

Sygn. akt I ACa 1646/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 października 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

| | |
|------------------|-------------------------------------|
| Przewodniczący : | SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska |
| Protokolant : | Katarzyna Popęda |

po rozpoznaniu w dniu 7 września 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa D. M. i A. M.

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w G.

o zapłatę ewentualnie o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 11 października 2021 r., sygn. akt I C 291/21

1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. o tyle, że odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonych nim kwot należne są do dnia 12 lipca 2022 roku oraz zastrzega pozwanemu prawo zatrzymania polegające na powstrzymaniu się ze spełnieniem świadczenia, dopóki powodowie nie zaoferują mu zwrotu otrzymanego świadczenia w kwocie 297 126,00 (dwieście dziewięćdziesiąt siedem tysięcy sto dwadzieścia sześć) złotych albo nie zabezpieczą roszczenia o jego zwrot, a w pozostałej części żądanie ewentualne o zapłatę oddala;

2) oddala apelację pozwanego w pozostałej części i w całości apelację powodów;

3) znosi wzajemnie koszty postępowania apelacyjnego.

| | | |
|--|-------------------------------------|--|
| | SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska | |
|--|-------------------------------------|--|

| | | |
|--|--|--|
| | | |
|--|--|--|

Sygn. akt I ACa 1646/21

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem sąd pierwszej instancji oddalił powództwo główne o zapłatę; zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów 77 302,52 złote z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 22 grudnia 2020 r., 28 209,57 franków szwajcarskich z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 10 kwietnia 2021 r.; ustalił, że stosunek prawny wynikający z umowy kredytu nr (...), zawartej 19 lipca 2006 r. nie istnieje oraz zasądził solidarnie od pozwanego na rzecz powodów 6 674 złote z tytułu kosztów procesu.

W uzasadnieniu sąd powołał następujące ustalenia:

Powodowie 9.05.2006 r. złożyli wniosek o udzielenie kredytu w wysokości 353 343 zł na wykończenie domu (104 000 zł) i na spłatę innego kredytu (147 000 zł), na okres 30 lat.

W dniu 14.07.2006 r. sporządzono, a 19.07.2006 r. zawarto pomiędzy powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego, (...) Bankiem S. A. w G., umowę kredytu nr (...), w kwocie 297 126 zł, indeksowanego kursem CHF, a na który składały się: kapitał 291 300 zł, koszt ubezpieczenia 3 495,60 zł i prowizja 2 330,40 zł. W dniu wypłaty saldo wyrażono w walucie, do której indeksowany był kredyt, według kursu kupna waluty do której indeksowany był kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży kredytów hipotecznych, a saldo walutowe przeliczano dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty indeksowanej według ww. tabeli (§ 1 ust. 1 umowy).

Warunki wypłaty kredytu strony uzgodniły w § 4-7 umowy. W § 7 wskazano, że wypłata kredytu nastąpi przelewem na rachunek bankowy, w złotych według przeliczenia na walutę indeksacji, według kursu kupna waluty kredytu podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych. W § 8 określono zmienne oprocentowanie, prowizje i opłaty uregulowano w § 9. Spłatę kredytu uregulowano w § 10 umowy. Według jego ust. 6, rozliczenia wpłat następowały według kursu sprzedaży waluty indeksacji. W § 10 ust. 12 zastrzeżono możliwość zmiany waluty indeksacji. § 17 stanowił, że do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów, stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych walut zawartych w ofercie banku, obowiązujących w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP, minus marża kupna, a kursy sprzedaży jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP, plus marża sprzedaży. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank, stosowano kursy złotego do danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym, skorygowane o marżę kupna sprzedaży.

W okresie od 27.07.2006 r. do 06.03.2020 r. powodowie spłacili 69 421,37 CHF, czyli 123 079,39 zł, a od 27.07.2006 r. do 08.09.2020 r. 123 342,90 zł czyli 71 831,53 CHF.

P. K. (1), który był doradcą kredytowym nie pamiętał okoliczności zawarcia umowy. Podał, że pracownicy nie mieli obowiązku informować klientów o ryzyku kursowym, czy wyjaśniać kwestii przeliczania rat, chyba że na pytania klienta. Nie informował klientów o możliwości spłacania kredytu w walucie indeksowanej. Nie wyjaśniano kredytobiorcom stosowania w umowie dwóch kursów wymiany. Umowa, poza marżą banku, nie podlegała negocjacom.

Kredyt nie miał związku z działalnością gospodarczą prowadzoną przez powódkę. Powodowie nie mieli zdolności do kredytu złotowego, nie otrzymali symulacji obrazujących zmiany salda ich zadłużenia i wysokości rat w złotych, na wypadek istotnej zmiany kursu franka szwajcarskiego. Nie wyjaśniono im jak może się w przyszłości kształtować kurs franka szwajcarskiego ani jak pozwany będzie ustalał marżę używaną do określenia kursu kupna i sprzedaży. Zapewniono ich natomiast o możliwych niewielkich wahaniami kursu CHF. Doradca podkreślał korzyści w postaci stabilności kursu franka, niskiej raty i niskim oprocentowaniu. Powodowie są świadomi możliwych rozszczeń banku w wypadku stwierdzenia nieważności umowy.

Dokonując oceny dowodów sąd podał, że zeznania świadka P. K. (1) tylko częściowo miały znaczenie dla rozpoznania sprawy, ponieważ świadek nie pamiętał zawarcia umowy, niemniej zeznał, że nie miał obowiązku informowania kontrahentów o ryzyku kursowym, czy przedstawiania symulacji wpływu zmian kursowych na zadłużenie. Podał,

że umowa nie podlegała negocjacji, co potwierdziło tezy powodów, że pozwany nie sprostał obowiązkowi informacyjnemu względem konsumentów.

Za wiarygodne uznał sąd zeznania powodów, że do kredytu indeksowanego przekonała ich zdecydowanie niższa wysokość rat i oprocentowania oraz zapewnienia doradcy kredytowego o stabilności waluty indeksacji. W zasadzie nie uzyskali jakichkolwiek informacji o potencjalnych ryzykach związanych z umową. Powodowie ocenili, że korzystniejszym dla nich rozwiązaniem byłoby doprowadzenie do upadku umowy i rozliczenie się z bankiem. Powódka potwierdziła, że prowadziła działalność gospodarczą, ale poza miejscem zamieszkania a umowa nie miała związku z tą działalnością.

Sąd pominął dowód z opinii biegłego, ponieważ nie mogła posłużyć ocenie abuzywności postanowień umowy, a wysokość spełnionych świadczeń wynikała z zaświadczenia pozwanego. Pozostałe dowody w postaci orzeczeń sądów, stanowisk publicznych instytucji, czy wewnętrznych procedur nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia, podobnie jak zeznania E. C., która nie uczestniczyła przy zawieraniu umowy.

Rozważania prawne rozpoczął sąd od podkreślenia, że umowa kredytu indeksowanego kursem CHF była dopuszczalna przez prawo, o ile została poprawnie skonstruowana. Saldo kredytu było wyrażane w walucie frank szwajcarski, raty także w tej walucie, od tak określanego salda naliczano odsetki wg stopy LIBOR. W chwili zawarcia umowy, czyli 19.07.2006 r., kredytobiorcy nie znali wysokości kredytu w walucie CHF, czego dowodzi § 1 ust. 1 umowy, gdzie postanowiono, że 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., następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie, wg kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży. Tym samym umowa nie odpowiadała wymaganiom art. 69 ustawy prawo bankowe z 29 sierpnia 1997 r., w brzmieniu obowiązującym w chwili jej zawarcia, zgodnie z którym powinna określać kwotę kredytu i zasady spłaty. W wypadku kwestionowanej umowy, saldo kredytu w walucie indeksacji nie było znane na datę jej zawarcia, podobnie kredytobiorcy nie znali wysokości rat, bowiem ustalano je na podstawie salda wyrażonego w CHF, następnie przeliczanego na złote. Nie wiedzieli od jakiej kwoty będzie naliczane oprocentowanie, gdyż naliczano je także od salda wyrażonego w walucie indeksacji. Wiedzieli wprawdzie jaką wysokość kredytu uzyskają w złotych, jednakże kwota ta nie była ani podstawą naliczania odsetek ani wysokości rat. Nie były zatem znane świadczenia stron, co stanowi naruszenie art. 69 prawa bankowego i chociażby tylko z tego względu powództwo o ustalenie mogło zostać uwzględnione na samoistnej podstawie wynikającej z art. 58 § 1 k.c., zwłaszcza że bez wskazanych postanowień z całą pewnością nie zawarto by umowy.

Zdaniem sądu meriti umowa jest również sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, gdyż powodom nie wyjaśniono znaczenia klauzuli walutowej, mimo że wyłącznie na nich spoczywały skutki zmian kursowych, co dodatkowo stanowiło naruszenie obowiązku informacyjnego.

Sąd Okręgowy podzielił także stanowisko powodów co do abuzywności postanowień umownych zawartych w § 1 ust. 1 in fine, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6, § 17 umowy. Powołując się na treść art. 385¹ § 1 i 4 k.c., w związku z faktem że powodowie byli konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c., sąd uznał że pozwany nie wykazał aby kwestionowane postanowienia były uzgadniane indywidualnie. Umowa została zawarta bowiem na podstawie wzorca opracowanego i stosowanego przez pozwanego, a kredytobiorcy nie mieli jakiegokolwiek wpływu na kształt tych postanowień, decydując jedynie o wysokości kredytu jaki chcieli uzyskać.

