (...) S.A.), (iii) kursy kupna/sprzedaży publikowane w Tabeli Kursów przez Bank miały niewątpliwie rynkowy charakter, oraz były wyraźnie skorelowane z kursem średnim NBP;

d) doradca kredytowy i Bank nie informowali o ryzyku kursowym ani sposobie ustalania rat kredytu, podczas gdy (i) fakt pouczenia klientów o ryzyku walutowym w dacie złożenia Wniosku Kredytowego i zawarcia Umowy Kredytu potwierdza dokumentacja kredytowa (Oświadczenia o świadomości ryzyka), którą Sąd I instancji uznał za wiarygodną; (ii) świadomość zmienności kursów walut jest wiedzą powszechną; (iii) w Umowie Kredytu opisano sposób ustalania rat kredytu, w § 10 ust. 9 Umowy Kredytu wskazano, że „wysokość Raty ulega zmianie wyłącznie w przypadku zmiany

oprocentowania zgodnie z zapisami § 8 oraz w sytuacji opisanej w ust. 14” (iv) świadek A. S. (2) zeznał, że rozmawiał z Powodami o ryzykach i o tym jak będzie wyglądała spłata kredytu w konkretnej walucie;

e) kursy walut były ustalane samodzielnie przez Bank, podczas gdy Bank nie „ustalał” kursów kupna/sprzedaży publikowanych w Tabeli Kursów, ale je obliczał według sposobu opisanego szczegółowo w § 17 Umowy Kredytu;

f) Bank narzucał spread walutowy powodujący dodatkowe opłaty wynikające z różnic kursów sprzedaży i kupna waluty, a Powodowie nie mieli możliwości wypowiedzenia się czy godzą się w przedmiocie zgody na spread walutowy, podczas gdy (i) zobowiązanie Powodów z tytułu Umowy Kredytu wyrażone zostało w momencie wypłaty kredytu w walucie CHF, kurs sprzedaży CHF nie musiał być wyższy od kursu kupna - mógł być od niego niższy, do wiedzy powszechnej należy, że rodzaj stosowanego kursu jest uzależniony od kierunku przepływu środków: aby dokonać wypłaty kredytu w PLN Bank pozyskiwał od Powodów te środki w walucie CHF stosując w tym celu kurs kupna; przy spłacie raty, która była wyrażona w CHF, Powodowie dysponujący środkami w złotych musieli nabyć walutę CHF celem spłaty raty; sprzedając Powodom walutę Bank - tak jak i kantor - stosuje kurs sprzedaży, spread jest powszechnie stosowany przez uczestników rynku walutowego, zasady stosowania kursów walut były wprost opisane w Umowie Kredytu, które to okoliczności potwierdzają, że: (i) stosując kursy kupna i sprzedaży opublikowane w Tabeli Kursów Bank nie dokonywał dwukrotnego przeliczenia kwoty zobowiązania Powodów, które wyrażone było w walucie indeksacji (CHF), różnica pomiędzy kursem kupna i sprzedaży CHF odsuniętym w czasie nie musiała wygenerować żadnej nadwyżki (dodatкового wynagrodzenia) po stronie Banku, fakt stosowania przez Bank dwóch rodzajów kursów do wypłaty i spłaty kredytu musiał być Powodom znany, nikt, nawet Pozwany Bank nie był w stanie przewidzieć ile wyniesie kurs kupna lub sprzedaży CHF w dacie zawarcia Umowy Kredytu, niemniej wysokość stosowanej przez Bank marży była w prosty sposób możliwa do ustalenia przez Powodów;

g) ryzyko zostało rozłożone nierównomiernie powodując nieograniczoną możliwość zysku Banku podczas gdy Powodowie całkowicie pomijają ryzyko, które ziściło się na ich korzyść, a na niekorzyść Banku tj. ryzyko zmiennej stopy procentowej, od której uzależniona jest wysokość odsetek;

2) art. 235² § 1 pkt 2 i pkt 5 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i rachunkowości na fakty wskazane przez Pozwanego, podczas gdy przeprowadzenie tego dowodu miało znaczenie dla ustalenia skutków rzekomej abuzywności klauzul przeliczeniowych zgodnie z treścią wyroku TSUE C 19/20;

3) art. 233 § 1 w zw. z art. 227, art. 235² § 2 i art. 327¹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez

a) nieformalne (bez stosownego postanowienia), a mimo to całkowite pominięcie dowodów z przesłuchania świadka E. C. choć jednocześnie Sąd I instancji dopuścił ten dowód, podczas gdy dowód ten miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

b) faktyczne pominięcie dokumentów zebranych w aktach sprawy, w tym w szczególności Historii Rachunku Kredytu oraz Zestawienia wypłat i spłat kredytu, które to dokumenty Sąd I instancji uznał za wiarygodne, przy jednoczesnym dokonywaniu ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią tych dowodów podczas gdy prawidłowa analiza zebranego materiału oraz ocena jego mocy dowodowej doprowadziłaby do odmiennych ustaleń faktycznych;

4) art. 233 § 1 w zw. z art. 227, art. 235² § 2 i art. 327¹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę mocy dowodu z zeznań świadków G. J., T. W. oraz M. C. polegającą na całkowitym pominięciu zeznań świadków, podczas gdy świadkowie wskazują w jaki sposób Bank wyliczał Tabele kursowe, a co za tym idzie wskazują na rynkowy charakter kursów;

5) art. 233 § 1 w zw. z art. 227, art. 235² § 2 i art. 327¹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez dowolną, ocenę mocy dowodu z zeznań świadka A. S. (2) polegającą na wybiórczej ocenie zeznań świadka:

a) „Pracownik banku wspominał o ryzyku kursowym, ale oceniał je jako niskie, opisywał walutę CHF jako walutę stabilną (...)” podczas gdy na pytanie pełnomocnika Pozwanego:

(i) Czy podczas rozmów z kredytobiorcami w tym Powodami, świadek zapewniał, że kurs CHF nigdy nie przekroczy określonej wartości, bo Bank będzie miał zawsze stały kurs? Świadek zeznał: „Nie. Nie mogłem takiej informacji przekazać”

(ii) Czy świadek informował Powodów, że ryzyko jest mało prawdopodobne i może nigdy się nie ziścić? Świadek zeznał: „Nie. Dane historyczne były podstawą do tego, żeby przeanalizować jak to wyglądało w przeszłości.”

