

Sygn. akt V ACa 442/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Leszek Jantowski

Protokolant: sekretarz sądowy Adrian Jastak

po rozpoznaniu w dniu 4 listopada 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa W. P. i B. P.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 17 lutego 2022 r., sygn. akt I C 1824/20

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. (drugim) w całości w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 40.998,44 zł (czterdzieści tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych i 44/100) tytułem skapitalizowanych odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 407.430,74 zł (czteryście siedem tysięcy czterysta trzydzieści złotych i 74/100) za okres od dnia 15 grudnia 2020 r. do dnia 30 sierpnia 2022 r. i oddala powództwo o zapłatę w pozostałym zakresie;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 442/22

UZASADNIENIE

Powodowie W. P. i B. P. w ostatecznie sformułowanym żądaniu wnieśli o zasądzenie solidarnie od pozwanego (...) Bank S.A. w W. następujących kwot: 408.439,74 zł tytułem rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych w okresie od listopada 2010 r. do czerwca 2020 r. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, jako świadczenie nienależne z uwagi na nieważność umowy kredytu zawartej pomiędzy powodami a poprzednikiem

prawnym pozwanego. Wnieśli także o ustalenie nieważności umowy. Jako żądanie ewentualne wskazano kwoty 173.373,45 zł tytułem nadpłat kredytowych oraz o ustalenie bezskuteczności zapisów umowy kredytowej dotyczących indeksacji. Wnieśli także o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Swoje roszczenia powodowie opierali na twierdzeniach o nieważności umowy kredytu. Zarzucili abuzywność postanowień umownych dotyczących waloryzacji do CHF i sprzeczność umowy z przepisami prawa.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 17 lutego 2022 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku:

1. ustalił, iż stosunek prawny wynikający z umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF datowanej na 18 listopada 2005 r. zawartej pomiędzy powodami W. P. i B. P. a (...) Bank SA K. (poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank SA w W.) nie istnieje z uwagi na nieważność umowy;

2. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 407.430,74 zł (czterysta siedem tysięcy czterysta trzydzieści złotych 74/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia 15 grudnia 2020 r. do dnia zapłaty;

3. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

4. zasądził od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwotę 11.817 zł (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od tej kwoty od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

Dnia 18 listopada 2005 r. między powodami W. P. i B. P. a (...) Bank S.A. w K. – (...) Oddziałem w Ł. (poprzednikiem prawnym pozwanego, dalej jako Bank) została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do waluty CHF.

Zgodnie z umową Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 418.425,49 zł indeksowanego kursem CHF. Kredyt był przeznaczony: w kwocie 84.115 zł na pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego, w kwocie 321.536 zł na spłatę kredytu hipotecznego, w kwocie 349,47 zł – na pokrycie opłaty z tytułu niskiego wkładu własnego, w kwocie 8368,51 zł na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości i w kwocie 4056,51 zł na pokrycie innych składek ubezpieczeniowych.

W dniu wypłaty kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów, obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 2 ust. 2).

Splata miała następować w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo – odsetkowych zgodnie z harmonogramem spłat, stanowiącym integralną część umowy. Wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej Tabeli kursów walut .

Zabezpieczeniem spłaty kredytu była m.in. hipoteka kaucyjna do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu określonej w § 1 ust. 1 umowy.

W umowie powodowie oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego i je akceptują (§ 4 ust. 3).

Opłaty pobierane przez Bank, o których mowa w § 15 umowy zostały określone w PLN.

W sprawach nieuregulowanych w umowie zastosowanie miały znaleźć przepisy Kodeksu cywilnego, Prawa bankowego i Regulaminu do umowy kredytu hipotecznego, stanowiącego integralną część umowy (§ 13 ust. 1).

Przedmiotowa umowa miała postać wzorca umownego stosowanego przez pozwanego.

Osoby podpisujące umowę w imieniu pozwanego były do tego umocowane.

W dniu 31 marca 2011 r. strony podpisały aneks do umowy kredytowej, w którym wprowadzono m.in. zasadę, że do końca okresu kredytowania wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość raty określonej w CHF po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez NBP.

W dniu 26 września 2013 r. strony podpisały kolejny aneks do umowy, który dotyczył zabezpieczenia maksymalnego poziomu stawki referencyjnej.

W dniu 3 marca 2014 r. strony podpisały aneks dotyczący oprocentowania kredytu.

W chwili podpisywania aneksów powodowie nie mieli świadomości co do wadliwości umowy.

Przed zawarciem umowy z poprzednikiem prawnym pozwanego powodowie poszukiwali kredytu w PLN na zakończenie budowy domu. Zawarcie umowy poprzedzone było spotkaniem z pośrednikiem kredytowym. Jedyną ofertą przedstawioną powodom była oferta kredytu indeksowanego do CHF, która została przedstawiona powodom przez pośrednika jako najkorzystniejsza i najbezpieczniejsza. Zostali poinformowani, że nie posiadają zdolności na wnioskowaną kwotę w PLN.

Powodowie uzyskali informacje, że raty kapitałowo-odsetkowe będą uzależnione od kursu CHF, jednak pośrednik zapewniał, że kurs ten jest najstabilniejszy i najpewniejszy. Powodom nie okazano historycznych kursów CHF ani symulacji wysokości rat przy zmianie kursu. Mieli świadomość niewielkich wahań kursu CHF. Przed zawarciem przedmiotowej umowy powodowie nie posiadali zobowiązań w walucie CHF.

Powodów nie informowano ich o sposobie ustalania kursów wymiany walut przez Bank. Nie było możliwości wypłaty i spłaty kredytu w CHF.

Powodowie przeczytali umowę przed podpisaniem. Podpisanie umowy odbyło się u pośrednika. Umowa nie była z nimi negocjowana.

W dacie zawierania umowy powód prowadził działalność gospodarczą – specjalistyczną praktykę lekarską. Koszty związane z kredytem nie były uwzględniane przy rozliczaniu działalności gospodarczej.

W okresie od dnia listopada 2010 r. do czerwca 2020 r. w wykonaniu umowy kredytowej powodowie uiszcili na rzecz pozwanego łączną kwotę 407.430,74 zł.