Dalej wyjaśnił, że kontrola zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego według art. 385¹ § 1 k.c. jest wyłączona, w przypadku postanowień umownych określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W umowie kredytu świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, a kredytobiorcy zwrot otrzymanych środków pieniężnych oraz uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i prowizji. Wobec niejednołitości orzecznictwa co do tego czy klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron, ostatecznie uznał, że kwestionowane postanowienia określają główne świadczenia

stron, ponieważ z jednej strony kreują wysokość kredytu wyrażoną w CHF, a więc i jego rat oraz zadłużenia wynikającego z oprocentowania naliczanego od salda kredytu w CHF, czy świadczenia w wypadku przewalutowania kredytu, a z drugiej określają wysokość świadczenia kredytobiorcy, czyli wysokość spłat, których ma dokonywać, lub dokonał. Możliwość kontroli takich postanowień w kontekście potencjalnej abuzywności, jest uzależniona od tego, czy zostały sformułowane jednoznacznie. W wypadku umów kredytowych wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji, czyli w taki sposób aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument, mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować potencjalnie istotne konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

W wymienionych postanowieniach wskazano, że do przeliczeń zostaną użyte bankowe tabele kursów. W umowie *expressis verbis* postanowiono, że kursy walut są ustalane w ten sposób, że do kursów NBP doliczana jest marża banku, jednakże nie podano w jakiej wysokości, co oznacza że bank mógł potencjalnie dowolnie kształtować kursy wskazane w tabeli, skoro nie podano na jakich zasadach wyliczana będzie marża, czy istnieją granice możliwych zmian i dlatego stosowane są kursy kupna i kursy sprzedaży z dodatkiem marży. Zdaniem sądu to zagadnienie wiąże się z wypełnieniem obowiązku informacyjnego przez pozwanego, czyli podaniem pełnej informacji o ryzyku walutowym i kursowym. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru tych ryzyk i zwrócenie uwagi konsumenta na konsekwencje wzrostu kursu waluty obcej dla wysokości kwoty podlegającej spłacie i rat kredytu. W tym wypadku jedyny dowód informacji udzielonych powodom w tym przedmiocie, wynika z wniosków o wypłatę poszczególnych transz kredytu, w których zawarte jest oświadczenie, że wypłacane kwoty mogą być mniejsze lub większe od wnioskowanych o 10 gr. Takie zapisy, pochodzące z okresu po zawarciu umowy, nie dowodzą wykonania obowiązku informacyjnego. Nie ma zatem dowodu jakie informacje przekazano powodom w tym przedmiocie i aby im wyjaśniono, że obciąża ich całe ryzyko kursowe i walutowe. Wręcz przeciwnie, świadek P. K. (1) zeznał, że takiego obowiązku nie miał, a odpowiadał tylko na pytanie klienta. Doniosłość czynności polegającej na zawarciu umowy na wiele lat wymaga od profesjonalisty aby konsument miał dostatecznie wysoki poziom informacji, pozwalający w sposób rozsądny, przemyślany i racjonalny podjąć decyzję o skorzystaniu z takiego produktu banku.

Zdaniem sądu kwestionowane klauzule zostały ukształtowane w sposób rażąco naruszający interes konsumenta i sprzeczny z dobrymi obyczajami. Wyjaśniając rozumienie tych pojęć, wyjaśnił że postanowienia umowy lub wzorca, ustalone jednostronnie przez bank i przyznające mu uprawnienie do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży w stosunku do złotego, bez wskazania reguł kształtowania tego kursu, stanowią postanowienia naruszające dobre obyczaje, ponieważ godzą w istotę równowagi kontraktowej stron. Powołany przez pozwanego regulamin ustalania kursu kupna/sprzedaży potwierdza, że to pozwany samodzielnie ustalał kurs wymiany i mógł zmieniać te zasady w czasie trwania umowy. Analizowane klauzule przeliczeniowe zostały zaprojektowane w sposób rażąco niesymetryczny, zabezpieczając interesy banku i godząc w interes kredytobiorcy. Ich zastosowanie prowadziło do przerzucenia ryzyka kursowego i walutowego w całości na kredytobiorców. Nieuczciwą praktyką rynkową było zastrzeżenie przez bank uprawnienia do jednostronnego określania poziomu kursów walutowych, z jednoczesnym stosowaniem różnych kursów przy wypłacie kredytu i jego spłacie. Tabela kursów kupna i sprzedaży walut służąca do przeliczeń, była ustalana przez bank, a powodowie nie mieli żadnego wpływu na poziom kursów walutowych, w tym możliwości ich kontroli. Bank kursy walut ustalał arbitralnie, przy zastosowaniu znanych tylko sobie i potencjalnie dowolnych kryteriów. Nie ma przy tym znaczenia czy bank faktycznie nadużywał uprawnienia do kształtowania wysokości kursów walut w tabelach, czy utrzymywał je w zbliżonej wysokości do kursów rynkowych, ponieważ chodzi o takie ukształtowanie postanowień umowy, że stwarzały dla kredytodawcy taką możliwość.

Ponieważ stosownie do art. 385¹ § 2 k.c., postanowienia umowy uznane za niedozwolone nie wiążą konsumenta, odwołując się do art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13 z 5.04.1993 r. i jego wykładni w orzecznictwie TSUE w sprawie C-260/18, sąd pierwszej instancji stwierdził, że umowa nie zawierała postanowień lub klauzul, które mogłyby zastąpić niedozwolone postanowienia. W § 17 ust. 2-4 umowy wskazano wprawdzie, że tabele kursowe G. M. Banku będą

odwoływać się w kursach kupna i sprzedaży do kursów średnich NBP, minus marża kupna, plus marża sprzedaży, jednakże w ocenie tego sądu wobec treści wyroku TSUE z 29.04.2021 r., sygnatura C-19/20, nie jest możliwe usunięcie jedynie części warunku (tej nieuczciwej), z pozostawieniem pozostałej części, gdyby to usunięcie sprowadzało się do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany ich treści, zwłaszcza że w wypadku tej umowy marża banku nie stanowiła zobowiązania odrębnego umownego a była elementem klauzuli określającej kształtowanie danego kursu (kupna lub sprzedaży) waluty obcej, używanego do przeliczeń uruchomienia kredytu i jego spłat. Wyeliminowanie marży banku prowadziłoby do ukształtowania przez sąd treści tej klauzuli co jest wykluczone, a zatem postanowienia z § 17 w całości są niedozwolone. Nie było również możliwe zastosowanie art. 358 § 2 k.c., który nie obowiązywał w chwili zawierania umowy.

Eliminacja zakwestionowanych postanowień sprawiła, że odpadłaby możliwość wyrażenia w CHF kwoty kredytu, rat, wartości zadłużenia przeterminowanego, a bez tych postanowień umowa wyrażona byłaby tylko w złotych zaś oprocentowanie odwoływałoby się do stawki LIBOR, co tworzyłoby hybrydę kredytu sprzeczną z naturą tego stosunku. Ponieważ niedopuszczalne postanowienia kształtują w tym wypadku główne świadczenia stron wzmacnia to tezę, że bez nich umowa nie może istnieć i prowadzi do wniosku, że zawarta przez strony umowa kredytu była od początku nieważna. To zaś wyklucza możliwość uwzględnienia żądania głównego, które opierało się na założeniu, że usunięcie postanowień niedozwolonych nie powoduje upadku całej umowy.

Sąd zaznaczył, że po ostatecznej modyfikacji powództwa, powodowie wprawdzie na pierwszym miejscu postawili żądanie skonstruowane przy założeniu, że umowa mogłaby funkcjonować bez niedozwolonych postanowień, jednak w ramach żądania ewentualnego domagali się ustalenia nieważności umowy kredytu, w rzeczywistości uważając, że to powództwo jest dla nich bardziej korzystne.

Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy, czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 k.c., czego domagał się pozwany, ponieważ nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności.

Sąd uwzględnił zatem żądanie ustalenia nieistnienia umowy z 19.07.2006 r., ponieważ kredytobiorcy mimo zgłoszenia roszczenia o zapłatę, mają interes prawny w żądaniu ustalenia (art. 189 k.p.c.). Zawarta umowa kredytu wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości (powinien ustać dopiero w 2036 r.), a uwzględnienie roszczeń powodów o zwrot należności spełnionych na rzecz banku, nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron, gdyż nie pozwoli na uniknięcie możliwości domagania się spełnienia na rzecz banku świadczeń w przyszłości czyli nie zezwoli na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu.

Jako zasadne ocenił także sąd roszczenie ewentualne o zapłatę 77 302,52 zł i 28 209,57 CHF tj. zwrotu nienależnego świadczenia spełnionego przez powodów od 3.12.2019 r. do 6.03.2020 r. na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c., niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie powodowie byli dłużnikami banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Świadczenia te nie uległy przedawnieniu, gdyż powodowie w zawezwaniu do próby ugodowej powoływali się na nieważność umowy, a termin przedawnienia powinien być liczony od powzięcia wiedzy o wadliwości umowy. Odsetek ustawowych za opóźnienie kredytobiorcy domagali się od 77 302,52 zł od 22.12.2020 r. i zadaniem sądu pozwany pozostawał wówczas w opóźnieniu, z uwagi na doręczenie mu zawezwania do próby ugodowej, będącego zarazem wezwaniem do zapłaty ponieważ roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, zgodnie z art. 455 k.c., świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Co do kwoty 28 209,57 CHF takim wezwaniem było doręczenie pozwanemu pisma zawierającego zmienione żądanie w dn. 9.04.2021 r. Podstawą solidarności był art. 370 k.c.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu powołał sąd art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., przy czym nie uwzględnił wniosku o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej, gdyż nie uzasadniała tego ani zawilość sprawy, ani nakład pracy pełnomocnika.

Wyrok ten zaskarżyły apelacją obie strony.

