

Sygn. akt I ACa 136/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Joanna Naczyńska
Protokolant :	Judyta Jakubowska

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa A. W. (1) i A. W. (2)

przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 18 grudnia 2020 r., sygn. akt I C 253/20

prostując w punkcie 1. zaskarżonego wyroku oczywistą omyłkę przez zastąpienie sformułowania: „od 9 kwietnia 2009r. do 4 marca 2020 r.”, sformułowaniem: „od 6 kwietnia 2009r. do 4 marca 2014r.”

1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1. o tyle, że uwzględniając zarzut zatrzymania uzależnienia wykonanie objętego nim świadczenia od jednoczesnej zapłaty przez powodów na rzecz pozwanego 280 908,96 (dwustu osiemdziesięciu tysięcy dziewięciuset ośmiu i 96/100) złotych albo od zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty;

2) oddala apelację w pozostałym zakresie;

3) zasądza od pozwanego na rzecz powodów 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

--	--	--	--

SSA Joanna Naczyńska

Sygn. akt: I ACa 136/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 18 grudnia 2020 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanego (...) Bank (...) SA w W. na rzecz powodów A. W. (1) i A. W. (2) 111 141,70 zł z tytułu zwrotu świadczeń nienależnych z uwagi na nieważność umowy o kredyt nr (...) z 25 lipca 2008 r. pobranych od powodów przez pozwanego w okresie od 9 kwietnia 2009 r. do 4 marca 2020 r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 31 maja 2019 r. do dnia zapłaty. Nadto zasądził od pozwanego na rzecz powodów 7.008 zł z tytułu kosztów procesu wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tej kwoty od dnia uprawomocnienia się orzeczenia zasądzającego koszty do dnia zapłaty.

Rozstrzygnięcie to Sąd Okręgowy podjął po ustaleniu, że

9 lipca 2008 r. powodowie zwrócili się do banku z wnioskiem o udzielenie kredytu w kwocie 290.000 zł na sfinansowanie zakupu i remontu lokalu mieszkalnego. Wybrali ofertę (...) Banku z uwagi na najkorzystniejszą wysokość raty i najniższe oprocentowanie. Bank poinformował powodów, że nie mają zdolności do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, ale mają zdolność do zaciągnięcia kredytu indeksowanego. Kredyt miał być spłacany przez 28 lat w równych ratach kapitałowo - odsetkowych. Walutą kredytu miał być CHF. Powód chciał otrzymać projekt umowy w celu skonsultowania jej treści z fachowcami, ale odmówiono mu udostępnienia takiego projektu. Powodowie nie mogli negocjować zapisów umowy. Nie mogli odmówić podpisania załączników do umowy. Nie przedstawiono im symulacji kredytu. Pokazywano wykresy kursu CHF, wskazujące na jego stabilność. Powodowie nie pamiętają, by ktoś mówił im o ryzyku kursu waluty. Nie poinformowano ich o sposobie ustalania kursów kupna i sprzedaży CHF. Do podpisania umowy kredytu doszło 25 lipca 2008 r. Kwotę kredytu oznaczono jako 149.860 CHF. Umowa stanowiła:

w §2 :

ust. 1 : Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie i walucie, określonej w pkt 2 Tabeli, na maksymalny okres ustalony w pkt 3 Tabeli. Kwota Kredytu może być wykorzystana przez Kredytobiorcę wyłącznie na cel określony w pkt 8 Tabeli.

ust. 2: Kwota Kredytu będzie wypłacona Kredytobiorcy jednorazowo lub w transzach zgodnie z zapisami pkt. 2 Tabeli oraz harmonogramem wypłat stanowiącym Załącznik nr 1 do Umowy, po spełnieniu warunków do wypłaty Kredytu/transz Kredytu, na podstawie dyspozycji Kredytobiorcy (Zlecenie Wypłaty"). Zmiana harmonogramu wypłat w okresie określonym w pkt 2 Tabeli w zakresie terminu wypłaty Kredytu/transz Kredytu oraz ich wysokości następuje za zgodą Banku na podstawie jednostronnej dyspozycji Kredytobiorcy i nie wymaga zawarcia aneksu do Umowy. Wypłata Kredytu/transzy Kredytu następuje w terminie wskazanym w Zleceniu Wypłaty, o ile Zlecenie Wypłaty wraz z dokumentami potwierdzającymi spełnienie warunków do wypłaty Kredytu/transzy Kredytu zostanie złożone na 2 robocze, a w przypadku konieczności dokonania przez Bank kontroli inwestycji na 7 dni roboczych, przed planowaną datą uruchomienia Kredytu/transzy Kredytu. Kwota Kredytu będzie wypłacona Kredytobiorcy w złotych. Do przeliczenia kwoty Kredytu na złote Bank zastosuje kurs kupna CHF opublikowany w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) SA", obowiązujący w Banku w dniu wypłaty kwoty Kredytu lub jego transzy. Za zgodą Banku kredyt może zostać wypłacony również w CHF lub innej walucie. Jeżeli Kredytobiorca nie dotrzyma warunków udzielenia kredytu lub utraci zdolność kredytową wówczas Bank może wypowiedzieć Umowę lub obniżyć kwotę przyznanego kredytu, jeżeli nie został on wypłacony w całości.

ust. 4: W przypadku Kredytu przeznaczonego na nabycie Nieruchomości Kredytowanej kwota Kredytu zostanie wypłacona Kredytobiorcy poprzez przelew tej kwoty na rachunek bankowy Sprzedającego wskazany w umowie sprzedaży Nieruchomości Kredytowanej zawartej pomiędzy Kredytobiorcą i Sprzedającym, określony w pkt 14 Tabeli bądź na rachunek bankowy Developera, wskazany w przedwstępnej umowie sprzedaży Nieruchomości Kredytowanej zawartej pomiędzy Kredytobiorcą a Developerem, określony w pkt 14 Tabeli, z zastrzeżeniem ust. 5. Bank dokona przelewu tej kwoty natychmiast po spełnieniu warunków wypłaty Kredytu. Jeżeli kwota wypłacanego kredytu lub suma wypłacanych transz kredytu nie zamknie w pełni kwoty transakcji np. w skutek powstałych różnic kursowych, Kredytobiorca zobowiązany jest do przelania brakującej kwoty na rachunek bankowy Sprzedającego lub Developera określony w pkt 14 Tabeli. W przypadku, gdy kwota wypłaconego kredytu uległa zwiększeniu np. na skutek powstałych

różnic kursowych, Bank dokona przelewu nadwyżki środków na rachunek wskazany przez Kredytobiorcę w dyspozycji wypłaty kredytu.

w § 6 ust. 1:

„Spłata kredytu następować będzie poprzez obciążanie na rzecz Banku (...) kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej Raty w CHF, zadłużenia przeterminowanego i innych należności Banku w CHF obliczonych przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) SA” obowiązującego w Banku na dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty kwoty kredytu. Kredytobiorca zobowiązuje się zapewniać wpływ środków pieniężnych na Rachunek Bankowy Kredytobiorcy w wysokości pokrywającej należności Banku najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień ich płatności. Jeżeli bank prowadzący Rachunek Bankowy odmówi obciążania tego Rachunku wówczas Bank ma prawo do ponawiania obciążeń Rachunku Bankowego kwotą bieżącej Raty powiększoną o zadłużenie przeterminowane oraz inne należności aż do momentu spłaty wszystkich należności Banku. Za zgodą Banku (...) może dokonywać spłat kredytu także w CHF lub innej walucie.

w §7 ust. 1:

„ Kredytobiorca może po dokonaniu wypłaty Kredytu, złożyć wniosek o dokonanie zamiany waluty Kredytu udzielonego w CHF na walutę oferowaną w Banku dla kredytów mieszkaniowych. Zmiany waluty Strony dokonają w formie pisemnego aneksu. W aneksie o zmianie waluty Kredytu Strony ustalą również wysokość oprocentowania dla kwoty Kredytu przeliczonej na nowo wybraną walutę. Przeliczenie kwoty Kredytu oraz należnego oprocentowania, prowizji, kosztów i opłat na nowo wybraną walutę następuje w dniu zmiany Umowy Kredytu, według kursu właściwego dla danego rodzaju transakcji {sprzedaży albo zakupu przez Bank waluty obcej}, przy zastosowaniu kursów opublikowanych w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) SA.”