Stan faktyczny w sprawie Sąd Okręgowy ustalił przede wszystkim w oparciu o treść dokumentów, które nie były kwestionowane przez strony. Podstawę ustaleń stanowiły również zeznania powodów, którzy wyjaśnili okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umowy kredytu, w tym zakres udzielonych im informacji o ryzyku związanym z zaciąganym zobowiązaniem.

Podstawą ustaleń nie mógł być natomiast dołączony do odpowiedzi na pozew Regulamin, gdyż sporządzony on został w dniu 14 czerwca 2006 r., a więc już po zawarciu umowy między stronami.

Z kolei przeprowadzony dowód z zeznań świadka R. D. okazał się zdaniem Sądu pierwszej instancji w znacznej części nieprzydatny w sprawie. Świadek nie brał udziału w rozmowach poprzedzających zawarcie umowy kredytowej i nie podpisywał umowy w imieniu pozwanego. Wobec powyższego na podstawie tych zeznań w szczególności nie można ustalić jakie konkretnie informacje zostały przekazane powodom przed zawarciem umowy ani czy umowa została z nimi indywidualnie uzgodniona. Zeznania świadka sprowadzały się w istocie do omówienia procedury zawarcia umowy, przyczyn popularności kredytów indeksowanych, sposobu ich finansowania oraz wewnętrznych regulacji

bankowych powiązanych z tego typu umowami. Sąd podkreślił, że świadek zeznał, iż umowa kredytu indeksowanego występowała w pozwanym banku jako stała, przygotowany z góry wzorzec umowny.

Odnośnie do zeznań świadka B. P. (1) Sąd Okręgowy również miał na uwadze, że świadek nie pamiętał rozmów przeprowadzonych z powodami a jego wiedza z uwagi na upływ czasu była mocna ograniczona. Zeznania tego świadka były jednak zgodne częściowo z zeznaniami powodów w zakresie, w jakim wskazywał, że istniał wzorzec umowny, którego znaczna część była stałą i niezmienna. Odnośnie do pouczeń o ryzyku kursowym świadek wskazał wprawdzie, że udzielał takiej informacji, jednakże nie był w stanie wskazać, jaki maksymalny kurs przyjmowano do wyliczeń wysokości raty na wypadek wzrostu kursu CHF. Nie był w stanie też podać informacji, czy okazywał historyczne dane kursowe ani też jak konkretnie wyglądało pouczenie o ryzyku kursowym. Wskazywał, że z reguły robił symulację, o ile musiałby wzrosnąć kurs, aby raty kredytu indeksowanego i w PLN się zrównały, co zdaniem Sądu nie obrazowało w pełni możliwego ryzyka kursowego.

Na mocy art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. Sąd Okręgowy oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, ponieważ okoliczności, na które został on zawnioskowany, były nieistotne dla wydania rozstrzygnięcia. Powodowie domagali się przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego wyłącznie w przypadku uznania przez sąd, że umowa jest ważna. Sąd doszedł jednak do przekonania, że nie jest możliwe utrzymanie umowy w mocy po eliminacji z niej mechanizmu indeksacji kwoty udzielonego kredytu, o czym w dalszej części uzasadnienia. Zatem nieistotne były okoliczności z tezy dowodowej dotyczące wyliczenia wysokości zobowiązań stron przy przyjęciu określonych założeń. Z dokumentu prywatnego zaś w postaci zestawienia wpłat wynika, jakie kwoty w wykonaniu umowy wpłacili powodowie w okresie objętym żądaniem pozwu. W tym stanie rzeczy Sąd był w stanie samodzielnie dokonać ustaleń co do wysokości nienależnego świadczenia bez potrzeby sięgania po wiadomości specjalne, unikając nadmiernego przedłużania niniejszego postępowania. Pozostałe okoliczności z tezy dowodowej były nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, gdyż ocena prawna umowy i sytuacji każdej ze stron należy do Sądu. Natomiast co do tezy dowodowej dotyczącej wykazania szacunkowej kwoty wynagrodzenia należnego pozwanemu za udostępnienie powodom kapitału w walucie PLN przez okres korzystania z kwoty kredytu przez powodów należy podkreślić, że dotychczas brak jest w orzecznictwie i doktrynie prawa jednoznacznego stanowiska, czy takie roszczenie w ogóle przysługuje pozwanemu.

W ocenie Sądu pierwszej instancji żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy nie miały dokumenty w postaci stanowisk organów, artykułów prasowych i raportów.

Przechodząc do rozważań Sąd Okręgowy uznał, że żądanie pozwu było w przeważającej mierze uzasadnione.

Sąd pierwszej instancji odwołał się do treści art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytowej. Podkreślił, że łącząca strony umowa była umową kredytu w PLN indeksowanego do waluty obcej, w odróżnieniu od umów kredytowych denominowanych w walucie obcej. Przesądza o tym w sposób jednoznaczny § 1 ust. 1 umowy łączącej strony, w którym wskazano, że kwota kredytu wynosi 418.425,49 zł. Sąd wyjaśnił także, że również ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) nie potwierdziła, że kredyty indeksowane są kredytami w walucie obcej.

Dalej Sąd odwołał się do treści art. 385¹ k.c. regulującego przesłanki uznania postanowień umownych za abuzywne. Odwołał się do definicji konsumenta z art. 22¹ k.c. oraz orzecznictwa TSUE, w którym wyjaśniono, że za konsumenta uznaje się każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych dyrektywą 93/13 działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem. Pozwany kwestionował posiadanie przez powoda statusu konsumenta. Nie budziło wątpliwości Sądu pierwszej instancji, że powodowie zawierając umowę kredytu mieli status konsumentów, gdyż zaciągnęli kredyt w celach niezwiązanych z działalnością gospodarczą. Prowadzona przez powoda działalność gospodarcza nie miała związku z usługami kredytowymi, finansowymi czy też bankowymi. Sama umowa została sformułowana bez jakiegokolwiek odniesienia się do działalności gospodarczej powoda, a jako cel kredyt wskazano cele konsumpcyjne kredytobiorcy oraz spłatę zobowiązań kredytobiorcy z tytułu kredytu hipotecznego. Pozwany nie

przedłożył żadnego dowodu, z którego wynikałoby, że umowa pozostawała w związku z tą działalnością. Zatem należało uznać, że powodowie zawierając umowę mieli status konsumentów.

Sąd Okręgowy podkreślił, że oceny abuzywności postanowienia umownego dokonuje się z punktu widzenia jego treści w momencie zawarcia umowy, a nie z punktu widzenia praktyki, według której umowa była faktycznie wykonywana. W konsekwencji bez znaczenia dla sprawy pozostaje to, w jaki sposób faktycznie umowa w zakresie abuzywnych przepisów była wykonywana przez pozwanego. Nieistotne jest więc, w jaki sposób pozwany ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez pozwanego kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi. Tym samym zdaniem Sądu pierwszej instancji także tzw. ustawa antyspreadowa z 29 lipca 2011 r. nie mogła mieć wpływu na ocenę abuzywności postanowień umownych łączących strony.

W ocenie Sądu Okręgowego analiza zeznań powodów oraz samego tekstu umowy daje podstawę do wysnucia wniosku, iż nie była ona z nimi negocjowana indywidualnie w zakresie swojej konstrukcji. Nie jest wystarczająca sama potencjalna możliwość negocjacji umowy, gdyż teoretycznie możliwości negocjacyjne nie są ograniczone żadnymi przepisami, zasadami czy też regulami. Bank nie przedstawił dowodu, z którego wynikałoby, że zapisy umowne łączące strony były przedmiotem indywidualnych i realnych negocjacji oraz, że kredytobiorcy mieli realny wpływ na ich treść. Odwołując się do orzecznictwa TSUE wyjaśnił także, że okoliczność, czy konsument przeczytał treść umowy przed jej podpisaniem czy też nie pozostaje bez znaczenia z punktu widzenia ochrony gwarantowanej mu przez dyrektywę 93/13.

Sąd Okręgowy nie podzielił także zarzutów pozwanego, że powodowie od początku mieli możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie CHF, gdyż nie wynikało to z żadnego dokumentu przedłożonego przez strony.

Dalej Sąd wyjaśnił, że postanowienia umowne regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej na walutę CHF oraz wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN, w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, stanowią w istocie postanowienia określające główne świadczenia stron. Nie oznacza to jednak, że wyłączone spod możliwości badania z punktu widzenia abuzywności zgodnie z art. 385¹ § 1 kc są zapisy umowne dotyczące przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że w art. 385¹ § 1 k.c. chodzi o transparentność w szerokim znaczeniu, obejmującym zarówno jednoznaczność, jak i zrozumiałość. Taki wniosek wynika z art. 4 ust. 2 oraz art. 5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Odwołując się do orzecznictwa TSUE podkreślił, że „wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, iż w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. 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”.

W ocenie Sądu Okręgowego analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego powodowi kredytu po przeliczeniu do waluty obcej a także świadczeń kredytobiorcy w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Postanowienia umowne odnosiły się wprost do kursów kupna/sprzedaży walut (dewiz) określonego w tabeli kursowej Banku, jednakże w treści umowy nie wskazano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. W ocenie Sądu pierwszej instancji, w oparciu o kwestionowane zapisy w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wysokości raty spłat na PLN. W konsekwencji sporne zapisy uniemożliwiają konsumentowi prawidłowe i jednoznaczne określenie wysokości raty, jaką powinien zapłacić bankowi

bądź jednoznacznych podstaw do jej ustalenia. W oparciu o zapisy zawarte w umowie kredytobiorca nie był w stanie określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Tym samym przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Sąd Okręgowy podkreślił, że postanowienie może być uznane za abuzywne jeśli zostanie wykazana jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak również relewantność tej sprzeczności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumentów. Podkreślił przy tym, że sam mechanizm indeksacji nie stanowiłby instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorców sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażący interesów kredytobiorców, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Sąd zwrócił uwagę, że również ustawa z 26 lipca 2011r. o zmianie ustawy Prawo bankowe dopuściła mechanizm indeksacji, nie uznając go za działanie rażąco sprzeczne z interesami konsumentów.

Powyższe zdaniem Sądu pierwszej instancji prowadzi do konieczności oceny zapisów umowy w zakresie, w jakim określały sposób ustalania przez Bank kursów sprzedaży i kupna waluty, z którą powiązany był kredyt. Zapisy umowy i Regulaminu odnosiły się w tym zakresie do Tabel Banku. W umowie ani w Regulaminie nie wskazano jednak, jak Bank ustalać będzie kursy waluty CHF, w szczególności jakie wskaźniki będzie miał na uwadze. Sąd Okręgowy uznał tak sformułowane zapisy umowne za klauzule niedozwolone, gdyż sytuacja, w której bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut (tj. wyłącznie w oparciu o ustaloną przez siebie i znaną tylko sobie procedurę), na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Odesłanie do prowadzonych przez Bank tabeli kursów skutkuje bowiem tym, że jedna ze stron stosunku (tu kredytodawca) przyznaje sobie prawo jednostronnego regulowania wysokości świadczenia drugiej strony. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy z zapisów umowy nie wynika, w jaki sposób znajdujące się w tabeli kursy sprzedaży i kupna waluty są ustalane, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że kryteria stosowane przez bank przy ustalaniu kursów walut mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej oraz ustalane w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. Stawia to konsumenta w bardzo niekorzystnej sytuacji, gdyż de facto nie ma on żadnej wiedzy ani wpływu na to, w jaki sposób są ustalane parametry danej tabeli, a co za tym idzie, w jaki sposób jest ustalana wysokość kursów walut i tym samym jego zobowiązania. Konsument jest zatem narażony na niczym nieograniczone roszczenia ze strony banku, gdyż nie ma żadnych gwarancji, że stosowane przez bank kursy będą korespondowały z kursami rynkowymi albo średnimi. Niewskazanie przez bank kryteriów branych pod uwagę lub też określenie ich w sposób niezrozumiały powoduje również, że konsument jest pozbawiony realnej kontroli działania kredytodawcy, a w chwili zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym nie może on ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji. Ponadto, tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut w istocie może skutkować przyznaniem bankowi dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego przez konsumenta wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi przez niego kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi czy średnimi.

W ocenie Sądu pierwszej instancji analizowane klauzule skutkują również tym, że na konsumenta zostaje przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę. Na konsumenta, który poza ryzykiem kursowym, na które mógł się godzić zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej (pod warunkami określonymi poniżej), zostało jednocześnie przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. W przypadku zaś umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy. Nie ma więc zdaniem Sądu pierwszej instancji wątpliwości, że kwestionowane postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta.