Pozwany **w pkt 2), 3) i 4), zarzucając:**

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a to:

art. 321 § 1 k.p.c. przez naruszenie zasady związania Sądu orzekającego podstawą faktyczną powództwa, które w przedmiotowej sprawie określało żądanie ustalenia nieważności Umowy Kredytu **podczas gdy** Sąd ustalił, że umowa nie istnieje opierając swoje orzeczenie na podstawie niewskazanej przez stronę powodową wyrokując tym samym o roszczeniu, które nie było objęte (zmodyfikowanym) żądaniem pozwu;

art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, tj. że:

powodowie nie uzyskali rzetelnej informacji na temat ryzyka kursowego, **podczas gdy:**

z zeznań świadka P. K. (1) wynika, że jeśli klienci mieli jakieś wątpliwości co do treści umowy i mechanizmów w niej zawartych były one przez doradcę kredytowego wyjaśniane; Kredytobiorcy byli również informowani, że jeśli „wzrośnie kurs franka wzrośnie rata”; że przedstawiano ofertę kredytu złotowego i stosowne symulacje;

D. M. wskazał, że posiadał świadomość wpływu zmiany kursu na wysokość uiszczanej raty w złotych polskich (co potwierdziła A. M.); że nie pytał o sposób ustalania kursów walut i o wyjaśnienie postanowień dotyczących indeksacji;

że informacja o stosowaniu dwóch kursów i mechanizmie działania indeksacji wynikała również wprost z umowy, z którą Kredytobiorcy mieli obowiązek i możliwość zapoznania się przed jej podpisaniem;

w momencie składania wniosku kredytowego i podpisywania umowy Kredytobiorcy posiadali już wcześniejsze zobowiązania finansowe w tym kredyt konsumencki w (...) oraz kredyt hipoteczny w walucie CHF w Banku (...) S.A., co więcej, A. M. **prowadziła działalność gospodarczą pod firmą A (...), zajmując się doradztwem finansowo-gospodarczym**, przez co była profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego; tym samym **świadomość ryzyka i konsekwencji związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej była u kredytobiorców ponadprzeciętna; a** zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego Sąd powinien był przyjąć, że nawet przeciętnie racjonalny człowiek, przed zaciągnięciem wieloletniego kredytu w walucie obcej uważnie analizowałby kurs tej waluty, starając się przewidzieć jego zmiany, względnie miał świadomość możliwej zmiany kursu danej waluty;

że w dacie złożenia wniosku kredytowego i zawarcia umowy nie obowiązywały przepisy prawa, które nakazywałyby informowanie klientów o ryzyku walutowym, a mająca wyłącznie charakter soft law, Rekomendacja S, określająca dobre praktyki banków w zakresie obowiązków informacyjnych, została wydana przez Komisję Nadzoru Finansowego w 2006 r. i miała zostać wdrożona już po złożeniu przez Kredytobiorców wniosku kredytowego.

Kredytobiorcom „nie podano na jakich zasadach wyliczana będzie marża”, **podczas gdy** doradca był gotowy odpowiedzieć na pytania związane z wykonywaniem umowy i udzielić dalszych, stosownych wyjaśnień dotyczących weryfikowania kursów, gdyby strona powodowa wyraziła taką wolę, nadto Kredytobiorcy mieli możliwość sprawdzenia kursu dzień przed terminem spłaty raty, a kurs ten oparty był na czynnikach obiektywnych, tj. kursie średnim NBP oraz marży ustalonej na podstawie kursów pięciu innych banków, a zasady doświadczenia życiowego wskazują, że jeśli postanowienia umowy byłyby niezrozumiałe z pewnością poprosiliby pracownika o ich wyjaśnienie;

sposób ustalania kursów walut nie mógł być skontrolowany przez Kredytobiorców, **podczas gdy** z treści § 17 ust. 5 Umowy Kredytu wynika, że Kredytobiorcy mogli ustalić kursy kupna i sprzedaży CHF obowiązujące w dniu zawarcia umowy, a także w każdej innej dacie przez stronę internetową lub w placówkach banku i na tej podstawie mogli zweryfikować dane oraz wyliczyć równowartość swoich zobowiązań, co potwierdziły również zeznania świadka E. C., który to dowód sąd pominął;

że kredytobiorcy nie mogli negocjować postanowień umowy, nie mieli realnego wpływu na treść jej postanowień, **podczas gdy:**

strona powodowa miała możliwość indywidualnego negocjowania oferty, a w szczególności postanowień dotyczących kursu mającego zastosowanie do wypłaty i spłaty kredytu (§ 17) i postanowień dotyczących marży; miała możliwość wynegocjowania odmiennego niż określony w § 7 ust. 2, § 10 ust. 6 oraz § 17 umowy mechanizmu przeliczania świadczeń obejmujących wypłatę oraz spłatę kredytu ze złotych na franki szwajcarskie, gdyż strona pozwana w relevantnym dla sprawy okresie oferowała kredyty na analogicznych warunkach jak udzielony, ale np. z przeliczaniem świadczeń na podstawie kursu średniego NBP, co wynika z zeznań świadka przed Sądem Okręgowym w Gdańsku oraz zanonimizowanej umowy kredytu indeksowanego do CHF, zawarta na wzorcu umownym (...) Banku S.A., z rozliczeniem po kursie średnim Narodowego Banku Polskiego; które to dowody zostały pominięte; a zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego jeśli strona powodowa dostrzegała możliwość korzystniejszego dla niej uregulowania postanowień dotyczących kursu, nic nie stało na przeszkodzie by zainicjowała negocjacje w tym zakresie, natomiast z faktu, że strona nawet nie próbowała negocjować poszczególnych postanowień, nie sposób logicznie wywodzić, że nie było możliwości takich negocjacji;

klauzule przeliczeniowe „zostały zaprojektowane w sposób rażąco niesymetryczny, zabezpieczając interesy banku i godząc w interes kredytobiorcy, ich zastosowanie prowadziło do przerzucenia ryzyka kursowego i walutowego w całości na kredytobiorców”, **podczas gdy:**

strony były w równym stopniu narażone na ryzyko kursowe; powodom przysługiwało uprawnienie do spłaty kredytu bezpośrednio we frankach szwajcarskich (z którego korzystali od kwietnia 2014 r.), co eliminowało jakiegokolwiek ryzyko związane ze zmianą kursu waluty, a także uprawnienie do przewalutowania kredytu;

Bank przyznał sobie „uprawnienia do jednostronnego określania poziomu kursów walutowych, z jednoczesnym stosowaniem różnych kursów przy wypłacie kredytu i jego spłacie” oraz, że „Bank kursy walut ustalał arbitralnie, przy zastosowaniu znanych tylko sobie i potencjalnie dowolnych kryteriów”, **podczas gdy** sposób ustalania kursów walut w Tabeli Kursów Banku został określony w § 17 umowy i wynikał z Regulaminu ustalania kursów obowiązującym w Banku na podstawie uchwały nr 18/2003 zarządu (...) Banku (...) S.A. z dnia 26 marca 2003 r., według kryteriów opartych wyłącznie o obiektywne mierniki wartości, co wykluczało jakąkolwiek dowolność czy arbitralność, przy czym w dacie umowy żadne przepisy nie nakładały obowiązku zamieszczania w umowach kredytu szczegółowego opisu sposobu ustalania kursów walut, co w konsekwencji doprowadziło do bezzasadnego przyjęcia, że postanowienia umowy regulujące sposób określania kursów stanowiły niedozwolone postanowienia umowne

art. 316 § 1 k.p.c. przez jego niezastosowanie i wydanie wyroku z pominięciem stanu istniejącego w dacie wyrokowania, a w konsekwencji przyjęcie że „nie można się odwoływać się do art. 358 § 2 k.c.”, który nie obowiązywał w chwili zawierania umowy, **podczas gdy** prawidłowa ocena możliwości dalszego obowiązywania umowy powinna być dokonywana z uwzględnieniem stanu faktycznego i prawnego istniejącego w momencie orzekania, co w konsekwencji przesądza o tym, że brak było podstaw do ustalenia nieistnienia umowy, ponieważ może być wykonywana, gdyż istnieją przepisy dyspozytywne, które powinny zostać zastosowane do wypełnienia ewentualnej luki związanej z usunięciem z klauzul określających kurs przeliczeń;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, przez ich niewłaściwe zastosowanie lub błędną wykładnię, a to:

art. 189 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie w wyniku błędnego przyjęcia, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieistnienia umowy, **podczas gdy:**

brak jest obiektywnej potrzeby wprowadzenia jasności i pewności w sferze ich sytuacji prawnej, ponieważ ich sytuacja jest ukształtowana umową i obowiązującymi przepisami; przysługuje dalej idące roszczenie o zapłatę; wydanie wyroku nie zakończy definitywnie sporu pomiędzy stronami;

art. 69 prawa bankowego poprzez jego błędną wykładnię oraz art. 58 § 1 i 3 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w umowie nie określono świadczeń stron bowiem Kredytobiorcy na dzień zawarcia umowy nie znali wysokości kredytu w walucie CHF, podczas gdy świadczenia stron zostały określone w sposób właściwy dla kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego, a konstrukcja umowy została wprost uregulowana w treści art. 69 ust. 2 pkt. 4a oraz ust. 3 p. ban., a wszystkie postanowienia umowy związane z jej wykonywaniem stanowią klauzule dopuszczalne przez ustawodawcę i orzecznictwo oraz są typowymi elementami umowy o kredyt indeksowany;

art. 385¹ § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię i przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji że „z punktu widzenia abuzywności postanowień nie ma znaczenia czy bank faktycznie nadużywał uprawnienia do kształtowania wysokości kursów walut w tabelach, czy utrzymywał je w zbliżonej wysokości do kursów rynkowych” podczas gdy dla oceny przesłanki abuzywności postanowienia w postaci rażącego naruszenia interesów strony powodowej należy zbadać realność naruszenia interesów konsumenta, która powinna materializować się w taki sposób, że faktycznie, a nie tylko hipotetycznie, dochodzić musi do stosowania kursów walut, odbiegających w sposób rażący od kursów rynkowych jak również zobligowaniem kredytobiorcy do korzystania z kursów banku;

przepisu art. 385¹ § 1 k.c. przez błędne zastosowanie i przyjęcie, że kwestionowane postanowienia umowy (tj. § 1 ust. 1 in fine, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6 i § 17) stanowią niedozwolone postanowienia umowne, **podczas gdy** żadne z nich nie naruszało interesów Kredytobiorców ani dobrych obyczajów, a w konsekwencji powinny pozostać w mocy;

art. 385¹ § 1 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 przez błędne uznanie, że umowa nie spełnia wymogu wyrażenia prostym i zrozumiałym językiem, co wpływa na brak wypełnienia obowiązków informacyjnych, **podczas gdy** ocena ta nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy, bowiem umowa zawiera jednoznaczne postanowienia, a Kredytobiorcom udzielono informacji i pouczeń wystarczających dla pełnego zrozumienia przez nich konsekwencji ekonomicznych zobowiązania wynikającego z Umowy Kredytu;

art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 358 § 1 i 2 k.c., art. 65 § 1 k.c. oraz art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, przez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że sporne klauzule umowne powinny zostać wyeliminowane w całości, co prowadzi do stwierdzenia nieważności umowy, **podczas gdy:**

zarzut abuzywności może ewentualnie dotyczyć wyłącznie § 17 ust. 2, 3 i 4 Umowy Kredytu i to jedynie w części, odnoszącej się do odpowiedniego pomniejszenia lub powiększenia kursu średniego Narodowego Banku Polskiego o marżę banku;