b) „Nie przedstawiono powodom ofert kredytu hipotecznego w złotych polskich.” podczas gdy świadek zeznał, że nie przypomina sobie konkretnych okoliczności zawarcia przez Powodów Umowy Kredytu;

c) „Nie omawiano z powodami szczegółowo kwestii związanej z ryzykiem walutowym” podczas gdy świadek zeznaje, że rozmawiał z kredytobiorcami o ryzykach, a następnie, że to od kredytobiorców zależało jaki czas zostanie poświęcony na rozmowę dotyczącą ryzyka kursowego, a jaki na inne zagadnienia;

d) „Nie omawiano tego, w jaki sposób kształtował się średni kurs CHF w ciągu ostatnich lat przed zawarciem umowy” podczas gdy świadek zeznał, że nigdy nie zapewniał kredytobiorców co do niezmienności kursu CHF, a podstawą do tego były dane historyczne’,

e) „Upewnili się w swoim przekonaniu po rozmowie z A. S. (2), który zachwalał produkt z uwagi na niższą, niż przy kredycie złotówkowym wysokość raty.” podczas gdy świadek zeznał, że nie namawiał kredytobiorców w tym Powodów do tego właśnie rodzaju kredytu oraz podkreślił, że nie miał również żadnego celu w tym, a decyzję ostatecznie podejmował kredytobiorca;

f) „Świadek wskazał jednak, że iż nie miał obowiązku przedstawienia klientowi symulacji, jak będzie kształtowała się rata i saldo kredytu przy wzroście CHF (...)” podczas gdy świadek zeznał, że „przed podpisaniem umowy odbywałem z klientem kilka spotkań i zazwyczaj prezentowałem różne dokumenty, które mieliśmy jako narzędzia bankowe” następnie na pytanie sądu jakie konkretnie dokumenty świadek prezentował, świadek zeznał: „przede wszystkim przy wstępnej rozmowie prezentowaliśmy symulację kredytów”, a następnie wskazał, że w symulacji była wskazana orientacyjna wysokość raty kredytu bądź całkowity koszt kredytu

6) art. 233 § 1 w zw. z art. 299 i 247 k.p.c. poprzez dowolne uznanie zeznań Powodów za wiarygodne i oparcie wyłącznie na nich ustaleń w sprawie, pomimo że zeznania te w zakresie braku pełnego poinformowania przez Bank o ryzyku związanym z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej oraz braku zdolności kredytowej na kredyt w złotych

a) pozostają wprost sprzeczne z pisemnymi oświadczeniami Powodów złożonymi wraz z Wnioskiem Kredytowym,

b) są niedopuszczalne, jako dokonywane przeciwko osnowie dokumentów w postaci własnych oświadczeń Powodów złożonych przy Wniosku Kredytowym oraz w Umowie Kredytu,

c) są sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego - tym bardziej, że świadomość nieograniczonej zmienności kursów walut w czasie należy uznać za fakt notoryjny,

jednocześnie błędna ocena dowodu z zeznań Powodów w powyższym zakresie doprowadziła Sąd I instancji do wadliwego ustalenia, że Powodowie nie zostali właściwie poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu walutowego w CHF, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego nie mogłaby prowadzić do uznania, że kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu mają abuzywny charakter;

7) art. 327¹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez brak jakiegokolwiek wyjaśnienia przez Sąd I instancji:

a) sprzeczności między własnymi ustaleniami;

b) przyczyn, dla których część faktów uznał za nieistotne dla niniejszej sprawy;

podczas gdy art. 327¹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. wymaga wyjaśnienia wskazanych powyżej kwestii, a ich pominięcie doprowadziło Sąd I instancji do błędnej analizy całości zgromadzonego materiału i poczynienia wadliwych konkluzji, uniemożliwiając jednocześnie kompleksowe odniesienie się do tez wskazanych w zaskarżonym wyroku;

ponadto skarżący zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego

art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w wyniku błędnego przyjęcia, że Powodom przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy Kredytu, art. 385¹ § 1, 2 i 3 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że abuzywność postanowień § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8 oraz § 17 Umowy Kredytu („Postanowienia”) w zakresie, w jakim te odwołują się do Tabeli Kursów, wynika z tego, że:

a) Bank przypisał sobie prawo do jednostronnego kształtowania kursów walut, a w konsekwencji do decydowania o wysokości zobowiązania konsumenta i arbitralnego decydowania o wysokości rat, które Powodowie mieli spłacać, zaś Powodowie nie byli informowani o sposobie ustalania kursów walut podczas gdy: Bank wskazał konsumentom bezpośrednio w umowach kredytu, że podstawę ustalania kursów kupna i sprzedaży CHF stanowi kurs średni NBP, marże kupna i sprzedaży, stanowiące jedynie dodatek do kursu średniego NBP, były i są ustalane przez Pozwanego w jednolity i niezmienny sposób w odniesieniu do wszystkich klientów Banku, tj. poprzez obliczenie średniej arytmetycznej z kursów kupna/sprzedaży z pięciu największych banków referencyjnych działających w Polsce,

b) Bank uwzględniał inny kurs CHF przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu, co zdaniem Sądu I instancji stanowi element wynagrodzenia Banku, podczas gdy: w § 1 ust. 1 zd. 3 Umowy Kredytu strony zgodnie postanowiły: „W dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie, do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17”, zaś w § 10 ust. 8: „Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę będzie następować według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA, obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku”, a zatem fakt stosowania kursu kupna do wyrażenia salda kredytu w CHF i kursu sprzedaży do spłat rat był znany Kredytobiorcom w chwili zawierania Umowy Kredytu;

art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie

art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że utrzymanie umowy między przedsiębiorcą a konsumentem w mocy zależy od czynników innych niż obiektywne zastosowanie przez sąd krajowy kryteriów ustanowionych na mocy prawa krajowego i możliwości dalszego wykonywania umowy - możliwość taka niewątpliwie istnieje w niniejszej sprawie;

art. 65 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. oraz § 17 Umowy Kredytu poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że § 17 Umowy Kredytu nie zawiera odrębnych obowiązków umownych spoczywających na stronach Umowy Kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia § 17 Umowy Kredytu uwzględniająca treść i cel Umowy Kredytu, powinna skutkować przyjęciem, że § 17 Umowy Kredytu zawiera dwa odrębne obowiązki tj.:

a) obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP; oraz

b) obowiązek zapłaty marży przez kredytobiorcę, które to obowiązki umowne mają inną treść normatywną, pełnią inne funkcje, nie są ze sobą nierozzerwalnie związane, a w konsekwencji mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod

kątem ich nieuczciwego (niedozwolonego) charakteru, zgodnie z wiążącymi wytycznymi zawartymi w wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., wydanym w sprawie C-19/20 - Bank (...) („Wyrok TSUE”), co prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji powinien poddać indywidualnej kontroli pod kątem ewentualnej abuzywności wyłącznie zobowiązanie Powodów do zapłaty marży na rzecz Banku, a w przypadku dojścia do wniosku, że zobowiązanie to ma charakter abuzywny - stwierdzić w Zaskarżonym Wyroku, że tylko to zobowiązanie nie wiąże Powodów, pozostawiając w Umowie Kredytu odesłania do średniego kursu NBP,

art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust 1 Dyrektywy, art. 69 ust 3 Prawa bankowego oraz art. 358 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w efekcie uznanie za bezskuteczne wobec Powodów wszystkich postanowień Umowy Kredytu regulujących indeksację kursem franka szwajcarskiego kwoty kredytu udzielonego na podstawie Umowy Kredytu, zaś całej Umowy Kredytu za nieważną, podczas gdy wyłącznie zobowiązanie Powodów do zapłaty marży na rzecz Banku może mieć charakter abuzywny, niezależnie od powyższego, kurs właściwy dla przeliczeń walutowych może i powinien być ustalony na podstawie art. 358 § 1 i § 2 k.c.;

art. 385¹ § 1, § 3 zd. 2 i § 4 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego oraz art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędne zastosowanie, podczas gdy odesłania do Tabeli Kursów, nie mają znaczenia dla przedmiotu głównego czy też świadczeń głównych stron Umowy Kredytu, a pozostają wtórne wobec tego przedmiotu i istoty Umowy;

art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że odesłania do Tabeli Kursów, mają charakter abuzywny, podczas gdy:

a) w momencie zawierania Umowy Kredytu żaden przepis prawa nie nakładał na Bank obowiązku umieszczania w Umowie Kredytu informacji o sposobie ustalania kursów czy przedstawiania informacji o historycznych kursach, sięgających kilkunastu lat wstecz,

b) jedyny obowiązek informacyjny Banku odnoszący się do Tabeli Kursów, tj. jej publikowania zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, został przez Pozwanego wykonany;

a zatem prawidłowa ocena prowadzi do wniosku, że te postanowienia nie są niedozwolone;

16) art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie do Umowy Kredytu oraz nie wyeliminowanie jedynie „dodatków marżowych”, podczas gdy jedynie „dodatki marżowe” można by ewentualnie uznać za element abuzywny i po jego wyeliminowaniu Umowa Kredytu mogłaby nadal trwać;

art. 58 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i w efekcie uznanie, że Umowa Kredytu jest bezwzględnie nieważna,

art. 410 § 1 i 2 k.c. oraz 405 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie;

art. 411 pkt 2 i 4 k.c. poprzez ich błędne niezastosowanie polegającą na pominięciu, iż uwzględnienie roszczenia kredytobiorcy o zwrot rat stanowi sankcjonowanie nadużycia prawa oraz pozostaje niezgodne z zasadami współzycia społecznego (art. 411 pkt 2 k.c.), a zarazem, że nie można żądać zwrotu świadczenia spełnionego, zanim wierzytelność stała się wymagalna (art. 411 pkt 4 k.c.), podczas gdy - niezależnie od tego, czy uznać Umowę Kredytu za ważną czy nie - stan wzbogacenia powstał pierwotnie tylko po stronie Powodów, którzy otrzymali do dyspozycji i wykorzystali kwotę kredytu. Wzbogaceniu temu odpowiada zubożenie po stronie Banku. Dokonane spłaty rat kredytu w wykonaniu (choćby nieważnej) Umowy Kredytu należy kwalifikować jako świadczenia bezpodstawnie wzbogaconego zmniejszające zubożenie Banku oraz zmniejszające stan wzbogacenia kredytobiorcy.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa także co do żądania zasądzenia zapłaty kwoty 207.603,47 PLN oraz ustalenia nieważności Umowy Kredytu; zasądzenie kosztów postępowania, ewentualnie wobec nierozpoznania istoty sprawy o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. Nadto wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego

na fakty wskazane w piśmie z dnia 27 października 2021 r. Dodatkowo wniósł o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona jedynie w części, w której zmierza do uwzględnienia zarzutu zatrzymania. W pozostałej części jest bezzasadna.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Prawidłowe są także rozważania prawne sądu I instancji i Sąd Apelacyjny je podziela.

Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest chybiony, sąd I instancji wszechstronnie rozważył cały materiał dowodowy istotny dla rozstrzygnięcia, ocenił go zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i na jego podstawie poczynił trafne ustalenia faktyczne.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 i pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i rachunkowości na fakty wskazane przez pozwanego.

Rozstrzygnięcie sprawy nie wymaga wiadomości specjalnych, dlatego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 235² par. 1 pkt 2 k.p.c. pominął wniosek pozwanego o przeprowadzenie w/w dowodu w postępowaniu apelacyjnym. O tym, czy zawarte w umowie kredytu klauzule przeliczeniowe są abuzywne świadczy treść tych klauzul. Kwestia, czy konkretne kursy wymiany walut ustalane przez pozwanego Bank w trakcie wykonywania umowy rażąco odbiegały od kursów rynkowych, nie ma znaczenia dla oceny, czy umowa zawiera postanowienia abuzywne. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385² k.c. Istotne jest jedynie, czy postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy swobodę w wyznaczaniu kursu waluty na potrzeby wykonywania umowy i czy prowadziły do dysproporcji praw i obowiązków stron na niekorzyść konsumenta. Na tę okoliczność sąd I instancji przeprowadził dowód z umowy kredytu (k.24 i nast.) a poczynione ustalenia faktyczne znajdują oparcie w treści w/w dowodu, zatem nie są dowolne.