§ 8. ust. 1:

„ Kredytobiorca ma prawo do wcześniejszej spłaty Kredytu w całości lub w części, przed terminem ustalonym w niniejszej Umowie. Kwota podlegająca wcześniejszej spłacie winna zostać uiszczona w złotych na rachunek Banku wskazany w pkt 17 Tabeli. Wpłacona kwota zostanie przeliczona na CHF przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) SA.” obowiązującego w Banku w dniu jej wpływu. Za zgodą Banku wcześniejsza spłata może zostać dokonana również w CHF lub innej walucie. Kwota wcześniejszej spłaty zostanie przeznaczona na spłatę Kredytu oraz odsetek przypadających na dzień wcześniejszej spłaty Kredytu”.

- § 14 ust. 6:

„ Kredytobiorca oświadcza, iż jest świadomy dodatkowego ryzyka, jakie ponosi w związku z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (ryzyko kursowe) oraz, iż w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, w jakiej został udzielony Kredyt, zarówno kwota w złotych stanowiąca równowartość kwoty Kredytu w walucie Kredytu jak i kwota w złotych stanowiąca równowartość Raty w walucie, w jakiej został udzielony Kredyt, ulegną zwiększeniu”.

Odnośnie do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego umowa stanowiła w § 10 ust. 11,12,13, że:

„ Bank zastrzega sobie również prawo do ubezpieczenia Niskiego Wkładu Własnego na swoją rzecz w Towarzystwie (...) SA

„ W przypadku skorzystania przez Bank z prawa ubezpieczenia Kredytu, Nieruchomości lub Wkładu własnego Kredytobiorca zobowiązuje się do złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody na udostępnienie danych osobowych oraz wglądu do dokumentacji kredytowej stanowiącej podstawę udzielenia Kredytu przez Bank (...) SA.

„ W przypadku gdy Klient nie wykazał się posiadaniem wystarczających środków własnych na poziomie minimalnym określonym przez Bank, Bank odpowiednio zwiększając kwotę kredytu dokona wypłaty kredytu bez wniesienia przez Kredytobiorcę wymaganego wkładu własnego, jeżeli Niski Wkład Własny zostanie ubezpieczony w (...) SA Ubezpieczenie to stanowi zabezpieczenie do czasu spłaty przez Kredytobiorcę kapitału kredytu w kwocie odpowiadającej wysokości Niskiego Wkładu Własnego. W związku z powyższym Kredytobiorca wyraża zgodę na objęcie ubezpieczeniem Niskiego Wkładu Własnego na okres 60 miesięcy kalendarzowych, licząc od dnia wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy oraz zobowiązuje się do pokrycia kosztów ubezpieczenia w kwocie określonej w pkt. 13 Tabeli. Koszt ubezpieczenia w kwocie określonej w pkt. 13 Tabeli zostanie potrącony z kwoty kredytu w dniu jego wypłaty lub wypłaty jego pierwszej transzy i nie podlega on zwrotowi za niewykorzystany okres ubezpieczenia. W przypadku nie spłacenia przez Kredytobiorcę kapitału kredytu, w kwocie odpowiadającej wysokości Niskiego Wkładu Własnego w terminie 60 miesięcy kalendarzowych, ubezpieczenie zostaje automatycznie przedłużone na okres kolejnych 60 miesięcy kalendarzowych, na co Kredytobiorca wyraża zgodę. Wydłużenie okresu ubezpieczenia nie wymaga zawierania aneksu do Umowy. Bank pobierze dodatkową opłatę za kolejny okres ubezpieczenia poprzez obciążanie Rachunku Bankowego Kredytobiorcy kwotą opłaty - w przypadku, gdy waluta rachunku nie jest zgodna z walutą kredytu Bank dokona przewalutowania środków na walutę kredytu przy zastosowaniu kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w Banku w dniu poboru opłaty -15 dnia miesiąca przed końcem miesiąca w którym upływa pierwotny okres ubezpieczenia a w przypadku gdy dzień 15 jest dniem wolnym od pracy w pierwszym dniu roboczym następującym po tym dniu lub wezwie Kredytobiorcę do uiszczenia dodatkowej opłaty tytułem pokrycia kosztów ubezpieczenia. Kredytobiorca zobowiązuje się zapewniać wpływ środków pieniężnych na Rachunek Bankowy Kredytobiorcy w wysokości pokrywającej kwotę opłaty najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień jej płatności”.

Zabezpieczenie spłaty kredytu stanowiła hipoteka kaucyjna i ubezpieczenie kredytowanego niskiego wkładu własnego (§ 2 umowy). Do czasu przedłożenia bankowi przez kredytobiorców odpisu z księgi wieczystej, wykazującego prawomocny wpis hipoteki, dodatkowe zabezpieczenie na okres przejściowy stanowić miało ubezpieczenie spłaty kredytu na rzecz banku (§ 3 ust. 6 umowy). Integralną część umowy kredytu stanowił Regulamin udzielania kredytu mieszkaniowego i konsolidacyjnego (...) Bank (...) SA.

Kredyt został uruchomiony 30 lipca 2008 r. Pozwany w tym dniu wypłacił powodom 189.000 zł i 71.000 zł, a 29 sierpnia 2008 r. – 20.908,96 zł. Za środki te powodowie nabyli i wyremontowali lokal, w którym zamieszkują.

27 marca 2019r. powodowie zawezwali pozwanego do zapłaty 235.602,50 zł w ramach do próby ugodowej. Posiedzenie sądowe w tej sprawie odbyło się 30 maja 2019 r.

Powodowie spłacają kredyt w złotych. W okresie od 30 lipca 2008 r. do lutego 2019r. zapłacili 45.225,30 zł (14.160,49 CHF) na poczet spłaty odsetek umownych; 11,51 zł (3,01 CHF) na poczet spłaty odsetek karnych i 206.181,92 zł (57.011,69 CHF) na poczet spłaty kapitału. Nie skorzystali z możliwości przewalutowania kredytu, bo było to dla nich niekorzystne. Rozważali spłaty kredytu bezpośrednio we CHF, ale wymagałoby to dużego zaangażowania czasowego, bez wymiernej korzyści finansowej. Zdecydowali się złożyć pozew, ponieważ spłacają kredyt od 12 lat, a raty rosną. Do spłaty pozostała większa kwota niż ta, którą otrzymali w złotych. Powodowie mają świadomość tego, jakie są skutki ewentualnego stwierdzenia nieważności umowy kredytu. Kredyt ma być przez nich spłacany jeszcze przez 15 lat i nadal nie znają ostatecznej kwoty kosztów kredytu.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o niekwestionowane przez strony dokumenty oraz o zeznania powodów. Stwierdził, że zeznania świadków K. P. i A. P. nie wniosły niczego istotnego do sprawy, ponieważ osoby te uczestniczyły w zawieraniu umowy kredytu, a ich wiadomości ograniczały się do sposobu pozyskiwania przez bank środków na potrzeby sfinansowania akcji kredytowej oraz ustalania kursów walut, czy zasad zawierania umów, które nie miały bezpośredniego znaczenia dla rozpoznania sprawy. Sąd Okręgowy pominął dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., jako nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ wysokość dochodzonego przez powodów świadczenia została ustalona w oparciu o wystawione przez pozwanego,

niekwestionowane przez powodów zaświadczenie pozwanego, w związku z czym ustalenie wysokości dokonanej przez powodów spłaty nie wymagało wiadomości specjalnych.