nawet w razie uznania § 17 za abuzywny, w części przewidującej odwołanie do marży banku, brak jest podstaw do stwierdzenia, iż charakter umowy nie może zostać zachowany, jak również nie zachodzi konieczność poszukiwania odpowiednich przepisów dyspozytywnych, które zastąpiłyby nieskuteczne klauzule regulujące mechanizm przeliczania świadczeń stron, gdyż w § 17 ust. 2, 3 i 4 w wyraźny sposób odwołano się do kursu średniego Narodowego Banku Polskiego;

prawidłowa ocena możliwości dalszego obowiązywania umowy powinna być dokonywana z uwzględnieniem stanu faktycznego i prawnego istniejącego w momencie orzekania (ewentualnie zawiśnięcie sporu), co w konsekwencji przesądza o tym, że brak jest podstaw do stwierdzenia nieistnienia umowy, gdyż na moment orzekania (ewentualnie zawiśnięcie sporu) umowa może być wykonywana, gdyż istnieją przepisy dyspozytywne, które mogłyby zostać zastosowane do wypełnienia ewentualnej luki związanej z usunięciem klauzul określających kurs przeliczeń walutowych;

art. 385¹ § 1 k.c. przez błędne zastosowanie i przyjęcie, że sporne postanowienia stanowią główne świadczenia stron, **podczas gdy** klauzula wprowadzająca mechanizm indeksacji musi być odróżniona od klauzul przeliczeniowych,

których nie sposób uznać za główne świadczenia stron, a których ewentualna abuzywność nie może wpływać na abuzywność wprost dopuszczonej w obrocie prawnym klauzuli indeksacyjnej zastosowanej w umowie;

art. 65 k.c. w związku z art. 385¹ § 1 k.c. w związku z § 17 umowy przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że możliwe jest dokonanie wykładni postanowień umownych w sposób niemający uzasadnienia w ich treści ustalonej zgodnie z zasadami składniowymi i znaczeniowymi języka, rezultatem czego była wadliwa wykładnia § 17 i przyjęcie, że wskazane postanowienie nie zawiera odrębnych obowiązków umownych spoczywających na stronach lecz jest wyłącznie elementem (częścią) zobowiązania dotyczącego indeksacji kwoty kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia § 17 na potrzeby art. 385¹ § 1 k.c., uwzględniająca treść i cel umowy powinna skutkować przyjęciem, że § 17 zawiera dwa odrębne obowiązki tj. obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP oraz obowiązek zapłaty marży przez kredytobiorcę, które: mają inną treść normatywną; pełnią inne funkcję oraz nie są ze sobą nierozdzielnie związane, a w konsekwencji mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem ich nieuczciwego (niedozwolonego) charakteru, zgodnie z wytycznymi w wyroku TSUE w sprawie C-19/20 - Bank (...), co prowadzi do wniosku, że Sąd pierwszej instancji powinien poddać indywidualnej kontroli pod kątem ewentualnej abuzywności wyłącznie zobowiązanie strony powodowej do zapłaty marży na rzecz Banku, a w przypadku dojścia do wniosku, że zobowiązanie to ma charakter abuzywny - stwierdzić że tylko to zobowiązanie nie wiąże strony powodowej (pozostawiając odesłania do średniego kursu NBP);

art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie za bezskuteczne wobec strony powodowej wszystkich postanowień umowy regulujących indeksację kursem franka szwajcarskiego kwoty kredytu udzielonego stronie powodowej, tj. § 1 ust. 1 in fine, § 7 ust. 2 zdanie 4, § 10 ust. 6 oraz § 17, podczas gdy prawidłowa analiza treści umowy w świetle naruszonych przepisów oraz wytycznych określonych w wyroku TSUE powinna skutkować przyjęciem, że wyłącznie zobowiązanie strony powodowej do zapłaty marży może mieć charakter abuzywny, co powinno prowadzić do ewentualnego stwierdzenia, że tylko to zobowiązanie nie wiąże strony powodowej;

art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. art. 6 ust. 1 Dyrektywy w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej przez ich niezastosowanie i niedokonanie pouczenia konsumenta o możliwości stwierdzenia nieważności umowy i o wszelkich możliwych skutkach stwierdzenia nieważności oraz odebrania od konsumenta oświadczenia czy podtrzymuje stanowisko co do orzeczenia nieważności umowy;

art. 410 § 1 k.c. w zw. z 405 k.c. oraz art. 411 pkt. 2 i 4 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia o zwrot rzekomych świadczeń nienależnych spełnionych, **podczas gdy** uiszczone świadczenia obecnie nie przekraczają kapitału, co winno uzasadniać oddalenie powództwa.

W oparciu o takie zarzuty domagał się zmiany wyroku przez oddalenie powództwa oraz zasądzenia od strony powodowej solidarnie na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania za obie instancje.

Powodowie zaskarżyli wyrok w całości, zarzucając:

naruszenie przepisów prawa materialnego, a to **art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawach nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L 095, z dnia 21 kwietnia 1993r., (dalej: "Dyrektywa 93/13")** przez brak zastosowania i dokonanie oceny że niemożliwe jest utrzymanie umowy w części niezakwestionowanej co do abuzywności jej postanowień, w sytuacji gdy umowa po dokonaniu oceny iż przedmiotowe postanowienia są bezskuteczne, pozwala na jej dalsze wykonanie z oprocentowaniem przewidzianym w umowie stron;

z ostrożności procesowej, w przypadku przyjęcia że roszczenie główne pozwu co do nadpłat dokonanych przez powodów stanowiło część roszczeń przysługujących powodom w związku z nieważnością/bezskutecznością umowy kredytowej (w częściach wynikających z przedłożonego do pozwu wyliczenia) wyrokowi zarzucili:

naruszenie art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 321 § 1 k.p.c. przez rozpoznanie oddalonego żądania głównego wyłącznie w oparciu o podstawę prawną wskazaną przez powoda, w sytuacji gdy zgodnie z zasadą da mihi factum dabo tibi ius sąd orzekający nie jest związany podstawą prawną określoną w pozwie zatem w zakresie pokrywania się okresów żądania o zapłatę roszczenia głównego i ewentualnego pozwu możliwym było zasądzenie na rzecz powodów przez Sąd I instancji zapłaty z tytułu nieważności umowy kredytowej już w pkt I wyroku tj. jako roszczenia głównego.

Na tej podstawie domagali się zmiany zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie żądania głównego pozwu w całości; zasądzenia od strony pozwanej na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm prawem przepisanych, ewentualnie w przypadku stwierdzenia przesłanek do zastosowania art. 386 § 4 k.p.c., uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Pozwany w odpowiedzi na apelację powodów, w pierwszej kolejności wniósł o jej odrzucenie jako niedopuszczalnej wobec braku interesu prawnego w zaskarżeniu wyroku, a w wypadku nie podzielenia tego poglądu o jej oddalenie jako bezzasadnej oraz o zasądzenie od powodów na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Powodowie z kolei wnieśli o oddalenie apelacji pozwanego jako bezzasadnej oraz o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

W piśmie z dnia 4 sierpnia 2022r. pozwany zgłosił zarzut skorzystania z prawa zatrzymania świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz Banku, które miałyby podlegać zwrotowi na wypadek stwierdzenia przez Sąd, że umowa jest nieważna – do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia spełnionego przez bank w wysokości 297 126 zł, tj. wartości kapitału udostępnionego powodom na podstawie umowy kredytu z dnia 14 lipca 2006 r., dołączając skierowane bezpośrednio do powodów oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania z dnia 6 lipca 2022 r. oraz informację z systemu śledzenia przesyłek, z których wynika, że oświadczenia zostały doręczone powodom w dniu 12 lipca 2022 r., co strona powodowa potwierdziła w piśmie procesowym z dnia 16.08.2022 r. (k. 783).

Apelacja żadnej ze stron nie była uzasadniona i nie mogła prowadzić do oczekiwanego przez każdego ze skarżących skutku, chociaż ostatecznie – pomimo przeciwnego poglądu strony powodowej, sąd odwoławczy uznał za skuteczny zgłoszony zarzut prawa zatrzymania. W tym miejscu przyjdzie także zaznaczyć, że apelacja powodów w zakresie w jakim odnosiła się ona do rozstrzygnięć zawartych w punktach 2) i 3) zaskarżonego wyroku podlegała odrzuceniu postanowieniem z dnia 7 października 2022 r. (k.796).

W pierwszej kolejności, wbrew argumentom środka zaskarżenia pozwanego należy uznać, że ustalenia faktyczne, które poczynił Sąd Okręgowy nie noszą cech dowolności i znajdują oparcie w materiale dowodowym, ocenionym z uwzględnieniem zasad logiki i doświadczenia życiowego. Co istotne apelujący w istocie neguje ocenę prawną tych ustaleń, a tego rodzaju zagadnienia nie mieszczą się w zarzutach natury procesowej.

Chybiony był zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., w myśl którego sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł bowiem żadnych uchybień w zakresie koncentracji i oceny materiału dowodowego, zwłaszcza że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia tej normy wymaga wykazania, że sąd orzekający uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, a tym samym naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów, czemu pozwany nie sprostął. W szczególności nie przedstawił materiału dowodowego, który wskazywałby na przekazanie powodom informacji pozwalających realnie ocenić zakres ryzyka kursowego w perspektywie wielu lat, na który to okres umowa została zwarta oraz jego wpływu na stan zadłużenia i rzeczywisty koszt kredytu, który podważałby zeznania kredytobiorców,

że nie byli przez pracowników banku poinformowani o ryzyku kursowym. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena taka nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie w sytuacji gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej, nie uwzględnia zasad doświadczenia życiowego czy związków przyczynowo-skutkowych, ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dn. 27 września 2002r., II CKN 817/00).