Prawidłowo ustalił sąd I instancji, że tzw. klauzule przeliczeniowe nie zostały wprowadzone do spornej umowy w wyniku negocjacji. Zgodnie z art. 385¹ par. 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Bezsporne jest, że postanowienia umowy kredytu z 7.03.2008r. przejęte zostały z wzorca umowy stosowanego przez bank. Rację ma sąd I instancji, że zapis zawarty w par. 11 ust. 3 umowy o treści: „kredytobiorca oświadcza, że postanowienia niniejszej umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione” nie oznacza, że wszystkie postanowienia umowy stanowią efekt negocjacji. Okoliczność, że powodowie mogli negocjować umowę, że wskazali wysokość kwoty kredytu i okres kredytowania, że mogli wynegocjować np. wysokość marży Banku, nie oznacza, że negocjowali postanowienia dotyczące klauzul przeliczeniowych ani, że indeksacja kredytu kursem CHF jest wynikiem negocjacji. Kredyt w PLN indeksowany kursem CHF stanowił jeden z wariantów kredytu oferowanego przez pozwanego. Wybór tego kredytu nie oznacza, że doszło do indywidualnego uzgodnienia postanowień dotyczących indeksacji. Jak wynika z zeznań powoda, nie było możliwości negocjacji (k.514) a poza tym powód porównał ofertę w pozwanym Banku z ofertami kredytów frankowych w innych bankach i uważał, że to jest dobra oferta. Świadek A. S. (2), doradca uczestniczący przy zawarciu spornej umowy zeznał, że nie było możliwości negocjowania umowy (k.389).

Prawidłowe jest ustalenie sądu I instancji, że zarówno indeksacja jak i odesłanie do tabel kursowych stanowią główny przedmiot umowy, oraz że postanowienia te nie zostały sformułowane jednoznacznie, gdyż Bank nie wskazał zasad ustalania kursów oraz nie udzielił powodowi rzetelnej informacji o ryzyku kursowym przy jednoczesnym wykreowaniu takiego ryzyka w spornej umowie.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraził stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - zaniknięcie ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 roku, D., C-118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo). W wyroku z 26 lutego 2015 roku (M., C-143/13) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że za warunki umowne, które objęte są zakresem pojęcia „określenia głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Z kolei w wyroku z dnia 20 września 2017 roku (C-186/16) Trybunał wskazał, że świadczenia podstawowe umowy kredytowej odnoszą się do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty, zatem okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażono także pogląd, że postanowienia umowy odnoszące się do ryzyka kursowego definiują główny przedmiot tej umowy (por. wyrok z dnia 20 września 2018 roku, C-51-17, (...) Bank (...) pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo). Jednocześnie Trybunał przyjmuje, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego, wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację, od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą.

Postanowienia zawartej przez strony umowy dotyczące indeksowania kwoty kredytu zdaniem Sądu Apelacyjnego określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej.

Choć od samej zasady indeksacji wyodrębnić można określenie sposobu przeprowadzenia przeliczenia, a więc rodzaju stosowanego kursu, to podział na klauzulę waloryzacyjną i spreadową w okolicznościach sprawy jest sztuczny i niecelowy. Bez danych o tym, jaki kurs zastosować, waloryzacja nie mogłaby zostać przeprowadzona, obie zatem klauzule składały się na mechanizm waloryzacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18). Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości przyjęto, że łącznie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki z dnia 14 marca 2019 roku, C - 118/17 i z dnia 5 czerwca 2019 roku, C - 38/17).

Rację ma sąd I instancji, że w klauzulach przeliczeniowych zawartych w spornej umowie zdefiniowanych w par. 17 umowy (k.27v) nie dało się wydzielić elementu, który normatywnie mógłby być odrębnie oceniany od klauzuli ryzyka walutowego i stanowić podstawę do wyprowadzania wniosku o utrzymaniu waloryzacji. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że wyeliminowanie postanowienia mówiącego o marży, prowadzi do zaniknięcia różnicy pomiędzy kursami kupna i sprzedaży, oraz do zmiany istoty kwestionowanych postanowień umownych. Przepisy dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie temu, by sąd 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.

Poza tym o abuzywności klauzul przeliczeniowych świadczy nie tylko fakt, że pozwany nie doprecyzował w umowie zasad obliczania spreadu ale także fakt, że nie poinformował powodów o zakresie ryzyka walutowego związanego z indeksacją kursem CHF. Nawet gdyby możliwe było usunięcie z par. 17 umowy postanowień dotyczących marży kupna i marży sprzedaży, klauzule przeliczeniowe należałoby uznać za abuzywne gdyż narażały powodów na nieograniczone ryzyko kursowe, co samo przez się jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i rażąco narusza interes powodów.

Ustalenie sądu I instancji, że pozwany niedostatecznie pouczył powodów o ryzyku kursowym związanym z umową kredytu jest prawidłowe i znajduje oparcie nie tylko w zeznaniach powodów ale również w zeznaniach świadka A. S. (2). Dowody te zostały przez sąd I instancji prawidłowo ocenione i doprowadziły sąd do trafnych konkluzji. Jak wynika z zeznań A. S. (2), przedstawiał on klientom symulacje raty bądź całkowitego kosztu kredytu w oparciu o kurs G. M. Bank na dany dzień (k.388-389). Nie miał obowiązku robić szerszych symulacji. Świadek sam miał kredyt we