Przystępując do merytorycznej oceny prawnej powództwa, Sąd Okręgowy przywołał art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (dalej pr.bank.), zgodnie z którym przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu do kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz do zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Z kolei art. 69 § 2 pr.bank. stanowi, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać m.in. strony umowy; kwotę i walutę kredytu; cel, na który kredyt został udzielony; zasady i termin spłaty kredytu; wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany; sposób zabezpieczenia spłaty kredytu; zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu; terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych; wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Z dniem 26 sierpnia 2011r. do art. 69 ust. 2 został dodany pkt. 4a, wskazujący wprost na możliwość zawierania umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, normujący, że umowa taka musi wskazywać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Z dniem 26 sierpnia 2011 r. zaczął obowiązywać także art. 69 ust. 3 pr. bank. stanowiący, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może spłacać raty kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie oraz, że w tym celu w umowie o kredyt określa się zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu, a także zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Do czasu zmiany prawa bankowego ustawą z 29 lipca 2011r., zwaną antyspreadową, kredytobiorca nie mógł dokonywać spłat w walucie. Zmiany te nie oznaczają jednakże, że umowy kredytu indeksowane do waluty obcej zawarte przed 26 sierpnia 2011r. są nieważne. Sąd Okręgowy uznał, że strony zawarły umowę odpowiadającą warunkom umowy kredytu w rozumieniu powyższych przepisów oraz, że pozwany zawarł tę umowę mając status przedsiębiorcy, a powodowie status konsumentów w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Sąd Okręgowy rozważył, że umowa kredytu zrodziła stosunek obligacyjny, którego nieodłączną cechą jest zgodna wola stron zarówno co do jej zawarcia oraz co do treści jej postanowień, które muszą jednak być na tyle jasne i zrozumiałe dla każdej ze stron, aby nie narażały żadnej strony na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem. Strony na zasadzie swobody umów mogą dowolnie ukształtować stosunek umowy, niemniej granice tej swobody wyznacza art. 353<sup>1</sup> k.c., stanowiąc, że treść i cel nawiązywanego stosunku umownego nie mogą sprzeciwiać się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Jako, że stroną umowy kredytu jest konsument, to umowa musi też respektować przepisy regulujące ochronę konsumenta zawarte w dyrektywie 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Skoro umowa kredytu musi określać wysokość udzielonego kredytu, walutę kredytu, warunki na jakich został udzielony, zasady jego zwrotu, zasady oprocentowania i jego zmiany, terminy spłaty, zatem już w dacie jej zawierania musi dojść do ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy - konsumenta wobec banku. Zobowiązanie to może być wyrażone kwotowo albo przez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, np. kursem CHF. Posłużenie się konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej jest dopuszczalne i szeroko stosowane w praktyce banków ze względu na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu stron skutków zmiany wartości pieniądza polskiego. Niemniej zastosowanie takiej klauzuli powinno się opierać na takim jej ujęciu, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określane przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Zastosowanie indeksacji walutowej nie narusza ani zasady nominalizmu z art. 358<sup>1</sup> k.c., ani też zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 pr.bank. Sporządzenie umowy wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od

arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, w szczególności średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu. Istotne jest także, by kredytobiorca takie zapisy zaakceptował, pomimo braku możliwości przewidzenia z góry kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

Sąd Okręgowy wyjaśnił również, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy w celu ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) dopuszczalne jest w odniesieniu do postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione i nie określają głównych świadczeń stron. Natomiast dopuszczalność kontroli abuzywności postanowienia określającego główne świadczenia stron uwarunkowana jest (poza brakiem indywidualnego uzgodnienia z konsumentem) stwierdzeniem, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny.

Przechodząc do oceny abuzywności postanowień umowy, dokonywanej na dzień jej zawarcia, Sąd Okręgowy stwierdził, że postanowienia §2 ust. 2 i 4 i § 6 ust. 1 zobowiązują pozwanego do udzielenia powodom kredytu w walucie polskiej oraz, że wyplacona powodom kwota, po przeliczeniu jej na CHF, będzie stanowić bazę do wyliczenia wysokości rat, także wyrażonych w walucie CHF, które następnie będą przeliczane i spłacane w złotych. Wysokość sumy, jaką mają zapłacić kredytobiorcy bankowi została określona przy zastosowaniu klauzuli indeksacyjnej (waloryzacyjnej) przy przyjęciu miernika w postaci waluty CHF. Zgodnie z postanowieniami §2 ust. 2 i 4 i § 6 ust. 1, a także §8 ust. 1 i §14 ust. 6 umowy przeliczenie miało być dokonywane dwukrotnie – raz przy wypłacie kredytu, a drugi raz przy przeliczaniu rat w celu ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką mają spłacać kredytobiorcy. Pierwsze przeliczenie miało być dokonane według kursu kupna, a drugie - według kursu sprzedaży. Obydwa te kursy miały być ustalane według tabel obowiązujących w banku - kredytodawcy. Klauzule normujące te przeliczenia Sąd Okręgowy uznał za abuzywne, ponieważ pozwalały one bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych przez odesłanie do ustalanych przez wierzyciela tabel, nie wskazując w żaden sposób warunków ich ustalenia (pozostawiając je uznaniu banku).

Sąd Okręgowy stwierdził, że zawarte w §2 ust. 2 i 4 i § 6 ust. 1, a także §8 ust. 1 i §14 ust. 6 umowy klauzule indeksacyjne:

- nie zostały z powodami indywidualnie uzgodnione. W myśl art. 385<sup>1</sup> §3 k.c. nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Skoro pozwany posłużył się przy zawieraniu umowy wzorcem umowy, to na nim - zgodnie z art. 385<sup>1</sup> §4 k.c. - spoczywał ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem. Pozwany okoliczności tej nie wykazał. Nie wykazał także, że wywiązał się z obowiązku wyjaśnienia małżonkom W., jako konsumentom w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny zasad, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w tym, kursy te będą ustalane przez bank - kredytodawcę. Nie pouczył też powodów o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, ani o zagrożeniach z tego wynikających. Wprawdzie powodowie podpisali oświadczenie, że zapoznali się z informacjami dotyczącymi możliwości zmiany kursu waluty, lecz oświadczenie to miało charakter blankietowy (a powodowie zostali poproszeni jedynie o złożenie podpisów pod tym oświadczeniem) poza tym w tych pouczeniach odwoływało się do symulacji potencjalnego wzrostu kursu (kapitału) tylko o 20%, a nie dwukrotnie. Umowa nie określała ani kursu CHF wobec PLN, ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powodów na datę jej zawarcia, ani na dzień uruchomienia kredytu, ani przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania kredytu. Zawierała jedynie odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących zasad ich ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna i sprzedaży. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec PLN był, bądź mógł być powodom znany, to w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony wykonywania umowy (do kwietnia 2036r.), powodowie tego kursu znać nie mogli. Nie mieli też wpływu na ustalanie kursów walut przyjmowanych w wykonaniu umowy. Stan ten uprawniał pozwanego do jednostronnego określenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, a więc wysokości zobowiązania powodów;

- dotyczą świadczenia głównego kredytobiorcy, określającego element konstytutywny dla umowy kredytu, istotny przedmiotowo (essentialia negotii). Służą bowiem do ustalenia rozmiaru świadczenia kredytobiorcy - kwoty, jaką ma on zwrócić bankowi. Także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazał, iż klauzule indeksacyjne zawarte w umowach kredytowych, które dotyczą warunków określania kursu wymiany CHF na walutę polską, w tym kurs sprzedaży ustalany na potrzeby obliczenia raty kapitałowo-odsetkowej albo spłacanej przed terminem pozostałej części kredytu, dotyczą głównych elementów umów indeksowanych do innej waluty niż PLN (wyrok TSUE z 3 października 2019 r., sprawa C – 260/18, wyrok TSUE z 14 marca 2019 r., C – 118/17, wydanego w sprawie D.);

- zawarte w nich mechanizmy, normujące przeliczania PLN na CHF są niejasne, zostały sformułowane jednoznacznie i pozostawiają Bankowi swobodę w kształtowaniu wysokości zobowiązania kredytobiorcy, co jest w sposób oczywisty sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta i wyczerpuje przesłanki (wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019r., sygn. akt IV CSK 159/17, wyrok SN z 11 grudnia 2019r. sygn. akt V CSK 382/18). Ukształtowane nimi uprawnienia Banku przekraczają granice wyznaczane przez zasady swobody umów, związane z samą istotą, naturą umowy (art. 353<sup>1</sup> k.c.), ponieważ przeliczenie PLN na CHF i odwrotnie następować ma przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych ustalanych przez pozwanego. Sposób ustalania kursów CHF nie miał zatem charakteru obiektywnego, został pozostawiony jednostronnej i arbitralnej decyzji pozwanego. Kredytobiorcy nie mieli i nie mają możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, nie mogli wyliczyć ani salda kredytu, ani wysokości rat należnych bankowi.