Wprawdzie sąd pierwszej instancji kwestionowane ustalenia odnośnie informacji o zasadach funkcjonowania kredytu i ryzyku kursowym poczynił w oparciu o zeznania strony powodowej, jednakże wiedzę w tym przedmiocie mieli właśnie kredytobiorcy, wiarygodności tych twierdzeń nie wzdurza zawarta w podpisanej umowie informacja o znajomości ryzyka zmiany kursu, ponieważ miało ono charakter blankietowy i stanowiło część wzorca przygotowanego przez bank, zaś na podstawie zaoferowanego przez kredytodawcę materiału brak było podstaw do przyjęcia, że powodowie uzyskali zrozumiałą, pełną i szczegółową informację w tym zakresie. Co więcej świadek P. K. wprost zeznał, że nie miał obowiązku informowania klientów o ryzyku kursowym i przeliczeniach rat oraz, że system nie pozwalał na wygenerowanie informacji o „wyglądzie kredytu” w przypadku wzrostu kursu franka (protokół k. 497 00:05:48-00:15:17). Tezy pozwanego zmierzają zresztą nie do wykazania, że takie informacje były udzielane, ale że doradca mógł ich udzielić na stosowne pytania klienta, co jednak trudno uznać za wypełnienie obowiązku informacyjnego. Podkreślić także należy, aby kredytobiorca mógł uzyskać kredyt wszystkie dokumenty musiały zostać przez niego podpisane. O wypełnieniu obowiązku informacyjnego nie świadczy również okoliczność, że powodowie wcześniej mieli inne zobowiązania kredytowe we franku szwajcarskim czy fakt, że powódka zajmowała się doradztwem finansowo-gospodarczym, skoro nie obejmowało ono udzielania i zaciągania kredytów.

Zasygnalizować trzeba, że chybiony jest również zarzut jakoby sąd pierwszej instancji pominął stan rzeczy istniejący w dacie wyrokowania, co miałoby stanowić naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. przez niezastosowanie art. 358 § 2 k.c., o czym będzie jeszcze mowa przy okazji odnoszenia się do zarzutów dotyczących obrazy prawa materialnego.

Nie był również trafny argument jakoby sąd naruszył art. 321 § 1 k.p.c. tj. zasadę związania podstawą faktyczną powództwa, którą określało żądanie ustalenia nieważności umowy kredytu, podczas gdy sąd ustalił że umowa kredytu nie istnieje. Faktycznie jednak sąd, zgodnie z żądaniem ewentualnym (pismo z dnia 16.02.2021 r. k. 402) ustalił, że nie istnieje stosunek prawny wynikający z umowy kredytu z powodu jej nieważności, a właśnie takie orzeczenie odpowiada treści art. 189 k.p.c.

Sąd odwoławczy podziela również co do zasady rozważania prawne przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, przy czym podkreślić wypada, że wiele ze wskazanych w apelacji zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego była już podnoszona przez pozwanego w toku postępowania pierwszo instancyjnego i Sąd Okręgowy się do nich w swoim uzasadnieniu ustosunkował.

Przed odniesieniem się do poszczególnych z nich trzeba zaznaczyć, że w toku postępowania powodowie stanowczo twierdzili, że są świadomi skutków nieważności umowy, a dodatkowo była reprezentowani przez fachowego pełnomocnika, w związku z czym nie zachodzi obawa o naruszenie podstawowych standardów ich ochrony jako konsumentów, wynikających z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG (por. uchwała SN z 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21).

W tym miejscu należy także podkreślić, że sąd drugiej instancji z mocy art. 378 § 1 k.p.c. jest sądem, który nadal rozpoznaje sprawę, a zatem ma obowiązek skontrolowania prawidłowości stosowania prawa materialnego i o ile w tej sprawie podziela pogląd Sądu Okręgowego, że umowa jest nieważna, to odmiennie niż ten sąd uważa, że podstawą tej nieważności nie jest brak wymagań z art. 69 prawa bankowego czy sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, ale występowanie w umowie klauzul niedozwolonych, których wyeliminowanie i brak możliwości ich zastąpienia przepisem dyspozytywnym powoduje, że umowa nie może być wykonywana, a wobec stanowiska kredytobiorcy, może zostać uznana za nieważną, na co zresztą sąd pierwszej instancji także się powołał.

Rozważania rozpocząć trzeba od zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że po stronie powodów występuje interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu.

Jak już wyjaśnił sąd pierwszej instancji zgodnie z powołanym przepisem powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny, który istnieje tylko wtedy, gdy powód ochronę swojej sfery prawnej może uzyskać przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, a więc wówczas gdy rozstrzygnięcie wydane w oparciu o art. 189 k.p.c. gwarantuje skuteczną ochronę jego interesów. Wprawdzie w orzecznictwie dominuje pogląd, że interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw, w szczególności na drodze powództwa o spełnienie świadczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 6 października 2017 r., V CSK 52/17, 9 stycznia 2019 r., I CSK 711/17), jednakże Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu pierwszej instancji, który uznał, że powodowie mają interes prawny w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej. Istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej bowiem sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Taki brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W sytuacji gdy sporem o świadczenie (zasądzenie) nie będą mogły być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjąć należy, że ma on interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza gdy konsekwencje ustalenia jego nieistnienia nie sprowadzają się do powstania obowiązku świadczenia ale dotyczą i innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powodów jako dłużników pozwanego). W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co ma znaczenie gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem określone prawo do świadczenia ze strony powoda (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). Nie sposób wówczas odmówić dłużnikowi dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego.

W niniejszym wypadku kredyt udzielony został w PLN (złotych polskich), ponieważ wynika to bezpośrednio z § 1 ust. 1 umowy (Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 297 126 złotych polskich, indeksowanego kursem CHF²). Wypłacona kwota w złotych polskich miała zostać 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 obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank (§ 7 ust. 2). Także spłata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić po przeliczeniu wpłaty według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank, obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku (§ 10 ust. 6).

Do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w jego ofercie w dniu dokonania transakcji (17 ust.1 umowy). Kursy kupna i sprzedaży określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus (plus) marża kupna (§ 17 ust. 2 i 3). Do wyliczenia tych kursów stosowano kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna/sprzedaży banku (§ 17 ust. 4), a obowiązujące w danym dniu roboczym kursy bank określał po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (§ 17 ust. 5).

Co do zasady klauzula ryzyka walutowego (dotycząca zmiany kursu waluty) oraz klauzula kursowa (spreadowa, czyli uprawnienie do ustalania kursu przeliczeniowego waluty z odwołaniem się do tabel kursowych banku) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny. W ocenie Sądu Apelacyjnego ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z nich powoduje, że nie ma miejsca abuzywność całego mechanizmu indeksacyjnego. Stanowisko takie prezentował zresztą także SN w wyroku z 11 grudnia 2019 r.,

V CSK 382/18, w którym odrzucono odróżnienie części kursowej i części przeliczeniowej klauzuli indeksacyjnej i podkreślono, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wyrzucić skutku.

Oceniając te wskazane klauzule (§ 1 ust.1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6 i § 17 umowy), należało odwołać się do art. 385¹ § 1 k.c., który stanowi implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm.).

W myśl tej normy postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne), co nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Analizując kolejne przesłanki wymienione w powołanym przepisie, nie ulega wątpliwości, że powodowie byli konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c. Sąd Apelacyjny podziela także i przyjmuje za własne rozważania sądu pierwszej instancji, z których wynika, że nie sposób uznać, aby umowa była z kredytobiorcami indywidualnie negocjowana.

Jak już wskazano wyżej umowy kredytu - takie jak w niniejszej sprawie - były zawierane na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę – poprzednika prawnego pozwanego. Z zeznań powodów wynika, że przedmiotem negocjacji nie był mechanizm indeksacji zawarty powołanych wyżej paragrafach umowy. O indywidualnym uzgodnieniu treści umowy można mówić wówczas, gdy strony wprowadzają do umowy nowe, nieprzewidziane wcześniej przez przedsiębiorcę rozwiązania a nie stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę, a więc gdy konsument ma rzeczywisty wpływ na postanowienia umowy. Konieczne jest zatem udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie. W tym wypadku skarżący nie udowodnił aby klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny były wspólnie ustalane przez strony. Wybranie kredytu indeksowanego do CHF nie oznacza, że konsumenci mieli wpływ na treść klauzul indeksacyjnych, a już na pewno złożenie wniosku o zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF nie może prowadzić do wniosku, że każde postanowienie umowy dotyczące mechanizmu indeksacji jest uzgodnione indywidualnie. Sformułowanie wniosku kredytowego, w ten sposób, że powodowie wnoszą o udzielenie kredytu w wysokości 353343 PLN, „indeksowanego kursem CHF” potwierdza, że zawarcie umowy miało charakter adhezyjny i polegało na podpisaniu przygotowanego przez przedstawicieli kredytodawcy stałego formularza wniosku kredytowego oraz formularza umowy. Fakt, że kredytobiorca mógł ewentualnie zdecydować, czy zaciągnąć kredyt w walucie polskiej, czy też kredyt indeksowany do waluty obcej, przeliczany z waluty polskiej na walutę obcą, nie oznacza, że umowa, którą zawarł, była indywidualnie negocjowana, skoro treść samej umowy a w szczególności klauzule tworzące mechanizm indeksacji były przygotowane przez przedsiębiorcę. Nawet jeżeli kredytobiorca mógł wybrać wariant umowy bez postanowień niedozwolonych, ale wybrał zawierający postanowienia niedozwolone, nie zwalnia od odpowiedzialności banku w tym zakresie. Oceny tej nie może zmienić § 11 ust. 4 umowy kredytu, zgodnie z którym „kredytobiorca oświadcza, że postanowienia niniejszej umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione”, ponieważ okoliczność, że tego rodzaju postanowienie zostało zamieszczone we wzorcu umownym świadczy tylko o tym, że kredytodawca chciał uzyskać zabezpieczenie przed możliwością podnoszenia zarzutów dotyczących abuzywności klauzul umownych, a nie o tym czy postanowienia określające mechanizm indeksacyjny były indywidualnie uzgodnione w rzeczywistości, a temu ostatniemu powódka stanowczo zaprzeczyła. Z tego względu kontrola ewentualnej abuzywności klauzul indeksacyjnych była możliwa.

Postanowienia umowne regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej na walutę CHF oraz wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN, w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF określają główne świadczenie powodów, ponieważ określają podstawowe z ich strony świadczenia w ramach umowy. Klauzula indeksacyjna odnosi się bowiem do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorcy. W istocie o wielkości kredytu i rat decydowało

przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty).