frankach i nie miał świadomości, że kurs franka może się tak zmienić. Wierzył, że kurs będzie utrzymywał się na stabilnym poziomie, ponieważ kurs był niski. Nie sądził, że aż tak wzrośnie. Nie przedstawiał klientom symulacji, w których frank zdrożałby np. o 100% czy 50% (k.390). Świadek nie zapewniał, że kurs się nie zmieni, ale dane historyczne zdaniem świadka wskazywały, że kurs od dawna jest stały (k.391). Wobec takich zeznań świadka oczywiste jest, że świadek nie przedstawił powodom symulacji wysokości rat kredytowo kapitałowych i kapitału kredytu przy znaczącym wzroście kursu CHF, że nie poinformował ich o czynnikach mających wpływ na kształtowanie się kursu franka w długiej perspektywie czasowej, oraz że nie przedstawił powodom historycznych danych dotyczących kursu CHF, wskazujących na to, że kurs ten na przestrzeni wielu lat znaczenie się zmieniał. Informację o ryzyku kursowym traktował jako formalność. W świetle w/w zeznań nie ma podstaw do przyjęcia, że Bank należycie wypełnił ciężący na nim obowiązek poinformowania konsumentów o zakresie ryzyka walutowego. Nie ma też podstaw do przyjęcia, że zeznania powodów, iż zabrakło informacji o „możliwych perturbacjach z kursem” (k.514), oraz że zdecydowali się na kredyt indeksowany CHF bo liczyli na niższą ratę i niższe oprocentowanie, oraz że spodziewali się, że kurs może wzrosnąć o 10-15% w jedną lub drugą stronę (k.515), są niewiarygodne. Czym innym jest zapewnienie, że kurs się nie zmieni od zapewnienia, że kurs jest stabilny. Powód zeznał, że doradca zapewniał go o stabilności kursu, a z zeznań świadka S. wprost wynika, że wierzył, że kurs będzie się utrzymywał na stabilnym poziomie. Nie ma zatem sprzeczności pomiędzy zeznaniami powodów i w/w świadka. Powodowie wierzyli, że jest to oferta dla nich korzystna (zeznania powódki k.516) i nic nie budziło ich podejrzeń. Uważali, że ryzyko kursowe jest niewielkie. Nikt ich nie uprzedził, że może dojść do drastycznego wzrostu kursu CHF. Bez znaczenia jest okoliczność, że doradca nie namawiał powodów na kredyt indeksowany kursem CHF oraz, że powodowie przyszli do niego z nastawieniem, że zaciągną właśnie taki kredyt. Powodowie chcieli zaciągnąć kredyt, którego raty będą niższe niż raty posiadanego przez nich kredytu w PLN i nie mieli świadomości, że rata kredytu indeksowanego kursem CHF może w okresie kilku lat drastycznie wzrosnąć. Pozwany zaproponował powodom produkt dla nich nieodpowiedni. Gdyby zostali prawidłowo poinformowani o ryzyku kursowym, to w świetle zasad doświadczenia życiowego oczywistym jest, że spornej umowy by nie zawarli.

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyrokach z dnia 26 lutego 2015 roku (C-143/13) i z dnia 30 kwietnia 2014 roku (C-26/13), wynikający z art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13 wymóg przejrzystości warunków umownych nie może zostać zawężony do ich zrozumiałości pod względem formalnym i gramatycznym. Wymóg, że warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Z kolei w wyroku z dnia 20 września 2017 roku (C-186/16) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, iż art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Jak wskazał Trybunał, poinformowanie konsumenta przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach zawarcia w umowie określonych postanowień ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę. W konsekwencji należy przyjąć, że ochrona konsumenta wprowadzona dyrektywą 93/13 wiąże się z obciążeniem przedsiębiorcy obowiązkiem informacyjnym wobec konsumenta, gdyż tylko konsument należycie poinformowany może dokonać świadomego wyboru co do zawarcia umowy na warunkach narzuconych przez przedsiębiorcę.

W wyroku z 10 czerwca 2021 roku (C-776/19) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przedstawił kryteria oceny wypełnienia przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego względem konsumenta, wskazując, że w wypadku umów kredytu denominowanego w walucie obcej, dla celów tej oceny istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące

ryzyka dla kredytobiorcy, związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej (motyw 68). W tym względzie - jak przypominała Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu ERRS/2011/1 z dnia 21 września 2011 roku dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz. Urz. UE. 2011/C 342/01) instytucje finansowe powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej. Trybunał w szczególności zauważył, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż - podpisując umowę kredytu indeksowanego w obcej walucie - ponosi pewne ryzyko kursowe, które może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Dla spełnienia wymogu przejrzystości, informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej. Trybunał wskazał, że symulacje liczbowe mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Symulacje liczbowe powinny przyczyniać się do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej (motyw 73). W niniejszej sprawie informacje udzielone konsumentom przez pozwanego nie spełniły w/w kryteriów. Powodowie nie zostali powiadomieni o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut i nie mieli możliwości zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla ich sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, nie przedstawiono im żadnych symulacji obrazujących ewentualny wzrost ich obciążeń w PLN w przypadku wzrostu kursu CHF.

Ciężar dowodu co do należytego wypełnienia obowiązków informacyjnych spoczywa na przedsiębiorcy. Pozwany temu ciężarowi nie sprostał. W świetle powyższych standardów należy uznać, że informacja zawarta w par. 6 ust. 3 umowy (k.25), że w przypadku, gdy kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej zmiana kursu będzie miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość nieruchomości, a ryzyko z tego tytułu ponosi kredytobiorca, jest niewystarczająca. Fakt złożenia przez powodów oświadczenia, iż wybrali kredyt w walucie obcej będąc uprzednio poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej (k.194, 195), nie oznacza, że Bank należycie wypełnił ciążący na nim obowiązek informacyjny. Oświadczenia te mają charakter ogólnikowy tak, że na ich podstawie nie można ustalić treści informacji udzielonej przez Bank. W tej sytuacji zeznania świadka A. S. (2) i zeznania powodów pozwoliły na odtworzenie zakresu informacji udzielonej powodom przez doradcę zatrudnionego w placówce pozwanego Banku i na ustalenie, że informacja udzielona powodom o zakresie ryzyka walutowego związanego z zaciągnięciem kredytu nie była wystarczająca do podjęcia przez nich świadomej decyzji o zaciągnięciu kredytu w PLN indeksowanego kursem CHF. Informacja o tym, że wraz ze wzrostem kursu waluty wzrośnie rata kredytu w przeliczeniu na PLN oraz saldo zadłużenia kredytowego w PLN, jest niewystraszająca ponieważ powodowie przekonani byli, że kurs CHF może się zmieniać ale zmiany te będą niewielkie i nie stanowi to dla nich zagrożenia ekonomicznego, a pozwany nie uzmysłowił im, że są w błędzie.

Sąd I instancji ocenił zeznania A. S. (2) zgodnie z regułami wskazanymi w art. 233 par. 1 k.p.c. Nie jest prawdą, że ocena ta jest wybiórcza. To pozwany usiłuje te zeznania nagiąć do postawionej przez siebie tezy, wybierając ich fragmenty i interpretując je w oderwaniu od całokształtu wypowiedzi świadka. Świadek nie przypominał sobie konkretnych okoliczności zawarcia umowy kredytu przez powodów i ograniczył się do wskazania jaką procedurę

stosował w kontaktach z klientami Banku. Sąd nie ustalił, że świadek zapewniał powodów, że kurs CHF nie przekroczy określonej wartości ale, że nie uprzedził ich o tym, że kurs ten może drastycznie wzrosnąć, co jest zupełnie inną kwestią. Skoro świadek zeznał, że nie miał świadomości, że „kurs franka może tak się zmienić”, oraz że wierzył, że „kurs będzie utrzymywał się na stabilnym poziomie” (k.289 00:48:13), to oczywistym jest, że nie mógł uprzedzić powodów o możliwości znaczącego wzrostu tego kursu i że z wypowiedzi tego świadka powodowie mogli wnioskować, iż kurs CHF jest stabilny. Świadek zeznał, że namawiał klientów na kredyt w złotych wtedy, gdy kwota kredytu była niższa, natomiast przy wyższych kredytach kredyt we frankach był korzystniejszy (k.389), taki kredyt był tańszy, w tamtym czasie 90% osób zaciągało kredyty we frankach (k.391). Zeznania tego świadka nie podważają wiarygodności zeznań powodów co do tego, że kredyt we frankach przedstawiono im jako najkorzystniejszy (.514) i co do tego, że zabrakło informacji o „możliwych perturbacjach z kursem” (k.514).