Odnosnie do możliwości utrzymania umowy i dalszego jej wykonywania, po wyeliminowaniu spornych postanowień umowy, Sąd Okręgowy rozważył, że powodowie przez całe postępowanie sądowe korzystali z pomocy fachowego pełnomocnika i już w pozwie wyrażali podali, że są świadomi skutków żądania nieważności umowy. Nie zachodzi więc obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powodów jako konsumentów, wyznaczonych przez art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, który to przepis - zgodnie ze stanowiskiem TSUE, zaprezentowanym m.in. w wyroku TSUE z 3 października 2019 r. C-260/18 - nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”. Eliminacja abuzywnych klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej nie pozwala na utrzymanie umowy i wyłącza możliwość jej wykonywania nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenie powodów, bez którego charakter umowy nie mógłby zostać zachowany (ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat), lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul wykonywanie umowy w pozostałym zakresie nie byłoby możliwe bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony. Poza tym klauzule waloryzacyjne stanowią czynnik odróżniający łączącą strony umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego, oprocentowanego według stopy WIBOR (z reguły wyższej od stopy LIBOR), w związku z czym usunięcie mechanizmów dotyczących przeliczania złotych na CHF wypaczyłoby istotę umowy. Luki w umowie, spowodowanej usunięciem z niej nieuczciwych warunków nie można uzupełnić na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych, ani też na podstawie zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. Brak jest przepisu, który pozwalałby na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, innym kursem notowania CHF do PLN, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Podstawy takiej nie stanowi art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu, który został wprowadzony na mocy ustawy z 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 1 stycznia 2009 r. Podobnie nie jest możliwe wprowadzenie kursu średniego NBP poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów prawa wekslowego, gdyż ingerencja taka w treść stosunku umownego, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca, zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE, w tym z 3 października 2019r. (C-260/18). Nie sposób też zastosować do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c. W przypadku umów kredytu indeksowanego i denominowanego taki zwyczaj się bowiem nie wykształcił, przeciwnie banki powszechnie stosowały własne tabele i same ustalały kursy sprzedaży i kursy kupna waluty. Łącząca strony umowa nie jest odstępstwem od przyjętej

powszechnie w obrocie praktyki bankowej, według której do przeliczeń stosowany jest średni kurs NBP. Nie zachodzi zatem możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie po wyeliminowaniu z niej klauzul waloryzacyjnych ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie zwyczajaju.

Powyższe konstatacje legły u podstaw stwierdzenia przez Sąd Okręgowy nieważności łączącej strony umowy o kredyt - na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 §1 k.c. i uwzględnienia - na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. - żądania zapłaty kwoty 111 141,70zł, stanowiącej zwrot świadczeń kredytobiorców na rzecz Banku w wyniku wykonania nieważnej umowy w okresie od 6 kwietnia 2009r. do 4 marca 2014 r. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zgodnie z art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, m.in. gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Podkreślił, że do zwrotu świadczenia nienależnego pozwanego obliuguje art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz, że obowiązku tego nie eliminuje fakt, że powodowie byli świadomi abuzywności postanowień umownych i wynikającej z niej nieważności umowy. Zgodnie bowiem z art. 411 pkt 1 k.c. wiedza w zakresie braku obowiązku realizowania świadczenia nie wyłącza obowiązku jego zwrotu m.in. wówczas, gdy spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Sąd Okręgowy przyjął, że do rozliczenia świadczeń stron dokonanych w wykonaniu nieważnej umowy zastosowanie znajduje zasada podwójnej kondykcji, a nie zasada salda. Wyjaśnił, że zgodnie z zasadą salda pieniądze zwraca ta strona, która uzyskała większą korzyść, a obowiązek zwrotu ogranicza się do różnicy między tymi świadczeniami. Zaś zgodnie z teorią dwóch kondykcji każda ze stron zgłasza żądanie zwrotu swego świadczenia (w pełnej wysokości) odrębnie, bez automatycznego ich skompensowania. Niemniej, skoro powodowie wniesli o zasądzenie różnicy między kwotą dokonanych wpłat a kwotą otrzymaną z tytułu kredytu, to roszczenie o zwrot części świadczeń dokonanych przez powodów było zasadne.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił zgłoszonego przez pozwanego zarzutu przedawnienia. Wyjaśnił, że art. 118 k.c. normuje obecnie sześcioletni termin przedawnienia, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata. Niemniej zgodnie z art. 5 ustawy nowelizującej (z 13 kwietnia 2018 r.) w sprawie znajduje zastosowanie art. 118 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji, normujący dziesięcioletni termin przedawnienia. Objęte pozwem roszczenie obejmuje żądanie zwrotu świadczeń dokonanych w okresie od kwietnia 2009 r. do marca 2014 r. Pozew został wniesiony w 4 marca 2020 r. Mimo to nie doszło do przedawnienia żądania zwrotu żadnego z tych świadczeń, ponieważ stosownie do art. 123 §1 pkt. 1 k.c. bieg terminu przedawnienia został przerwany wnioskiem z 27 marca 2019 r. o zawezwanie do próby ugodowej.

Zgodnie z żądaniem pozwu, Sąd Okręgowy zasądził odsetki od kwoty 111 141,70zł od 31 maja 2019r., stwierdzając że roszczenie o jej zwrot stało się wymagalne z chwilą zawezwania pozwanego do próby ugodowej, a jako, że posiedzenie Sądu w tej sprawie, o którym pozwany został zawiadomiony zostało wyznaczone na 31 maja 2019 r., to żądanie odsetek od tej daty znajdowało podstawę w regulacji art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 i 2 k.c.

Dodatkowo, Sąd Okręgowy odniósł się do abuzywności postanowień §10 ust. 11-13 umowy normujących ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, nie będącego świadczeniem głównym stron umowy kredytu. Stwierdził, że także zachodzą przesłanki uznania także tych postanowień - w oparciu o art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. za abuzywne, ponieważ pozwany nie wykazał, by przedmiotowe postanowienia były negocjowane i kształtują prawa i obowiązki powodów jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszający ich interesy. Postanowienia te konstytuowały dodatkowy stosunek prawny (pomiędzy ubezpieczycielem a pozwanym bankiem jako ubezpieczonym i powodem jako ubezpieczającym), którego ciężar w postaci obowiązku uiszczenia składki, a także ryzyka wystąpienia przez ubezpieczyciela z roszczeniem zwrotnym w stosunku do kredytobiorcy, spoczywał wyłącznie na powodach, którym nie przedstawiono umowy łączącej pozwanego i ubezpieczyciela, nie był im znany rzeczywisty zakres ochrony ubezpieczeniowej, wypadki objęte ochroną ubezpieczeniową, ani ewentualne wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela. Przede wszystkim jednakże powodom nie było wiadome kiedy została zawarta umowa ubezpieczenia pomiędzy bankiem a ubezpieczycielem, ani jakie koszty ubezpieczenia będą zobowiązani ponieść za kolejny 3-letni okres. Nie zostało im wytłumaczone, że także przy wyliczeniu składki ubezpieczeniowej znaczenie ma kurs CHF, przeciwnie użycie w § 10 umowy kwoty w PLN mogło sprawiać złudne wrażenie, że wysokość przyszłych kosztów ubezpieczenia nie pozostaje w bezpośredniej korelacji z wahaniami kursu waluty obcej. Konkludując, Sąd Okręgowy



uznał, że postanowienia §10 ust. 10-13 normujące ubezpieczenie niskiego wkładu własnego z racji ich abuzywności są bezskuteczne.

Wobec uwzględnienia żądania głównego, Sąd Okręgowy odstąpił od rozpoznania żądania ewentualnego. Kosztami procesu obciążył pozwanego, zasądzając od niego jako od strony przegrywającej - na podstawie art. 98 § 1,1<sup>1</sup> i 3 k.p.c. - na rzecz powodów 6 417 zł, na którą złożyły się koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej wraz z opłatą skarbową (5 417 zł) i uiszczona przez powodów opłata sądowa od pozwu (1000 zł).

Apelację od wyroku wniósł pozwany, domagając się jego zmiany przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów kosztów procesu za obie instancje. Alternatywnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Apelację oparł o zarzut naruszenia prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, a to art.

