

Sygn. akt **XXVII Ca 1194/22**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2023 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVII Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **Sędzia Paweł Błasiak (del.)**

Protokolant: stażysta Mikołaj Perz

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2023 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. R. (1) i A. R. (2)**

przeciwko **Bankowi (...) S.A.**

o zapłatę

na skutek apelacji powodów i pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie

z dnia 26 stycznia 2022 r., sygn. akt VI C 314/21

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

w punkcie II zasądza od Banku (...) S.A. na rzecz A. R. (1) i A. R. (2) 1.756,94 zł (tysiąc siedemset pięćdziesiąt sześć złotych i dziewięćdziesiąt cztery grosze) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 stycznia 2021r. do dnia zapłaty oraz 618,57 CHF (sześćset osiemnaście franków szwajcarskich i pięćdziesiąt siedem centymów) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 stycznia 2021r. do dnia zapłaty,

w punkcie III zasądza od Banku (...) S.A. na rzecz A. R. (1) i A. R. (2) 7.283,97 zł (siedem tysięcy dwieście osiemdziesiąt trzy złote i dziewięćdziesiąt siedem groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty;

oddala apelację pozwanego,

zasądza od Banku (...) S.A. na rzecz A. R. (1) i A. R. (2) 750 zł (siedemset pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

**Sygn. akt XXVII Ca 1194/22**

## UZASADNIENIE

Pozwem z 23 lutego 2021 r. powodowie A. R. (1) oraz A. R. (2) wnieśli o zasądzenie od pozwanego Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. kwoty 72.306,65 zł oraz 525,93 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Z uzasadnienia pozwu wynika, że powodowie w pierwszej kolejności wskazują na nieważność umowy kredytu z 14 czerwca 2007 r. i na roszczenie w wysokości 68.714,47 zł za okres 3

lutego 2014r. do 7 kwietnia 2015r. i 1.144,50 CHF za okres 6 maja 2015r. do 6 maja 2015r., względnie podali że żądają – w razie uznania ważności umowy i eliminacji z umowy zapisów dotyczących mechanizmu indeksacji kredytu kursem waluty CHF - 72.306,65 zł za okres 2 marca 2011r. do 3 września 2014r. oraz 525,93 CHF za okres 3 października 2012r. do 6 maja 2015r. Powodowie wskazali, że § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8, § 17 umowy kredytu są abuzywne.

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank (...) spółka akcyjna z siedzibą w G. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

**Wyrokiem z dnia 26 stycznia 2022 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie VI Wydział Cywilny sygn. akt VI C 314/21:**

**zasądził od Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz A. R. (1) i A. R. (2):**

**kwotę 66.957,53 złotych wraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 13 stycznia 2021 roku do dnia zapłaty,**

**kwotę 525,93 CHF wraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 13 stycznia 2021 roku do dnia zapłaty;**

**w pozostałym zakresie powództwo oddalił,**

**zasądził od Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz A. R. (1) i A. R. (2) kwotę 5.483,97 złote tytułem kosztów procesu wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia pieniężnego za czas od uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia do dnia zapłaty.**

Sąd Rejonowy uznał, iż postanowienia umowy kredytu dotyczące tzw. klauzul indeksacyjnych - § 1 ust. 1, § 6, § 10, § 17 umowy, stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 - 3 k.c., a w konsekwencji świadczenia pobrane przez pozwanego w oparciu o te zapisy stanowią świadczenia nienależne – w ramach rat - w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Zarazem ocenił, że eliminacja tych zapisów niedozwolonych co do sposobu przeliczeń nie uniemożliwia wykonania umowy.

Apelacje od powyższego wyroku złożyły obie strony. Pozwany, zaskarżył go w części tj. co punktów I i III wyroku. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie: art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 1-6 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c.; art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c.; art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c.; trzykrotnie art. 233 § 1 k.p.c.; art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c.; art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.; art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, art. 65 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz § 17 umowy; art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich; art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 tej Dyrektywy; art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 tej Dyrektywy; art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz art. 411 pkt 1 i 4 k.c. Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na rzecz pozwanego zwrotów kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi I Instancji sprawy do ponownego rozpoznania, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych oraz pozostawienie temu Sądowi rozstrzygnięci o kosztach instancji odwoławczej. Powodowie – jak wynika z analizy całości apelacji – zaskarżyli wyrok w pkt II i III, żądając zmiany pkt. II wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów dodatkowo 1.756,94 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 stycznia 2021r. do dnia zapłaty oraz 618,57 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 stycznia 2021r. do dnia zapłaty, zmiany pkt. III wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów 7.283,97 zł tytułem zwrotu kosztów procesu wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty; nadto zasądzenie od pozwanego

na rzecz powodów zwrotu kosztów procesu za II instancję. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili naruszenie: art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy; art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 58 § 1 k.c.; art. 353<sup>1</sup> w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c.; art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG; art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia - Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

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

Brak było podstaw do odrzucenia apelacji powodów. Mimo nieporadności w sformułowaniu zakresu zaskarżenia i wniosków apelacyjnych przez pełnomocnika powodów, należało przyjąć – mając na względzie całość apelacji – że powodowie zaskarżyli w istocie wyrok w pkt II i III, żądając zmiany pkt. II wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów dodatkowo 1.756,94 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 stycznia 2021r. do dnia zapłaty oraz 618,57 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 stycznia 2021r. do dnia zapłaty, oraz zmiany pkt. III wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów 7.283,97 zł tytułem zwrotu kosztów procesu wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty. Jako że powodowie żądali w pozwie zasądzenia 68.714,47 zł i 1.144,50 CHF wskazując na nieważność umowy kredytu z 14 czerwca 2007 r., a Sąd Rejonowy zasądził powodom niższe kwoty tj. 66.957,53 złotych i 525,93 CHF, wskazując na abuzywność zapisów umowy, która w ocenie Sądu I Instancji nie jest nieważna – powodowie posiadali interes prawny w zaskarżeniu tego wyroku.

Apelacja powodów okazała się w całości zasadna, natomiast apelacja pozwanego została oddalona w całości.