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia jest okoliczność, w jaki sposób pozwany ustalał kursy walut, oraz że miały one rynkowy charakter a nawet kształtowały się na poziomie korzystniejszym niż kursy innych banków, oraz okoliczność, że teoretycznie różnica pomiędzy kursem kupna i sprzedaży CHF mogła nie wygenerować żadnej nadwyżki po stronie Banku. Okoliczności te dotyczą wykonywania umowy a nie jej treści. Zeznania E. C. na w/w okoliczności nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia. Podobnie znaczenia takiego nie mają zeznania świadków G. J., T. W., M. C..

Rację ma sąd I instancji, że wysokość stosowanej przez Bank marży nie była możliwa do ustalenia przez powodów gdyż w umowie nie wskazano parametrów służących do jej wyliczenia, oraz że ryzyko kursowe zostało rozłożone nierównomiernie pomiędzy pozwanego i powodów. Pozwany mógł wpływać na wysokość kursu CHF poprzez marżę, doprowadzając do zwiększenia zobowiązania powodów w PLN. Ryzyko powodów dotyczące wzrostu kursu CHF było nieograniczone.

Czym innym jest wiedza o tym, że kursy walut są zmienne a czym innym wiedza o parametrach wpływających na zmianę kursów i o historycznych notowaniach kursu danej waluty, umożliwiającą prognozowanie zakresu wzrostu bądź spadku kursu tej waluty w stosunku do złotego w ciągu kilkunastu lub kilkudziesięciu lat. Powodowie jako konsumenci nie posiadali wiedzy umożliwiającej im ocenę możliwego potencjalnego wzrostu kursu CHF, w okresie obowiązywania umowy zawartej na okres 20 lat.

Zarzut naruszenia przez sąd I instancji przepisów prawa materialnego w tym art. 385¹ par. 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, jest chybiony.

Bank informował powodów o tym, że wybierając zadłużenie w walucie obcej korzystają z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i spłacają miesięcznie niższą ratę kredytu, co wynika ze znacznej różnicy w wysokości stawek referencyjnych, które są podstawą do ustalenia oprocentowania obu kredytów. Występowanie ryzyka kursowego było marginalizowane. To wywołało u powodów przeświadczenie, że umowa o kredyt indeksowany kursem CHF jest dla nich bezpieczna, że potencjalne zmiany kursu CHF mogą być niewielkie a w związku z tym ciężąca na nich rata kredytu będzie leżeć w zasięgu ich możliwości finansowych. Tymczasem niższe oprocentowanie kredytu indeksowanego CHF nie stanowiło wystarczającej ochrony powodów przed znacznym wzrostem kursu CHF, a umowa z uwagi na nieograniczone ryzyko kursowe była dla nich niekorzystna od samego początku.

Nielojalność banku wobec powodów jako konsumentów wyrażająca się w proponowaniu im produktu związanego z istotnym ryzykiem walutowym i jednocześnie zaniechaniu rzetelnego poinformowania o tym, jak kosztowne mogą być dla nich skutki związania się takim kredytem w dalszej perspektywie oraz nie zaproponowaniu żadnego zabezpieczenia, stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów i rażąco narusza ich interesy, przy czym owo rażące naruszenie interesów powodów wyraża się w tym, że nie byli w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiązało się zawarcie umowy kredytu z 16.12.2005r.

Zgodnie z art. 385¹ par. 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego

interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Postanowienia zawarte w par. 1 ust. e, w par. 7 ust. 2 i w par. 10 ust. 8 umowy kredytu dotyczą głównych świadczeń stron, przejęte zostały z wzorca stosowanego przez Bank są niejednoznaczne i nie stanowiły wyniku indywidualnych uzgodnień. Postanowienia te są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powodów. Zarzuty apelacji dotyczące naruszenia art. 385¹ par.1 k.c. są chybione.

Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (zob. wyroki z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, nie publ.; uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego o mocy zasady prawnej z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2012, nr 9, poz. 56). Powodowie mając świadomość skutków nieważności umowy, takiej zgody nie udzielili. (k. 516 i 517).

Jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków (np. wyroki SN: z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21).

Rację ma sąd I instancji, że w przedmiotowej sprawie eliminacja klauzul przeliczeniowych prowadzi do sytuacji, w której wykonanie umowy nie jest możliwe ponieważ umowa ta pozbawiona została regulacji umożliwiającej zastosowanie indeksacji do waluty obcej z uwagi na nieokreślenie według jakich zasad nastąpić ma przeliczenie PLN na CHF.

Rację ma sąd I instancji, że niedopuszczalne jest zastępowanie wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden bowiem przepis prawa, w tym art. 385¹ i art. 358 § 2 k.c., nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i wskazane tam orzeczenia).

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że luka powstała po usunięciu z umowy abuzywnej klauzuli indeksacyjnej nie może zostać wypełniona przez odwołanie się do art. 358 § 2 k.c. w sytuacji, gdy przepis ten wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., więc nie jest możliwe jego stosowanie wobec umowy zawartej przez strony 7.03.2008r. Zarzut naruszenia art. 316 par. 1 k.p.c. i art. 358 § 2 k.c. jest chybiony.

Nie ma przepisu, który nadawałby się do uzupełnienia luki powstałej wskutek eliminacji abuzywnego postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko kursowe. Mogłyby one być co najwyżej hipotetycznie rozważane w sprawach, w których ryzyko kursowe nie byłoby abuzywne per se, a jedynie postanowienia wyznaczające sposób ustalania kursu waluty okazałyby się niedozwolone. Odwołanie się do art. 358 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem indeksowanym kursem CHF. Takiego ryzyka w oczywisty sposób nie niweluje art. 358 § 2 k.c., który nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornej umowy w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 roku (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), a ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Także w orzecznictwie wskazuje się na brak możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych innymi postanowieniami z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na

taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

Z tych samych względów nie jest możliwe zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych m.in. art. 24 i 32 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 roku, poz. 2027), jako mających charakter ogólny, których ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także art. 41 ustawy z dnia 22 sierpnia 1936 roku Prawo wekslowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 roku, poz. 160) z racji na zawężenie jego stosowania do zobowiązań wekslowych.

Tzw. ustawa antyspreadowa nie może stanowić podstawy do uzupełnienia w umowie luk powstałych na skutek eliminacji klauzul niedozwolonych albowiem ustawodawca nie przewidział w jej treści możliwości sanowania postanowień niedozwolonych a jedynie nałożył na Banki obowiązek wprowadzenia stosownych zmian do umów już zawartych, ze skutkiem ex nunc.

W punkcie 3 sentencji wyroku z dnia 3 października 2019 roku (C-260/18, (...)) 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). Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie wykazał, że zgodną wolą stron w momencie zawierania umowy było przeliczanie zobowiązań stron po kursie średnim NBP, czy innym kursie niezależnym od kursu stosowanego przez pozwanego. Kurs ten miał być modyfikowany przez marżę.

Klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). W rezultacie, ze względu na ich ściśle powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną. W niniejszej sprawie niedozwolony jest cały mechanizm indeksacyjny.

W klauzulach przeliczeniowych zawartych w spornej umowie nie dało się wydzielić elementu, który normatywnie mógłby być odrębnie oceniany od klauzuli ryzyka walutowego i stanowić podstawę do wyprowadzania wniosku o utrzymaniu waloryzacji. Poprzestanie na usunięciu z treści umowy jedynie postanowień odnoszących się do marży oznaczałoby odwołanie się do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność (por., wyrok TSUE w sprawie C-19/20 nb 67 i 68).

Technicznym skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotną umową: pozostaje sformułowanie o indeksacji i przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania kursów. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorcy. Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną.

Na nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli waloryzacyjnej wskazuje również treść art. 353¹ k.c. Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu waloryzacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowaniu do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, na skutek eliminacji postanowień uznanych za niedozwolone w oparciu o treść art. 385¹ par. 1 k.c., sporna umowa kredytu jest nieważna (bezskuteczna) ex lege i nie wiąże stron ze skutkiem ex tunc.

Prawidłowo przyjął sąd I instancji, że wobec nieważności umowy kredytowej powodom, jako konsumentom, przysługuje roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu tej umowy, zgodnie z art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. Roszczenie to jest niezależne od tego, czy i w jakim zakresie powodowie są dłużnikami banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021/6/20 oraz w uchwale składu 7 sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnione przez kredytobiorcę nienależnie na podstawie postanowienia abuzywnego świadczenie podlega zwrotowi choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC – zb. dod. 2021/B/20).

Jeżeli umowa kredytu jest nieważna, płatności kredytobiorcy ukierunkowane na umorzenie umownego zobowiązania kredytowego (jak się okazało – nieważnego) nie prowadzą do umorzenia jego zobowiązania do zwrotu otrzymanej kwoty kredytu jako świadczenia nienależnego, gdyż sprzeciwia się temu zarówno brak woli umorzenia zobowiązania z tytułu nienależnego świadczenia, jak i brak podstaw po stronie banku, aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Argumentu na rzecz tezy przeciwnej nie dostarcza też art. 411 pkt 4 k.c., gdyż również w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzytelności (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów, mającej moc zasady prawnej, z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Spełnienie przez kredytobiorcę świadczenia bez zastrzeżenia zwrotu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia gdyż nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 410 par. 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. nie jest trafny. Pozwany, wbrew zarzutom apelacji, w żaden sposób nie wykazał też, że nie jest wzbogacony gdyż uzyskane kwoty zużył w rozumieniu art. 409 k.c.

Pozwany w toku postępowania apelacyjnego podniósł zarzut zatrzymania zasądzonego świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wzajemnego - wypłaconego kapitału kredytu w kwocie 165.000 zł. (k.679).

Pismem z dnia 2.11.2022r. pozwany złożył powodom oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania zasądzonego świadczenia do czasu zaoferowania przez nich zwrotu świadczenia wzajemnego w kwocie 165.000 zł. albo zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot (k.683-686). Pismo to doręczone zostało powodom 9.11.2022r. (k.687-688) i zdaniem sądu należy traktować je jednocześnie jako wezwanie do zapłaty kwoty 165.000 zł.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, iż kredytodawca może skorzystać z prawa zatrzymania w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy (konsumenta). Sąd Najwyższy uznał, że obowiązek zwrotu kapitału jest czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego, ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania. Stanowisko to zostało powtórzone w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, dlatego Sąd Apelacyjny wobec podniesienia przez pozwanego zarzutu zatrzymania na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w części w punkcie II w ten sposób, że zastrzegł, iż spełnienie świadczenia przez pozwanego jest uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez powodów na rzecz Banku kwoty otrzymanej tytułem świadczenia wzajemnego w wysokości 165.000 zł. Bank może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów w/w kwoty albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot.

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

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skuteczne skorzystanie przez stronę pozwaną z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłączyło opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (zob. wyrok SN z 31.01.2002r. sygn. IV CKN 651/00 OSNC 2002/2, poz. 155), Opóźnienie powstaje wyłącznie wtedy, kiedy dłużnik, który nie spełnił terminowo świadczenia pieniężnego, nie może wskazać podstawy prawnej odmowy spełnienia świadczenia pomimo upływu terminu. Dlatego, brak było podstawy prawnej do zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów ustawowych odsetek za opóźnienie od kwoty 148.387,52 zł. od 11.04.2019r. do dnia zapłaty i od kwoty 16.612,48 zł. od 5.11.2021r. do dnia zapłaty. W tej części wyrok sądu I instancji uległ zmianie na zasadzie art. 386 par. 1 k.p.c. poprzez oddalenie powództwa. Nielogicznym byłoby przyjęcie, że pozwany pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia zasądzonego zaskarżonym wyrokiem do czasu podniesienia przez niego zarzutu zatrzymania. Zarzut ten był wymagalny (mógł zostać podniesiony) już z chwilą ustania stanu bezskuteczności zawieszonej. Zatem już z tą chwilą pozwany mógł powstrzymać się ze spełnieniem swego świadczenia. Już z tą chwilą powodowie mieli świadomość obowiązku zwrotu świadczenia wzajemnego, który to obowiązek wynika wprost z art. 496 w zw. z art. 497 k.c.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Zaakcentować należy, że zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. W wyroku z 6 marca 2019 r. (C-70/17 i C-179/17, (...) SA, pkt 54) TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. W wyroku z 21 grudnia 2016 r. (C-154/15, C-307/15 i C-308/15, (...), pkt 61-62) TSUE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku. Natomiast w wyroku z 18 listopada 2021 r. (C-212/20, A, prowadzący działalność za pośrednictwem A S.A.) TSUE podkreślił, że art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

W wyroku TSUE z 8 września 2022 r. (C-80/21, C-81/21, C-82/21, D. Bank (...) i Bank (...)) wskazano, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może stwierdzić nieuczciwy charakter nie całości warunku umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, lecz jedynie elementów tego warunku, które nadają mu nieuczciwy charakter, w związku z czym warunek ten pozostaje, po usunięciu takich elementów, częściowo skuteczny, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku, który ma wpływ na jego istotę, czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego (pkt 64). Odwołując się do swojego dotychczasowego dorobku orzeczniczego, Trybunał podkreślił, że możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym ma charakter wyjątkowy i jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (pkt 67, 71). W tej sytuacji nie sposób przyjąć, że stwierdzenie nieważności umowy narusza zasadę proporcjonalności oraz pewności obrotu i zasadę utrzymania umowy w mocy.

Na nieważność umowy po usunięciu z niej klauzuli waloryzacyjnej wskazuje również treść art. 353¹ k.c.. Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu waloryzacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak

ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy.

Nie można zgodzić się z poglądem, że łączenie stopy LIBOR z kredytem złotowym, choć nietypowe, jest konstrukcyjnie dopuszczalne. Po pierwsze, takie rozwiązanie nie jest nietypowe, lecz zupełnie nie występujące w obrocie prawnym, gdyż stanowi zaprzeczenie sprzężenia pomiędzy wskaźnikiem LIBOR a zmianami kursu waluty, decydującymi o wysokości kapitału. Po drugie, unieruchomienie kwoty kredytu na skutek usunięcia klauzuli indeksacyjnej zaburza ten mechanizm w zestawieniu z pozostawionym całkowicie nieadekwatnym do tej sytuacji zmiennym oprocentowaniem LIBOR, prowadząc do rozwiązań, nie tylko nie objętych nawet hipotetyczną wolą stron, ale przede wszystkim obiektywnie prawnie i ekonomicznie wadliwych (przy wskaźniku LIBOR ujemnym i wyższym niż marża następuje zmniejszenie kapitału złotówkowego) (por. uzasadnienie zdania odrębnego SSN Władysława Pawlaka do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2022 roku, II CSKP 701/22). Taką umowę należy ocenić jako całkowicie sztuczny twór - niespotykany i nieuzasadniony z punktu widzenia zarówno prawnego, jak i ekonomicznego.

Powyższą ocenę wzmacnia treść rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2017/2446 z dnia 19 grudnia 2017 roku zmieniającego rozporządzenie wykonawcze (UE) 2016/1368 ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych (Dz. Urz. UE.L z 2017 roku, Nr 346, str. 1), wydanego na podstawie rozporządzenia z dnia 8 czerwca 2016 roku Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014n (Dz. Urz. UE.L z 2016 roku Nr 171, str. 1). Zgodnie z motywem 5 preambuły rozporządzenia wykonawczego, wskaźnik LIBOR jest obliczany jedynie dla pięciu walut: euro, dolara amerykańskiego, franka szwajcarskiego, funta brytyjskiego oraz jena japońskiego. Biorąc pod uwagę, że od dnia 1 stycznia 2020 roku stosowanie wskaźnika nie wpisanego do rejestru prowadzonego na podstawie art. 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 jest zabronione, zaś zarejestrowany administrator określa sposób zastosowania tego wskaźnika, należy stwierdzić, że rozporządzenie zabrania również zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. W konsekwencji uznanie, że umowa wiąże strony ab initio i pro futuro jako kredyt złotowy z oprocentowaniem LIBOR pozostaje w sprzeczności także z powołanymi normami prawa unijnego.

Zaskarżony wyrok nie narusza art. 5 k.c. Przepis ten ma charakter wyjątkowy, przy czym istnieje domniemanie, że osoba uprawniona korzysta z przysługującego jej prawa podmiotowego w sposób legalny, tj. zasługujący na ochronę prawną. Kwestionujący takie uprawnienie obowiązany jest wykazać racjonalne przesłanki swojej kontestacji, a tak się w niniejszej sprawie nie stało. Poza tym pozwany, wprowadzając do umowy postanowienia abuzywne naruszył zasady współżycia społecznego, same przepisy o nieuczciwych postanowieniach umownych odwołują się do zasad współżycia społecznego (sprzeczność z dobrymi obyczajami). Byłoby aksjologicznie niedopuszczalne, aby konsument z powołaniem się na zasady współżycia społecznego został pozbawiony możliwości kwestionowania postanowień, które ze względu na te same zasady są właśnie uznane za nieuczciwe. W takiej sytuacji okazywałoby się bowiem, że te same zasady współżycia społecznego przemawiają zarówno za ochroną konsumenta, jak i przeciw niej.

Zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. jest chybiony, Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania prawne sądu I instancji dotyczące istnienia po stronie powodowej interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności spornej umowy kredytu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie na mocy art. 386 par. 1 k.p.c. (punkt pierwszy wyroku) i art. 385 k.p.c. (punkt II wyroku).

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zmiany postanowienia o kosztach procesu za I przyjmując, iż powodowie ulegli jedynie co do nieznacznej części swego roszczenia.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. mając na względzie, że powodowie przegrali wyłącznie dlatego, że podniesiony przez pozwanego w postępowaniu apelacyjnym zarzut

zatrzymania okazał się skuteczny, jednak zasadnicze zarzuty apelacji pozwanego odnoszące się do kwestii merytorycznych (nieważności umowy kredytu i zasadności roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia), okazały się chybione. Wytoczenie powództwa o zapłatę było celowe i uzasadnione, podobnie jak wytoczenie powództwa o ustalenie nieważności spornej umowy kredytu. Dlatego, kosztami postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny obciążył pozwanego.

SSA Ewa Kaniok