- art. 327<sup>1</sup>§1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 386 §4 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób wewnętrznie sprzeczny; ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, niezgodnie z treścią dokumentów znajdujących się w aktach sprawy; zaniechanie jednoznacznego wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia, co de facto uniemożliwia kompleksową instancyjną kontrolę rozstrzygnięcia, a nawet prowadzić może do wniosku, że nie została rozpoznana istota sprawy, gdyż Sąd nie rozważył wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych oraz prawnych rzutuujących na zasadność roszczenia powoda;
- art. 321 k.p.c. przez podjęcie rozstrzygnięcia w zakresie wykraczającym poza żądanie pozwu, tj. ocenę abuzywności postanowień umowy zawartych w § 2 ust.2; § 7 ust. 1; § 14 ust. 6 i §10 ust. 2 umowy, mimo niekwestionowania ich przez powodów;
- art. 233 §1 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego przez:
  - a) ustalenie, że z §2 łączącej strony umowy kredytu wynika zobowiązanie pozwanego do udzielenia powodom kredytu w PLN oraz, że kwota kredytu udzielonego powodom w PLN zostanie przeliczona na walutę CHF, a tym samym, że postanowienia to określa sposób ustalenia wysokości zobowiązania powodów przy zastosowaniu klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej), podczas gdy kwota kredytu, a tym samym wysokość zobowiązania powodów została uzgodniona przez strony i precyzyjnie wskazana w pkt. 2 tabeli w umowie jako 149 860 CHF;
  - b) nieustalenie, że z treści umowy, a w szczególności z §2 pkt.1 i 2 oraz § 6 ust.1 wynika, że kwota kredytu mogła zostać powodom wypłacona we CHF oraz, że już od dnia zawarcia umowy powodowie mieli możliwość spłaty kredytu w CHF;
  - c) ustalenie, że kredyt udzielany jest i spłacany w PLN, a wartość CHF przyjęta jest jedynie jako wskaźnik (miernik) waloryzacji kwoty kredytu oraz rat, co świadczy o całkowitym niezrozumieniu przez Sąd Okręgowy istoty łączącej strony umowy kredytu i błędnym utożsamieniu jej z umową o kredyt indeksowany, podczas gdy zgodnie z umową kredyt został udzielony w CHF i w tej walucie mogła nastąpić jego spłata, a waluta CHF nie została przyjęta jako wskaźnik indeksacji (waloryzacji), ponieważ umowa kredytu indeksacji (waloryzacji) w ogóle nie zawiera;
  - d) ustalenie, że powodowie nie zostali właściwie poinformowani o ryzyku walutowym, a z treści oświadczenia powodów dotyczących ryzyka kursowego wynika jedynie, że zostali poproszeni o złożenie podpisów pod oświadczeniem, a ponadto, że w wymienionym oświadczeniu omówiona została jedynie kwestia wzrostu kursu (kapitału) o 20%, mimo że w okresie składania przez powodów wniosku o kredyt oraz zawarcia umowy kredytu (w 2008r.) żadne bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa krajowego nie nakładały na banki obowiązków informowania klientów o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu walutowego, jak i mimo złożenia przez powodów oświadczenia ujętego w §14 pkt. 6 umowy oraz oświadczenia dotyczącego ryzyka kursowego

potwierdzającego świadomy wybór kredytu walutowego, z którym łączyło się przyjęcie przez powodów ryzyka walutowego;

e) ustalenie, że postanowienia umowy kredytu, z których wynika ryzyko walutowe nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały, mimo że postanowienia umowy w sposób jednoznaczny i zrozumiały wskazują wysokość kwoty kredytu oraz wysokość rat kredytu bezpośrednio w walucie obcej;

f) ustalenie, że postanowienia umowne dotyczące kwoty kredytu wyrażonej we CHF, jak również sposobu wypłaty i spłaty kredytu nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami, mimo że z dokumentów, w szczególności z wniosku o kredyt i umowy kredytu wynika, że postanowienia dotyczące wysokości kredytu wyrażonej we CHF, jak również sposobu wypłaty i spłaty kredytu oraz zastosowania do przeliczeń kursu pozwanego banku są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron;

g) ustalenie, że pozwany miał pełną swobodę decyzyjną w zakresie ustalania kursów walut, podczas gdy pozwany możliwości takiej nie miał – ani w dacie zawarcia umowy, ani w czasie jej wykonywania;

h) błędne ustalenie, że postanowienia umowne dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie zostały z powodami indywidualnie uzgodnione;

i) błędne ustalenie, że postanowienia umowne dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie określają głównego świadczenia stron, podczas gdy opłata za to ubezpieczenie jest głównym świadczeniem strony jako element ceny całego kredytu oraz jako główne świadczenie z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, i została ujęta jednoznacznie.

Nadto, apelujący podniósł zarzuty naruszenia prawa materialnego, a to:

- art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c. przez przyjęcie, że umowa kredytu zawierała walutowe klauzule indeksacyjne określające główne świadczenia stron, podczas gdy w łączącej strony umowie kredytu (inaczej niż w przypadku kredytów indeksowanych, waloryzowanych do waluty CHF) kwota kredytu i wysokość rat spłaty zostały ustalone od samego początku wyłącznie we CHF i są to postanowienia określające główne świadczenia stron, jednakże nie zawierają one klauzul indeksacyjnych, waloryzacyjnych, czy walutowych, natomiast zawarte w umowie odesłanie do kursów z tabeli kursowej banku nie wpływa na wysokość kredytu, ani wysokość rat jego spłaty, tj. wartości ustalonych we CHF, a tym samym odesłanie do tabel kursowych banku (jako jedyne klauzule walutowe zawarte w umowie kredytu) nie stanowi postanowień określających główne świadczenie stron, a zatem nawet ich ewentualne usunięcie z umowy nie może skutkować niewykonalnością, czy nieważnością umowy kredytu;
- art. 385<sup>1</sup>§ 1 zd. 2 k.c. przez błędne przyjęcie, że kwestionowane postanowienia umowne nie zostały sformułowane w sposób transparentny;
- art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c. w zw. z art. 58 §1 k.c. przez przyjęcie, że kwestionowane postanowienia umowne rażąco naruszają interesy powodów jako konsumentów, są sprzeczne z dobrymi obyczajami, a przez to stanowią niedozwolone postanowienia umowne, co prowadzi do nieważności umowy w całości;
- art. 385<sup>1</sup>§ 2 k.c. przez przyjęcie, że wobec stwierdzenia niedozwolonego charakteru postanowień umownych uznanych przez Sąd Okręgowy za abuzywne, nie da się utrzymać umowy kredytu w pozostałej części, podczas gdy nawet po wyeliminowaniu postanowień odsyłających do tabel kursowych banku, umowa kredytu może być utrzymana jako umowa o kredyt, w której zarówno kwota kredytu, jak i raty kredytu są wskazane w CHF (umowa kredytu walutowego), jako umowa zgodna z wolą stron i wykonalna bez konieczności zastępowania luk w umowie innymi postanowieniami;
- art. 405 k.c. w zw. z art. 410 §1 i 2 k.c. i art. 411 pkt. 2 k.c. przez przyjęcie, że powodom co do zasady przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia w wysokości równej sumie wpłaconych kwot z tytułu spłaty rat

kredytu, w sytuacji gdy pozwany wypłacił powodowi kwotę kredytu, a zatem nie pozostaje bezpodstawnie wzbogacony względem powodów w zakresie wypłaconego kredytu;