Aby postanowienia określające główne świadczenia stron mogły być poddane kontroli pod kątem abuzywności muszą zostać one sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu pierwszej instancji, że postanowienia określające główne świadczenie stron nie spełniało kryterium sformułowania ich w sposób jednoznaczny, językiem prostym i zrozumiałym. 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, co oznacza że przy umowie tego rodzaju wymóg określenia głównego przedmiotu umowy językiem prostym i zrozumiałym odnosi się zarówno do wysokości zaciąganego zobowiązania, jak i wysokości spłacanego zobowiązania. W szczególności kredytobiorca w momencie zaciągania zobowiązania winien znać wysokość zaciąganego kredytu, a z treści umowy powinny wynikać wyrażone w prostym i zrozumiałym języku kryteria pozwalające na określenie przez konsumenta wysokości poszczególnych rat przewidzianych do spłaty w określonych terminach. W orzecznictwie TSUE zwrócono uwagę (zob. wyrok z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, R. A. i in. v. B. R., (...) 2017, nr 9, poz. I-703), że „art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach, konsumenckich 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”, przy czym „ochrona przewidziana w dyrektywie 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za „właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta” (zob. postanowienie TSUE z 10 czerwca 2021 r., C-198/20).

Wymóg przejrzystości warunków umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony tylko gdy przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania umowy. Warunki przewidujące, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i prowadzące do ponoszenia przez kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytowej praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, że ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, R. A. i in. v. B. R., (...) 2017, nr 9, poz. I-703, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko (...) SA LEX nr 3183143).

Przedsiębiorca musi zatem przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy, a więc dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje te 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, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której dokonuje spłaty względem waluty rozliczeniowej. W ramach umowy kredytowej denominowanej w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. (wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko (...) SA, punkt 74, LEX nr 3183143). Podobnie TSUE wypowiedział się w wyroku z 18 listopada 2021 r., C - 212/20

(LEX nr 3256973), w którym wyjaśniono, że „art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę”. TSUE zaznaczył także, że w kontekście zasad wykładni z art. 65 k.c., art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich 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 dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

Ten sposób wykładni powołanych przepisów oznacza, że nie sposób uznać aby informacje przekazane przez bank o ryzyku kursowym (czyli zmiany kursu waluty CHF) spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały się na założeniu, że kursy walut pozostaną stabilne, czy też względnie stabilne, a tak było w niniejszej sprawie. Na kredytobiorcy, jako profesjonalistę ciążył więc wynikający z Dyrektywy 93/13 obowiązek udzielenia informacji, że aktualna stabilność waluty nie musi zawsze występować a deprecjacja waluty w której wypłacony został kredyt (PLN) może w stosunku do waluty CHF sięgnąć nawet kilkudziesięciu i więcej procent. Nie jest też zasadny argument, że z zeznań powoda wynika, że wiedział o możliwości wzrostu raty, w sytuacji gdy wzrośnie kurs waluty, ponieważ nawet konsument, posiadający wyższe wykształcenie ekonomiczne co podkreśla pozwany, nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności jej zastosowania w zakresie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji przekazanych mu w banku, jako instytucji procesjonalnie zajmującej się obrotem pieniężnym. Z tego właśnie względu ma prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd.

O kwestii znaczenia złożenia przez powodów oświadczeń o zapoznaniu z ryzykami była już mowa, przy okazji odniesienia się do naruszenia przepisów prawa procesowego. Należy także podkreślić, że gdyby kredytodawca przedstawił powodowi symulację wysokości rat i salda kredytu przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej kilkadziesiąt procent, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość istnieje, trudno uznać, aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano.

Poza tym, w ocenie Sądu Apelacyjnego – w kontekście oceny jednoznaczności i transparentności zapisów umowy – analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu z waluty obcej a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Brak przejrzystości i jednoznaczności przejawiał się także w tym, że powodowie na podstawie wskazanych postanowień umowy nie byli w stanie oszacować kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości świadczyć, a zasady przewalutowania określał jednostronnie pozwany (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18)

Jak już wyjaśniono z § 1 ust. 1 wynika, że kwota kredytu wynosząca 297 126 złotych polskich miała być indeksowana kursem CHF, na warunkach określonych w umowie. W § 7 ust. 2 ustalono, że każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/ sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank, obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank, co oznacza że na tej podstawie konsument w chwili podpisania umowy nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty.

W § 17 umowy postanowiono, że „do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w jego ofercie w dniu dokonania transakcji (ust. 1). Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (ust. 2), a kursy sprzedaży jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (ust. 3). Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży Banku (ust. 4). Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez Bank walut zawartych w jego ofercie określał Bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (ust. 5). Zdaniem sądu odwoławczego odwołanie się do bliżej niesprecyzowanych Tabel kursowych banku powodowało, że na podstawie wskazanych postanowień umowy kredytobiorcy nie byli w stanie w sposób racjonalnie uzasadniony określić wysokości własnego zobowiązania, a w konsekwencji ocenić skutków ekonomicznych wynikających z umowy, jak również ryzyka związanego z jej zawarciem. Obecnie utrwalone jest już stanowisko, że „odwołanie do kursów walut zawartych w "Tabeli kursów" obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiadyuje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. (tak SN w wyroku z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18). Natomiast TSUE w wyroku z 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20, wyjaśnił, że „art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę”. W świetle takiej interpretacji powołanej regulacji nie można uznać aby § 17 umowy, pozwalał na zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez pozwaną bank.

Podobnie uwagi poczynić należy w zakresie rozliczenia wpłat dokonanych przez kredytobiorcę, które miało następować według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych, obowiązującego w dniu wpływu środków do banku (§ 10 ust. 6).

Tym samym z § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6 oraz § 17 konsument w momencie podpisania umowy nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty oraz dokonanych wpłat na poczet spłat poszczególnych rat, ponieważ nie podano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Odwołanie się do Tabel kursowych banku, określających sposób wyznaczenia kursu waluty przy zastosowaniu bliżej niesprecyzowanej co do wysokości marży banku (spread walutowy) powodowało, że na podstawie zapisów umowy powodowie nie byli w stanie w sposób racjonalnie uzasadniony określić wysokości własnego zobowiązania i ocenić skutków ekonomicznych umowy i ryzyka związanego z jej podpisaniem.

W konsekwencji trzeba było uznać, że umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych, które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (n. p. wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C-776/19, VB i in. przeciwko (...) SA).

Kolejną przesłanką, jaka musi być spełniona aby dane postanowienie umowne można uznać za niedozwolone (abuzywne) jest ta aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,

rażąco naruszając jego interesy, co praktycznie wiąże się z oceną przejrzystości i transparentności klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie.

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, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. (tak SN w wyroku z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

Wprawdzie sam mechanizm indeksacji nie musi stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami i naruszającego w sposób rażący interesy kredytobiorcy, ale tylko wówczas gdy zasady tego mechanizmu są precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria, co w tym wypadku miejsca nie miało. Analizowane postanowienia umowy (§ 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6, § 17) odnosiły się w tym zakresie do Tabeli kursów walut obcych stosowanej u pozwanego. Z uwagi na powiązanie z marżą Banku nie sposób uznać, aby z umowy wynikało, w jaki sposób będzie on te ustalać kursy waluty CHF, a to nakazuje stwierdzenie, że sytuacja, w której bank w sposób jednostronny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Z tego też względu kwestionowane postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami, ponieważ kredytodawca nie mógłby się racjonalnie spodziewać, że kontrahent zgodziłby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały przedstawiono mu wyżej wymienione konsekwencje i ryzyka dotyczące tak naprawdę braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej, a przypomnieć należy, że umowa została zawarta na 30 lat. Sąd Najwyższy nawet zaznaczył, że „w zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany „w najbardziej stabilnej walucie świata” (wyrok z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

Postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” również w sposób rażący naruszają interes konsumenta, zwłaszcza interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu, ponieważ także nierównomiernie rozkładają prawa i obowiązki między stronami przedmiotowej umowy, przyznając bankowi uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, przez stosowanie bliżej niesprecyzowanego mechanizmu przeliczenia waluty, zarówno kwoty kredytu, jak i raty kapitałowo-odsetkowych, z uwzględnieniem marży banku wyliczanej w oparciu o kryteria, które nie są transparentne, nie spełniają wymogu wyrażenia ich prostym i zrozumiałym językiem. Tu można jeszcze zaznaczyć, że uchwała Zarządu nr 18/2003, na jaką powołuje się pozwany (pkt I.2.(vi) apelacji), jest dokumentem regulującym wewnętrzną działalność banku, nie był znany powodowi, a dodatkowo mógł on w każdej chwili ulec zmianie, stosownie do decyzji Zarządu). Dlatego też należało uznać, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta. Podnoszone przez skarżącego argumenty, że w czasie obowiązywania umowy stosował kursy nieodbiegające od kursów rynkowych – nie mogły skutecznie zmienić powyższego wniosku, gdyż prawnie obojętne było to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych postanowień była w rzeczywistości wykonywana przez bank, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi, gdyż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17).