Sąd Rejonowy wszechstronnie rozważył zebrany materiał dowodowy i ocenił go zgodnie z wymogami art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne Sądu I Instancji i przyjmuje je za własne. Dodatkowo Sąd Okręgowy ustalił na mocy art. 229 k.p.c. i art. 230 k.p.c., że powodowie A. R. (1) oraz A. R. (2) tytułem kapitału i odsetek z tytułu umowy kredytowej z dnia 14 czerwca 2007 roku spłacili 68.714,47 zł za okres 3 lutego 2014r. do 7 kwietnia 2015r. i 1.144,50 CHF dnia 6 maja 2015r.

Bezzasadny jest zarzut pozwanego co do naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 1-6 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. Okoliczności, na które powołuje się pozwany w świetle brzmienia art. 385<sup>2</sup> k.c. nie miały znaczenia dla orzekania w sprawie i Sąd Rejonowy słusznie nie dopuścił dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości i rachunkowości na te okoliczności. Z tego względu brak wydania postanowienia w tym zakresie przez Sąd I Instancji nie mógł stanowić skutecznego zarzutu apelacyjnego.

Chybione są zarzuty pozwanego w zakresie naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c.; art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. co do błędnej oceny opinii biegłego i niedopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej tego biegłego. Z uwagi na fakt, że należało prawidłowo przyjąć, że sporna umowa kredytu jest nieważna (o czym będzie mowa niżej), dowód ten nie miał znaczenia dla orzekania w sprawie.

Nie można zgodzić się z zarzutem pozwanego, że Sąd I Instancji naruszył art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. oceniając dowód z przesłuchania powodów. Oceniając ten dowód nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego. Nadto ocenił go na podstawie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym dokumentacji i zeznań świadka, z którymi dowód z przesłuchania powodów był zgodny. Słusznie Sąd Rejonowy wskazał, że zestawienie zeznań świadka jak i powodów oraz dokumentacji bankowej wskazywało, iż pełnej informacji o konkretnych aspektach indeksacji powodowie nie uzyskali; żaden z przeprowadzonych dowodów nie wykazał także, aby powodowie mieli realny wpływ na podpisywane wzory dokumentów, w tym co do przeliczeń klauzul waloryzacyjnych, stosowanej tabeli i ryzyka. Fakt złożenia przez powodów krótkiego rutynowego oświadczenia w § 6 ust. 3 umowy nie może być uznany za wypełnienie obowiązku informacyjnego banku, o czym będzie jeszcze mowa poniżej. Natomiast okoliczności istnienia możliwości indywidualnego negocjowania umowy, nie miały znaczenia

dla orzekania w sprawie, gdyż znaczenie ma okoliczność czy rzeczywiście doszło do indywidualnego uzgodnienia warunków umowy (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.).

Zarzuty pozwanego co do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. pokrywają się z zarzutami naruszenia prawa materialnego, dlatego zostaną umówione łącznie poniżej.

Mimo prawidłowego ustalenia stanu faktycznego przez Sąd I Instancji, nie można podzielić oceny prawnej tego stanu faktycznego. Choć Sąd I instancji Sąd Rejonowy słusznie uznał postanowienia umowy kredytu dotyczące tzw. klauzul indeksacyjnych - § 1 ust. 1, § 6, § 10, § 17 umowy za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 - 3 k.c., to jednak błędnie ocenił, że mimo to umowa może być wykonywana.

Zasadnie Sąd Rejonowy ocenił, że powodowi przysługiwał status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Sporna umowa kredytu została zawarta przez powodów w celach mieszkaniowych i nie była bezpośrednio związana z działalnością zawodową, ani też gospodarczą powodów.

Omawiane postanowienia umowne odnosiły się do świadczeń stanowiących świadczenie główne i nie zostały określone w sposób jednoznaczny. Ustawodawca nie określił, co należy rozumieć przez sformułowanie "główne świadczenia stron" wskazane w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., ale niewątpliwie są to takie elementy konstrukcyjne umowy, bez których uzgodnienia nie doszłoby do jej zawarcia. Pojęcie to z pewnością należy interpretować w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Powodowie kwestionowali zapisy umowy dotyczące waloryzacji kursem CHF udzielonego kredytu w polskich złotych, a zatem sposobu wypłaty kredytu i rozliczania wpłat dokonywanych na rzecz pozwanego tytułem spłaty zaciągniętego zobowiązania. Pojęcie "głównych świadczeń stron" w odniesieniu do umowy kredytu należy rozpatrywać w kontekście art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, zawierającego essentialia negotii tej umowy. Analizując kwestionowane w toku niniejszego postępowania postanowienia umowne w odniesieniu do dyspozycji tego przepisu stwierdzić należy, że miały one wpływ na wysokość kwoty wypłaconej w złotych oraz na wysokość poszczególnych spłacanych rat. Co do omawianych zapisów umownych o tym, że są to świadczenia główne świadczy fakt, że dotyczą one sposobu spełnienia przez pozwanego świadczenia w postaci wypłaty kwoty kredytu oraz sposobu spełniania przez kredytobiorcę świadczenia w postaci spłaty rat kredytu. Bez tych zapisów strony nie mogłyby spełnić swych świadczeń głównych, zatem podstawowe cele umowy nie mogłyby być zrealizowane. Omawiane postanowienia zawierające odniesienia do waluty obcej charakteryzują tę umowę. To właśnie odniesienie do franka szwajcarskiego stanowi bowiem element odróżniający zawartą przez strony umowę od umowy czysto złotowej. Co więcej to właśnie odniesienie się w umowie do franka szwajcarskiego było wyrazem woli stron nakierowanej na osiągnięcie możliwości posłużenia się parametrami oprocentowania stosowanego przy walucie obcej – niższego niż stosowane przy złotych polskich, przy określeniu oprocentowania kredytu, a tym samym osiągnięcie celu zawieranej umowy – tj. uzyskania „tańszego” kredytu. Ww. postanowienia dotyczące odniesienia do waluty obcej zarazem określają podstawowe świadczenia stron w ramach tej umowy. W umowie ustalono, że kurs określonej w umowie waluty decyduje o tym, jaka kwota kredytu podlega spłacie i jaką kwotę konsument ma spłacić łącznie (tj. kwota kredytu z oprocentowaniem), to należy ocenić, że zapisy te określają podstawowe świadczenia wynikające z ww. umowy. W świetle powyższego nie budzi zatem wątpliwości, że świadczenia stron objęte ww. postanowieniami są przedmiotowo istotne dla umowy zawartej przez strony niniejszego postępowania. Bez nich powodowie nie byłiby w stanie określić swojego obowiązku, a tym bardziej go spełnić. Podzielić należy zatem pogląd, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18 i z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17). Odnosząc się do przesłanki niejednoznaczności, trzeba zauważyć, że postanowienia zawierające odniesienie do franka szwajcarskiego nie są zrozumiałe pod względem ekonomicznym. Na podstawie umowy kredytu, powodowie nie mieli bowiem możliwości ustalenia, jaką kwotę kredytu określonego w CHF rzeczywiście zaciągnęli oraz jaką kwotę kapitału w CHF będą musieli spłacić. Mimo częściowego odesłania do kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w § 17 umowy, nie znali mechanizmu ustalania kursu CHF stosowanego do wyliczeń swojego zadłużenia, a tym samym nie mieli możliwości kontrolowania poprawności jego ustalania przez bank. Należy mieć na uwadze, że postanowienia umowy kredytu są tak ogólne (szczególnie co do marży banku z § 17 umowy, która mogła być ustalana przez pozwanego w

sposób dowolny), że powodowie nie byli w stanie wyliczyć sobie wskazanych wyżej kwot w tak dokładny sposób, jak mógł to zrobić bank. W ten sposób została naruszona równowaga stron – bank miał pełną wiedzę, jak wyliczyć kurs CHF i na jego podstawie kwotę zadłużenia w CHF i sam dokonywał tego wyliczenia. Nie przekazał natomiast tych informacji powodom i w ten sposób zostali oni pozbawieni możliwości samodzielnego wyliczenia kursu CHF i na jego podstawie kwoty zaciągniętego zadłużenia w CHF, jak również zostali pozbawieni możliwości skontrolowania poprawności wyliczeń dokonanych przez pozwanego. Wbrew zarzutom pozwanego, bank w umowie kredytowej faktycznie przyznał sobie prawo do przeliczenia zobowiązania powodów po kursie przez siebie określonym w tabeli kursowej banku i tym samym prawo do jednostronnego określenia pierwotnego zadłużenia (w CHF) i jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego. Wskazane wyżej postanowienia umowne przyznają bowiem bankowi uprawnienie do wiążącego określania wysokości kursu sprzedaży i kupna franka szwajcarskiego bez precyzyjnych wytycznych, ram czy ograniczeń. Daje to pozwanemu dowolność kształtowania wysokości zobowiązań powodów, których kredyt miał być waloryzowany kursem tej waluty. Skonstruowanie klauzuli waloryzacyjnej w ten sposób nie było zrozumiałe, dezorientowało powodów, którzy nie wiedzieli, w jaki sposób doszło do przeliczania wartości ich zadłużenia na CHF (przy ustalaniu kwoty kredytu w CHF podlegającej spłacie) oraz na złotówki (przy ustalaniu wysokości poszczególnych rat), i czy zostało to dokonane prawidłowo. Przy tak skonstruowanym zapisie powodowie mieli bowiem tylko możliwość sprawdzenia matematycznej poprawności przeliczenia dokonanego przez bank – tj. przeliczenia przy użyciu narzuconego przez bank kursu z uwzględnieniem marży banku. Powyższe godzi w równowagę stron, gdyż obie strony umowy powinny mieć takie same uprawnienia i możliwości co do dokonania oceny prawidłowości realizacji postanowień umowy. Konsument, jako strona umowy ekonomicznie słabsza i mniej fachowa, w szczególności powinien mieć zagwarantowaną możliwość skontrolowania postanowień umowy poprzez precyzyjne określenie mechanizmu waloryzacji oraz powinien mieć możliwość dokonania własnych obliczeń, aby mógł przygotować się do spłaty poszczególnych rat kredytu, a także by mógł skontrolować bank co do prawidłowości zastosowania mechanizmu waloryzacji każdej raty kredytu. W ocenie Sądu, pozwany bank w znany tylko sobie sposób obliczał wysokość raty kredytu w CHF, a następnie narzucał tenże wynik powodom, którzy nie mogli zweryfikować poprawności działań banku. Należy raz jeszcze wskazać, że postanowienia umowy kredytowej, na które wskazywała strona powodowa, zawartej przez strony były rażąco nieprzejrzyste pod względem konsekwencji ekonomicznych, jakie wiązały się z jej zawarciem. Nie dość, że powodowie pozostawali w niewiedzy co do tego, po jakim faktycznym kursie zostanie przeliczony ich kredyt, tj. jaką kwotę kredytu w CHF tak naprawdę zaciągną na podstawie zawartej umowy. Nie wiedzieli, w jaki sposób będą ustalone wysokości poszczególnych rat w złotych polskich, a także jak będzie wyglądało ich ostateczne zadłużenie do spłaty (czy chociażby w jakich granicach będzie oscylowało). Przedstawiciele banku poinformowali bowiem powodów, że wzrost kursu franka stanowi nieduże ryzyko, przez co mieli oni przeświadczenie, że raty, w związku z wahaniami kursu franka szwajcarskiego, mogą się wahać jedynie minimalnie. Nie wyjaśniono jednak pełnego ryzyka związanego z wahaniami kursu franka, w szczególności faktycznego przełożenia podwyższenia tego kursu na całkowite saldo kredytu. W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że dla oceny abuzywności nie ma żadnego znaczenia, czy ostatecznie kursy CHF ustalone (i zastosowane w przeliczeniach dotyczących ww. umowy kredytu) przez pozwanego były „rynkowe”. Dla oceny abuzywności istotny jest bowiem moment zawierania umowy, bez znaczenia są zaś konsekwencje sposobu jej późniejszego wykonywania (podobnie Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 roku, sygn. akt III CZP 29/17). Nawet bowiem ewentualna ocena, że kursy pozwanego były korzystne w porównaniu do kursów stosowanych przez inne podmioty, nie zmienia faktu, że kursy te były powodom narzucone. Jednocześnie zaś wobec braku stosownych regulacji w umowie kredytu pozwany mógł je kształtować w sposób dowolny, tj. zarówno niepodlegający kontroli powodów co do poprawności wyliczenia, jak i zgodności z umową.

W dalszej kolejności należy przywołać, że przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia została określona w treści przepisu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. Podkreślić przy tym należy, że ciężar udowodnienia indywidualnych uzgodnień spoczywał na tej stronie, która się na nie powoływała (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). Ponownie należy podkreślić, że okoliczność istnienia możliwości indywidualnego negocjowania umowy, nie ma znaczenia dla orzekania w sprawie, gdyż znaczenie ma okoliczność czy rzeczywiście doszło do indywidualnego uzgodnienia warunków umowy (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). W związku

z powyższym trzeba mieć na uwadze, że podstawę zawarcia przedmiotowej umowy kredytu stanowiło wypełnienie i złożenie wniosku kredytowego sporządzonego na formularzu udostępnianym przez stronę pozwaną. Po wydaniu przez bank decyzji kredytowej powodowie podjęli czynności w celu zawarcia umowy kredytu. Przedłożona do podpisu umowa stanowiła wzorzec umowny stosowany przez stronę pozwaną. Ww. postanowienia dotyczące przeliczenia kwoty zaciągniętego kredytu według kursu kupna CHF z tabeli kursowej banku, przeliczania rat kapitałowo-odsetkowych wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej banku zostały narzucone stronie powodowej. Jak wskazano wcześniej, ciężar udowodnienia indywidualnych uzgodnień spoczywa na tym, kto się na nie powołuje (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). W niniejszej sprawie ciężar ten spoczywał zatem na pozwanym, gdyż wykazanie faktu indywidualnego uzgodnienia postanowień uchylało możliwość ich kontroli na podstawie przepisów art. 385<sup>1</sup> – art. 385<sup>3</sup> k.c. Wbrew zarzutom pozwanego, nie wykazał on, by powodowie skutecznie negocjowali zastosowanie innego wskaźnika kursu waluty CHF zamiast wskazanej przez stronę pozwaną. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostawało to, że powodowie wyrazili zgodę na zaproponowane przez pozwanego warunki zawarcia umowy, a nawet że złożyli oświadczenie z § 11 ust. 3 umowy, skoro nie doszło do ich modyfikacji tj. rzeczywistego indywidualnego uzgodnienia. W świetle powyższego należy stwierdzić, że postanowienia umowy odnoszące się do waloryzacji kredytu i waloryzacji rat nie zostały z powodami uzgodnione indywidualnie, nie mieli oni bowiem żadnego wpływu na ukształtowanie umowy w tym zakresie. Ich decyzja ograniczała się wyłącznie do wyrażenia zgody (lub jej niewyrażenia) na warunki umowy kredytu zaproponowane i ustalone jednostronnie przez stronę pozwaną.

Zasadnie Sąd Rejonowy zważył, że omawiane zapisy umowy kredytowej kształtowały prawa powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Abuzywność powyższych zapisów wynikała z ukształtowania praw i obowiązków stron umowy z zachwianiem równowagi kontraktowej przez przyznanie bankowi pozycji uprzywilejowanej i niejako władczej wobec kredytobiorcy. Pozwany bank nie dał powodom możliwości weryfikowania działania mechanizmu, na którym oparta była waloryzacja kredytu i rat kredytowych. Należy podkreślić, że gdyby w umowie kredytu, załącznikach do umowy precyzyjnie wskazano, w jaki sposób za każdym razem będzie przez bank wyliczany kurs CHF, w szczególności co do marży banku z § 17 umowy, to konsument sam mógłby wyliczyć poziom tych kursów, obliczyć swoje zadłużenie co do kapitału i poszczególnych rat zarówno kapitałowych, jak i odsetkowych, a tym samym mógłby sprawdzać poprawność działań banku w tym zakresie. Dopiero w ten sposób byłaby zachowana równowaga stron, tj. gdyby pozwany przekazał stronie powodowej pełne informacje, które posiada i wykorzystuje przy określaniu zobowiązania wynikającego z umowy o kredyt i to w wysokim stopniu precyzyjności umożliwiającym kredytobiorcy dojście do tych samych wyników, tj. tego samego kursu CHF, a w rezultacie tego – takiej samej raty w złotych polskich do zapłaty. Jest to o tyle ważne, że w takiej sytuacji strona powodowa posiadałaby pełną kontrolę co do tego, czy umowa kredytu jest realizowana w taki sposób, w jaki strony się umówiły. Należy zaznaczyć, że kredytobiorca powinien posiadać wszelkie informacje dotyczące wskaźników i mierników stosowanych przez pozwanego bank, które mają wpływ na ustalenie wysokości zadłużenia, gdyż oczywistym jest, że to konsument musi wiedzieć, jaką konkretnie kwotę kredytu ma spłacić, co w istocie stanowi jego „część umowy”. W ramach bowiem generalnego podziału praw i obowiązków stron umowy kredytu bank udziela i wypłaca określoną kwotę kredytu, a konsument oddaje tę kwotę powiększoną m.in. o kwotę wynikającą z oprocentowania kredytu czy marży banku. Tymczasem treść ww. narzuconych postanowień umownych spowodowała, że pozwany bank narzucał swoje wyliczenia – zarówno pierwotnej kwoty kredytu, jak i poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, a strona powodowa musiała je przyjąć bez żadnego prawa weryfikacji prawidłowości wyliczeń, a tym samym bez prawa weryfikacji prawidłowości realizacji umowy, w tym co do pobranych przez pozwanego rat. Nie można bowiem mówić o możliwości sprawdzenia wyliczeń pozwanego, skoro brak było w umowie i dokumentach stanowiących jej integralną część określenia precyzyjnych mechanizmów wyliczania kursu CHF, szczególnie co do marży banku, a strona powodowa mogła jedynie, i to już post factum (tj. już po pobraniu przez bank raty) sprawdzić matematyczną poprawność przeliczenia podanej jej wcześniej przez pozwanego wysokości raty w CHF i wyznaczonego przez pozwanego kursu CHF. Podkreślenia przy tym wymaga, że w umowie zawarto zapisy o dwóch różnych kursach CHF, tj. kupna i sprzedaży. Przy czym niższy kurs był stosowany, gdy to pozwany dokonywał płatności, a wyższy gdy tych płatności dokonywała strona powodowa, co stanowi naruszenie równowagi stron. Ponadto należy ocenić, że w niniejszej sprawie naruszenie interesów powodów miało charakter rażący, a więc szczególnie doniosły i znaczący, gdyż

interesy te dotyczyły głównego obowiązku konsumenta wynikającego z umowy kredytu w postaci obowiązku spłacania rat kapitałowo-odsetkowych.