- art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez przyjęcie, że postanowienia umowne dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszając ich interesy;
- art. 70 ust. 1 i 2 pkt. 1 pr.bank. w zw. z art. 93 ust. 1 pr.bank. przez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy pozwany udzielił powodowi kredytu hipotecznego bez wniesienia wymaganego wkładu własnego, a zabezpieczenie przez ubezpieczenie niskiego wkładu własnego może stanowić formę zabezpieczenia spłaty zobowiązania kredytowego.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji jako bezzasadnej i zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego. Nadto, wnieśli o sprostowanie sentencji zaskarżonego wyroku przez prawidłowe, zgodne z żądaniem pozwu i zgodne z uzasadnieniem wyroku oznaczenie, że zasądzona od pozwanego na ich rzecz kwota 111 121,70zł obejmuje zwrot świadczeń dokonanych w okresie od 6 kwietnia 2009r. do 4 marca 2014r., zamiast od 9 kwietnia 2009r. do 4 marca 2020r.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany na podstawie art. 496 w zw. z art. 497 k.c. podniósł zarzut zatrzymania zasądzonych na rzecz powodów świadczenia do czasu zaoferowania pozwanemu zwrotu kwoty 280 908,96zł wypłaconej powodowi z tytułu kredytu albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot tej kwoty. Dołączył dowód doręczenia tego oświadczenia każdemu z powodów w dniu 21 grudnia 2021r.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Uzasadnienie Sądu Okręgowego nie narusza dyspozycji art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w żadnej mierze, tym bardziej w sposób kwalifikujący przyjęcie w oparciu o art. 386 § 4 k.p.c., że nie została rozpoznana istota sprawy. Zarzut taki byłby zasadny tylko wówczas, gdyby uzasadnienie Sądu pierwszej instancji uniemożliwiło Sądowi odwoławczemu dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie miała miejsca. Przeciwnie uzasadnienie pozwalało na pełną, kompleksową kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku, który - wbrew wywodom apelacji - nie naruszał również art. 321 k.p.c., ponieważ objęte nim rozstrzygnięcie nie wykraczało poza żądanie pozwu, a w kategoriach przekroczenia granic żądania pozwu nie może być rozpatrywana materialnoprawna ocena abuzywności postanowień umowy, nawet w zakresie niewskazanym przez konsumenta, ponieważ Sąd zobligowany jest z urzędu stosować właściwe prawo materialne - w granicach dokonanych ustaleń faktycznych.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia były prawidłowe i znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Podejmując je, Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 233 § 1 k.p.c., ponieważ nie uchybił regułom postępowania dowodowego, a oceniając jego wyniki nie naruszył zasad swobodnej oceny dowodów, ani też nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego. Ustalenia Sądu Okręgowego bazowały na treści dokumentów (wniosku o kredyt i umowie o kredyt i stanowiącym jej integralną część regulaminie), których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała oraz na zeznaniach powodów nie pozostających w sprzeczności z treścią tychże dokumentów. Wywód apelacji ogranicza się de facto do przedstawienia własnej, subiektywnej, odbiegającej od przyjętej przez Sąd Okręgowy oceny dowodów, a jego wyłącznie polemiczny charakter dyskredytuje podniesione w apelacji zarzuty błędnych ustaleń faktycznych. Poza tym zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w znacznej mierze ukierunkowane są na podważenie oceny prawnej wyników postępowania dowodowego. Żaden z zarzutów nie jest w stanie podważyć konkluzji Sądu Okręgowego wywiedzionej z regulacji art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. i art. 58 § 1 k.c. - że z uwagi na bezskuteczność abuzywnych klauzul waloryzacyjnych zawartych w § 2 ust. 1 i 2; § 6 ust. 1 i § 8 ust. 1 umowy oraz z uwagi na brak możliwości wypełnienia luk w umowie powstałych po ich eliminacji - umowa kredytu jest nieważna, a w konsekwencji nieważna jest też powiązana z nią, a w istocie będąca jej częścią umowa ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

W szczególności Sąd Okręgowy zasadnie i zgodnie ze stanem rzeczywistym przyjął, że pozwany udzielił powodowi kredytu w złotych, denominowanego do waluty CHF. Wprawdzie wartość kredytu i rat kredytowych została wyrażona w umowie we CHF, ale kredyt został uruchomiony w walucie polskiej – po przeliczeniu kwoty kredytu na złotówki według kursu kupna CHF z dnia uruchomienia kredytu, a raty kapitałowo-odsetkowe miały być spłacane również w walucie polskiej, po przeliczeniu określonej w umowie wartości wyrażonej we CHF według kursu wymiany walut na dzień spłaty. W wykonaniu umowy nie doszło do faktycznego zakupu przez bank CHF i ich sprzedaży powodowi. Określenie kwoty kredytu we CHF dokonane zostało jedynie dla celów rozliczeniowych, bez faktycznego transferu wartości dewizowych, dlatego też pozwany nie może zasadnie twierdzić, że udzielił powodowi kredytu walutowego. Charakteru takiego nie przydaje umowie okoliczność, że powodowie mogli wnioskować o wypłatę kredytu we CHF, ani też, że mogli spłacać kredyt już od początku we CHF, ponieważ spłata kredytu we CHF albo w innej walucie zależała od uprzedniej zgody banku. Zastosowany w łączącej strony umowie o kredyt mechanizm ustalania wysokości zobowiązania kredytowego powodów finalnie nie różni się od mechanizmu indeksacji (waloryzacji) zobowiązania kredytowego stosowanego w umowach kredytów indeksowanych (waloryzowanych) do waluty obcej.

Trafnie Sąd Okręgowy przyjął, że oceny uczciwego, a zarazem abuzywnego charakteru tych postanowień, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) i powołanego w niej orzecznictwa TSUE oraz stosownie do art. 4 ust.1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy o kredyt z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których bank wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Ocena ta, wbrew wywiadowi apelującego, nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy (w tym zmiany przepisów Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego) i są niezależne od woli stron. Także inne okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy. Kierując się tymi wskazówkami, Sąd Okręgowy trafnie, nie naruszając wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego uznał, że klauzule waloryzacyjne zawarte w postanowieniach w § 2 ust. 1 i 2; § 6 ust. 1 i § 8 ust. 1 umowy są w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. nieuczciwe, a przez to niedozwolone (abuzywne), ponieważ kumulatywnie: nie były indywidualnie uzgodnione; dotyczą sformułowanego niejednoznacznie głównego świadczenia; a ukształtowane nimi prawa i obowiązki stron rażąco naruszały interesy konsumenta oraz pozostawały w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Odpierając zarzuty apelacji odnoszące się do pierwszej z w/w przesłanek abuzywności, wyjaśnić trzeba, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz postanowienie, które rzeczywiście negocjował. To, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 14 grudnia 2017r., I ACa 447/17 i z 20 grudnia 2017r., I ACa 606/17). Pozwany zdołał wykazać, że powodowie zapoznali się z treścią umowy, oświadczyli, że rozumieją jej treść oraz, że mieli realny wpływ na datę jej zawarcia, określenie kwoty kredytu i liczbę rat, w których kredyt miał być spłacany, a nadto, że są świadomi ryzyka wiążącego się ze zmianą kursu CHF. Nie wystarczy to jednak do uznania, że doszło do zrealizowania określonej w art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umowy normujących klauzule waloryzacyjne. W tej materii konieczne byłoby bowiem udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia tych klauzul, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsumenci mieli realny wpływ na treść normujących je postanowień umownych, albo udowodnienie, że zostały one sformułowane przez konsumentów i włączone do umowy na ich żądanie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021r., V ACa 127/21). Takie zaś okoliczności bezsprzecznie nie zostały w sprawie wykazane, czego nie kontestują nawet zarzuty apelacji.

Klauzule waloryzacyjne przewidywały przeliczenie oddawanej do dyspozycji kredytobiorców kwoty kredytu wyrażonej we CHF według kursu kupna z dnia wypłaty środków (nieznanego w dniu zawarcia umowy). Wynikało to

jednoznacznie z § 2 ust. 2 umowy, który zawierał także zastrzeżenie, że jeżeli kwota wypłacanego kredytu nie zamknie w pełni kwoty transakcji, np. w skutek powstałych różnic kursowych, kredytobiorca zobowiązany jest do przelania brakującej kwoty na rachunek bankowy sprzedającego, a gdy kwota wypłaconego kredytu uległa zwiększeniu, np. na skutek powstałych różnic kursowych, to bank dokona przelewu nadwyżki środków na rachunek wskazany przez Kredytobiorcę w dyspozycji wypłaty kredytu. W dacie zawierania umowy nie był też znany kurs sprzedaży CHF, jaki zostanie przyjęty dla ustalenia podlegającego spłacie w złotówkach salda kredytu i wysokości zobowiązań kredytobiorców. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że postanowienia umowy nie pozwalały na określenie wysokości zobowiązania kredytowego, którą na dzień zawarcia umowy powodowie zobowiązali się zwrócić. Do takiego wniosku uprawniało użyte w §2 ust. 2 umowy zastrzeżenie wypłaty kredytu w kwocie niższej, bądź wyższej niż potrzebna dla sfinalizowania kredytowanej transakcji zakupu lokalu mieszkalnego w powiązaniu z faktem, że w dacie zawierania umowy nawet bankowi nie był znany kurs kupna CHF, ani kurs sprzedaży CHF jaki będzie obowiązywać w dniu wypłaty środków. Pozwany nie może zatem zasadnie twierdzić, że umowa określała jednoznacznie podstawowe, przedmiotowo istotne elementy właściwe dla natury umowy kredytu. Konstrukcja umowy de facto stwarzała jedynie pozory określenia świadczenia głównego kredytobiorców. Ponadto, powodom nie został objaśniony mechanizm ustalania wysokości rat kredytowych, rzutuający na zakres ich świadczeń oparty o kurs sprzedaży CHF ustalany przez Bank - kredytodawcę. Znany był im jedynie sposób publikowania tych kursów, który miał takie znaczenie jak obowiązek publikacji ceny dla potencjalnych klientów danego podmiotu. Realizował więc obowiązek informacyjny dla osób, które dopiero chcą zawrzeć transakcję, a decyzję mogą podjąć w oparciu o publikowane informacje o warunkach transakcji, w tym cenę. Podsumowując, żaden z zarzutów apelacji nie jest w stanie wzruszyć prawidłowości stwierdzenia przez Sąd Okręgowy, że spełniona została także druga z przesłanek abuzywności klauzul waloryzacyjnych, tj. niejednoznacznego sformułowania świadczenia głównego.

Pozwany irrelevantnie z faktu wyboru przez powodów równych rat jako systemu spłaty kredytu (pkt. 6 tabeli) wywodzi, że strony w umowie precyzyjnie określiły wysokość zobowiązania kredytowego powodów. Takiej konkluzji sprzeciwia się treść § 5 ust. 3 umowy, w której wyraźnie zastrzeżono, że dopiero po wypłacie kredytu bank poinformuje kredytobiorców o wysokości pierwszej raty oraz o terminie jej płatności, a o wysokości kolejnych rat oraz o terminach ich płatności bank poinformuje w miesięcznych zestawieniach. Umowa nie wskazuje konkretnej kwoty którą powodowie będą zobowiązani spłacać. Treść umowy nie eliminowała zatem ryzyka kursowego, poza tym obciążała powodów obowiązkiem pokrycia kosztów różnic między kursem kupca i sprzedaży CHF, tzw. spreadów, a obydwa te powiązane ze sobą czynniki miały wpływ na wysokość świadczenia głównego kredytobiorców. Abuzywny jest cały mechanizm waloryzacji, zwłaszcza, że stosowany przez bank spread także nie miał stałej, uzgodnionej przez strony wartości. Oceniając treść klauzul waloryzacyjnych w aspekcie przesłanek rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami w pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że ukształtowanemu nimi świadczenia kredytobiorców, polegającego na obowiązku zapłaty różnicy pomiędzy kursem kupna i kursem sprzedaży waluty, nie można uznać za wynagrodzenie, któremu odpowiada jakiegokolwiek świadczenie banku. Z treści umowy nie wynika, by wolą stron było wprowadzenie do umowy usługi kantorowej banku (klauzule miały normować jedynie mechanizm waloryzacyjny). Wprawdzie istotą kredytu denominowanego, czy też waloryzowanego kursem waluty obcej jest naliczanie oprocentowania od przewalutowanego salda kredytu. Niemniej zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału, a następnie wysokości spłaty w nieuzasadniony sposób zwiększało wysokość świadczeń, do których zobowiązani byli kredytobiorcy, a nadto konstytuowało stan fikcyjny wyrażający się w przyjęciu, że powodowie uzyskali kredyt wyższy niż rzeczywiście wykorzystany (o różnicę między kursem kupna i sprzedaży CHF). Takie ukształtowanie warunków umowy powodowało, że już w chwili jej zawarcia, bez zajścia żadnego zdarzenia, a nawet bez zmiany obowiązującego w banku kursu CHF, powodowie zostali obciążeni spłatą kapitału kredytu w wysokości wyższej niż rzeczywiście wykorzystana. Obciążenie powodów dodatkowym, ukrytym i nie znajdującym podstawy prawnej świadczeniem (o nieustalonej w dacie zawierania umowy wysokości), a nadto oprocentowaniem od tej kwoty było nieuczciwe i ewidentnie naruszało interesy konsumentów oraz dobre obyczaje.

Poza tym w doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut ogłaszanych w tabelach banku rażąco narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień

i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzenie wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Powyższych wniosków wypływających z abstrakcyjnej kontroli abuzywności takich postanowień, nie wzrusza kontrola indywidualna dokonana w realiach sprawy. Stosując do przeliczenia tworzoną przez siebie tabelę kursów bank narzucił swojemu dłużnikowi sposób ustalenia wysokości kwoty podlegającej wypłacie i zwrotowi, tym samym przydał sobie możliwość jednostronnego oddziaływania na wysokość zobowiązania kredytowego powodów. W tej sytuacji abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączałoby nawet stwierdzenie, że stosowane przez pozwany bank kursy walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane przez pozwany bank, co w konsekwencji prowadziło do określenia wysokości zobowiązań powodów jednostronnie przez bank. Pomijalna w tym aspekcie jest też zastrzeżona w §6 ust. 1 in fine możliwość spłaty kredytu we CHF lub innej walucie, ponieważ obwarowana była zgodą banku.

Ponadto, Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że powodom nie był znany, istotny z punktu widzenia ich interesów i dobrych obyczajów, mechanizm ustalania kursów przez pozwany bank. Przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy. W wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18, Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy, w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny w tym zakresie jest określany jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Pozwany wywodził, że dopełnił tego obowiązku, ponieważ powodowie zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu indeksowanego do CHF, a nadto znali ryzyko kursowe związane z wahaniami kursu waluty, do której jest indeksowany kredyt i byli świadomi tego, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość ich zobowiązań wobec kredytodawcy, a nadto zapoznali się z symulacją wysokości swego zobowiązania w przypadku wzrostu kursu CHF o 20%. Niemniej, decyzja powodów o zaciągnięciu kredytu indeksowanego do CHF, czy treść takich oświadczeń odnoszących się do ryzyka kursowego - tak, jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy - nie mogły zostać uznane za wystarczające dla przyjęcia, że bank należycie wypełnił obowiązek informacyjny. Wskazywany przez pozwanego zakres przekazanych powodom informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał powodom granic potencjalnego wzrostu zadłużenia (przeciwie przedstawiła powodom symulacja mogła wywołać u nich błędne przekonanie, że kurs CHF nie wzrośnie o więcej niż 20%). Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też pozwany, a nawet nie mógł go przewidzieć. Oznacza to, że proponowanie konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Niezależnie od tego było to nieuczciwe. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF, oceniany przez pryzmat stanu z dnia zawarcia umowy, wyklucza przyjęcie, że powodowie byli świadomi i godzili się na parokrotny, wzrost zadłużenia kredytowego, mogący nawet prowadzić do ich bankructwa. Ważąc na powyższe konkluzje Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie są zasadne zarzuty apelacji skierowane przeciwko przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne rażąco naruszają interesy powodów jako konsumentów i są nieuczciwe. Uzasadnienie tych zarzutów ma jedynie polemiczny charakter.

Zasadnie też Sąd Okręgowy przyjął, że zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup>§1 k.c. konsekwencją uznania klauzul waloryzacyjnych za abuzywne jest stan niezwiązania stron umowy postanowieniami je normującymi i przystąpił do rozważenia, czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul, umowa kredytu może obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też należy uznać ją - zgodnie z żądaniem powodów - za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. Trafne w tej materii było przyjęcie, że usunięcie z umowy klauzul waloryzacyjnych ze skutkiem *ex lege* i *ex tunc* powoduje, że brak jest określenia w umowie jej elementów koniecznych przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego. Ich wyeliminowanie nie pozwoli bowiem obliczyć sumy, jaką powodowie zobowiązani są zwrócić pozwanemu z tytułu kredytu. Ze wskazanych już przyczyn umowie nie sposób przydać charakteru umowy walutowej. Po eliminacji klauzul abuzywnych w umowie nie pozostają elementy pozwalające rozliczyć tę umowę jako umowę kredytu złotówkowego, a Sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce ustalonego oprocentowania LIBOR, oprocentowania WIBOR, czy w miejsce ustalonego przez pozwanego kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, czy innego) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Ani art. 385<sup>(1)</sup> k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Podstawy takiej nie stanowi art. 358§2 k.c., ponieważ nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy, poza tym nie może on znaleźć zastosowania na zasadzie analogii. Z tych samych przyczyn powstałej po stwierdzeniu abuzywności klauzul waloryzacyjnych luki nie może wypełnić norma art. 69 ust. 3 pr.bank. uprawniająca kredytobiorcę do spłaty kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej, w tej walucie, ponieważ także ten przepis wszedł w życie po zawarciu umowy kredytu. Jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w ten stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Stanowisko to jest zgodnie z kierunkiem prezentowanym przez TSUE w przywołanym przez Sąd Okręgowy wyroku z 3 października 2019r., C – 260/18, z którego wynika, że zbyt daleko idąca byłaby ingerencja Sądu w treść zobowiązania przy braku w krajowym porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy. Nie sposób także w realiach sprawy przyjąć do rozliczeń stron kurs średni NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c., ponieważ kurs taki nie był zwyczajowo przyjmowany w praktyce bankowej w umowach kredytu indeksowanego albo denominowanego do waluty obcej. Zwyczaj taki się nie wykształcił. Wykluczenie analogii, czyniło też niedopuszczalnym zastosowanie kursu średniego NBP w oparciu o art. 41 Prawa wekslowego. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie analogii, czy zwyczaju. Nadto, zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom, na co też trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych (co następowałoby w znikomej liczbie przypadków, bo niewielu konsumentów decyduje się wystąpić na drogę sądową), to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień w znacznej większości przypadków i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty. Przywrócenie równowagi kontraktowej w zaistniałej sytuacji nie było możliwe.