Przy tej okazji trzeba ustosunkować się do zarzutu, że ewentualna abuzywność § 17 umowy dotyczy tylko klauzuli odnoszącej się do marży walutowej banku, a nie całego § 17 umowy, a więc zarzutu odnoszącego się do zastosowania in casu tzw. „testu błękitnego ołówka” (blue pencil test) rozumianego jako wyeliminowanie z umowy jedynie niektórych postanowień, z jednoczesnym utrzymaniem pozostałych. Skarżący w tym zakresie powoływał się na wyrok TSUE

z 29 kwietnia 2021 r. C-19/20, wydanego w analogicznej jak niniejsza sprawie. W wyroku tym wyjaśniono między innymi, że „wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru”, jednakże jednocześnie wyjaśniono, że „z drugiej strony przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu (pkt.2 i 80 sentencji). Dopuszczalność rozwiązania polegającego na usunięciu jedynie nieuczciwego elementu umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem jest zatem bardzo ograniczona, bo możliwa gdy dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych i usunięcie jedynie części niedozwolonej klauzuli nie ingerowałoby w istotę postanowienia a także nie może wówczas zostać naruszony odstraszający cel dyrektywy 93/13. Niezbędne jest zatem zbadanie czy element klauzuli indeksacyjnej dotyczący marży banku (§ 17 umowy) stanowi zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, ale także czy usunięcie elementu klauzuli indeksacyjnej dotyczącej marży spowodowałoby zmianę istoty tego warunku. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w tym składzie, klauzuli indeksacyjnej dotyczącej marży Banku (§ 17 umowy) nie można zakwalifikować jako zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych, ponieważ wykładni ust. 2-4 § 17 umowy nie można dokonywać z pominięciem § 1, zgodnie z którym „do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych (...) walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji”, a więc do rozliczenia transakcji wypłaty stosowany był kurs kupna CHF, zaś do rozliczenia spłaty – kurs sprzedaży CHF, co stanowiło ogólną zasadę wynikającą z umowy. Wykładnia językowa treści ust. 2-4 § 17 prowadzi do wniosku, że kursy kupna i sprzedaży były określone jako „średni kurs złotego do danych walut ogłoszony w danym dniu roboczym w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna / plus marża sprzedaży”, a zatem nawet jeśli przyjąć, że klauzulą indeksacyjną dotyczącą marży banku należy obejmować nie tylko wyrażenie „marża kupna”, „marża sprzedaży”, ale także odpowiednio: „minus” , „plus” , „skorygowane o”, to nie można pomijać, że cały § 17 umowy dotyczy sposobu ustalania kursu waluty CHF w Tabeli kursów kupna/sprzedaży stosowanej kredytodawcą w celu określenia wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości rat kredytu. W rezultacie, klauzula indeksacyjna w tym wypadku nie tyle kreowała odrębne zobowiązanie, ile stanowiła element precyzujący zobowiązanie w zakresie określenia wysokości świadczenia głównego stron – wysokości wypłaconego kredytu oraz wysokości spłacanych rat. W § 1 ust.1, § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 przewidziano bowiem jedno świadczenie (wypłacany kredyt oraz raty kredytu) w wysokości wynikającej z tabeli kursowej banku, bez wyodrębnienia świadczenia spełnianego według średniego kursu NBP i świadczenia stanowiącego marżę banku. Dlatego też elementu klauzuli indeksacyjnej dotyczącego marży nie można traktować jako zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych.

Dodatkowo określony w § 17 mechanizm indeksacyjny uwzględniający także spread walutowy jest ze sobą wewnętrznie powiązany w taki sposób, że wyeliminowanie elementu dotyczącego marży spowodowałoby zmianę istoty treści klauzuli indeksacyjnej. Wyeliminowanie elementu dotyczącego marży spowodowałoby bowiem, że kurs kupna i sprzedaży waluty CHF rozumiany byłby wyłącznie jako „średni kurs złotego do danej waluty ogłoszony w tabeli kursów NBP”, a taki zabieg stanowiłby zdaniem sądu drugiej instancji niedopuszczalne przeprowadzenie redukcji utrzymującej skuteczność abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej, przez podzielenie jej na część wadliwą i dopuszczalną, co zupełnie zmieniałoby sens § 17 umowy, zwłaszcza że mechanizm indeksacyjny należy rozumieć kompleksowo, zaś eliminacja mechanizmu indeksacyjnego obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, ponieważ mogą funkcjonować one tylko łącznie.

W konkluzji nie można zatem twierdzić, że element klauzuli indeksacyjnej dotyczący marży banku stanowi zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych ani że jego usunięcie nie spowodowałoby zmiany istoty mechanizmu indeksacyjnego zastosowanego w umowie. Tym samym sąd odwoławczy nie podziela przeciwnego poglądu prezentowanego przez SN w wyroku z dnia 1 czerwca 2022 r., II CSKP 364/22.

Zresztą we wskazanym wypadku nie został także spełniony drugi z warunków określonych w powołanym wyroku TSUE, gdyż po eliminacji elementu klauzuli indeksacyjnej dotyczącej marży banku, z pozostawieniem elementu odnoszącego się do przeliczenia waluty według średniego kursu NBP, nie zostałyby spełnione odstrasżający cel dyrektywy 93/13. Zastosowanie takiego kursu nie konwaliduje bowiem podstawowej wady umowy kredytu indeksowanego do CHF jako opartego na przekazanej kredytobiorcy błędnej informacji zakładającej stabilność waluty, do której kredyt jest indeksowany. Można też zaznaczyć, że taki odstrasżający cel dyrektywy nie został zrealizowany przez ustawę antyspreadową z 29 lipca 2011 r.

Usunięcie z umowy tylko marży kupna/sprzedaży banku nie spowodowałoby zresztą przywrócenia równowagi kontraktowej, ponieważ nie rozwiązuje to problemu wyłącznego obciążenia strony powodowej ryzykiem walutowym i braku zadośćuczynienia w tym zakresie obowiązkowi informacyjnemu wynikającemu z Dyrektywy 93/13, o czym była już mowa wyżej.

Ze względu na uznanie, że klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne, co do zasady w myśl art. 385¹ § 1 k.c. konsekwencją tego jest stan niezwiązania stron umowy zakwestionowanymi postanowieniami, w związku z czym niezbędne jest rozważanie, czy umowa kredytu może nadal obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też uznać ją - zgodnie z żądaniem ewentualnym powodów - za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych jej elementów.

Jak wskazuje się bowiem w orzecznictwie w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego indeksowanego do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej indeksacji, rozpatrzyć należy kilka możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzecia, to przyjęcie, że umowa jest ważna i jej uzupełnienie przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Ostatnie rozwiązanie należy odrzucić (co zostanie bliżej wyjaśnione). Natomiast przy wyborze pierwszej lub drugiej ze wskazanych opcji decydujące znaczenie ma wola konsumenta. Jeżeli uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa to nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy.

Ponieważ, jak już wyjaśniono wyżej postanowienia umowy zawierające klauzule indeksacyjne określają główne świadczenia stron i to zarówno świadczenie kredytodawcy (kwotę kredytu), jaki świadczenie kredytobiorcy (wysokość zobowiązania kredytobiorcy) i zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, ich usunięcie ze skutkiem *ex lege* i *ex tunc* powoduje, że brak jest określenia w umowie jej elementów koniecznych przewidzianych w art. 69 prawa bankowego, ponieważ ich wyeliminowanie nie pozwoliłoby obliczyć sumy, jaką powodowie zobowiązani są zwrócić z tytułu kredytu.

Eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli banku wyłącza możliwość wykonywania umowy ze względu na brak możliwości zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Klauzule waloryzacyjne stanowią zresztą czynnik odróżniający w sposób wyraźny kwestionowaną umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego, oprocentowanego według stopy WIBOR (z reguły wyższej od stopy LIBOR). Usunięcie mechanizmów dotyczących przeliczania złotych na CHF i odwrotnie prowadziłoby do powstania luki w umowie, bez możliwości jej zastąpienia.

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę” (por. pkt 58- 62 oraz pkt 3 sentencji). Artykuł ten

należy zatem interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Skoro w niniejszej sprawie klauzule indeksacyjne określały świadczenie główne stron, ich usunięcie spowodowało zmianę głównego przedmiotu umowy. Wprawdzie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K. i K. R., C-26/13 oraz z 26 marca 2019 r. w sprawie (...) B. i B., C-70/17 stwierdził, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, jednak może nastąpić to w razie wyrażenia na to zgody przez strony, a poza tym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki.

Sąd Apelacyjny podziela także wyrażony przez Sąd Najwyższy pogląd, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym przepis ten wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego.

Z tego względu należało uznać, że nie można uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu wskazanych klauzul, ponieważ stanowiłyby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza że wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (w tym kursu średniego NBP) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy, wnosząc do niej zupełnie nowy element. Podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby odmienny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji nie daje art. 385¹ k.c. Nie może jej też stanowić art. 358 § 2 k.c., ponieważ nie może być stosowany w drodze analogii, a dodatkowo nie obowiązywał w chwili zawierania umowy. Zdaniem sądu w niniejszym składzie jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Te same argumenty uniemożliwiały zastosowanie regulacji wynikających z tzw. ustawy „antyspreadowej”. Zapewnienie luk w umowie powstałych wskutek wyeliminowania z niej postanowień niedozwolonych nie mogło nastąpić na podstawie art. 56 i 354 k.c. przez odwołanie się do zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w rezultacie przez zastąpienie kursów bankowych określonych w tabelach innymi kursami, n.p. kursem rynkowym lub zwyczajowym, ponieważ w praktyce bankowej nie wykształcił się zwyczaj przyjmowania do rozliczeń kredytów indeksowanych do waluty obcej średnich kursów NBP, a takie działanie również byłoby sprzeczne z zasadniczym celem dyrektywy. Działanie takie stanowiłoby zresztą niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie pozwanego banku, który inkorporując do umowy niedozwolone postanowienia mógłby realnie liczyć, że w przypadku ich wyeliminowania mogłyby one zostać zastąpione innymi postanowieniami, także dla niego korzystnymi.

Skoro bez niedozwolonych postanowień dotyczących sposobu indeksacji kredytu umowa nie może funkcjonować ze względu na brak przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytowej – essentialia negotii (art. 69 prawa bankowego) oraz ze względu na niemożność osiągnięcia celu i funkcji kredytu indeksowanego do waluty obcej, oprocentowanego według stopy właściwej dla waluty innej niż złoty, należało podzielić wyrażony przez Sąd Najwyższy pogląd, że konsekwencją stwierdzenia, niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym art. 385¹ § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c. Uzasadnia to stanowisko, że nieuczciwe postanowienia denominacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego (por. uzasadnienie wyroku z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18). Także wejście w życie przepisów art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 w zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo

bankowe oraz niektórych inny ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało, że postanowienia denominacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Skoro umowa łącząca strony jest nieważna, nie było podstaw do uwzględnienia, zgłoszonego w jako żądania głównego, roszczenia powodów o zapłatę 64118,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, które opierali na wyeliminowaniu z umowy abuzywnych postanowień indeksacyjnych i rozliczeniu umowy jako kredytu złotowego z oprocentowaniem LIBOR 3M. Nie są zatem zasadne zarzuty podniesione w apelacji powodów wskazujące na naruszenie art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG oraz art. 4 ust. 2 i art. 5 Dyrektywy 93/13, ponieważ jak to już wyjaśniono, wyłączenie mechanizmu waloryzacji i odesłania do ustalanego przez bank kursu kupna franka powoduje niemożliwość ustalenia w walucie obcej równowartości kwoty kredytu wypłaconego w złotych. Z kolei brak mechanizmu waloryzacji i odesłania do kursu sprzedaży franka uniemożliwia ustalenie wysokości płatnych w złotych rat kredytu stanowiących równowartość rat w walucie obcej, co prowadzi do tego, że umowa bez niedozwolonych postanowień nie określa w istocie essentialia negotii umowy kredytu wynikających z art. 69 prawa bankowego. Nie jest bowiem możliwe ustalenie wysokości głównych świadczeń stron, tj. kwoty kredytu podlegającej zwrotowi. Po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych odnoszących się do waluty CHF nie jest również możliwe utrzymanie umowy w mocy jako umowy kredytu udzielonego w złotych. Powodem tego jest przewidziane w umowie – właściwe tylko dla waluty obcej - oprocentowanie według stopy LIBOR (odbiegającej wielkością od stopy WIBOR, stosowanej przy kredytach złotych). Nie jest zatem możliwe utrzymanie umowy przewidującej oprocentowanie według stawki LIBOR przy jednoczesnym wyeliminowaniu z umowy wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Wobec braku umocowania prawnego nie jest również dopuszczalne zastąpienie przewidzianej w umowie stopy LIBOR, stopą WIBOR, ponieważ tego rodzaju działania prowadziłyby do skutku sprzecznego z celem stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy o kredyt indeksowany kursem waluty obcej (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego).

Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 321 k.p.c. Była już wprawdzie o tym mowa, przy okazji odniesienia się do zarzutu pozwanego, niemniej powtórzyć trzeba, że sąd rozpoznając sprawę jest związany zarówno żądaniem pozwu, jak i jego podstawą faktyczną, a zatem nie może zatem zasądzać czego innego niż żądał powód, więcej niż żądał, czy na innej podstawie faktycznej. Przytoczenie faktów uzasadniających zgłoszone żądanie, polega na opisanu konkretnych zdarzeń, z którymi powód wiąże powstanie określonego roszczenia wobec pozwanego. Wymóg podania faktów uzasadniających żądanie już w pozwie wynika z art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. Podstawą orzeczenia nie mogą być więc fakty, których powód nie objął swymi twierdzeniami (art. 321 § 1 k.p.c.), a związane granicami żądania obejmuje nie tylko wysokość i rodzaj dochodzonego świadczenia, ale także elementy motywacyjne uzasadniające żądanie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 maja 2008 r. III CSK 17/2008 wyjaśnił, że sąd orzeka o roszczeniach, które wynikają z faktów przytoczonych przez powoda. Co do zasady przepisy prawa materialnego wskazywane przez powoda, jako podstawa jego żądań, nie wiążą sądu i mogą być pominięte przy wydawaniu orzeczenia co do istoty sporu, ponieważ konstrukcja podstawy prawnej rozstrzygnięcia należy właśnie do sądu. W tym wypadku powodowie w pozwie i w piśmie z dnia 16 lutego 2021 r. podali, że kwota 64 118,19 zł dotyczyła nienależnie pobranych przez pozwanego rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości niż winni byli spłacać w okresie od 3.12.2009 do 6.03.2020 r., a żądanie zapłaty 77 302,52 złote i 28 209,57 CHF zgłoszone jako żądanie ewentualne dotyczyło zwrotu nienależnych świadczeń w postaci rat kapitałowo odsetkowych spełnionych w związku z nieważnością umowy kredytu. Okoliczności faktyczne przytoczone na poparcie każdego ze zgłoszonych roszczeń były zatem inne, co oznacza, że objęcie wyrokiem uwzględniającym jedynie żądanie ewentualne kwoty dochodzonej w ramach żądania głównego, stanowiłoby wyjście poza żądanie pozwu i jego podstawę faktyczną.

Wobec nieważności umowy kredytu, żądanie główne o zapłatę nie znajdowało uzasadnienia, co dawało podstawę do jego oddalenia w tej części, a w konsekwencji i do oddalenia apelacji powodów kwestionującej rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 1. zaskarżonego wyroku, jako niezasadnej, na podstawie art. 385 k.p.c.

Ostatecznie należało skonstatować, że skoro przedmiotowe klauzule umowne są abuzywne, a utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, spełnione zostały pozytywne przesłanki

ustalenia nieistnienia stosunku prawnego w związku z nieważnością umowy jako konsekwencji bezskuteczności abuzywniej wyżej opisanych klauzul umownych, przy wystąpieniu przesłanki negatywnej – braku niekorzystnego skutku stwierdzenia nieważności umowy dla kredytobiorcy (art. 189 k.p.c. zw. z art. 58 § 1 k.c. i art. 385¹ § 1 k.c.). Dla porządku wypada też zaznaczyć, że brak podstaw do przyjęcia aby unieważnienie umowy było dla powodów niekorzystne i groziło ich interesom. Gdyby bowiem pozostawić umowę w mocy, kredytobiorcy w dalszym ciągu byłiby narażeni na niczym nieograniczone ryzyko kursowe (walutowe). Ponadto o ile po stronie pozwanego w przypadku stwierdzenia nieważności umowy aktualizuje się roszczenie o zwrot wypłaconego kapitału, czego kredytobiorcy mieli świadomość i co akceptowali, to ewentualne roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za udostępnienie środków pieniężnych do korzystania przez określony czas budzi wątpliwości.

Omówione wadliwości postanowień umowy były wystarczające dla stwierdzenia ich abuzywności, a w konsekwencji do stwierdzenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z nieważnej umowy na żądanie konsumenta, co powoduje że szczegółowe odnoszenie się do innych kwestii jest już zbędne. Zasadne było także uwzględnienie żądania zapłaty, co pozwany negował, zarzucając naruszenie art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c.

Świadczenie spełnione w wykonaniu umowy, której nieważność stwierdzono, jest świadczeniem nienależnym w myśl art. 410 § 2 k.c., gdyż odpadła jego podstawa. Ten, kto jej spełnił, może żądać zwrotu, choćby był równolegle dłużnikiem kontrahenta. W świetle § 1 art. 410 k.c. samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego przysługującego zubożonemu niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której świadczenie zostało spełnione. Fakt spełnienia takiego świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a jego uzyskanie przesłankę wzbogacenia po drugiej stronie. Co do zasady zatem żądanie zapłaty zgłoszone przez powodów w zakresie rat kredytu uiszczonych na podstawie nieważnej umowy podlegało uwzględnieniu na podstawie art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c., a podniesiony w apelacji zarzut ich naruszenia jest nieuzasadniony. Sąd Apelacyjny podziela również stanowisko, że rozliczenie stron winno nastąpić w oparciu o teorię dwóch kondykcji, co sąd pierwszej instancji uzasadnił.

W tym miejscu wrócić należy do zgłoszonego przez pozwanego zarzutu zatrzymania, co nastąpiło w piśmie z dnia 4 sierpnia 2022 r. Oświadczenie to zostało złożone przez pełnomocnika pozwanego, legitymującego się pełnomocnictwem materialnym (k. 777) i nie ulega wątpliwości, że oświadczenie to do powodów dotarło w dniu 12.07.2022 r., czego strona powodowa nie kwestionowała, gdyż ustosunkowała się do tego zarzutu w piśmie z 16.08.2022 r. (k. 783).

Zgodnie z art. 496 k.c. skorzystanie z prawa zatrzymania dotyczy zwrotu świadczeń wzajemnych i jest uzależnione od łącznego spełnienia dwóch przesłanek – strony muszą być zobowiązane do wzajemnych świadczeń, a druga strona wezwała do zwrotu spełnionego świadczenia. Dodatkowo, co istotne, ustawodawca odmiennie niż w przypadku zarzutu potrącenia nie określił, w jakiej formie procesowej powinno nastąpić zgłoszenie takiego zarzutu przez stronę zobowiązaną do zwrotu świadczenia wzajemnego, w związku z czym, w orzecznictwie wskazuje się nawet na możliwość złożenia go w sposób konkludentny (wyrok SN z 6.02.2015 r., II CSK 359/14). W niniejszym wypadku, jak wskazano już wyżej stosowne oświadczenie woli zostało przez pozwanego powódce złożone, a powódka do zwrotu świadczenia wzywała pozwanego jeszcze przed wytoczeniem powództwa, taką funkcję pełni zresztą także żądanie zasądzenia uiszczonych należności, co oznacza że i druga z przesłanek przewidzianych w art. 496 k.c. została spełniona. Zdaniem sądu odwoławczego, umowa kredytu ma charakter wzajemny, gdyż obie strony dokonują na swoją rzecz świadczeń pieniężnych, bank przez wypłatę kredytu, a kredytobiorca przez uiszczanie rat kapitałowo-odsetkowych. Dodatkowo, ponieważ po stwierdzeniu nieważności umowy spełnione świadczenia są wzajemnie nienależne, każda ze stron może żądać od drugiej jego spełnienia, co potwierdził SN w uch. z 7.05.2021 r., III CZP 6/21. Tym samym podniesienie tego zarzutu uznać należało za dopuszczalne i skuteczne. Takie skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (wyrok SN z 31.01.2002 r., IV KKN 651/00), gdyż nie jest ono wówczas wymagalne. Z tego względu odsetki ustawowe za opóźnienie należne były za okres do dnia odebrania oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania, czyli do 12 lipca 2022 r.

W rezultacie, ponieważ zgłoszony przez pozwanego zarzut zatrzymania był uzasadniony, musiało znaleźć to odbicie w treści orzeczenia sądu odwoławczego, przez dokonanie w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. zmiany zaskarżonego wyroku w pkt 1. polegającej na określeniu daty końcowej należnych odsetek i oddaleniu tego żądania w pozostałej części oraz zastrzeżeniu pozwanemu prawa do powstrzymania się ze świadczeniem na rzecz powodów do czasu zaofiarowania zwrotu otrzymanego przez nich świadczenia banku w kwocie 297 126 złotych (wysokości wypłaconego kredytu) lub zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot.

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny uznał, że nie miały miejsca wskazywane przez pozwanego naruszenia prawa procesowego czy materialnego, a zatem apelacja jako bezzasadna w oparciu o art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu. Ponieważ każda ze stron uległa drugiej w zakresie swojej apelacji, zdaniem sądu właściwym było wzajemnie zniesienie kosztów postępowania apelacyjnego, zgodnie z regulacją wynikającą z art. 100 k.p.c.

SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska