

Sygn. akt: I ACa 789/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Machnij (spr.)

Sędziowie: SA Piotr Daniszewski

SO (del.) Karolina Sarzyńska

Protokolant: sekr. sąd. Lazar Nota

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2021 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa Bank (...) Spółki Akcyjnej w G.

przeciwko I. S. i M. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku

z dnia 30 lipca 2020 r. sygn. akt I C 326/17

1) zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie 1 (pierwszym) w ten sposób, że zasądza od pozwanych I. S. i M. S. solidarnie na rzecz powoda Banku (...) Spółki Akcyjnej w G. kwotę 31.339,21 CHF (trzydzieści jeden tysięcy trzysta trzydzieści dziewięć franków szwajcarskich i dwadzieścia jeden centymów) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 29 września 2016 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie,

b) w punktach 2 (drugim) i 3 (trzecim) w ten sposób, że zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda 16.204,71 zł (szesnaście tysięcy dwieście cztery złote i siedemdziesiąt jeden groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu,

c) w punkcie 4 (czwartym) w ten sposób, że nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego we Włocławku tytułem nieuiszczonej części kosztów sądowych: od powoda kwotę 325,74 zł (trzysta dwadzieścia pięć złotych i siedemdziesiąt cztery grosze), a od pozwanych solidarnie kwotę 2.179,93 zł (dwa tysiące sto siedemdziesiąt dziewięć złotych i dziewięćdziesiąt trzy grosze),

2) oddala apelację w pozostałej części,

3) zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 9.100,92 zł (dziewięć tysięcy sto złotych i dziewięćdziesiąt dwa grosze) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego,

4) nakazuje zwrócić powodowi ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego we Włocławku kwotę 620 zł (sześćset dwadzieścia złotych) tytułem nadpłaconej opłaty od apelacji.

SSO (del.) Karolina Sarzyńska SSA Marek Machnij SSA Piotr Daniszewski

Sygn. akt: I ACa 789/20

UZASADNIENIE

Powód Bank (...) Spółka Akcyjna w G. wniósł w postępowaniu nakazowym o nakazanie pozwanym I. S. i M. S., aby zapłacili mu solidarnie kwotę 35.976,34 CHF tytułem należności głównej oraz odsetki od kwoty 32.123,35 CHF w wysokości 10,98 % w skali rocznej od dnia 14 lipca 2017 r. do dnia zapłaty. Powód wskazał, że w dniu 3 lipca 2003 r. zawarł (działając wówczas jako (...) Bank (...) S.A.) z pozwanymi umowę kredytu hipotecznego (...), na mocy której udzielił im kredytu w kwocie 58.726 CHF, którą wypowiedział pismem z dnia 19 sierpnia 2016 r. z powodu zalegania przez pozwanym ze spłatą kredytu i wezwał ich do zapłaty należności, która na dzień 14 lipca 2017 r. wynosi 35.974,34 CHF i obejmuje zaległy kapitał, naliczone odsetki umowne i karne oraz opłaty i prowizje.

Sąd Okręgowy we Włocławku nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 27 września 2017 r. uwzględnił żądanie w całości.

Pozwani w sprzeciwach – złożonych odrębnie, ale o bardzo zbliżonej treści – wnieśli o oddalenie powództwa jako pozbawionego podstaw faktycznych i prawnych. Pozwani zakwestionowali ważności umowy kredytowej w całości, twierdząc, że zawierała klauzule abuzywne, dotyczące przeliczania świadczenia z franków szwajcarskich (CHF) na złote polskie oraz ustalania różnych kursów kupna i sprzedaży CHF stosowanych do przeliczania świadczenia, a ponadto zarzucili naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (obecnie t. jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1896 z późn. zm., powoływanej dalej jako „pr. bank.”) z uwagi na brak powiązania tych kursów z kursem rynkowym i sprzeczność umowy z zasadą walutowości. Powołali się poza tym na niewykazanie przez powoda umocowania osób, które podpisały wypowiedzenie umowy oraz naruszenie art. 5 k.c. przez dokonanie wypowiedzenia bez uprzedniego skorzystania przez powoda z możliwości przeprowadzenia restrukturyzacji zadłużenia z uwagi na stosunkową niewielką wysokość zaległości po ich stronie. Zarzucili także niewykazanie przez powoda wysokości roszczenia z uwagi na nieprzedłożenie szczegółowej historii spłaty kredytu.

W odpowiedzi na sprzeciw powód podtrzymał żądanie, a ewentualnie wniósł o zasądzenie od pozwanym solidarnie kwoty 142.023,10 zł z odsetkami w wysokości 10,98 % rocznie od kwoty 126.819,77 zł od dnia 14 lipca 2017 r. do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy we Włocławku wyrokiem z dnia 30 lipca 2020 r. oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz każdego z pozwanym kwoty po 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwotę 9.505,67 zł tytułem kosztów sądowych, w tym kwotę 7.000 zł z zaliczek wpłaconych przez powoda.

Powyższe orzeczenie było wynikiem następujących ustaleń i wniosków:

Powód jest następcą prawnym (...) Bank S.A., którego poprzednik prawny (...) Bank (...) S.A. zawarł z pozwanymi w dniu 3 lipca 2003 r. umowę kredytu hipotecznego (...) nr (...), na mocy której udzielił im kredytu w wysokości 58.726 CHF z przeznaczeniem na spłatę ich zobowiązań (bliżej określonych w tej umowie). Kredyt miał zostać przez nich spłacony w 240 równych miesięcznych ratach kapitałowo – odsetkowych, których wysokość i sposób ustalania

zostały szczegółowo określone w § 8 umowy. Zabezpieczeniem kredytu była hipoteka kaucyjna w walucie kredytu, ustanowiona do wysokości 170 % kwoty kredytu, na nieruchomości należącej do pozwanych na zasadach wspólności ustawowej, dla której Sąd Rejonowy w Aleksandrowie Kujawskim prowadzi księgę wieczystą nr (...) oraz weksel in blanco z deklaracją wekslową.

Oprocentowanie kredytu na dzień zawarcia umowy wynosiło 7,07 % w skali roku i stanowiło sumę marży banku w wysokości 6,78 % i aktualnie obowiązującego indeksu L3, opisanego szczegółowo w § 8 umowy.

Kredyt został wypłacony pozwanym w trzech transzach, które zostały następnie przeliczone na walutę polską (dalej: PLN) według kursu kupna franka szwajcarskiego (dalej: CHF) podanego w Tabeli kupna/sprzedaży(...) Banku (...) ogłoszonego przez bank w dniu dokonania wypłaty transzy. Także spłata kredytu przez pozwanych następowała w walucie polskiej, po czym bank dokonywał przeliczenia wpłaty na CHF według kursu sprzedaży tej waluty, podanego w Tabeli kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A., ogłoszonego przez bank w dniu wpływu środków do banku. Z § 16 ust. 1 – 4 umowy wynika, że stosowany przez powoda do powyższych rozliczeń kurs kupna CHF odpowiadał średniemu kursowi tej waluty do złotego ogłoszonemu w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna, a kurs sprzedaży – średniemu kursowi tej waluty do złotego ogłoszonemu w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczania miały być stosowane kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w ostatnim dniu roboczym, poprzedzającym ogłoszenie przez bank kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...). Natomiast wysokość marży kupna/sprzedaży miała być ustalana raz na miesiąc w oparciu o średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków ((...) S.A., (...) S.A., Bank (...) S.A., (...) Bank S.A. i (...) S.A.) na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż z dokładnością do czwartego miejsca po przecinku. Kursy kupna/sprzedaży miały być podawane codziennie przez wywieszenie ich w siedzibie banku i publikację na stronie internetowej (...) Banku (...) S.A.

Zawarta przez strony umowa dotyczyła kredytu denominowanego do CHF. Takie kredyty były przyznawane w CHF, ale standardowo były wypłacane w złotówkach na rachunek bankowy wskazany przez klienta. W CHF była zatem wyrażona kwota udostępnionego kredytobiorcy kapitału, a także w CHF miała następować spłata każdej z rat kapitałowo – odsetkowych, z tym że faktycznie była ona dokonywana w PLN w wysokości stanowiącej „równowartość” raty wyrażonej w CHF, a miernikiem był kurs kupna/sprzedaży obowiązujący w banku w chwili dokonywania spłaty.

Był to typowy szablon umowy, opracowywany w centrali (...)Banku (...). Klienci banku nie mieli możliwości negocjowania postanowień umowy, lecz mogli ją tylko podpisać w zaprezentowanym kształcie albo nie podpisywać jej w ogóle. Podczas negocjacji przed zawarciem umowy praktyką w powodowym banku było przedstawienie klientowi oferty, zaś klient informował o przeznaczeniu kredytu. Wtedy ustalano potrzebną kwotę przy pomocy kalkulatorów kredytowych, tj. narzędzi w postaci arkusza kalkulacyjnego, do którego wpisywało się dane, takie jak: kwota kredytu, okres, na który udzielono kredyt, walutę oraz raty kredytu. Arkusz przedstawiał sytuację kredytu udzielonego w czterech walutach: polskich złotych, dolarach amerykańskich, euro oraz frankach szwajcarskich. Podczas pierwszego spotkania pracownicy banku informowali także klienta o potrzebnych dokumentach oraz umawiali się na drugie spotkanie, na które klient przynosił komplet dokumentów i na którym mógł być już podpisany wniosek o kredyt. Dokumenty były przesyłane do centrali banku, gdzie dokonywano ich analizy oraz podejmowano decyzję, czy wniosek kredytowy rozpatrzyć pozytywnie. Walutę kredytu wybierał klient jeszcze przed złożeniem wniosku kredytowego. Przedstawioną na pierwszym spotkaniu symulację klient otrzymywał „do domu” przy podpisaniu wniosku kredytowego. Klienci mieli czas, aby wybrać

walutę i wysokość kredytu oraz mogli zrezygnować do ostatniego momentu, dopóki nie podpisali umowy.

W czasie zawierania umowy przez pozwanych kredyty w CHF cieszyły się dużą popularnością ze względu na większą opłacalność w stosunku do kredytów w PLN, co wiązało się ze stosowaną stopą procentową. Stopą właściwą do oprocentowania kredytów w CHF jest bowiem stopa LIBOR, a dla złotych – WIBOR. Historycznie i obecnie stopa LIBOR ma niższą wartość procentową niż WIBOR. Obecnie LIBOR ma stopę ujemną. Powoduje to, że dla analogicznych kwot kredyt we frankach szwajcarskich jest tańszy, ponieważ odsetki są niższe. W związku z tym kredyt w PLN był droższy niż w CHF, a wysokość raty w złotych była znacznie wyższa. Wobec tego kredyty walutowe mogli brać także klienci, którzy nie mieli zdolności kredytowej do uzyskania kredytu w CHF.

W przypadku pozwanych negocjacje z bankiem dotyczyły kredytu w złotych polskich w kwocie około 160.000 zł. Pozwani nie mieli jednak wówczas zdolności kredytowej, aby zaciągnąć taki kredyt, ponieważ większość banków wymagała od potencjalnych kredytobiorców zatrudnienia na pełen etat, podczas gdy pozwany prowadził jedynie działalność gospodarczą. Spośród wszystkich banków, do których zwrócili się pozwani, tylko (...) Bank (...) uwzględnił dochody z działalności gospodarczej przy określaniu zdolności kredytowej. Niemniej także w tym banku mieli oni możliwość wzięcia kredytu jedynie w walucie obcej. Ryzyko walutowe nigdy nie było tematem negocjacji i nie zostało im wyjaśnione. Pozwani nie zostali też poinformowani na temat możliwości wzrostu kursu waluty ani sposobu, w jaki bank ustala taki kurs. Poinformowano ich jedynie, jaka kwota kredytu może być im przyznana przy osiąganych dochodach oraz przedłożono do podpisu szablon umowy, bez możliwości negocjowania jej postanowień.

W dacie zawarcia umowy pozwany nie znał pojęć: kredyt denominowany i kredyt indeksowany. Był przekonany, że zaciąga zobowiązanie w polskich złotych, które było przeliczone na franki. Nie posiadał wiedzy, aby samodzielnie obliczać kurs waluty.

Kredyt został wypłacony pozwanym w trzech transzach w walucie polskiej po kursie kupna CHF z dnia wypłaty transzy ustalonym zgodnie z § 16 umowy. Następnie pozwani spłacali raty kredytu w złotych polskich. Nie zostali poinformowani, aby istniała możliwość spłaty we frankach szwajcarskich. Pozwany zwykle wpłacał kwotę zbliżoną do kwoty raty. Tabele kursów kupna/sprzedaży były dostępne w oddziałach (...) Banku (...), a także na jego stronie internetowej i na infolinii. Nie były natomiast publikowane składowe, wpływające na wysokość kursu. W dacie, gdy pozwani zawierali umowę kredytu, nie było powszechnego dostępu do Internetu. Tabele banku były publikowane dopiero następnego dnia, dostęp do nich był trudny.

W piśmie z dnia 20 listopada 2015 r. powód wezwał pozwaną do natychmiastowego uregulowania zaległości w spłacie kredytu, która wynosiła łącznie 801,48 CHF (w tym zaległy kapitał – 562,38 CHF, zaległe odsetki – 227,76 CHF, odsetki karne – 3,34 CHF i opłaty windykacyjne – 8,00 CHF). W piśmie z dnia 25 kwietnia 2016 r. powód ponownie wezwał pozwaną do natychmiastowego uregulowania zaległości w spłacie kredytu, wynoszącej 911,25 CHF (w tym zaległy kapitał – 581,96 CHF, zaległe odsetki – 315,72 CHF, odsetki karne – 5,57 CHF i opłaty windykacyjne – 8,00 CHF). Pisma te zostały zwrócone nadawcy wskutek ich niepodjęcia w terminie. W pismach z dnia 8 lipca 2016 r. powód zwrócił się do pozwanych z ostatecznym wezwaniem do zapłaty. Zaległość w spłacie na ten dzień wyniosła łącznie 1.254,69 CHF (w tym zaległy kapitał – 876,27 CHF, zaległe odsetki – 370,42 CHF, odsetki karne – 19,00 CHF i opłaty windykacyjne – 8,00 CHF). Jednocześnie powód poinformował pozwanych, że tylko natychmiastowa spłata w/w zaległości w terminie 14 dni od otrzymania wezwania pozwoli na uniknięcie wypowiedzenia umowy. Pozwani zostali też poinformowani o możliwości złożenia w powyższym terminie wniosku o restrukturyzację zadłużenia.

Pismem z dnia 19 sierpnia 2016 r. powód wypowiedział w całości przedmiotową umowę kredytu w związku z naruszeniem przez pozwanych warunków udzielenia kredytu i wezwał ich do zapłaty w terminie 30 dni od dnia otrzymania wypowiedzenia następujących kwot: 32.123,35 CHF tytułem kapitału kredytu, 737,04 CHF tytułem zaległych odsetek, 41,54 CHF tytułem odsetek za opóźnienie oraz 16 CHF tytułem opłat i prowizji. Łączna należność na dzień 19 sierpnia 2016 r. wyniosła 32.917,93 CHF wraz z dalszymi odsetkami liczonymi od dnia sporządzenia pisma do dnia zapłaty. W piśmie wskazano, że spłata wierzytelności powinna zostać dokonana według kursu sprzedaży CHF podanego w Tabeli (dla klientów dawnego (...)Banku, którzy zawarli kredyty hipoteczne) kursów kupna/sprzedaży Banku (...) S.A. obowiązującego w banku w dniu wpływu środków do banku. Powyższe pismo zostało doręczone pozwanej w dniu 29 sierpnia 2016 r., zaś przesyłka adresowana do pozwanego nie została podjęta w terminie. Przyczyną zaprzestania spłaty rat kredytu przez pozwanych w 2016 r. była ich ówczesna sytuacja rodzinna.

Kredyt został wypłacony pozwanym faktycznie w kwocie 164.370,65 PLN. W okresie od dnia 8 sierpnia 2003 r. do dnia 8 lipca 2016 r. pozwani wpłacili tytułem spłaty kredytu łączną kwotę 77.426,94 CHF, tj. 234.689,05 PLN, przy czym tytułem rat kapitałowo – odsetkowych łączne rzeczywiste płatności wyniosły 228.331,25 PLN. Według symulacji przeprowadzonej przy założeniu, że kredyt był kredytem złotówkowym oprocentowanym według zmiennej stopy procentowej, na którą składały się marża banku i zmienny indeks L3, pozwani spłaciliby łącznie 208.445,69 PLN. Różnica między rzeczywistymi a symulowanymi ratami kapitałowo – odsetkowymi wynosiłaby wtedy 19.885,56 PLN.

Łączna wysokość zadłużenia pozwanych na dzień 14 lipca 2017 r. wyniosła 140.314,32 PLN, tj. 35.974,34 CHF, na którą to kwotę składał się: kapitał – 32.123,35 CHF, odsetki umowne naliczone od dnia 8 marca 2016 r. do dnia 12 października 2016 r. – 1.013,89 CHF, odsetki karne naliczone od dnia 9 maja 2016 r. do dnia 13 lipca 2017 r. – 2.821,10 CHF oraz opłaty i prowizje – 16 CHF wraz z dalszymi odsetkami obciążającymi dłużnika w wysokości 10,98 % w stosunku rocznym, naliczane od kwoty wymagalnego roszczenia, obejmującego kapitał w kwocie 32.123,35 CHF od dnia 14 lipca 2017 r. do dnia zapłaty.

Zgodnie z opinią biegłego saldo zadłużenia z tytułu niespłaconego kapitału wyniosło na dzień wypowiedzenia umowy kredytu, tj. 19 sierpnia 2016 r., 32.123,35 CHF (128.419,52 PLN); natomiast na dzień wymagalności kredytu i dnia następnego, tj. na dzień 28 września 2016 r. – 32.123,35 CHF (128.299,99 PLN), na dzień 29 września 2016 – 32.123,35 CHF (128.165,74 PLN) oraz na dzień 30 września 2016 r. 32.123,35 CHF (128.429,15 PLN), a na dzień wniesienia pozwu, tj. 14 lipca 2017 r. – 32.123,35 CHF (125.293,91 PLN). Ponadto biegły ocenił, że bank prawidłowo (tj. zgodnie z umową) dokonywał rozliczania wpłat dokonywanych przez pozwanych na poczet spłaty zobowiązań z tytułu przedmiotowej umowy kredytu. Wartość spłacanych rat kapitału kredytu również prawidłowo pomniejszała wartość kapitału pozostałego do spłaty. Jeżeli kredyt byłby indeksowany według kursu kupna CHF z Tabeli Banku, a poszczególne spłaty rat były przeliczane według kursu średniego NBP, to łącznie zobowiązanie pozwanych spłacone byłoby w wysokości 228.531,10 PLN (w tym raty kapitałowo– odsetkowe, odsetki karne i inne opłaty). Pozwani uzyskaliby wówczas nadpłatę w wysokości 6.157,95 PLN.

Kurs kupna dla pary walut CHF/PLN, według którego powód przeliczał kwotę wypłaconą pozwanym, nie był kursem rynkowym, ponieważ odbiegał znacznie od kursów kupna innych banków komercyjnych i od kursu średniego NBP. Można natomiast przyjąć, że kurs sprzedaży dla pary walut CHF/PLN był ustalany zgodnie ze zwyczajem rynkowym, ponieważ był porównywalny do kursów sprzedaży innych banków komercyjnych i nie wykazywał istotnych odchyień od kursu średniego NBP w latach 2003 – 2016.

Powód pozyskuje środki na spłatę swoich zobowiązań z dwóch źródeł: ze spłaty kredytów przez klientów oraz z dokupowania franków na spłatę na rynku walutowym, gdzie również płaci tzw. spread. Na potrzeby finansowania kredytów indeksowanych i denominowanych pozyskiwał franki szwajcarskie z pożyczek od grupy kapitałowej (...), od

których spłacał kapitał i odsetki analogicznie, jak spłacają kredytobiorcy indywidualni. Były to pożyczki zawierane na warunkach rynkowych, a nie preferencyjnych i były oprocentowane według stopy LIBOR i marży.

Obecnie kursy walut dla klientów powoda są publikowane z jednodniowym wyprzedzeniem, potem bank na podstawie tych kursów dokonuje transakcji z klientami. Do tych transakcji jest dodawany spread, który częściowo zabezpiecza bank przed poniesieniem straty, jeśli kurs rynkowy ulegnie wahaniu więcej niż o wartość spreadu. W przeciwnym wypadku bank dzięki spreadowi może osiągnąć zysk. Bank analizuje dzienne wahania zmiany kursów. Przeciętnie dochodzą one do +/- 20 %, ale najczęściej jest wyników z przedziału +/- 10 %, natomiast średnia rynkowa jest na poziomie 6 %. Zarówno w 2003 r., jak i obecnie, jeżeli kredytobiorca spłaca kredyt złotówkami, bank jest zobowiązany do sprzedaży klientowi CHF po opublikowanym kursie i dopiero taka waluta może być zaksięgowana w pozycji spłaty na koncie kredytu, ponieważ konto i saldo jest wyrażone w CHF i nie ma możliwości zaksięgowania na nim waluty polskiej.

W dniu 15 stycznia 2015 r. kurs rynkowy CHF wzrósł o ponad 30 %. Od lutego 2015 r. powód wprowadził pakiet pomocowy dla klientów w wyniku działań dobrowolnych, ale także na skutek rekomendacji KNF. Polegało to na wprowadzeniu spreadu maksymalnego, który był kalkulowany na bazie tych samych pięciu banków ((...) S.A., (...) S.A., Bank (...) S.A., (...) Bank S.A. i (...) S.A.) z uwzględnieniem, że niektóre z tych banków miały już wprowadzone pakiety pomocowe i obniżone spready. Na dzień kalkulacji spreadu wyniósł on 2,53 % i taki został ustalony jako maksymalny. Od tej daty powód co miesiąc dokonuje weryfikacji wysokości spreadów na podstawie kursów w/w banków i jeśli spread wynosi mniej niż 2,53 %, to do rozliczeń z klientami przyjmuje wartość niższą, a jeśli wynosi on równo 2,53 % lub więcej, to przyjmuje 2,53%. Aktualnie schemat kalkulacji kursu kupna/sprzedaży jest więc taki sam, jak w dacie zawierania przez strony umowy, ale wprowadzono maksymalny procent. W związku z tym, aby otrzymać kurs kupna i sprzedaży, należy kurs średni NBP pomnożyć przez 2,53 %, a otrzymaną kwotę w groszach podzielić na dwa. Połowę codziennie odejmuje się od kursu średniego NBP i jest to kurs kupna, a połowę dodaje się do kursu średniego NBP i jest to kurs sprzedaży.

Powyższy stan faktyczny w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy został ustalony przez Sąd Okręgowy przede wszystkim na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów, a także zeznań pozwanych oraz świadków: E. C. i K. B. oraz opinii biegłego R. P., które to dowody co do zasady zostały uznane za wiarygodne. Sąd ten zwrócił przy tym uwagę, że z zebranego materiału dowodowego nie wynika, aby przed zawarciem umowy pozwani w jakimkolwiek zakresie zostali poinformowani przez bank o ryzyku walutowym, wiążącym się z zaciągnięciem kredytu denominowanego do CHF.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Powód dochodził swojego roszczenia na podstawie zawartej z pozwanymi umowy kredytu hipotecznego (...) nr (...) z dnia 3 lipca 2003 r. Treść tej umowy odpowiada definicji umowy kredytu zawartej w art. 69 ust. 1 pr. bank. W chwili jej zawarcia prawo bankowe nie przewidywało literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych, ponieważ dopiero ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r., dodano art. 69 ust. 2 punkt 4a pr. bank., zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna określać 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. Niemniej w/w umowa zawierała wszystkie niezbędne elementy umowy kredytowej, a dodatkowo wprowadzała mechanizm waloryzacyjny, który co do zasady nie może zostać uznany za niedopuszczalny w świetle art. 358¹ k.c.

Postanowienia umowne, regulujące tzw. spread walutowy, z reguły nie mogą zostać uznane za określające główne świadczenia stron umowy kredytu bankowego (denominowanego lub indeksowanego) w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c., ponieważ nie odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, tj. do oddania i zwrotu kwoty kredytu, lecz zazwyczaj jedynie kształtują dodatkowo, zawarty we wzorcu

umownym, mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń stron, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych. Jednak w niniejszej sprawie bez przyjęcia w umowie mechanizmu indeksacyjnego, zawierającego spread, przedmiotowa umowa w ogóle nie zostałaby zawarta. W tej sytuacji należy przyjąć, że postanowienie indeksacyjne jest jednym z głównych postanowień umowy o kredyt indeksowany lub denominowany do waluty obcej, określającym główne świadczenie kredytobiorcy.

Niemniej można uznać, że postanowienia umowy, dotyczące waloryzacji, także podlegają – przy zastosowaniu wskazanych bliżej przesłanek – ocenie na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., jeśli nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W takim przypadku zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c., nawet jeżeli powyższe postanowienia nie wiążą konsumenta (tutaj: pozwanych), to strony nadal są związane umową w pozostałym zakresie.

W związku z tym Sąd Okręgowy poddał ocenie pod kątem abuzywności postanowienia przedmiotowej umowy, zawarte w:

1) § 7 ust. 1 zd. czwarte: „Do wyliczenia wypłaconej kwoty stosowany będzie kurs kupna waluty Kredytu podany w Tabeli kupna/sprzedaży (...) Banku (...), ogłoszony przez Bank w dniu dokonania wypłaty przez Bank.”,

2) § 10 ust. 6: „Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę będzie następować według kursu sprzedaży waluty kredytu, podanego w Tabeli kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A., ogłoszonego przez Bank w dniu wpływu środków do Banku”,

3) § 16 ust.1, 2, 3, 4 i 5: „1.Do rozliczania transakcji wypłat i spłat Kredytu oraz Pożyczek stosowane będą odpowiednio kursy kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A walut zawartych w ofercie Banku.

2. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut określone w Tabeli kurów średnich NBP minus marża kupna.

3. Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut określone w Tabeli kurów średnich NBP plus marża sprzedaży.

4. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w ostatnim dniu roboczym, poprzedzającym ogłoszenie kursów kupna/sprzedaży walut (...) Banku (...) S.A. przez Bank.

5. Marże kupna/sprzedaży ustalane są raz na miesiąc w oparciu o średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż. Ww. banki to: (...) S.A., (...) S.A., Bank (...) S.A., (...) Bank S.A. i (...) S.A. Kursy kupna/sprzedaży ww. banków są pobierane ze stron internetowych tych banków i dokonywane na nich obliczenia skutkujące wyznaczeniem kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. są liczone do czwartego miejsca po przecinku. W przypadku, gdyby którykolwiek z ww. banków zaprzestał ogłaszania kursów kupna/sprzedaży walut, Zarząd (...)Banku (...) S.A. podejmie decyzję o dołączeniu do listy banków referencyjnych innego banku. Zmiana w tym zakresie nie będzie wymagała pisemnego aneksu do umowy”.

Sąd Okręgowy zważył, że w świetle art. 385¹ k.c. kontroli podlega treść umowy, a nie sposób jej wykonania lub sposób ewentualnego wykorzystania badanego postanowienia umownego przez przedsiębiorcę, na którego korzyść postanowienie to zostało zastrzeżone. Postanowienie umowne, skutkujące rażąco dysproporcją uprawnień i obowiązków kontraktowych na niekorzyść konsumenta, jest abuzywne od chwili zawarcia umowy, bez względu na to, czy i jak przedsiębiorca skorzysta z przewidzianych nim uprawnień. Ocena zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami dokonywana jest na dzień zawarcia umowy. Oznacza to, że kontroli podlega samo uprawnienie do stosowania danej klauzuli, a nie sposób jego wykorzystania.

W związku z tym Sąd Okręgowy, po pierwsze, wziął pod uwagę, że pozwani niewątpliwie nie mieli żadnego wpływu na treść powyższych postanowień umownych, lecz mogli jedynie podjąć decyzję co do tego, czy zawrzeć taką umowę, w jakiej wysokości zaciągnąć kredyt i na jaki okres, natomiast pozostałe postanowienia umowne znajdowały się w zaproponowanym przez bank wzorcu umowy, który nie podlegał negocjacom. Były im wprawdzie przedstawiane oferty różnych kredytów (w polskich złotych, dolarach amerykańskich, euro i frankach szwajcarskich), na podstawie których złożyli wniosek o przyznanie im kredytu denominowanego, w którym oznaczyli kwotę kredytu i dokonali wybory waluty, ale nie mieli możliwości indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych, dotyczących klauzul waloryzacyjnych. Sposób waloryzacji lub jej mechanizm, polegający na przeliczeniu kwoty przyznanego kredytu oraz wysokości rat, a także salda kredytu według bieżącego kursu waluty CHF zgodnie z tabelą kursu publikowaną przez Narodowy Bank Polski, nie był bowiem przedmiotem negocjacji między stronami i został przyjęty w sposób standardowo stosowany przez powoda we wszystkich umowach kredytu denominowanego do CHF.

Po wtóre, w ocenie Sądu Okręgowego powyższe klauzule umowne kształtowały prawa i obowiązki pozwanych w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszały ich interesy, ponieważ przyznawały powodowi uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Dotyczyło to przede wszystkim sposobu ustalania marży, która in plus lub in minus korygowała kurs kupna lub sprzedaży waluty, jako średniej arytmetycznej kursów stosowanych do transakcji detalicznych przez bliżej wymienione pięć banków. Powód nie wyjaśnił bowiem, co należy rozumieć przez transakcje detaliczne, a ponadto w jednym dniu może być opublikowana więcej niż jedna tabela z kursami walut. W konsekwencji powód miał pełną swobodę w doborze kursów, na podstawie których wyliczał te marże, a konsument (pозwani) nie ma żadnej możliwości ich weryfikacji. Ustalony w umowie mechanizm wyliczania marż nie był więc wystarczająco precyzyjny i nie pozwalał konsumentowi na uzyskanie pełnej informacji o sposobie ustalania kursów walut oraz okresów ich obowiązywania. Dawało to powodowi możliwość manipulacji kursem (wyboru bardziej korzystnej marży) tak, aby zabezpieczone były jedynie jego interesy.

W tym zakresie nie miało istotnego znaczenia to, że wysokość ustalanych przez powoda kursów nie odbiegała od kursów innych banków, a jego marża nie była wygórowana w stosunku do marż stosowanych przez inne banki. Decydujące było to, że pozwani nie mieli żadnego wpływu na ustalenie jej wysokości i nie znali mechanizmu jej ustalania, a tym samym stosowanych przez powoda kursów CHF. Zaburzało to w sposób rażąco równowagę kontraktową stron, przyznając bankowi jako przedsiębiorcy pozycję uprzywilejowaną.

W związku z tym postanowienia § 16 ust. 1 – 5 przedmiotowej umowy, jako mogące wpływać na wysokość kursów wymiany walut stosowanych przy inicjalnym przeliczaniu kwoty kredytu, a następnie wyliczaniu poszczególnych rat kredytu, były sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały interesy konsumentów. Odnosi się to także do § 7 ust. 1 i § 10 ust. 6 umowy, ponieważ odwołują się one do Tabeli kursów kupna/sprzedaży powodowego banku, które są ustalane w sposób opisany w § 16 umowy. Za abuzywny należało uznać również § 17 ust. 1 umowy, zgodnie z którym w razie stwierdzenia przez bank, że warunki udzielenia kredytu zostały naruszone lub istnieje zagrożenie terminowej spłaty kredytu, mógł on żądać dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu lub wypowiedzieć umowę w całości lub części. Postanowienie to jest nieprecyzyjne, nie można bowiem stwierdzić, co należy rozumieć przez „naruszenie warunków udzielenia kredytu” lub „istnienie zagrożenia terminowej spłaty kredytu”. Takie sformułowanie pozwala zatem bankowi na arbitralne określenie, że doszło do takich sytuacji.

Sąd Okręgowy wskazał następnie, że stosownie do art. 385¹ § 2 k.c. postanowienia abuzywne nie wiążą konsumenta, ale strony są związane umową w pozostałym zakresie. Dotyczy to jednak wyłącznie takich sytuacji, w których po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych umowa nadaje się do wykonania. Stanowi to implementację art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, a zgodnie z wykładnią tej dyrektywy przez TSUE umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna zasadniczo nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej, niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego.

Sąd Okręgowy uznał, że po wyeliminowaniu z przedmiotowej umowy w/w postanowień umownych, zakwestionowaniu podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym przez strony, ponieważ nie ma

możliwości przyjęcia innego („sprawiedliwego”) kursu dla dokonania rozliczeń między stronami przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Takiego rozwiązania nie przewidują bowiem przepisy prawa, stosowane choćby w sposób analogiczny. W szczególności nie jest możliwe stosowanie obowiązującego aktualnie art. 358 § 2 k.c., skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia powyższej umowy, ponieważ wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie do umów zawartych wcześniej.

Nie jest też możliwe zastosowanie w tej sprawie do dokonania indeksacji kursów CHF ustalanych przez NBP, w szczególności kursu średniego NBP, ponieważ nie ma przepisu prawnego, który uzasadniałby taką możliwość. Ponadto – w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle dyrektywy nr 93/13 – wykluczona jest zarówno tzw. redukcja, utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. Dopuszczalne jest jedynie zaniechanie stosowania nieuczciwego warunku umownego tak, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, ale sąd krajowy nie jest uprawniony do zmiany treści takiego warunku. Umowa powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany, innej, niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. Sąd nie jest zatem uprawniony do zmiany treści abuzywnych postanowień umownych.

W niniejszej sprawie nie było także podstaw do ewentualnego ustalenia wysokości zobowiązania, wynikającego z przedmiotowej umowy, przy zastosowaniu stawki LIBOR, ponieważ sprzeciwiały się temu obie strony. W konsekwencji wyeliminowanie postanowień umownych, odnoszących się do sposobu indeksacji, powoduje, że utrzymanie umowy zawartej przez strony bez tych klauzul jest niemożliwe.

Tylko w szczególnych okolicznościach w orzecznictwie TSUE dopuszcza się zastąpienie nieuczciwego postanowienia umownego przez sąd. Nie dotyczy to jednak podstawienia – w miejsce niewiążących konsumenta postanowień umownych – rozwiązań opartych na ogólnych normach zawartych w przepisach art. 56 k.c., art. 65 k.c., art. 353⁽¹⁾ k.c. lub art. 354 k.c. Pogląd taki został wprawdzie wyrażony na tle innego stanu faktycznego i prawnego (wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 z powództwa Kamila i Justyny Dziubaków przeciwko Raiffeisen Bank International AG), ale wprost wynika z niego brak możliwości wypełnienia luk w umowie, powstałych po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych, na podstawie ogólnych przepisów prawa krajowego, odwołujących się w szczególności do zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że klauzule umowne, dotyczące ustalania kursu franka szwajcarskiego, nie są w umowie stron odrębnym dodatkowym postanowieniem umownym, lecz elementem postanowienia, wprowadzającego do umowy ryzyko kursowe (ryzyko zmiany kursu walut), a tym samym określają główny przedmiot umowy. Sąd ten zauważył przy tym, że od daty zawarcia przedmiotowej umowy doszło na rynku walut do wielu dramatycznych przecen franka szwajcarskiego, w szczególności do nagłych wzrostów kursu tej waluty w stosunku do złotego, co przełożyło się na brak możliwości spłaty przez kredytobiorców, których zdolność kredytową oceniano wyłącznie w dacie zawierania umowy, biorąc pod uwagę stan faktyczny istniejący w tej dacie, opierający się na ustaleniu możliwości spłaty kredytu w złotówkach w sytuacji finansowej i majątkowej konsumentów według kursu CHF aktualnego również w tej dacie. Konsumentom byli zachęceni do nabywania od banku produktu, który w rzeczywistości okazał się dla nich skrajnie niekorzystny, ponieważ zmiana sytuacji na rynku walut mogła doprowadzić do braku możliwości spłaty kredytu, z czego bank, jako profesjonalista, powinien zdawać sobie sprawę i przedstawić konsumentowi taką możliwość. Sąd Okręgowy wskazał, że powyższa sytuacja ma charakter abstrakcyjny, ale jednak wydarzyła się wielokrotnie, co wynika m. in. z rozpoznawanych spraw o kredyty frankowe.

Sąd Okręgowy uznał, że wprowadzenie do umowy ryzyka wymiany walut miało charakter abuzywny, ponieważ powód poprzestał jedynie na formalnym i ustnym pouczeniu pozwanych o ryzyku walutowym, nie przedstawiając im żadnych informacji, które pozwoliłyby rozeznaczyć się w tym, jak duże jest ryzyko zmiany kursu CHF na przestrzeni wieloletniego okresu związania się z bankiem umową kredytu i jak bardzo mogą wzrosnąć ich zobowiązania z tytułu umowy kredytu. Klauzula waloryzacyjna miała dla pozwanych taki skutek, że z uwagi na wzrost kursu franka szwajcarskiego, mimo spłacania przez nich przez wiele lat rat kapitałowych, nominalne zadłużenie z tytułu umowy

kredytu zmalało w niewielkim stopniu w stosunku do okresu jego spłacania. Nie ma zatem wątpliwości, że umowa w sposób rażący naruszała ich interesy jako konsumentów. W związku z tym Sąd Okręgowy uznał, że przedmiotowa umowa była nieważna, skoro abuzywne okazały się postanowienia, określające jej główny przedmiot. Nie ulega przy tym wątpliwości, że bez klauzul denominacyjnych sporna umowa nie zostałaby zawarta, wobec czego jest ona nieważna w całości.

Kierując się powyższymi okolicznościami i rozważaniami, Sąd Okręgowy oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach procesu na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności stron za wynik sprawy.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości apelacją przez powoda w oparciu o zarzuty:

1) naruszenia przepisów prawa materialnego:

a) art. 385¹ § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię oraz art. 56 k.c., art. 354 k.c., art. 358 § 2 k.c. i art. 111 ust. 1 pkt 4 pr. bank. przez ich niezastosowanie i błędne przyjęcie, że powód miał swobodę w ustalaniu kursów kupna i sprzedaży stosowanych w Tabeli Kursów Walut, do której odwołuje się § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 umowy, w sposób określony w § 16 umowy, a w konsekwencji uznanie, że postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki pozwanych w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając ich interesy, i to w sposób rażący oraz że kwestionowane postanowienia nie określają głównych świadczeń strony umowy kredytu i nie czynią tego w sposób jednoznaczny, podczas gdy w wypadku uwzględnienia tych przepisów należały przyjąć wniosek, że z uwagi na jednoznaczność § 16, w tym ustępie 5. zdanie pierwsze opisującego sposób ustalania kursów przez bank i przypisania § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6 i § ust. 1 – 6 umowy charakteru świadczenia głównego stron, nie można byłoby w ogóle badać tych postanowień pod kątem ich abuzywności,

b) art. 75 ust. 1 – 4 i art. 75c ust. 1 – 6 pr. bank. przez ich niezastosowanie i błędne przyjęcie, że § 17 umowy jest abuzywny, podczas gdy postanowienie umowne, które było oceniane przez Sąd pierwszej instancji, w listopadzie 2015 r. (a więc przed wypowiedzeniem umowy) zostało zastąpione przez przepisy, które nie podlegają ocenie pod kątem abuzywności i miały bezpośrednie zastosowanie do wypowiedzenia umowy,

c) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 – 3 pr. bank. oraz art. 353⁽¹⁾ k.c. przez błędne zastosowanie art. 58 § 1 k.c. i niezastosowanie art. 353⁽¹⁾ k.c. oraz niewłaściwą wykładnię art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 4a pr. bank. i art. 69 ust. 3 pr. bank. przez przyjęcie, że nieważna jest cała umowa kredytu denominowanego w CHF z uwagi na zastosowany w niej mechanizm denominacji, polegający na ustaleniu kwoty zobowiązania i wysokości rat w CHF, mimo że takie rozwiązanie jest wprost dopuszczalne w orzecznictwie Sądu Najwyższego i TSUE, a sama konstrukcja kredytu denominowanego uregulowana została w art. 69 ust. 2 pkt 4a pr. bank. i art. 69 ust. 3 pr. bank. i jest umową nazwaną, a z uzasadnienia zaskarżonego wyroku można stwierdzić, że Sąd pierwszej instancji nie wiedział, czy orzekał o kredycie denominowanym, indeksowanym lub waloryzowanym, ponieważ mieszał te pojęcia mimo ich ustawowego wyodrębnienia,

d) art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165 z 2011 r., poz. 984 ze zm., powoływanej jako „ustawa antyspreadowa”) w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. przez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie obowiązującego w dniu zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego w/w ustawą, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że ustawa ta nie uchyliła ewentualnej abuzywności kwestionowanych przez pozwanych postanowień umownych,

e) art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. przez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie przepisu dyspozytywnego i przepisu mającego zastosowanie do umowy kredytu za zgodą stron,

mimo że wypełnia on w całości lukę powstałą w przypadku przyjęcia przez sąd abuzywności § 16 umowy kredytu, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że nie można uzupełnić tej umowy zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego, wskazując w jednoznaczny sposób, po jakim kursie rozliczyć wypłaty i spłaty kredytu,

2) naruszenia przepisu prawa procesowego, mającego istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego i dokonanie ustaleń niemających odzwierciedlenia w tym materiale, a mianowicie błędne przyjęcie, że powód nie informował pozwanych o ryzyku walutowym i na czym ono polega, mimo że taką informację przekazali im świadkowie, a pozwany w chwili zawierania umowy był praktykującym prawnikiem i znane mu były essentialia negotii umowy kredytu, w tym różnica między walutą kredytu w PLN i walutą kredytu w CHF, pozwani przed wypowiedzeniem umowy, mimo kilkukrotnych wahań kursu CHF między 2 a 3 zł, w tym po raz pierwszy zaraz po zawarciu umowy w 2003 r. i 2004 r., nie zgłaszali bankowi, że nie zdawali sobie sprawy z ryzyka walutowego, które w ich przypadku zrealizowało się już w 2004 r., a więc jeśli uwzględnić zasady doświadczenia życiowego, uznać należy, że gdyby nie wiedzieli o tym ryzyku, to mając na uwadze wykształcenie i zawód pozwanego z pewnością już w 2004 r. podjęliby starania mające na celu co najmniej wyjaśnienie tej kwestii.

Na tych podstawach powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od pozwanych solidarnie kwoty 35.974,34 CHF z odsetkami umownymi w wysokości 10,98 % rocznie od kwoty 32.123,35 CHF od dnia 14 lipca 2017 r. do dnia zapłaty, ewentualnie kwoty 142.023,10 zł z odsetkami umownymi w wysokości 10,98 % rocznie od kwoty 126.819,77 zł od dnia 14 lipca 2017 r. do dnia zapłaty, a ponadto o zasądzenie od pozwanych solidarnie kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych. Ewentualnie domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Pozwani wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie niemal w całości.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Sąd Apelacyjny, mimo podniesienia w apelacji m. in. zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. – po samodzielnym zapoznaniu się zgodnie z art. 382 k.p.c., jako sąd merytorycznie rozpoznający sprawę, z całością zebranego w sprawie materiału dowodowego – doszedł do wniosku, że w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia może aprobować i przyjąć za własne ustalenia faktyczne, które zostały dokonane przez Sąd pierwszej instancji. Są one bowiem zgodne z zebraniem materiałem, a jego ocena odpowiada wymogom wynikającym z art. 233 § 1 k.p.c. Odnosi się to zwłaszcza do ustaleń, dotyczących treści przedmiotowej umowy (ze szczególnym uwzględnieniem postanowień umownych, które były oceniane pod kątem ich abuzywności w rozumieniu art. 385¹ k.c.) oraz okoliczności, w jakich została ona zawarta, a następnie była wykonywana przez obie strony. Podkreślić trzeba, że decydujące znaczenie dla odmiennej od Sądu pierwszej instancji oceny zasadności dochodzonego przez powoda roszczenia miało wyprowadzenie przez Sąd Apelacyjny innych wniosków z powyższych ustaleń, a nie ich zakwestionowanie lub dokonanie ich zmiany.

W związku z tym chybiony okazał się zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., ponieważ odnosił się on do okoliczności, dotyczących braku – zdaniem Sądu pierwszej instancji – poinformowania pozwanych przez powoda przed zawarciem przedmiotowej umowy o tzw. ryzyku walutowym, wiążącym się z możliwością znacznego wzrostu kursu franka szwajcarskiego (jako waluty, w której kredyt został wyrażony i w której był rozliczany) w stosunku do waluty polskiej, w której kredyt został faktycznie wypłacony i w której był spłacany przez pozwanych. Wziąć bowiem trzeba pod uwagę,

że pozwani w swoich sprzeciwach co do zasady nie zakwestionowali samej metody denominacji, zastosowanej w powyższej umowie, tj. przeliczania świadczeń stron (w wypadku powoda z franków szwajcarskich, w których było wyrażone jego świadczenie, na walutę polską, w której kredyt został wypłacony pozwanym, a wypadku pozwanych – z waluty polskiej, w której dokonywali spłat rat kapitałowo – odsetkowych, na franki szwajcarskie, w których prowadzony był rachunek kredytu), lecz powołali się wyłącznie na abuzywność postanowień umownych, dotyczących tzw. spreadu walutowego, tj. regulujących zasady jednostronnego ustalania przez powodowy bank kursów kupna oraz kursów sprzedaży CHF w stosunku do waluty polskiej (zob. zwłaszcza punkt piąty sprzeciwów k. 78 i k. 90), z czego wywodzili nieważność całej umowy z uwagi na stosowanie przez bank dowolnych zasad rozliczania przedmiotowego kredytu. W sprzeciwach w ogóle nie powoływali się jednak wprost na sam wzrost, i to znaczny, kursu CHF po zawarciu umowy i nie podważali wynikającej z umowy zasady ustalania wysokości ich świadczenia według jego równowartości w CHF. Podkreślali jedynie (dosłownie posługując się wytłuszczonym drukiem) kwestie związane ze stosowaniem przez bank różnych kursów do przeliczenia wypłaconego im kredytu oraz do spłacanych przez nich rat, i to według kursów ustalanych przez niego w Tabeli kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A.

Jednocześnie zauważyć, że prima facie podobnie zinterpretował ich stanowisko Sąd pierwszej instancji, ponieważ wskazał, że poddaje ocenie pod kątem abuzywności postanowienia umowne, zawarte w § 7 ust. 1 zd. 4, § 10 ust. 6 i § 16 ust. 1 – 5 umowy, które dotyczyły w istocie właśnie stosowania przez powoda do rozliczeń świadczeń obu stron różnych kursów CHF (sprzedaży lub kupna), a zwłaszcza zasad ustalania tych kursów, które zostały ocenione przez w/w Sąd jako niezgodnione z pozwanymi (narzucone im przez powoda jako przejęte z opracowanego przez niego wzorca umownego) oraz sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające ich interesy, a tym samym abuzywne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. i w konsekwencji niewiążące ich stosownie do art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. Akceptując co do zasady taką ocenę powyższych postanowień umownych, wziąć trzeba pod uwagę, że Sąd Okręgowy bezpodstawnie utożsamiał abuzywność postanowień przedmiotowej umowy, dotyczących ustalania stosowanych przez powoda kursów sprzedaży i kupna CHF, w szczególności stosowanego przez powoda spreadu walutowego, z abuzywnością całego tzw. mechanizmu waloryzacji, pomimo że wynikał on z innych, niż uznane za abuzywne, postanowień umownych, a mianowicie z § 7 ust. 1 zd. 1 umowy (zwłaszcza z jego fragmentu o brzmieniu „wypłata każdej transzy kredytu nastąpi w złotych polskich”) oraz § 10 ust. 1 – 4 umowy, chociaż w tym wypadku jedynie z § 10 ust. 6 umowy implicite wynika, że spłata kredytu następowała w złotych polskich, które następnie były przeliczane przez powoda na franki szwajcarskie.

W tym kontekście wyjaśnić wypada, że w praktyce sądowej i pozasądowej (bankowej) spotkać się można z nie dość precyzyjnym, a niekiedy wręcz zamiennym, posługiwaniem się pojęciami kredytu „denominowanego”, „indeksowanego” lub „waloryzowanego”. Może to w pewnym stopniu wynikać z faktu, że zarówno kredyt denominowany, jak i kredyt indeksowany, mają na celu zwaloryzowanie świadczenia kredytobiorcy, czyli zapewnienie zachowania przez nie realnej wartości w stosunku do świadczenia otrzymanego od banku. Zauważyć bowiem należy, że w przypadku umowy kredytu, uregulowanej w art. 69 pr. bank., bardziej adekwatne jest mówienie nie o świadczeniu, wynikającym z takiej umowy, ale o świadczeniach, ponieważ ma ona charakter dwustronnie zobowiązujący i wzajemny, wyrażający się w tym, że każda ze stron jest zobowiązana do spełnienia określonego świadczenia na rzecz drugiej strony, które z założenia ma być odpowiednikiem (ekwiwalentem) świadczenia drugiej strony. O ile jednak świadczenie banku, polegające na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie określonej w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, ma zazwyczaj charakter jednorazowy (ewentualnie jest wypłacane w kilku niezbyt odległych od siebie czasowo transzach), to świadczenie kredytobiorcy, polegające na zwrocie kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty, ze swojej istoty jest rozłożone w czasie, który niekiedy może być bardzo długi (np. w niniejszej sprawie został ustalony na dwadzieścia lat).

W związku z tym pojawia się zagadnienie sposobu zachowania realnej wartości świadczenia kredytobiorcy, skoro z jednej strony z założenia ma ono stanowić ekwiwalent świadczenia banku, a z drugiej strony w aktualnych realiach gospodarczo – finansowych dość powszechna i oczywista jest świadomość spadku realnej wartości pieniądza z upływem czasu, tym większej, im dłuższy jest okres kredytowania, z uwagi na procesy inflacyjne niezależne od stron umowy kredytu. Jednym z możliwych rozwiązań jest stosowanie odpowiednio wysokiego oprocentowania kredytów,

które ma zapewniać nie tylko osiągnięcie przez bank zakładanego zysku z udzielenia kredytu, ale także może pełnić funkcję waloryzacyjną. Przekładać się to jednak może na znaczny wzrost oprocentowania, a tym samym kosztów kredytu, które mogą powodować brak tzw. zdolności kredytowej. Była o tym zresztą mowa również w niniejszej sprawie, w której strony w zasadzie zgodnie wskazywały, że pozwani w 2003 r. nie mieli zdolności kredytowej do uzyskania kredytu w walucie polskiej z uwagi na jego wysokie oprocentowanie według stawki WIBOR.

W związku z tym *prima facie* korzystniejsze mogłoby wydawać się przyjęcie innego rozwiązania, polegającego na powiązaniu wartości świadczeń stron umowy kredytowej z wybranym miernikiem wartości (inaczej tzw. kryterium waloryzacji), którym w praktyce zazwyczaj bywa inna waluta. W tym wypadku, jak sama nazwa wskazuje, nie chodzi jedynie o zwrot nominalnej kwoty kredytu (oczywiście plus odsetki), lecz o zwrot jej wartości, czyli żeby miała ona taki sam walor. Inaczej mówiąc, kredytobiorca ma realnie zwrócić tyle samo, ile otrzymał od banku, a nie jedynie to, co nominalnie od niego otrzymał. Założeniem tego rozwiązania jest jednak to, że przyjęty miernik (kryterium) waloryzacji świadczenia w okresie związania stron umową będzie, choćby w przybliżeniu, odpowiadał przewidywanym przez nie zmianom, a zwłaszcza będzie adekwatny do spadku realnej wartości (inaczej siły nabywczej) waluty polskiej.

To rozwiązanie nie sprawdza się więc, gdy zmiany wartości miernika waloryzacji (w tym wypadku: CHF), nie są adekwatne do rzeczywistego spadku siły nabywczej waluty polskiej. Właśnie z tego punktu widzenia dostrzec można, że problem z tzw. kredytami frankowymi pojawił się zasadniczo dopiero wtedy, gdy kurs CHF w stosunku do PLN drastycznie wzrósł z przyczyn, które generalnie nie wynikały ze spadku siły nabywczej PLN na rynku krajowym, lecz wiązały się z decyzjami centralnego banku szwajcarskiego, który dokonał tzw. uwolnienia kursu CHF, a w ślad za tym poszły następnie znaczne zmiany kursu tej waluty na rynku globalnym, a nie jedynie na rynku polskim.

Zauważyć ponadto należy, że waloryzacja odnosi się *de facto* tylko do jednego świadczenia, a mianowicie tego, które ma być spełnione później, ewentualnie jest spełniane przez dłuższy okres, bowiem w wypadku świadczenia, które jest spełniane bezpośrednio po zawarciu umowy, nie powstaje problem spadku jego wartości, ponieważ ma ono taką wartość, jaką w chwili zawarcia umowy ma mieć zgodnie z umową stron. W okolicznościach niniejszej sprawy dotyczyło to świadczenia powodowego banku, które zostało spełnione (wprawdzie w transzach) już w 2003 r. W związku z tym o waloryzacji można w pełni mówić jedynie w wypadku świadczenia pozwanych, do którego spełnienia byli oni zobowiązani na rzecz banku. Można to ująć również w ten sposób, że w umowie kredytu świadczenia obu stron zostały inaczej określone: powód postawił bowiem pozwany do dyspozycji kwotę 58.726 CHF i wypłacił im ją w całości, ale po przeliczeniu na PLN, natomiast pozwani zwracali mu raty kapitałowo – odsetkowe w PLN, ale były one następnie przeliczane na CHF.

W zależności od sposobu ujęcia kwestii waloryzacji powyższego świadczenia można w praktyce wyróżnić kredyty denominowane i kredyty indeksowane, niemniej każdy z nich jest w istocie kredytem waloryzowanym. W przypadku kredytu denominowanego za cechę charakterystyczną można uznać to, że kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale nie jest to kredyt *sensu stricte* walutowy, ponieważ ani świadczenie banku, ani świadczenie kredytobiorców co do zasady nie jest spełniane w walucie obcej, lecz w walucie polskiej. W tym rozwiązaniu waluta obca służy w gruncie rzeczy jedynie do wyrażenia i ustalenia wartości świadczeń, a nie do określenia waluty, w której są one spełniane. Dzięki temu wartość świadczenia kredytobiorcy – z założenia – ma odpowiadać wartości świadczenia banku, wyrażonej w walucie obcej, mimo że żadne z tych świadczeń nie podlega spełnieniu w tejże walucie. W tym ujęciu waluta obca nie służy więc do wykonania zobowiązania przez strony, lecz wyłącznie do ustalenia wartości ich wzajemnych świadczeń, czyli ma jedynie charakter kryterium (miernik) waloryzacji.

Z kolei w wypadku kredytu indeksowanego kwota kredytu od razu wyrażona jest jedynie w walucie polskiej i w niej są spełniane świadczenia (zarówno ze strony banku, jak i kredytobiorcy), które następnie zostają jednak przeliczone na równowartość waluty obcej wybranej przez strony jako kryterium waloryzacji. Również w tym ujęciu waluta obca nie służy więc do wykonania zobowiązania przez strony, lecz wyłącznie do ustalenia wartości ich wzajemnych świadczeń. W przeciwieństwie do kredytu denominowanego kwota kredytu nie jest jednak wyrażana w walucie obcej, lecz jest jedynie przeliczana jako równowartość tej waluty.

Znajduje to również wyraz w treści hipoteki ustanawianej na zabezpieczenie powyższych kredytów, ponieważ w wypadku kredytów denominowanych jest ona wyrażana w walucie obcej, a w wypadku kredytów indeksowanych – w walucie polskiej. Z tego punktu widzenia podkreślić wypada, że nietrafne były wywody pozwanych, którzy kwestionowali charakter i ważność przedmiotowej umowy z powołaniem się na jej niezgodność z ustanowioną hipoteką, która rzekomo została wpisana w innej walucie niż CHF. Wskazać bowiem trzeba, że z przedłożonego przez powoda wypisu treści księgi wieczystej nr (...), prowadzonej dla nieruchomości pozwanych, położonej w C. przy ul. (...), jednoznacznie wynika, że hipoteka wpisana pod nr 7 na rzecz powodowego banku, wynosi 99.834,20 i została wyrażona w CHF (k. 18 – 26, zwłaszcza k. 24v – 25), co zgodnie z § 12 ust. 1 umowy odpowiada dokładnie 170 % wartości udzielonego kredytu, wynoszącej 58.726 CHF.

Odpada więc argument, mający przemawiać za nieważnością przedmiotowej umowy, z uwagi na rzekomy brak dokładnego określenia kwoty kredytu. W świetle § 1 ust. 1 umowy nie może bowiem ulegać wątpliwości, że kredyt został udzielony pozwany przez bank w kwocie 58.726 CHF. Zupełnie innym zagadnieniem jest natomiast to, że zgodnie z umową stron nie został on wypłacony w tej walucie, lecz w złotych polskich w kwocie mającej co do zasady odpowiadać określonej w umowie wartości CHF. Właśnie ze sposobem przeliczenia tej wartości, a następnie również przeliczania wartości rat spłacanych przez pozwanych, wiąże się zagadnienie niedozwolonego charakteru postanowień umownych, pozwalających bankowi na jednostronne i samowolne ustalanie wysokości kursów CHF stosowanych do powyższych przeliczeń, w szczególności stosowania tzw. spreadu, powodującego, że nawet gdyby w ogóle nie doszło do zmiany kursu CHF w całym okresie związania stron umową, to świadczenie pozwanych i tak byłoby wyższe od świadczenia otrzymanego od banku z uwagi na różne (a przy tym korzystniejsze dla banku) kursy stosowane do przeliczenia wartości świadczeń obu stron.

Prowadzi to do wniosku, że w wypadku kredytów waloryzowanych (zarówno denominowanych, jak i indeksowanych) odróżnić trzeba kwestię tzw. ryzyka kursowego, czyli ryzyka zmiany kursu walut od kwestii zasad ustalania tego kursu, ze szczególnym uwzględnieniem tzw. spreadu, który był jednostronnie określany przez bank. Rozróżnienie to ma istotne znaczenie w niniejszej sprawie, ponieważ – jak wcześniej wskazano – pozwani nie powoływali się w sprzeciwach na fakt bardzo znacznego wzrostu kursu CHF po zawarciu przedmiotowej umowy, lecz na abuzywny charakter postanowień umownych dotyczących ustalania kursów tej waluty, służących do ustalania wartości świadczeń stron. Dopiero w toku postępowania, zwłaszcza pod wpływem pytań zadawanych im przez Sąd pierwszej instancji podczas ich przesłuchania w charakterze stron, ich stanowisko zaczęło ewoluować także w kierunku kwestionowania samej zasady waloryzacji ich świadczenia z powołaniem się na brak po ich stronie świadomości możliwości znacznego wzrostu kursu CHF i na brak należytego poinformowania ich przez bank o ryzyku takiego wzrostu powyższego kursu.

W związku z tym wziąć trzeba pod uwagę, że w świetle obowiązującego w dacie wszczęcia postępowania, a także w dacie wniesienia sprzeciwów (tj. do dnia 7 listopada 2019 r.), brzmienia art. 503 § 1 k.p.c. treść sprzeciwu co do zasady wyznaczała zakres zarzutów oraz okoliczności faktycznych i dowodów, podlegających badaniu w toku postępowania, ponieważ zgodnie z tym przepisem sąd pomijał spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobniła, że nie zgłosiła ich w sprzeciwie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. W konsekwencji niedopuszczalne było rozszerzenie analizy także na kwestie związane z abuzywnością samego mechanizmu waloryzacji, skoro pozwani nie upatrywali naruszenia swoich praw jako konsumentów w tym, że doszło do znacznego wzrostu kursu CHF, lecz w tym, że powód dowolnie i jednostronnie ustalał kursy kupna i sprzedaży tej waluty, przyjmowane do rozliczeń stron.

Jeszcze raz podkreślić jednak trzeba, że czym innym jest jednostronne ustalanie kursów CHF przez powoda, w tym stosowanie przez niego spreadu, a czym innym wzrost kursu tej waluty niezależny od którejkolwiek ze stron. Nie można zatem utożsamiać abuzywności postanowień umownych, dotyczących ustalania kursów tej waluty, z abuzywnością samej waloryzacji. Tymczasem z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd pierwszej instancji, koncentrując się formalnie jedynie na abuzywności postanowień o ustalaniu kursów walut i stosowanym przez powoda spreadzie walutowym, de facto zakwestionował samą waloryzację, skutkującą znacznym wzrostem wysokości rat

obciążających pozwanych, mimo że nie miało to bezpośredniego związku ze sposobem ustalania kursów CHF przez powoda, lecz ze wzrostem kursu tej waluty.

Przyjętego przez Sąd Okręgowy stanowiska nie może usprawiedliwiać powołanie się na znane z wielu procesów sytuacje, w których ogromny wzrost kursu CHF doprowadził – w sposób nieprzewidywany i z przyczyn całkowicie niezawinionych przez kredytobiorców, będących konsumentami – do niemożności wywiązywania się z obowiązku spłaty rat z tytułu tzw. kredytów frankowych. Nie negując, że takie sytuacje niewątpliwie, być może nawet bardzo często, rzeczywiście mają miejsce, nie mogą one wpływać na treść rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, ponieważ powinno ono zależeć wyłącznie od oceny konkretnie w niej występujących okoliczności faktycznych i prawnych. Nie można więc a priori założyć, że każdy kredyt denominowany lub indeksowany do CHF zawiera klauzule abuzywne, i to takie, które skutkują jego nieważnością w całości. W związku z tym kierować się należy przede wszystkim treścią konkretnej umowy oraz stawianymi przez strony zarzutami. Zakres i treść rozstrzygnięcia w poszczególnych sprawach muszą bowiem być determinowane z jednej strony istniejącymi w niej okolicznościami faktycznymi, a z drugiej strony – podniesionymi zarzutami procesowymi (twierdzeniami oraz przytoczonymi na ich poparcie dowodami).

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na to, że w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. powód trafnie wskazał, że Sąd pierwszej instancji nie rozważył należycie zebranego materiału dowodowego wskutek przyjęcia, że bank nie poinformował pozwanych o ryzyku walutowym i na czym ono polega, co miało skutkować abuzywnością postanowień umownych, dotyczących waloryzacji, a w konsekwencji nieważnością całej umowy, mimo że pozwani przed wypowiedzeniem przedmiotowej umowy w 2016 r. przez bardzo wiele (kilkanaście) lat w ogóle nie powoływali się na wahania kursu CHF, i to mimo że pierwsze znaczne wzrosty kursu tej waluty nastąpiły już w 2003 r. i 2004 r., czyli w bardzo krótkim czasie po zawarciu w/w umowy w dniu 3 lipca 2003 r. i nie domagali się z tej przyczyny stwierdzenia abuzywności postanowień umownych, na podstawie których dokonywano przeliczenia dokonywanych przez nich spłat rat w PLN na CHF, czyli waloryzacji ich świadczenia. Jak już wyżej wskazano, także w sprzeciwach nie zakwestionowali wprost takiego mechanizmu waloryzacji, lecz podważali jedynie postanowienia umowne, pozwalające powodowi na jednostronne ustalanie kursów CHF przyjmowanych do przeliczania świadczeń stron z PLN na CHF i odwrotnie.

Co więcej, z dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych wynika, że przyczyną zaprzestania spłaty przedmiotowego kredytu przez pozwanych nie był znaczny wzrost wysokości rat kapitałowo – odsetkowych w wyniku drastycznego wzrostu kursu CHF, lecz zupełnie inne przyczyny, leżące subiektywnie po stronie pozwanych i związane najpierw ze zmianami ich sytuacji osobistej i rodzinnej, i to już w 2006 r., czyli na około dziesięć lat przed zaprzestaniem spłaty kredytu, a następnie ze zmianami dochodów pozwanego, który, jako radca prawny, utracił w 2016 r. kilku ważnych klientów.

Nie można więc generalizować sytuacji pozwanych przez ogólne powołanie się na problemy z tzw. kredytami frankowymi ani utożsamiać podniesionych przez nich zarzutów, dotyczących zasad ustalania kursów CHF przez bank, z abuzywnością postanowień umownych, odnoszących się do zasad przeliczania świadczeń stron, nadających przedmiotowej umowie cechy kredytu denominowanego do CHF. Podkreślić wypada, że co do zasady ani przed dniem 26 sierpnia 2011 r., tj. przed dodaniem art. 69 ust. 2 pkt 4a pr. bank., ani począwszy od tego dnia zawieranie umów o kredyt denominowany lub indeksowany nie było ustawowo zakazane. Nie można zatem przyjmować poglądu o nieważności takich umów jedynie na tej podstawie, że wskutek nieprzewidywanych w chwili ich zawarcia, w szczególności przez konsumentów, okoliczności nastąpił bardzo znaczny wzrost kursu CHF, mogący w konkretnych wypadkach wywoływać skutki rażąco niekorzystne dla kredytobiorców. Postanowienia umowne, prowadzące do waloryzacji świadczeń kredytobiorców, tj. ustalania ich wysokości przy pomocy miernika w postaci kursu CHF, stosowane w kredytach denominowanych lub indeksowanych, nie są bowiem abuzywne per se, czyli w sposób abstrakcyjny, lecz mogą nabrać takiego charakteru dopiero w konkretnych okolicznościach faktycznych. Wymagałoby to zatem powołania się i wykazania okoliczności, wskazujących na to, że w konkretnym wypadku bank, jako profesjonalista, wykorzystał swoją przewagę nad konsumentem, w szczególności znacznie lepszą wiedzę co do realnych prognoz odnośnie do wahań kursu CHF nie tylko w krótkiej perspektywie, np. dwóch – trzech lat od zawarcia umowy, ale w dłuższym czasie odpowiadającym okresowi związania stron umową, np. w okresie dwudziestu lat, tak

jak było ustalone w przedmiotowej umowie, uzyskując przez to sprzecznie z dobrymi obyczajami korzyść, która rażąco naruszała interesy konsumenta.

Nie zasługują więc na akceptację ani poglądy zakładające generalnie nieważność wszystkich umów o tzw. kredyty frankowe, ani poglądy głoszące, że nie ma podstaw do ich kwestionowania ze względu na to, że zawieranie takich umów nie było zakazane, a konsumenci godzili się na ich zawarcie, a niekiedy nawet wręcz stanowczo domagali się ich zawarcia, dostrzegając jedynie ich bieżące korzyści oraz pomijając lub bagatelizując związane z nimi ogromne ryzyko, wynikające z możliwości znacznego wzrostu kursu CHF w okresie spłaty kredytu. W związku z tym uznać należy, że każdy z takich ogólnych poglądów ma wady, które mogą być zweryfikowane wyłącznie na tle okoliczności faktycznych konkretnej sprawy.

Odnosząc to więc do niniejszej sprawy, wziąć trzeba pod uwagę, że z procesowego punktu widzenia pozwani w zasadzie nie zakwestionowali przyjętej w umowie metody przeliczania świadczeń stron przy zastosowaniu kursów CHF, lecz podważali jedynie zasady ustalania kursów tej waluty w drodze jednostronnych decyzji banku, na które nie mieli żadnego wpływu i których prawidłowości nie byli w stanie zweryfikować. Pozwani nie powoływali się natomiast na abuzywność zasady przeliczania świadczeń według miernika w postaci kursów CHF, aczkolwiek niewątpliwie zaakceptowali przyjęty przez Sąd Okręgowy kierunek rozumowania, polegający na utożsamieniu abuzywności postanowień umownych, regulujących zasady ustalania kursów CHF przez bank, z abuzywnością ustalania realnej wartości świadczeń stron przy zastosowaniu kursów CHF, zważywszy, że takie rozumowanie zdecydowanie przemawiało na ich korzyść.

Biorąc jednak pod uwagę, że pozwani nie powołali się w sprzeciwach, jak również nie wskazali wyraźnie w toku całego postępowania, że kwestionują nie tylko postanowienia umowne, dotyczące ustalania kursów CHF, ale także postanowienia dotyczące samej zasady ustalania wartości świadczeń stron według miernika w postaci kursu CHF, nie można było wymagać od powoda, aby spodziewał się takiego sposobu rozumowania Sądu pierwszej instancji i żeby w konsekwencji przedstawił argumenty i dowody, pozwalające ustalić, czy w konkretnych okolicznościach można mówić o nadużyciu przez niego swojej przewagi nad pozwanymi, prowadzącej do narzucenia im sprzecznie z art. 385¹ k.c. umowy kredytu denominowanego, zawierającej abuzywne postanowienia umowne dotyczące przeliczania świadczeń stron do CHF.

W tej sytuacji należało uznać, że skutki stwierdzonej przez Sąd Okręgowy abuzywności postanowień umownych, zawartych w § 7 ust. 1 zd. 4, § 10 ust. 6 i § 16 przedmiotowej umowy, odnieść należy jedynie do uznania powyższych postanowień umownych na podstawie art. 385¹ § 2 k.c. za niewiążące w stosunku do pozwanych wyłącznie w zakresie dopuszczającym możliwość jednostronnego oraz niepodlegającego jakiegokolwiek kontroli lub weryfikacji przez drugą stronę ustalania kursów kupna lub sprzedaży CHF, ale bez zakwestionowania wiążącego pozwanych charakteru postanowień umownych przewidujących przeliczanie świadczeń stron za pomocą miernika w postaci kursów CHF. Inaczej rzecz ujmując, w okolicznościach konkretnej sprawy nie było podstaw do zakwestionowania zasady takiego przeliczania świadczeń stron, lecz zastrzeżenia budził jedynie sposób ustalania kursów CHF stosowanych przez bank do tych przeliczeń.

W związku z tym zasadnicze znaczenie miały postanowienia umowne zawarte w § 16 ust. 2 i 3 w powiązaniu z § 16 ust. 4 i 5 przedmiotowej umowy, ponieważ pozostałe zakwestionowane przez Sąd Okręgowy postanowienia umowne (§ 7 ust. 1 pkt 4, § 10 ust. 6 oraz § 16 ust. 1) miały charakter pochodny od postanowień dotyczących zasad ustalania kursów CHF, bowiem jedynie powoływały się na to, że do przeliczania świadczeń stron będą stosowane kursy sprzedaży lub kupna CHF ustalone w Tabeli kupna/sprzedaży w sposób określony w § 16 umowy. Abuzywność tych postanowień jest więc uzależniona od oceny treści § 16 umowy.

Jeśli chodzi o § 16 umowy stron, to wziąć trzeba pod uwagę, że z ust. 2 i 3 tego postanowienia umownego wynika, że przy ustalaniu wysokości kursu kupna lub sprzedaży CHF powodowy bank uwzględniał dwa elementy: średni kurs złotego do tej waluty ogłaszany w tabeli kursów średnich NBP oraz marżę banku, którą odejmował lub dodawał w zależności od tego, czy chodziło o kurs kupna, czy kurs sprzedaży CHF. W tej sytuacji abuzywny charakter mógł

mieć co najwyżej jedynie drugi element w postaci marży, ponieważ średni kurs złotego do CHF ogłaszany w tabeli kursów średnich NBP miał charakter obiektywny, a w każdym razie był niezależny od subiektywnych decyzji powoda. Oznacza to, że abuzywność § 16 ust. 2 i 3 umowy była determinowana przede wszystkim przez ocenę charakteru postanowień umownych, dotyczących ustalania marży banku (§ 16 ust. 5), a także dat kursów CHF w innych bankach przyjmowanych do ustalania kursu przez powoda (§ 16 ust. 4).

W związku z tym zauważyć trzeba, że stwierdzenie abuzywności tych postanowień umownych, które dawały bankowi możliwość dowolnego (tj. korzystnego dla siebie, a krzywdzącego pozwanych) doboru danych, stanowiących podstawę do ustalenia kursu CHF, stosowanego przez niego do rozliczeń stron (tj. § 16 ust. 4 i 5 umowy), nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem abuzywności również całości § 16 ust. 2 i 3 umowy, a jeszcze dalej – także § 7 ust. 1 zd. 4 i § 10 ust. 6 umowy. W § 16 ust. 2 i 3 umowy zawarte były bowiem zarówno elementy niezależne od stron, jak i elementy zależne wyłącznie od powoda. Kierując się wynikającą z art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c., a także z powoływanego przez Sąd pierwszej instancji orzecznictwa Sądu Najwyższego i TSUE, zasadą, zgodnie z którą z jednej strony niewiążące dla konsumenta są jedynie te postanowienia umowne, które nie zostały z nim indywidualnie uzgodnione i które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają jego interesy, a z drugiej strony dążyć należy do utrzymania mocy wiążącej umowy w pozostałym zakresie, jeśli jest to tylko możliwe w danej sytuacji po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych (zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda*), stwierdzić należy, że pierwszy z w/w elementów, tj. kurs średni CHF ogłaszany przez NBP – w przeciwieństwie do postanowień dotyczących marży banku – nie ma charakteru abuzywnego.

Jednocześnie zgodzić się można z powodem, że także po wyeliminowaniu z § 16 ust. 2 i 3 umowy tych elementów postanowień umownych, które mają charakter abuzywny, możliwe jest nadanie pozostałym elementom tych postanowień treści pozwalającej na utrzymanie umowy w mocy i wykonanie jej pozostałych postanowień bez zakwestionowania przyjętej w umowie, zwłaszcza § 7 ust. 1 i § 10 ust. 6, zasady przeliczania świadczeń stron przy zastosowaniu miernika w postaci kursów CHF. Wskazać należy, że po wyeliminowaniu z § 16 ust. 2 i 3 umowy abuzywnych postanowień o treści „minus marża kupna” lub „plus marża sprzedaży” z powodzeniem może zostać utrzymana w mocy pozostała część tych postanowień o treści „kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP” oraz „kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP”.

Wbrew Sądowi pierwszej instancji, nie powstaje więc w tym wypadku luka w umowie, która wymaga uzupełnienia, które to z kolei uzupełnienie nie może zostać dokonane na podstawie przepisów o charakterze ogólnym lub na podstawie przepisów dyspozytywnych z uwagi na brak przepisów, pozwalających na jej uzupełnienie. Wyeliminowanie postanowień o treści „minus marża kupna” oraz „plus marża sprzedaży” powoduje wprawdzie zmianę treści umowy z uwagi na niewiążący w stosunku do pozwanych charakter tych części umowy, ale nie prowadzi do powstania luki, która rzekomo uniemożliwia wykonanie umowy w pozostałym zakresie. W szczególności nie skutkuje wykluczeniem możliwości stosowania przyjętych w umowie zasad waloryzacji, czyli przeliczania świadczeń stron z CHF na PLN i odwrotnie.

Oznacza to, że powód zasadnie zarzucił naruszenie art. 58 § 1 k.c. i art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1, 2 i 3 pr. bank. przez uznanie, że nieważna jest cała przedmiotowa umowa z uwagi na zastosowany w niej mechanizm denominacji (waloryzacji), polegający na ustaleniu kwoty jego zobowiązania oraz wysokości rat w CHF. Z ustaleń i rozważań Sądu pierwszej instancji nie wynika bowiem, z czego w okolicznościach konkretnej sprawy miałby wynikać taki skutek, zważywszy, że całe postępowanie i argumentacja pozwanych oraz w/w Sądu koncentrowały się wokół abuzywności postanowień umownych, dotyczących zasad ustalania przez powoda kursu CHF, w szczególności wyliczania przez niego marży, o którą odpowiednio zwiększał lub zmniejszał średni kurs CHF ogłaszany przez NBP w tabeli kursów średnich, stanowiący podstawę do ustalania kursu tej waluty ustalanej przez powoda (minus marża lub plus marża).

W ślad za tym nie mają istotnego znaczenia pozostałe zarzuty naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. w zw. z art. 56 k.c., art. 354 k.c., art. 358 § 2 k.c. oraz art. 111 ust. 1 pkt 4 pr. bank. a także art. 4 w zw. z art. 1

ust. 1 lit. a) i b) ustawy antyspreadowej w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. Wobec uznania, że wyeliminowaniu z przedmiotowej umowy, jako abuzywnie, ulegają jedynie te fragmenty umowy stron, które pozwalały bankowi swobodnie kształtować kursy CHF przez ustalanie swojej marży, wpływającej na ustalane przez niego kursy tej waluty, ale jednocześnie utrzymane zostają w mocy postanowienia umowne w pozostałym zakresie, nie było konieczności jakiegokolwiek uzupełniania przedmiotowej umowy, tj. zastępowania usuniętych z niej postanowień umownych innymi regulacjami, czy to wynikającymi z zasad ogólnych (co w świetle orzecznictwa TSUE należałoby uznać za niedopuszczalne), czy to z przepisów dyspozytywnych, w szczególności z art. 111 ust. 1 pkt 4 pr. bank. lub przepisów ustawy antyspreadowej lub art. 358 § 2 k.c.

Nie ma więc znaczenia, czy powód w swojej praktyce korzystał z możliwości dowolnego, a przy tym niekorzystnego dla pozwanych (tj. sprzecznego z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającego ich interesy), kształtowania wysokości kursów CHF, które stosował do rozliczeń świadczeń stron. Nota bene, Sąd pierwszej instancji trafnie zauważył, że abuzywność postanowień umownych jest oceniana według stanu z chwili zawarcia umowy, a nie według tego, w jaki sposób umowa była faktycznie wykonywana przez strony.

Wobec możliwości utrzymania w mocy umowy mimo wyeliminowania z niej abuzywnych elementów postanowień umownych, nie ma także potrzeby rozważania, czy po myśli art. 316 § 1 k.p.c., tj. według stanu istniejącego w chwili orzekania, może ona zostać wykonana przy zastosowaniu art. 358 § 2 k.c. lub przy uwzględnieniu zmian wprowadzonych ustawą antyspreadowa. Możliwość jej wykonania została już bowiem wyżej stwierdzona wskutek uznania, że po wyeliminowaniu z niej postanowień, dotyczących marży banku, na podstawie pozostałej części postanowień umownych nadal istnieje możliwość ustalenia kursu CHF, w oparciu o których można ją wykonać, i to według przewidzianych w niej zasad przeliczania świadczeń stron w oparciu o miernik w postaci kursu CHF, a mianowicie przy zastosowaniu średniego kursu tej waluty ogłaszanego w tabeli kursów średnich NBP.

W tej sytuacji wziąć trzeba pod uwagę, że Sąd pierwszej instancji dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego ds. rachunkowości i finansów R. P., który dokonał analizy stanu rozliczeń między stronami w różnych wariantach i aspektach. M. in. określił on, jaka byłaby wysokość zadłużenia pozwanych w CHF, tj. w walucie kredytu, w której wyrażane (denominowane) były świadczenia obu stron, w dniu skuteczności dokonanego przez pozwanego wypowiedzenia umowy kredytu przy założeniu, że spłacane przez nich raty byłyby uprzednio przeliczane według kursu średniego NBP, tj. takiego kursu, który wynika z postanowień § 16 ust. 2 i 3 umowy, ale po wyeliminowaniu z nich postanowień o odejmowaniu lub dodawaniu do tego kursu marży ustalonej jednostronnie przez powoda. Z opinii biegłego wynika, że zarówno w dniu 28 września 2016 r. (skuteczność wypowiedzenia wobec pozwanej), jak i w dniu 29 września 2016 r. (skuteczność wypowiedzenia wobec pozwanego) zadłużenie pozwanych – przy zastosowaniu do dokonywanych przez nich spłat kursu średniego NBP, a nie kursu CHF ustalanego przez powoda przy zastosowaniu postanowień umownych uznane za abuzywnie – wynosiłoby 31.399,21 CHF (k. 788v).

Podkreślić należy, że żadna ze stron w swoich zastrzeżeniach do opinii biegłego R. P. nie kwestionowała prawidłowości wyliczeń biegłego prowadzących do ustalenia powyższej kwoty w CHF. Przedmiotem ich uwag były bowiem inne kwestie, które nie mają znaczenia dla przyjętego przez Sąd Apelacyjny stanowiska, polegającego na uznaniu, że wysokość świadczenia, przysługującego obecnie powodowi od pozwanych, należy ustalić przy uwzględnieniu przyjętych w umowie zasad przeliczania świadczeń stron według kursu CHF, ale wyłącznie według kursu średniego NBP, o którym mowa w § 16 ust. 2 i 3 umowy, wskutek pominięcia, jako abuzywnych, tych postanowień umownych, które pozwalały bankowi modyfikować kurs średni NBP o swoją marżę.

Dodatkowo wskazać należy, że w ocenie Sądu Apelacyjnego nie było podstaw do zasądzenia na rzecz powoda również dochodzonych obok zaległej należności głównej skapitalizowanych odsetek w kwotach 1.013, 89 CHF za okres od dnia 8 marca 2016 r. do dnia 12 października 2016 r. i 2.821,10 CHF za okres od 9 maja 2016 r. do dnia 13 lipca 2017 r. oraz opłat i prowizji w kwocie 16 CHF, wymienionych w wyciągu z ksiąg banku z dnia 14 lipca 2017 r. (k. 6). Powód nie wyjaśnił bowiem, w jaki sposób i na jakich zasadach wyliczył powyższe należności, a zebrany w sprawie materiał nie dawał podstaw do samodzielnego zweryfikowania ich prawidłowości przez Sąd Apelacyjny. Nie można zwłaszcza mieć pewności, że powodowi w dalszym ciągu, mimo upływu ponad siedemnastu lat od zawarcia przedmiotowej

umowy, przysługiwały zarówno w 2016 r., jak i w 2017 r., a także obecnie, odsetki za opóźnienie w wysokości 10,98 % w skali roku, przewidziane w § 14 umowy stron, skoro jednocześnie powoływał się on na to, że w okresie trwania umowy odsetki, ustalone według stawki LIBOR, sukcesywnie zmniejszały się, a w niektórych okresach stawki LIBOR były nawet ujemne. W konsekwencji należało uznać, że wprawdzie powodowi niewątpliwie przysługują od pozwanych także odsetki za opóźnienie w zapłacie należności głównej, ale jedynie od dnia wymagalności, tj. daty skuteczności wypowiedzenia umowy, czyli od dnia 29 września 2016 r., i to w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie, a nie w wysokości umownej wynoszącej 10,98 % w skali roku.

Podsumowując, nie ma podstaw do wyeliminowania z przedmiotowej umowy – wskutek uznania abuzywności postanowień umownych, dotyczących zasad ustalania kursu CHF przez powoda – także pozostałych postanowień umownych, regulujących zasady przeliczania świadczeń stron według miernika w postaci kursu CHF. Tym samym nie można uznać, że przedmiotowy kredyt należy traktować jako kredyt złotowy, ale oprocentowany według stawki LIBOR, a tylko w takim wypadku można byłoby stwierdzić, że pozwani nie zalegają wobec powoda z zapłatą jakichkolwiek kwot, a wręcz mają nadpłatę w stosunku do niego w kwocie 19.885,56 zł. Możliwe i bardziej właściwe było uznanie, że przeliczanie świadczeń stron – wprost na podstawie ich umowy, ale po wyeliminowaniu abuzywnych postanowień o marży banku – mogło i powinno nastąpić według przewidzianego w niej kursu średniego NBP. W takim zaś wypadku z opinii biegłego R. P., który nie wykrył nieprawidłowości w rozliczaniu przez powoda wpłat dokonywanych przez pozwanych na poczet spłaty zobowiązań, wynika, że w sierpniu 2016 r. nadal istniały podstawy do wypowiedzenia pozwany umowy z powodu powstania po ich stronie zaległości w spłacie kredytu (k. 763 – 764).

Dodatkowo zauważyć można, że z opinii biegłego R. P. wynika ponadto, że przy rozliczaniu dokonywanych spłat kredytu według kursów średnich NBP, a nie według kursu wynikającego z Tabeli walut powodowego banku, różnica na korzyść pozwanych – w zależności od wybranego przez biegłego wariantu – wynosiłaby od 4.006,05 PLN (k. 772v) do 6.157,95 PLN (k. 784v). Biorąc pod uwagę ogólną wysokość spłat dokonanych przez pozwanych na poczet zwrotu przedmiotowego kredytu w kwocie 234.689,05 PLN, ocenić można, że ewentualne nadpłaty, wynoszące około 1,7 – 2,5 %, trudno uznać za rażąco naruszające ich interesy. Zważyć bowiem należy, że jedynie taki byłby zakres naruszenia ich interesów z uwagi na stosowanie przez powoda abuzywnych postanowień umownych o zasadach ustalania kursów CHF, uwzględniających przyjmowany przez niego jednostronnie spread walutowy.

Nie można jednocześnie pominąć, że nawet w takim wypadku pozwani, przynajmniej w okresie korzystnego dla nich kształtowania się kursów CHF, niewątpliwie uzyskiwali korzyści z udzielenia im kredytu denominowanego do CHF z uwagi na jego oprocentowanie według stawki LIBOR. Nie można więc z pominięciem wszechstronnego uwzględnienia wszystkich wad i zalet zaciągnięcia zobowiązania kredytowego denominowanego do CHF przyjąć – jedynie na podstawie ogólnikowego stwierdzenia, że takie umowy wielokrotnie okazywały się w innych wypadkach rażąco niekorzystne dla konsumentów – że także przedmiotowa umowa była od początku nieważna i powinna być traktowana tak, jakby kredyt został udzielony pozwany w złotówkach, ale z oprocentowaniem według stawki LIBOR, ale nie zgadzają się na obie strony. Możliwe jest bowiem utrzymanie tej umowy w mocy, ale z pominięciem zakwestionowanych przez pozwanych w sprzeciwach abuzywnych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania przez powoda kursu kupna i sprzedaży CHF, a ściślej swojej marży.

W tej sytuacji jedynie ubocznie zauważyć wypada, że nie ma znaczenia zarzut naruszenia art. 75 ust. 1 – 4 i art. 75c ust. 1 – 6 pr. bank. przez ich niezastosowanie i błędne przyjęcie, że także § 17 umowy jest abuzywny, ponieważ niezależnie od argumentacji powoda, przytoczonej na poparcie tego zarzutu, nawet w wypadku zaakceptowania tezy o abuzywności powyższego postanowienia umownego nie miałyby istotnego wpływu na wynik sprawy, skoro podstawę oddalenia powództwa stanowiło stwierdzenie nieważności całej umowy, a nie jedynie nieważności dokonanego przez powoda wypowiedzenia umowy z uwagi na oparcie go na abuzywnym – w ocenie Sądu pierwszej instancji – postanowieniu zawartym w § 17 umowy.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie niemal w całości, tj. w 87 % (do kwoty 31.339,21 CHF z dochodzonej pozwem kwoty 35.976,34 CHF). Odpowiednio do takiego wyniku sporu rozliczeniu podlegały na podstawie art. 100 k.p.c. poniesione przez strony koszty procesu. I tak, powód

poniósł koszty procesu łącznie w kwocie 19.433 zł (opłata skarbową 17 zł k. 30, opłaty od pozwu – 1.754 zł k. 47 i 5.262 zł k. 51, zaliczki na biegłego – 2.000 zł k. 606 i 5.000 zł k. 727 oraz honorarium pełnomocnika procesowego 5.400 zł), wobec czego przysługuje mu od pozwanych zwrot kwoty 16.906,71 zł. Z kolei pozwani ponieśli tylko koszty swojego pełnomocnika w kwocie 5.400 zł, więc przysługuje im zwrot kwoty 702 zł. Po wzajemnym rozrachunku w/w kwot powodowi przysługiwała zatem od pozwanych solidarnie za pierwszą instancję kwota 16.204,71 zł.

Według analogicznych zasad obciążono strony nieuiszczonymi kosztami sądowymi za pierwszą instancję, tj. powoda w 13 %, czyli kwotą 325,74 zł, a pozwanych solidarnie w 87 %, czyli kwotą 2.179,93 zł.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku oraz na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację w pozostałej części. Także o kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. odpowiednio do końcowego wyniku sporu, tj. pozwanych obciążono nimi w 87 %, a powoda w 13 %. Ponieważ powód poniósł w tej instancji koszty w łącznej kwocie 11.066 zł (opłata od apelacji 7.016 zł i koszty pełnomocnika 4.050 zł), więc przysługuje mu zwrot kwoty 9.627,42 zł. Natomiast pozwani ponieśli koszty pełnomocnika w kwocie 4.050 zł, a zatem przysługuje im zwrot kwoty 526,50 zł. Po wzajemnym rozrachunku w/w kwot zasądzeniu na rzecz powoda podlegała różnica w kwocie 9.100,92 zł.

Ponadto na mocy art. 80 ust. 1 u.k.s.c. nakazano zwrócić powodowi nadpłaconą część opłaty od apelacji, ponieważ wynosiła ona 7.016 zł, podczas gdy faktycznie uiścił on kwotę 7.536 zł, nie licząc przy tym opłaty za uzasadnienie w kwocie 100 zł, która także powinna zostać uwzględniona przy opłacaniu apelacji.

SSO (del.) Karolina Sarzyńska SSA Marek Machnij SSA Piotr Daniszewski