Podsumowując, Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że usunięcie klauzul waloryzacyjnych czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością. Konstatacja ta zwalniała Sąd Apelacyjny od badania innych, wskazywanych przez Sąd Okręgowy podstaw nieważności umowy. Rozstrzygnięcie to implikowało przyjęcie nieważności wszystkich zawartych w umowie o kredyt postanowień, w tym też normujących ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, zawarte w § 10 ust. 11-13 umowy kredytu. Niezależnie od tego, Sąd Okręgowy miał podstawy ku temu, by stwierdzić abuzywność także postanowień §10 ust. 10-13 umowy - w oparciu o art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. Dotyczyły one zabezpieczenia spłaty kredytu i wbrew wywodom apelacji nie stanowiły umowy ubezpieczenia, a jedynie upoważniały bank – kredytodawcę do zawarcia umowy ubezpieczenia na swoją rzecz w Towarzystwie (...), nie będącym stroną umowy kredytu. Nie obejmowały zatem świadczenia głównego powodów, zwłaszcza że treść

umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie została z powodami indywidualnie uzgodniona. Nie zostały też z nimi indywidualnie uzgodnione warunki przystąpienia do tej umowy. Powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść postanowień §10 ust. 10-13 umowy. Co ważne, nie przewidywały żadnych korzyści dla powodów, którzy zobowiązali się ponieść koszty ubezpieczenia, a także ryzyko regresu na wypadek zajścia zdarzenia uprawniającego ubezpieczonego do wypłaty świadczenia odszkodowawczego. Ochroną ubezpieczeniową został objęty wyłącznie Bank-kredytodawca. Już tylko ta okoliczność godziła w równowagę kontraktową stron i prowadziła do nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta, czyniąc niedozwolonymi postanowienia normujące ubezpieczenie niskiego wkładu. Ponadto, postanowienia te nie dawały powodom jakichkolwiek uprawnień w zakresie oceny zasadności kontynuowania umowy ubezpieczenia po upływie 60 miesięcy okresu kredytowania. Abuzywność postanowień upoważniających bank do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, czyniła je z mocy art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. bezskutecznymi od początku zawarcia umowy.

Ustalenie nieważności umowy kredytu, w tym zawartych w niej postanowień odnoszących się do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (dodatkowo bezskutecznych), tak jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy uprawniało powodów do żądania zwrotu świadczeń dokonanych w wykonaniu tej umowy, jako nienależnych - w oparciu o art. 410 §1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. W tej materii Sąd Okręgowy trafnie, odwołując się do zasady podwójnej kondykcji przyjął, że powodowie uprawnieni są do żądania zwrotu świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy, bez kompensowania świadczenia spełnionego przez drugą stronę nieważnej umowy. Z art. 405 k.c. wynika, że jeżeli dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia, to powstaje tyle odrębnych stosunków jednostronnie zobowiązujących, ile było stron nieważnej umowy, które na jej podstawie otrzymały jakiegokolwiek świadczenie. Przepis ten nakłada na każdego kto uzyskał przysporzenie obowiązek zwrotu, co jest źródłem stosunku prawnego jednostronnie zobowiązującego. Przepis ten nie nakłada na podmiot obowiązany do zwrotu korzyści rozliczenia tego co sam uzyskał od podmiotu uprawnionego. Jeżeli zatem na podstawie jednej nieważnej umowy dwa podmioty uzyskały korzyść majątkową to powstają dwa stosunki prawne jednostronnie zobowiązujące, które właśnie są źródłem dwóch odrębnych kondykcji. Na gruncie sprawy powstały: (a) stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym kredytobiorca jako podmiot zobowiązany na gruncie art. 405 k.c. ma obowiązek zwrotu kapitału uzyskanego kosztem banku jako podmiotu uprawnionego na gruncie art. 405 k.c. oraz (b) stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym bank jako podmiot zobowiązany na gruncie art. 405 k.c. ma obowiązek zwrotu zapłaconych rat kosztem kredytobiorcy jako podmiotu uprawnionego na gruncie art. 405 k.c. Intencją ustawodawcy na gruncie art. 405 k.c. nie było stosowanie teorii salda (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok zasądający od pozwanego na rzecz powodów 111 141,70 zł z tytułu zwrotu świadczeń nienależnych z uwagi na nieważność umowy o kredyt z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 31 maja 2019 r. w pełni odpowiada prawu. Wbrew zarzutom i wywodom apelacji nie narusza prawa procesowego, ani przepisów prawa materialnego krajowych i unijnych. Konstatacja ta legła u podstaw oddalenia apelacji - w oparciu o art. 385 k.p.c. - jako bezzasadnej. Niemniej sentencja zaskarżonego wyroku wymagała sprostowania – w trybie art. 350 §1 i 3 k.p.c. przez prawidłowe, zgodne z żądaniem pozwu i zgodne z uzasadnieniem wyroku oznaczenie, że zasądzona od pozwanego na rzecz powodów kwota 111 121,70zł obejmuje zwrot świadczeń dokonanych w okresie od 6 kwietnia 2009r. do 4 marca 2014r., zamiast od 9 kwietnia 2009r. do 4 marca 2020r.

Nadto, Sąd Apelacyjny uwzględnił zgłoszony przez pozwanego w toku postępowania apelacyjnego zarzut zatrzymania. Zgodnie z art. 496 k.c. skorzystanie z prawa zatrzymania dotyczy zwrotu świadczeń wzajemnych (art. 487 § 2 k.c.) i jest uzależnione od łącznego spełnienia dwóch przesłanek – strony muszą być zobowiązane do wzajemnych świadczeń, a druga strona wezwwała do zwrotu spełnionego świadczenia. Prawo zatrzymania zostało pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Wzajemność umowy kredytowej początkowo wzbudzała wątpliwości, w szczególności zwracano uwagę, że skoro kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu kredytu wraz z odsetkami i prowizją (art. 69 ust. 1 ustawy - Prawo bankowe), to umowa taka nie ma charakteru umowy wzajemnej. Obecnie jednak przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku (wyroki Sądu Najwyższego z 7 marca 2017 r.; sygn. akt II CSK 281/16 i z 7 kwietnia 2011 r.; sygn. akt IV CSK 422/10), co oznacza przydanie



umowie kredytu charakteru wzajemnej. Pozwany udokumentował, że złożył powodowi skuteczne materialnoprawne oświadczenie obejmujące zarzut zatrzymania, żądając zwrotu nienależnego świadczenia w wysokości 280 908,96zł. W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny uwzględniając zarzut zatrzymania uzależnił wykonanie zasądzonych świadczeń od jednoczesnej zapłaty przez powodów na rzecz pozwanego 280 908,96 zł albo od zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty. Skutkiem uwzględnienia zarzutu zatrzymania jest wyłączenie opóźnienia w spełnieniu zasądzonych świadczeń za okres od dnia doręczenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania (wyrok SN z 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00, OSNC 2002, nr 12, poz. 155, z glosą M.H. Kozińskiego, PS 2003, nr 10, s. 127, oraz z omówieniem Z. Strusa, Przegląd orzecznictwa, Palestra 2002, nr 9–10, s. 191, i W. Robaczyńskiego, Przegląd orzecznictwa, PS 2005, nr 11–12, s. 223). W realiach sprawy oznacza to, że zasądzone zaskarżonym wyrokiem odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 111 141,70 zł mogą zostać naliczone tylko za okres od 31 maja 2019 r. do 20 grudnia 2021r., ponieważ oświadczenie pozwanego obejmujące zarzut zatrzymania zostało doręczone powodowi 21 grudnia 2021r.

Na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu, Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. - zasądził od przegrywającego proces pozwanego na rzecz powodów 4.050 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSA Joanna Naczyńska