Zgodnie z art. 385<sup>(2)</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. W świetle powyższego przepisu, dokonując indywidualnej oceny, czy postanowienia umowy stanowią postanowienia niedozwolone, Sąd jest obowiązany w szczególności uwzględnić okoliczności zawarcia umowy. Na wagę ustaleń w tym zakresie, a w szczególności informacji przedstawianych przez przedsiębiorcę konsumentowi, zwraca uwagę Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazując, że „informacja, przed zawarciem umowy, o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta. To w szczególności na podstawie tej informacji ten ostatni podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę”. (por. pkt 44 wyroku z dnia 21 marca 2013 r., C-92/11, (...); pkt 33 postanowienia z dnia 3 kwietnia 2014 r., C-342/13, S.; pkt 70 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, K.; pkt 41 wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, V. H.; pkt 51 wyroku z dnia 9 lipca 2015 r., C-348/14, B.; pkt 64 wyroku z dnia 21 kwietnia 2016 r., C-377/14, R.; pkt 50 z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15 i C-307/15, N. i M.; pkt 48 wyroku z dnia 20 września 2017 r., C#186/16, A.; pkt 34 postanowienia z dnia 22 lutego 2018 r., C-126/17, (...) Bank (...); pkt 76 wyroku z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, (...) Bank (...)). W sposób szczegółowy obowiązki banku zawierającego z konsumentem umowę kredytu walutowego Trybunał Sprawiedliwości wskazał w pkt 50-51 wyroku z dnia 20 września 2017 roku C#186/16, A., zauważając, że „kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku bank, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. (...) w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.” Stanowisko to zostało podtrzymane w dalszym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (por. pkt 74-75 wyroku z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, (...) Bank (...)). Należy w tym miejscu podkreślić, że na pozwanym banku ciążył obowiązek spełnienia powyższych obowiązków informacyjnych niezależnie od tego, że umowa została zawarta przed precyzyjnym sformułowaniem powyższych obowiązków w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Jak bowiem słusznie wskazał sam Trybunał, „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wykładnia przepisu prawa Unii, dokonana przez Trybunał w ramach kompetencji przyznanej mu w art. 267 (...), wyjaśnia i precyzuje znaczenie oraz zakres tego przepisu, tak jak powinien lub powinien być rozumiany i stosowany od chwili jego wejścia w życie. Z powyższego wynika, że sąd może i powinien stosować taką wykładnię przepisu również do stosunków prawnych powstałych przed wydaniem wyroku w przedmiocie wniosku o dokonanie wykładni, jeżeli ponadto spełnione są wszystkie pozostałe przesłanki wszczęcia przed właściwym sądem postępowania w sprawie związanej ze stosowaniem takiego przepisu (zob. w szczególności wyroki: z dnia 2 lutego 1988 r. w sprawie 24/86 B. i in., R. s. 379, pkt 27; z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-402/03 S. i B., Z. O. s. I-199, pkt 50; z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-313/05 B., Zb.Orz. s. I-513, pkt 55; a także z dnia 7 lipca 2011 r. w sprawie C-263/10 N., pkt 32). Zatem jedynie w wyjątkowych przypadkach Trybunał, stosując ogólną zasadę pewności prawa leżącą u podstaw unijnego porządku prawnego, może uznać, że należy ograniczyć ze skutkiem dla wszystkich zainteresowanych możliwość powoływania się na zinterpretowany przez niego przepis celem podważenia stosunków prawnych zawartych w dobrej wierze” (por. pkt 58-59 wyroku z dnia 21 marca 2013 r., C-92/11, (...), pkt 53, 55 z dnia 30 marca 2006 r., C-184/04, U. (...)). Natomiast w żadnym z przytoczonych wyroków Trybunał Sprawiedliwości nie zdecydował się ograniczyć mocy wiążącej swoich orzeczeń. Tym samym wykładnia przepisów prawa unijnego przez Trybunał Sprawiedliwości ma skutek *ex tunc*, co w praktyce oznacza, że powinna być bezwzględnie stosowana

do wszystkich stosunków umownych powstałych po dniu 1 stycznia 2004 roku, a więc również do umowy kredytu zawartej przez strony niniejszego postępowania. Sąd miał na uwadze, iż powodowie złożyli oświadczenie w § 6 ust. 3 umowy oraz odrębne oświadczenia 27 kwietnia 2007r. w przedmiocie ryzyka, ale miały one charakter rutynowy i nie wypełniały wyżej wskazanego obowiązku informacyjnego banku. Powodowie nie zostali poinformowani o tym, jaki wpływ na wysokość spłacanych rat kredytu będzie miał wzrost kursu franka szwajcarskiego w stosunku do polskiego złotego oraz w jaki sposób może się zabezpieczyć przed związanym w tym ryzykiem. Kredytobiorcy nie poinformowano jak wyliczana będzie marża banku z § 17 umowy, a nawet nie wskazano jej maksymalnej wartości. Mając powyższe na uwadze, nie sposób stwierdzić, aby pozwany dopełnił ciężących na nim obowiązków informacyjnych i umożliwił kredytobiorcy przewidzenie rzeczywistych skutków ekonomicznych umowy kredytu, które wiązały się ze stosowaniem spornych zapisów umowy. Zarzuty pozwanego także w tym zakresie okazały się bezzasadne.

W świetle powyższego stwierdzić należało, że – wbrew zarzutom pozwanego - postanowienia zawarte § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8 i § 17 umowy z dnia 14 czerwca 2007r. spełniały wszelkie przesłanki z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., pozwalające uznać je za postanowienia niedozwolone, które nie wiążą konsumenta i nie wywierają skutków ex tunc, tj. już od momentu zawarcia umowy.

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie ma zastosowanie stanowisko wynikające z orzecznictwa TSUE, zgodnie z którym postanowienia uznane za niedozwolone należy traktować jak nigdy nieistniejące tak, by nie wywoływały one skutków wobec konsumenta. Uznanie klauzuli za niewiążącą powinno wywierać skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku zastrzeżenia takiej klauzuli. Wiąże się z tym powstanie roszczeń o zwrot nienależnych świadczeń, spełnionych w wykonaniu niedozwolonego postanowienia umownego (wyr. TSUE z 21.12.2016 r., sprawy połączone C-154/15, C-307/15 i C-308/15, F. N. v. (...), A. M. M. v. (...) SA (...)) i B. E., SA v. E. L. i T. A., ECLI:EU:C:2016:980). W tym miejscu zasadne jest przywołać, że art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c., który stanowi, że w przypadku niezwiązania konsumenta postanowieniem niedozwolonym strony są związane umową w pozostałym zakresie jest konsekwencją implementowania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. Natomiast TSUE w swoim orzecznictwie wskazuje, że jej celem nie jest wyeliminowanie z obrotu umów zawierających klauzule niedozwolone, ale przywrócenie równowagi między stronami kontraktu. Dokonanie oceny tego, czy dana umowa może rzeczywiście nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków należy do sądu krajowego i należy jej dokonywać przy uwzględnieniu kryteriów obiektywnych (tak: komentarz do art. art. 385<sup>(1)</sup> KC T. II red. Gutowski 2019, wyd. 2/Ruchała/Sikorski, Legalis). Należy zatem zważyć, że co do zasady, jeżeli postanowienie uznane za niedozwolone nie określa głównego świadczenia, to zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c. strony pozostają bezwzględnie związane umową w pozostałym zakresie, a dalsze trwanie umowy jest wówczas obiektywnie możliwe po wyłączeniu z niej postanowienia niedozwolonego. Odmienny skutek następuje w przypadku, gdy postanowienie niedozwolone określa główne świadczenia stron. Ze względu na brak minimalnego konsensu, cały stosunek prawny będzie musiał wówczas zostać uznany za nieistniejący (M. Lemkowski, *Materialna ochrona konsumenta*, s. 87–88, w: *Komentarz do art. 385<sup>(1)</sup> KC T. II red. Gutowski 2019, wyd. 2/Ruchała/Sikorski, Legalis*). W takiej sytuacji utrzymanie umowy w mocy będzie obiektywnie niemożliwe. W aktualnym stanie prawnym możliwe jest więc osiągnięcie stanu zgodnego z dyrektywą 93/13/EWG, a więc takiego, w którym umowa nie wiąże stron, wówczas gdy jest to obiektywnie niemożliwe. Utrzymanie umowy w mocy, które niejako zakłada art. 385<sup>(1)</sup> § 2, będzie więc możliwe wyłącznie wówczas gdy można ustalić minimalną treść umowy (J. Pisuliński, *Sankcja zamieszczenia*, § 3, w: *Komentarz do art. 385<sup>(1)</sup> KC T. II red. Gutowski 2019, wyd. 2/Ruchała/Sikorski, Legalis*). Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18 i z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17).

W myśl art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. nr 140 poz. 939 ze zm.) przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty



pro wizji od udzielonego kredytu. Elementami konstrukcyjnymi, tzw. essentialia negotii umowy kredytu, jest z jednej strony zobowiązanie się kredytodawcy do wydania określonej sumy pieniężnej, a z drugiej zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż w niniejszej sprawie, co trafnie zarzucają powodowie, po uznaniu braku ich związania ww. zakwestionowanymi przez Sąd I Instancji postanowieniami § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8 i § 17 umowy z dnia 14 czerwca 2007r. co do klauzul waloryzacyjnych, nie jest możliwe wykonywanie tej umowy, gdyż główne świadczenia stron zostały wyeliminowane – nie można ustalić jej minimalnej treści. Dotyczą one sposobu spełnienia przez pozwanego świadczenia w postaci wypłaty kwoty kredytu w PLN oraz sposobu spełniania przez kredytobiorcę świadczenia w postaci spłaty rat kredytu w PLN. Bez tych zapisów strony nie mogłyby spełnić swych świadczeń głównych, zatem podstawowe cele stron umowy nie mogłyby być zrealizowane. Określona jest bowiem jedynie wysokość kwoty kredytu, która została wypłacona, i to wyłącznie w złotych polskich, ale już nie we frankach szwajcarskich – co jest istotne z uwagi na rodzaj zawartej przez strony umowy, bo przekłada się wprost na wysokość zadłużenia kredytobiorcy, tj. co do kwoty kapitału podlegającej spłacie. Nie wiadomo natomiast, jaką kwotę powodowie mają zwrócić bankowi. Ten ostatni aspekt wiąże się zarówno z brakiem wiedzy o tym, ile wynosi kapitał do zwrotu, gdyż w umowie kredytu wprost tego nie określono, jak i brakiem wiedzy o tym, jak należy przeprowadzić waloryzację kursem CHF, na którą strony się umówiły. Wykonywanie umowy byłoby też sprzeczne ze zgodnym zamiarem stron (art. 65 § 2 k.c.). Strony bowiem chciały zawrzeć umowę kredytu waloryzowanego, a nie umowę kredytu złotowego. W tym miejscu należy zauważyć, że Sąd Rejonowy nie uznał, jak zarzuca pozwany, że strony chciały zawrzeć umowy kredytu w walucie złoty polski, zwrócił tylko uwagę na niespójność pomiędzy wnioskiem i umową z jednej strony a oświadczeniami powodów z § 6 ust. 3 umowy i odrębnych oświadczeń z 27 kwietnia 2017r. - co do tego czy kredyt jest zaciągany w walucie obcej czy w PLN. Reasumując, dalsze wykonywanie umowy po eliminacji abuzywnych zapisów oznaczałoby, że strony związane były umową, której nie da się wykonywać, której zawrzeć nie chciały i do której zawarcia nigdy by nie doszło. Błędnie zatem Sąd Rejonowy nie przyjął sankcji nieważności umowy kredytu.

Powodowie już w pozwie wnosili o uznanie nieważności umowy kredytowej. Nadto dnia 15 grudnia 2020r. złożyli oświadczenie o zgodzie na stwierdzenie nieważności całej umowy kredytu ze świadomością skutków tej zgody. Podczas rozprawy dnia 15 grudnia 2021r. powodowie potrzymali to oświadczenie.

W tym miejscu zasadne jest zwrócić uwagę, że jakkolwiek Trybunał Sprawiedliwości dopuścił wyjątek od zasady przewidującej skutek w postaci bezskuteczności niedozwolonego postanowienia umownego, wskazując w pkt 85 wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (C-26/13, K.), że „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zaradzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym”, to powyższy zabieg ma charakter wyjątku od zasady i nie może być rozumiany w sposób rozszerzający. By sąd krajowy mógł zastąpić niedozwolone postanowienie umowne przepisem krajowym, muszą kumulatywnie zostać spełnione cztery przesłanki. Po pierwsze, konsekwencją bezskuteczności niedozwolonego postanowienia umownego musi być brak możliwości dalszego funkcjonowania umowy. Po drugie, w okolicznościach konkretnej sprawy rezultat w postaci braku ważności umowy musi być dla konsumenta niekorzystny. Po trzecie, w prawie krajowym musi obowiązywać przepis dyspozytywny, którym można zastąpić niedozwolone postanowienie umowne. Po czwarte, musi istnieć także odrębny przepis prawa krajowego, który pozwala sądowi krajowemu na zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego przepisem dyspozytywnym. W niniejszej sprawie przesłanki te nie zostały spełnione kumulatywnie. Brak jest w prawie polskim przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie kwestionowanych zapisów umowy. Takim przepisem nie może być bardzo ogólny przepis art. 56 k.c. Sąd zaznacza również, że nie istnieje powszechnie przyjęta praktyka, czy zwyczaj, pozwalające na stosowanie kursu średniego NBP dla przeliczeń walutowych. Ponadto brak jest również prawie polskim przepisu, który pozwala sądowi krajowemu na zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego przepisem dyspozytywnym, czego domaga się pozwany. W szczególności zapełnienie „luki”

w umowie nie może nastąpić - jak chciałby pozwany - z wykorzystaniem art. 358 k.c. w brzmieniu zawierającym zapis o kursie średnim ogłaszanym przez Narodowy Bank Polski, skoro przepis ten uzyskał takie brzmienie dopiero z dniem 24 stycznia 2009 roku, a więc już po zawarciu umowy przez strony niniejszego postępowania. Mając na uwadze powyższe, należało ocenić, iż w niniejszej sprawie, z uwagi na to, że zobowiązanie powodów do spłaty kredytu wyrażone zostało w walucie polskiej, to brak było podstaw do zastosowania art. 358 k.c., który odnosi się jedynie do przeliczenia świadczenia wyrażonego w walucie obcej na świadczenie w walucie polskiej, a nie odwrotnie. Brak jest także podstaw do stosowania w drodze analogii art. 41 Prawa wekslowego przez zastąpienie w niedozwolonym postanowieniu umownym kursu ustalanego przez bank kursem średnim Narodowego Banku Polskiego. Wypełnienie „luki” w ten sposób byłoby sprzeczne z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., jak również z przedstawioną linią orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w przedmiocie prawidłowej wykładni przepisów krajowych implementujących art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, które dopuszcza wyłącznie uzupełnienie „luki” po niedozwolonym postanowieniu umownym dyspozytywnym przepisem prawa krajowego. Przepisem takim nie jest niewątpliwie art. 41 Prawa wekslowego, a tym bardziej nie jest uzasadnione stosowanie tego przepisu w drodze analogii. Zgodnie z tym przepisem „Jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Jeżeli dłużnik dopuści się zwłoki, posiadacz może żądać zapłaty sumy wekslowej w walucie krajowej według swego wyboru albo podług jej kursu w dniu płatności, albo podług jej kursu w dniu zapłaty. Wartość waluty zagranicznej oznacza się podług zwyczajów miejsca płatności. Wystawca jednak może zastrzec, że suma, przypadająca do zapłaty, ma być obliczona podług kursu, ustanowionego w wekslu.”. W powyższym przepisie brak jest więc w ogóle wskazania na jakikolwiek konkretny kurs waluty obcej. Natomiast stosowanie do tego przepisu kursu średniego NBP wynika wyłącznie z przyjętej wykładni tego przepisu, nie zaś z jego literalnego brzmienia.

W tym miejscu należy także przywołać wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2012 r. (C-618/10, B. E. de C.), w którym w punktach 71 i 73 wskazano wprost, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można rozumieć jako umożliwiającego sądowi krajowemu, w wypadku gdy stwierdzi on istnienie nieuczciwego warunku w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, zmianę treści rzeczonych warunków zamiast zwykłego niestosowania go. (...) art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego (...), który zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie rzeczonych warunków poprzez zmianę treści owego warunku.” Tym bardziej więc za sprzeczną z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy uznać wykładnię przepisów prawa krajowego zmierzającą do tożsamyh skutków.

W świetle powyższego należy zgodzić się z zarzutami powodów, że po usunięciu spornych postanowień umownych odnoszących się do kursu waluty obcej CHF, postanowienia umowy nie pozwalają na zastosowanie jakiegokolwiek innego wskaźnika, który zastąpiłby odniesienie do kursu CHF. Charakter zawartej umowy, zgodny zamiar stron (art. 65 § 2 k.c.), a przede wszystkim fakt, że sporne zapisy umowy stanowiły główne świadczenia stron, nie pozwala też na wykonanie umowy bez stosowania abuzywnych zapisów umowy. Postanowienie niedozwolone nie wiąże konsumenta w całości, w związku z czym nie jest dopuszczalna wykładnia, zgodnie z którą dana klauzula wiąże w takim zakresie, w jakim nie stanowi ona postanowienia niedozwolonego. Trzeba zatem wskazać, że klauzula niedozwolona zostaje zniesiona w całości, a nie tylko w takiej części, w jakiej jej treść jest niedopuszczalna. W konsekwencji, skoro nie istnieje kurs waluty obcej, który można by w niniejszej sprawie zastosować, to nie można również określić, jaką kwotę konsument ma obowiązek bankowi zwrócić.

Koncepcja pozwalająca na zastąpienie postanowień umownych przewidujących przeliczenie kursów walut w oparciu o tabele kursowe banków została nadto wykluczona przez Trybunał Sprawiedliwości w pkt 62 wyroku z dnia 03 października 2019 r. (C-260/18, D.), który wprost wskazał, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 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, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę”. Ponadto Trybunał Sprawiedliwości w

tym samym wyroku (pkt 45) stwierdził, iż art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż 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.

Wbrew zarzutom pozwanego, brak jest podstaw do modyfikacji § 17 umowy poprzez usunięcie z niego zapisów odnoszących się do marży banku z pozostawieniem przewidzianych w § 17 średnich kursów kupna/sprzedaży złotego do danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP. Należy zauważyć, że w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 r. C-19/20 wskazano, że wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 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 odstraszący 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. 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. Jak wynika z powyższego poglądu, usunięcie nieuczciwego elementu warunku umowy jest wyjątkiem, obwarowanym spełnieniem wielu wyżej wskazanych wymogów. W stanie faktycznym zaistniałym w niniejszej sprawie te wymogi nie zostały spełnione. Z pewnością usunięcie z § 17 umowy marży banku zmieniałoby istotę tego zapisu, bo eliminowałoby tzw. spread walutowy. Niewątpliwie też marża z § 17 umowy nie stanowi odrębnego zobowiązania umownego, gdyż jest ściśle związana z mechanizmem waloryzacji. Nadto takie usunięcie przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku z art. 7 dyrektywy 93/13.

Nie jest przeszkodą do stwierdzenia abuzywności kwestionowanych przez powodów klauzul waloryzacyjnych i przyjęcia w konsekwencji tego nieważności omawianej umowy, fakt że ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165, poz. 984), która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r. ustanowiono wymóg, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, należy określić szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Należy mieć bowiem na względzie, że kontrola charakteru postanowień pod kątem ich abuzywności jest dokonywana według stanu z chwili zawarcia umowy (art. 385<sup>2</sup> k.c.). Wprowadzona później regulacja nie mogła usprawiedliwiać wcześniejszych nieuczciwych działań banku.

Wraz z uznaniem postanowień określających główne świadczenia stron za postanowienia niedozwolone i brakiem związania powodów w tym zakresie, a w konsekwencji z upadkiem umowy kredytu, wiąże się kwestia świadczeń pobranych dotychczas przez bank od powodów, które stanowią świadczenia nienależnie pobrane. Zgodnie z art. 410 § 2 k.c., świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Powodowie nie byli zobowiązani do świadczenia na rzecz pozwanego rat na podstawie spornej umowy, gdyż postanowienia tej umowy były w stosunku do nich bezskuteczne od momentu jej zawarcia. Mając powyższe rozważania na uwadze, Sąd Okręgowy stwierdził – przesłankowo - nieważność umowy z dnia 14 czerwca 2007 roku. Powodowie żądali w pozwie zasądzenia 68.714,47 zł za okres 3 lutego 2014r. do 7 kwietnia 2015r. i 1.144,50 CHF uiszczonych 6 maja 2015r. Nie było sporne, że takie kwoty uiszcili na rzecz pozwanego tytułem rat kapitałowo-odsetkowych w tych okresach tytułem omawianej umowy. Z racji faktu, że Sąd I Instancji zasądził od Banku (...) spółki akcyjnej na rzecz A. R. (1) i A. R. (2) niższe kwoty tj.: 66.957,53 złotych wraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 13 stycznia 2021 roku do dnia zapłaty i 525,93 CHF wraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 13 stycznia 2021 roku do dnia zapłaty, należało dodatkowo zasądzić na rzecz powodów różnicę tj.

1.756,94 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 stycznia 2021r. do dnia zapłaty oraz 618,57 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 stycznia 2021r. do dnia zapłaty.

Nie można zgodzić się z zarzutami pozwanego, że w niniejszej sprawie ma zastosowanie art. 411 pkt 1 k.c. gdyż pozwany nie wykazał, że powodowie w chwili spełnienia świadczenia objętego pozwem wiedzieli, że to świadczenie nie należy się pozwanemu. Nadto spełnienie świadczenia nastąpiło przez nich w wykonaniu nieważnej czynności prawnej i z tego też względu w grę nie może przypadek z art. 411 pkt 4 k.c., tym bardziej, że powodowie nie byli zobligowani do uiszczania rat nawet w niższej wysokości.

Rozstrzygnięcie o odsetkach ustawowych za opóźnienie oparto na treści art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Pismem nadanym do pozwanego 4 stycznia 2021r., powodowie wezwali go do zapłaty 397.604,05 zł za okres 3.8.2007r. do 7.4.2015r. i 79.036,17 CHF za okres 3.10.2012r. do 4.12.2020r. w terminie do 12 stycznia 2021r. z tytułu umowy kredytu z 14 czerwca 2007r., wskazując na nieważność tej umowy. Zatem odsetki zasądzono od 13 stycznia 2021r. do dnia zapłaty.

Odnosnie zgłoszonego w postępowaniu odwoławczym zarzutu zatrzymania przez pozwanego, trzeba zauważyć, że zgodnie z art. 496 k.c. jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Na mocy art. 497 k.c. przepis poprzedni stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej. Zarzut zatrzymania ma charakter zabezpieczający. Jest swoistym środkiem zabezpieczenia, służącym uzyskaniu pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Chroni przed niewypłacalnością drugiej strony. Ma zastosowanie przede wszystkim wówczas, gdy świadczenia stron nie są tożsame. W przypadku, gdy strony są zobowiązane do świadczeń pieniężnych, nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia świadczenia wzajemnego, gdyż stronom przysługuje dalej idący zarzut potrącenia wzajemnych wierzytelności, skutkujący umorzeniem jednej lub obu wierzytelności. Wobec powyższego uznać należy, że podniesienie tego zarzutu nastąpiło w sposób sprzeczny ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i ratio legis art. 496 k.c. Jako takie nie może być skuteczne.

Zasadny był zarzut powodów odnośnie naruszenia art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia - Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, choć pełniejszą podstawą prawną tego zarzutu był art. 100 k.p.c. zd. drugie w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i § 2 pkt 6 rozporządzenia - Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Koszty procesu należne powodom od pozwanego wyniosły bowiem łącznie 7.283,97 zł, a nie 5.483,97 zł jak przyjął Sąd Rejonowy, który mimo wartości przedmiotu sporu 74.479 zł, uwzględnił koszt zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł, zamiast prawidłowo 5.400 zł na mocy § 2 pkt 6 rozporządzenia - Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Z tego względu Sąd Okręgowy orzekł jak w punkcie I.b) wyroku.

O koszcie zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 3 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.