Sąd Okręgowy wyjaśnił przy tym, że zawarcie w umowie możliwości przewalutowania kredytu przez Bank, na wniosek kredytobiorcy, nie miało znaczenia dla oceny klauzul przeliczeniowych jako abuzywnych. Kredytobiorca nie był

bowiem zmuszony do skorzystania z tej możliwości, a nawet gdyby skorzystał – byłby to już etap wykonywania umowy. Co więcej, skorzystanie z możliwości przewalutowania kredytu było uzależnione od decyzji Banku, a kredytobiorca mógł jedynie złożyć stosowny wniosek. Nadto, przewalutowanie miało następować według kursów wymiany walut z Tabeli Banku.

W ocenie Sądu Okręgowego zawarcie aneksów do umowy nie zmieniło oceny zawartej umowy pod kątem abuzywności zawartych w niej klauzul przeliczeniowych. Na mocy aneksu(...) z dnia 11 marca 2011 r. wprowadzono do umowy kurs sprzedaży walut ustalony przez NBP. Powyższa zmiana nie miała jednak znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umownych regulujących mechanizm przeliczania walut, gdyż był to już etap wykonywania umowy, zaś umowę należy oceniać na moment jej zawarcia. Nadto za sporządzenie aneksu Bank pobrał opłatę wynoszącą 3,75% kwoty kredytu pozostającej do spłaty na dzień wejścia w życie aneksu, której wysokość miała zostać wyliczona w PLN wg kursu sprzedaży dewiz z Tabeli Banku, a następnie miała zostać ona doliczona do bieżącego salda kredytu poprzez jej przeliczenie na CHF wg kursu kupna dewiz z Tabeli Banku. Sąd Okręgowy ponownie przy tym podkreślił, że stanowiska co do niedozwolonego charakteru przepisów określających sposób wyliczenia kursów kupna i sprzedaży waluty obcej nie zmieniło uchwalenie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) (tzw. ustawa antyspreadowa).

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanego, że spadek oprocentowania, skutkujący obniżeniem części odsetkowej raty spłaty kredytu, zrekompensował powodowi zwiększenie części kapitałowej raty, mające miejsce w związku ze wzrostem wartości waluty CHF. Sąd zwrócił uwagę, że sytuację stron należy oceniać na moment zawarcia umowy. Podkreślił, że powodowie - osoby dorosłe i w pełni świadome - mogli wyrazić zgodę na wyżej wspomniane ryzyko związane ze zmiennością kursów walut (zwłaszcza, że na moment zamierania umowy taka konstrukcja umowy przynosiła im określone korzyści), jednakże ich decyzja musiałaby być poprzedzona udzieleniem im pełnej, wyczerpującej i jasnej informacji, z czym wiąże się ryzyko kursowe. Odwołując się do orzecznictwa TSUE wyjaśnił, że „kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy”.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w § 4 ust. 3 umowy kredytu powodowie oświadczyli, iż są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. Z zeznań powodów wynika także, że zawarcie umowy poprzedzone było rozmową z pośrednikiem kredytowym, który przedstawił powodom ofertę kredytu indeksowanego do CHF wskazując, iż jest to najkorzystniejsza oferta, jaką powodowie mogą uzyskać, że oferta jest bezpieczna a kurs CHF jest najstabilniejszy. Nie okazano im historycznych kursów CHF. Brak też również podstaw do przyjęcia, że okazano im rzetelną symulację wysokości rat przy zmianie kursu. Wprawdzie świadek B. P. (1) wskazywał, że tego typu symulacje były wykonywane, jednak z zeznań nie wynikało, jaki był ich zakres kwotowy. Z zeznań powodów ani z zeznań świadka nie wynikało, aby doradca przedstawił powodom szczegółowe informacje co do ryzyka kursowego. W szczególności nie wskazano wprost, że ryzyko kursowe jest w istocie nieograniczone oraz zależy od wielu czynników ekonomicznych o charakterze wewnętrznym jak i międzynarodowym. Z kolei oświadczenia o ponoszeniu ryzyka kursowego (k. 177-178) podpisane zostały dopiero w 2011 r., nie miały więc znaczenia dla oceny prawidłowości pouczeń o ryzyku kursowym. Zdaniem Sądu pierwszej instancji powyższy zapis umowny miał charakter blankietowy, nie oddający w sposób wystarczający całego ryzyka, które przyjmowali na siebie powodowie zawierając umowę na kilkadziesiąt lat. Sąd zwrócił także uwagę, że w przedmiotowej umowie nie wskazano całkowitego kosztu kredytu na dzień sporządzenia umowy.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że skutkiem uznania powyżej wskazanych zapisów umownych za niedozwolone klauzule umowne jest ich eliminacja z umowy zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., co powoduje, iż nie wiążą one konsumenta. Dalszą możliwość obowiązywania umowy oceniać więc należy z pominięciem wyeliminowanych postanowień umownych. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że orzecznictwo TSUE w tym zakresie wypowiada się jednoznacznie, wskazując na brak możliwości wypełnienia luk w umowie przepisami o charakterze ogólnym, przewidującymi, że skutki wyrażone w

treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. Brak jest także podstaw do uzupełnienia umowy średnim kursem NBP na podstawie art. 358 § 2 k.c.

Sąd Okręgowy odwołując się do orzecznictwa TSUE podkreślił przy tym, że punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody”. Unieważnienie umowy nie może zależeć od wyraźnego żądania konsumentów, lecz wynika z obiektywnego zastosowania przez sąd krajowy kryteriów ustanowionych na mocy prawa krajowego.

Sąd Okręgowy podkreślił, że powodowie wprost domagali się stwierdzenia nieważności umowy i wyrazili na to zgodę. Na rozprawie Przewodniczący pouczył powodów o skutkach nieważności umowy oraz możliwości wystąpienia przez Bank z roszczeniem o zwrot wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. W odpowiedzi na te pouczenia powodowie oświadczyli, że są świadomi skutków nieważności umowy i nie zmienia to ich stanowiska.

Odnosząc się do wyroku TSUE z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C-932/19 Sąd Okręgowy wyjaśnił, że powyższy wyrok dotyczy prawa węgierskiego, gdzie ustawodawca węgierski mocą wprowadzonych przepisów powszechnie obowiązujących uregulował sytuację prawną konsumentów, którzy zawarli umowy kredytu powiązane z walutą obcą, zwłaszcza CHF, w celu ujednoczenia prawa dotyczącego umów kredytu zawieranych przez instytucje finansowe z konsumentami. Ustawa ta prowadziła do nieważności zapisów umów kredytowych odsyłających do kursów własnych banków i zastąpiła je urzędowym kursem waluty CHF ustalonym w tej ustawie i stosowanym na potrzeby wszystkich tego rodzaju umów. TSUE podkreślił w tym orzeczeniu, że mimo to ostatecznie to do sądu węgierskiego w każdej indywidualnej sprawie będzie należeć ustalenie, czy ww. przepisy mające zastosowanie w postępowaniu przed sądem krajowym rzeczywiście pozwalają na przywrócenie sytuacji konsumenta pod względem prawnym i faktycznym, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku. Sąd Okręgowy miał na uwadze, że polski ustawodawca nie zdecydował się na taki krok i nie wprowadził w zakresie umów waloryzowanych walutami obcymi, w tym zwłaszcza walutą CHF, przepisów bezwzględnie obowiązujących w zakresie wysokości kursów ww. waluty, jakie na potrzeby ww. umów mają być stosowane. Przepisy prawa polskiego nie zawierają zatem norm o charakterze takim, jak te ustanowione przez ustawodawcę węgierskiego. W związku z tym nie ma podstaw, by omawiane orzeczenie mogło być zastosowane w polskich realiach z uwagi na brak analogicznego rozwiązania, jakie istnieje na Węgrzech.

Rozpatrując skutki, jakie wiążą się z uznaniem spornych klauzul umownych za niedozwolone Sąd Okręgowy ponownie odwołał się do orzecznictwa TSUE, w którym wyjaśniono, że Dyrektywa 93/13 nie stoi na przeszkodzie uznaniu przez sąd, że umowa nie może dalej obowiązywać, jeśli sąd uzna, że bez klauzul niedozwolonych nie może funkcjonować. Zatem to sąd krajowy, na podstawie przepisów prawa krajowego, ocenia czy utrzymanie w mocy umowy w pozostałej części jest możliwe po eliminacji z niej klauzul abuzywnych.

W ocenie Sądu Okręgowego przedmiotowa umowa nie może być wykonywana z pominięciem abuzywnych klauzul a jednocześnie z zachowaniem jej istoty i charakteru. Sąd odwołał się w tym zakresie do treści art.353¹ k.c. i wyjaśnił, że w przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia tego mechanizmu, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, istota tego stosunku prawnego zostanie zupełnie wypaczona. aka modyfikacja prowadzić będzie do zniekształcenia stosunku, na tyle istotnego, że nie będzie mieścił się on w granicach danego typu czy podtypu stosunku prawnego. Wskazany powyżej mechanizm przesądzał o odpłatności kredytu i możliwości osiągnięcia zysku. Po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji zastrzeżone w umowie odsetki nie spełniałyby roli wynagrodzenia banku, gdyż w umowie wysokość odsetek została skalkulowana w odniesieniu do kwoty kredytu zwaloryzowanej do waluty obcej, a nie do kwoty wyrażonej w polskich złotych. Tym samym pozwany zostałby pozbawiony wynagrodzenia za udostępnienie kapitału. W przypadku wyeliminowania mechanizmu indeksacji, przy

braku podstaw od zastąpienia go innym miernikiem wartości, umowa kredytu zostałaby pozbawiona dla pozwanego sensu gospodarczego. Z kolei przekształcenie kredytu na kredyt złotowy oprocentowany według stawki LIBOR będzie prowadziło do zmiany charakteru umowy i spowoduje, że konstrukcja umowy będzie bliska nieoprocentowanej pożyczce. Zdaniem Sądu Okręgowego eliminacja klauzul abuzywnych nie może prowadzić do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego - zniekształcona zostaje istota analizowanej umowy. W rezultacie w ocenie Sądu pierwszej instancji należało uznać, że po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji ukształtowanie umowy kredytu sprzeczne będzie z właściwością stosunku prawnego.

Dodatkowo w ocenie Sądu Okręgowego jako sprzeczną z naturą (właściwością) stosunku zobowiązaniowego ocenić należy sytuację, w której kredytodawca sam w sposób jednostronny określa wysokość początkowego salda zadłużenia a następnie wysokość rat. Podobnie jak dłużnik nie ma możliwości samodzielnego ustalania wysokości rat, tak również wierzyciel, zgodnie z zasadą równości stron stosunku zobowiązaniowego, nie może mieć uprawnienia do tego, aby w oparciu o własne decyzje, nieustalane z dłużnikiem, kształtować wysokość zobowiązania i miesięcznych rat; do tego zaś sprowadza się sytuacja, w której pozwany w oparciu o zapisy umowne ustala wysokość kursów walut obcych.

Sąd Okręgowy miał na uwadze, iż umowa kredytu łącząca strony nie została wypowiedziana i została zawarta na 30 lat. Zatem pomimo, że w zakresie rat już uiszczonych powodowi przysługuje roszczenie dalej idące, a mianowicie o zapłatę, to co dalszego okresu - wbrew stanowisku pozwanego - mają oni interes prawny w rozumieniu art. 189 k.c. w domaganiu się ustalenia nieistnienia stosunku prawnego z uwagi na nieważność umowy, ponieważ eliminuje to stan niepewności prawnej co do całego stosunku strony.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy na mocy art. 189 k.c. w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego - ustalił, że stosunek prawny wynikający z przedmiotowej umowy kredytu, zawartej między powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego, nie istnieje z uwagi na nieważność umowy.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że nieważność czynności prawnej skutkuje obowiązkiem zwrotu świadczenia spełnionego przez powodów wobec pozwanego z tytułu zawartej umowy, co wynika z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. Podkreślił, że nie zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 411 pkt 2 i 4 k.c. Przychylił się do teorii dwóch kondycji, nie dzielając podniesionych przez stronę pozwaną zarzutu sprzeczności żądania pozwu z zasadami współzycia społecznego oraz zarzutu przedawnienia. Odnośnie do wysokości roszczenia Sąd Okręgowy wskazał, że z zaświadczenia znajdującego się w aktach sprawy wynika, iż w wykonaniu umowy kredytowej w okresie objętym pozwem powodowie uiszcili na rzecz pozwanego łączną kwotę 407.430,74 zł.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Wskazał iż odpis pozwu został doręczony pozwanemu w dniu 1 grudnia 2020 r., a zatem – uwzględniając termin 14 dni na zajęcie przez pozwanego stanowiska w sprawie – odsetki należą się powodowi od dnia 15 grudnia 2020 r.

Dalej idące powództwo podlegało oddaleniu.

Mając na uwadze powyższą argumentację Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt 1-3 wyroku na mocy wskazanych powyżej przepisów.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w pkt 4 wyroku na podstawie art. 98 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. i § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.) uznając, że powodowie wygrali spór w przeważającej części, co uzasadniało obciążenie pozwanego wszystkim kosztami postępowania tj. opłatą od pozwu – 1.000 zł i kosztami zastępstwa procesowego – 10.817 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając go w części dotyczącej pkt. 1, 2 i 3 wyroku.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1.naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 271 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę zeznań świadka R. D. oraz B. P. (1), i stwierdzenie, że nie miały one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy dowód z zeznań świadka był istotny dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, ponieważ zeznania świadka potwierdziły m.in. rynkowy charakter kursów publikowanych w tabelach kursowych Banku oraz brak korzyści Banku w związku ze stosowaniem spreadu, brak dowolności Pozwanego w ustalaniu Tabel Kursowych, które powstawały w oparciu o dane pochodzące z rynku międzybankowego z systemu (...), co miało wpływ na rozstrzygnięcie , ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I instancji do przekonania o abuzywności spornych postanowień, a między innymi w oparciu o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy (jedna z podstaw) i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz Powoda, jak również doprowadziło Sąd do niezasadnego twierdzenia, że wysokość świadczeń Powoda nie została określona w Umowie, wskutek czego Sąd stwierdził nieważność sprzecznej z ustawą (druga z podstaw);

b) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń na zeznaniach Powoda w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z zeznaniami świadka oraz dokumentacją kredytową i innymi dokumentami zgromadzonymi w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd instancji do przekonania o abuzywności spornych postanowień, a między innymi w oparciu o zarzut abuzywności, Sąd I instancji stwierdził bezpodstawne wzbogacenie po stronie Pozwanego i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz powoda;

c)art. 227 k.p.c. w zw. z 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327¹ § 1 k.p.c., poprzez błędną ocenę części dowodów z dokumentów i niepoczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych, co w szczególności dotyczy następujących dokumentów:

DOKUMENTY W FORMIE PAPIEROWEJ:

- Wniosek kredytowy;
- Decyzja kredytowa;
- Oświadczenie o ponoszeniu ryzyka walutowego w związku z zawarciem Aneksu (dwa egzemplarze);
- Wniosek o wypłatę kredytu;
- Dyspozycja uruchomienia kredytu;
- Potwierdzenie wypłaty środków;
- Przykładowe zestawienie rat i odsetek do Umowy - Załącznik (...) do Umowy;

DOKUMENTY NA PŁYCCIE CD:

„Informacja w zakresie skutków projektu ustawy o sposobach przywrócenia równości stron niektórych umów kredytu i umów pożyczki. Wpływ na instytucje kredytowe", Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa, 2016;

„Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu", Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2013;

„Raport UOKiK dotyczący spreadów", wrzesień 2009;

„Biała księga kredytów frankowych w Polsce" opracowana przez Związek Banków Polskich w marcu 2015 roku;

Stanowisko Pierwszego Prezesa SN / Biura Studiów i Analiz SN z dnia 6 września 2016 roku;

(dowody załączone do odpowiedzi na pozew), mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów CHF/PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ między innymi w oparciu o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy (jedna z podstaw) i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz Powoda, jak również doprowadziło Sąd do niezasadnego twierdzenia, że wysokość świadczeń Powoda nie została określona w Umowie, wskutek czego Sąd stwierdził nieważność Umowy jako sprzecznej z ustawą (druga z podstaw);

d)art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw Wyroku, w szczególności przez:

i.bezpodstawne przyjęcie, że Powód zawarł sporną Umowę jako konsument podczas gdy z materiału dowodowego zebranego w sprawie jednoznacznie wynika zatem, iż Powód środki uzyskane z kredytu przeznaczył na remont nieruchomości, w której prowadził działalność gospodarczą, co za tym idzie spornej Umowy nie zawarł jako konsument, co wykluczało dokonanie kontroli abuzywności postanowień spornej Umowy;

ii.bezpodstawne przyjęcie, że Bank miał możliwość dowolnego, arbitralnego ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych podczas gdy:

- Umowa zawiera odesłanie do Tabeli Kursów (dalej również jako „TK”) publikowanej przez bank, która z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym. Stosunek prawny pomiędzy stronami (którego treść wyznacza nie tylko literalna treść Umowy), na dzień zawarcia Umowy, przewidywał obowiązek ustalania kursów na poziomie rynkowym, a jego treść wykluczała dowolność ustalania kursów przez Pozwanego. Podkreślić należy przede wszystkim, że same odesłanie do tabeli kursowej publikowanej przez bank, przedsiębiorcę działającego na rynku regulowanym, podlegającego (również w zakresie publikowania kursów walut) nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego eliminuje możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wykonania Umowy. Pozwany podkreśla, że wykazana przez Pozwanego okoliczność braku dowolności Banku w zakresie publikowania kursów walut, stanowi dowód przemawiający za tezą że Bank, w świetle kwestionowanych postanowień Umowy, odsyłających do publikowanej na podstawie określonych przepisów prawa, ustalonych zwyczajów oraz zasad kontrolowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego, nie mógł ustalać świadczeń Powoda w sposób dowolny, a Umowa przewidywała mechanizm ustalenia wysokości świadczeń w przyszłości;

- kursy publikowane w TK nie były ustalone w sposób dowolny - kursy publikowane w TK ustalone były w oparciu o obiektywne, niezależne od Banku dane (m.in. system Thomson Reuters);

- kursy publikowane w TK nie odbiegały od kursów CHF stosowanych przez inne banki komercyjne, prowadzące działalność konkurencyjną, działające na tożsamym rynku;

- metodologia ustalania kursu średniego przez Narodowy Bank Polski jest analogiczna do metodologii stosowanej przez Bank przy ustalaniu kursów CHF publikowanych w TK;

iii.bezpodstawne przyjęcie, że Bank nie pouczył Powoda w należyty sposób o związanych z Umową ryzykach, podczas gdy:

informacje o ryzyku kursowym były Powodowi przekazywane dwutorowo:

- w formie pisemnej m.in. w § 4 ust. 3 Umowy oraz w Oświadczeniu o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub zmiennej stopy procentowej - dowód nr 4 załączony do odpowiedzi na pozew, w których Powodowi zaprezentowano przykład wpływu wahań kursowych i zmiennej stopy procentowej na wysokość raty kredytu, informując go o wpływie wahań kursowych zarówno na wysokość salda zadłużenia, jak i rat kredytu;

- w formie rozmów z pracownikiem Banku, podczas których Powodowi zaprezentowano symulacje poziomu rat kredytu oraz poziomu kursów z poprzednich lat, jak również udzielano mu informacji na temat Tabeli Kursów Banku i spreadu - a były to informacje wyczerpujące;

- dokumentacja kredytowa zawiera oświadczenia Powoda złożone po przedstawieniu stosownych materiałów i pouczeń, a sama treść tych oświadczeń wskazuje na ryzyka związane z Umową, w szczególności ryzyko kursowe, a udzielanie szczegółowych pouczeń było obowiązkiem pracowników i przedstawicieli (pośredników) Banku;

- Powodowi na konkretnych wartościach pokazano, jak na wysokość rat wpływać będą potencjalne wahania kursu waluty i poziomu stopy procentowej - pouczając go jednocześnie o tym, że kredyt indeksowany do kursu waluty obcej wiąże się z ryzykiem kursowym;

- świadomość zmienności kursów walut obcych oraz ich nieprzewidywalności jest uważana w polskim społeczeństwie za wiedzę powszechnie znaną, co znajduje potwierdzenie w ugruntowanej linii orzeczniczej;

- osoby występujące po stronie powodowej były osobami dorosłymi w latach 90-tych, kiedy w okresie transformacji zmiany kursów walut podlegały znacznym wahaniom, co świadczy o posiadaniu przez Powoda ponadprzeciętnej świadomości ryzyka kursowego;

- w dacie zawarcia Umowy nie obowiązywał żaden bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, który nakładałby na Bank obowiązki informacyjne w tym zakresie;

- fakt informowania Kredytobiorców o ryzyku kursowym w ramach standardowej procedury udzielania kredytu potwierdzają zeznania świadka B. P. (1) który zeznał w szczególności, że „informowałem klientów o ryzyku kursowym”
- 00:13: 54 nagrania, protokół rozprawy z dnia 11 października 2021 roku;

iv. bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie podlegały nigdy negocjacom, podczas gdy:

- Powód, wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę jednocześnie zawniioskował o kwotę w PLN oraz wpisał jak kredytu „CHF” co oznacza, po pierwsze, że negocjowano z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to z warunków zawniioskowanych przez Powoda (kwota w PLN - kredyt w CHF) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do Umowy;

- możliwe było zawarcie Umowy bez spornych postanowień, Powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul indeksacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę;

- strony indywidualnie uzgodniły treść Harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie CHF - rzeczywisty wpływ Powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń (§ 2 ust. 3 Umowy),

v, wrywkowej ocenie dowodu z Aneksu (...) oraz nie nadaniu odpowiedniego znaczenia § 3 Aneksu (...), co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do błędnego wniosku, że zawarcie Aneksu umożliwiającego spłatę kredytu po kursie sprzedaży CHF ustalonym przez NBP nie ma znaczenia dla oceny spornych klauzul pod kątem ich abuzywności, gdyż wszelkie zdarzenia prawne, które wystąpiły po zawarciu umowy, szczególności zmiany umowy w drodze aneksów, nie mają wpływu na możliwość uznania ich za niedozwolone klauzule umowne, podczas gdy na mocy Aneksu (...) Powód dokonywał spłaty po kursie sprzedaży waluty ustalonym przez NBP, tak więc Powód skorzystał z możliwości wyeliminowania z Umowy odwołania do kursu CHF ustalanego przez

Bank i od daty zawarcia tego Aneksu sporne postanowienia dotyczące indeksacji rat spłaty kredytu po kursie CHF Banku nie miały już zastosowania do stosunku zobowiązaniowego Powoda. Od daty wejścia w życie Aneksu (...) Powód spłacał kredyt w ogóle bez stosowania rzekomo abuzywnych klauzul, co z kolei miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne kształtowały prawa i obowiązki Powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz naruszały jego interesy i to jeszcze w sposób rażący, co z pewnością traci aktualność po dacie zawarcia Aneksu (...). a ponadto w konsekwencji powyższego doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

vi. wyrywkowej ocenie dowodu z Umowy oraz nienadaniu odpowiedniego znaczenia § 30 Regulaminu regulującemu możliwość przewalutowania kredytu, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na nieustaleniu w stanie faktycznym istotnego faktu, że Powód mógł w każdym czasie przewalutować kredyt, tak więc już w dniu podpisania Umowy Powód dysponował istotnym narzędziem kontroli poziomu ryzyka kursowego oraz wysokości kursów ustalanych przez Bank, które umożliwia zakończenie ekspozycji na to ryzyko oraz ustalanie kursów przez Bank, co z kolei miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne kształtowały prawa i obowiązki Powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz naruszały jego interesy, i to jeszcze w sposób rażący, a m.in. na tej podstawie Sąd I instancji stwierdził nieważność Umowy;

vii. bezpodstawne przyjęcie, że na Powoda zostało przerzucone ryzyko kursowe, podczas gdy: 1) Powód zabezpieczony był przed ryzykiem kursowym przy pomocy mechanizmów ekonomicznych - każdorazowy wzrost kursu CHF/PLN równoważony był bowiem jednoczesnym spadkiem stopy referencyjnej LIBOR, w oparciu o którą oprocentowany był kredyt Powoda; 2) występujący w Umowie mechanizm indeksacji premiował Powoda, nieograniczone były bowiem jego potencjalne korzyści wynikające z hipotetycznego spadku kursu waluty indeksacji do złotego;

viii. bezpodstawne przyjęcie, że spread stanowił zysk Banku, podczas gdy Bank z uwagi na sposób finansowania akcji kredytowej nie zarabiał na spreadzie, sam ponosił bowiem koszty spreadu na rynku międzybankowym na potrzeby sfinansowania kredytu Powoda;

ix. wyrywkową i niewszechstronną ocenę dowodu z zeznań świadka B. P. (1), a także pominięcie istotnych konsekwencji z nich wynikających, podczas gdy świadek zeznał m.in., że:

- „Informowałem klientów o ryzyku kursowym. Starłem się przekazać że nikt nigdy nie może zapewnić że kurs nie może wzrosnąć do jakiejś wysokości.” (protokół rozprawy z dnia 11 października 2021 r. - 00:13:26);

a w konsekwencji stwierdzić należy, że Powód był informowany o ryzyku związanym z Umową, miał możliwość zapoznania się z projektem Umowy przed jej podpisaniem i skonsultowania Umowy z dowolnie wybraną przez siebie osobą, a doradca nie odnosił korzyści, a co za tym idzie, nie zachęcał Powoda do wyboru kredytu indeksowanego kursem CHF;

co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do bezpodstawnego wniosku, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione oraz były sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały interes Powoda, w konsekwencji były abuzywne, a między innymi w oparciu o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy (jedna z podstaw) względnie że Umowa jest nieważna jako sprzeczna z ustawą (druga z podstaw) i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz Powoda;

e) art. 316 § 1 k.p.c. poprzez niewzięcie pod uwagę stanu prawnego obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy, a co za tym idzie - niezastosowanie przepisu dyspozytywnego w postaci art. 358 § 2 k.c., podczas gdy:

- zastosowanie tego przepisu było obowiązkiem Sądu i pozwoliłoby Sądowi I instancji zastosować art. 358 § 2 k.c. i utrzymać umowę w mocy oraz rozliczyć ją w oparciu o uczciwy dla obu stron kurs średni NBP;

- przy rozstrzyganiu o zgodności Umowy z ustawą, wziąć należy pod uwagę treść art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w brzmieniu z dnia zamknięcia rozprawy, a nie jedynie zawarcia Umowy, jak to niezasadnie poczynił Sąd I instancji;

- przy rozstrzyganiu o zasadności zwrotu spłaconych przez Powoda rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 roku, przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby Sąd zastosował wskazany przepis postępowania, nie ustaliłby nieważności Umowy;

co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby Sąd zastosował wskazany przepis postępowania, nie stwierdziłby nieważności Umowy i nie uwzględniłby roszczenia Powoda o zapłatę i o ustalenie;

II. naruszeniu przepisów prawa materialnego, a to:

W ZAKRESIE STWIERDZENIA NIEWAŻNOŚCI Z UWAGI NA SPRZECZNOŚĆ Z USTAWĄ LUB ZASADAMI WSPÓŁŻYCIA SPOŁECZNEGO:

a) art. 56 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2016 poz. 1988, dalej jako „Prawo bankowe”) w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”), poprzez ich niezastosowanie i ocenę, że Bank rzekomo mógł dowolnie ustalać kursy walut stosowane do przeliczeń, czego skutkiem miałyby być nieważność Umowy, podczas gdy samo odesłanie do konkretnych kursów publikowanych przez bank, skutkuje koniecznością stwierdzenia, że treść stosunku prawnego pomiędzy stronami eliminuje możliwość stosowania dowolnie ustalonych kursów, a ponadto, stosownie do ustawy antyspreadowej, nawet gdyby strony nie ustaliły mechanizmu wyznaczania wysokości świadczeń wystarczająco precyzyjnie, czemu Pozwany zaprzecza, skutkiem tego winno być uzupełnienie stosunku prawnego zgodnie z postanowieniami ustawy antyspreadowej, ale nie nieważność mechanizmu indeksacji kredytu, a tym bardziej nie nieważność Umowy;

b) art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe poprzez ich nieprawidłową wykładnię i w konsekwencji stwierdzenie sprzeczności postanowień Umowy regulujących indeksację z powołanymi przepisami;

c) art. 358¹ § 2 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i stwierdzenie, że celem klauzul indeksacyjnych powinno być wyłącznie dostosowanie wartości świadczenia do zmian w sile nabywczej pieniądza i urealnieniu wartości świadczenia, podczas gdy cel zastosowania klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) może być dowolny, w granicach swobody umów, a niezależnie od tego, klauzule indeksacyjne w Umowie służyły dostosowaniu wartości świadczenia do zmiany w sile nabywczej pieniądza - tj. waluty polskiej w stosunku do waluty szwajcarskiej;

d) art. 353¹ k.c. poprzez jego błędną wykładnię i stwierdzenie, że Umowa sprzeciwia się zasadom współżycia społecznego, a w konsekwencji stwierdzenie jej nieważności;

e) art. 58 § 1 k.c. poprzez jego niezasadne zastosowanie i stwierdzenie, że Umowa stanowiła czynność prawną sprzeczną z ustawą, a w konsekwencji stwierdzenie jej nieważności;

f) z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów jak powyżej, skarżący zarzucił naruszenie art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. in fine, poprzez ich błędne zastosowanie (względnie niezastosowanie, w zakresie wskazanych tam wyjątków) i w konsekwencji stwierdzenie, że nieważność części czynności prawnej (klauzul indeksacyjnych w zakresie w jakim odsyłają do Tabeli Kursów Pozwanego Banku), skutkuje nieważnością całej Umowy, pomimo, że bez spornych postanowień Umowa i tak zostałaby zawarta, kwestia konkretnie wykorzystywanej Tabeli Kursowej miała znaczenie wtórne, drugorzędne, wobec zgodnego celu stron Umowy, jakim było zawarcie umowy kredytu hipotecznego indeksowanego kursem CHF, a ponadto istnieje dyspozytywny przepis ustawy przewidujący skutek

braku uregulowania pomiędzy stronami sposobu określania wartości waluty (kursu), tj. w szczególności art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy;

W ZAKRESIE STWIERDZENIA NIEWAŻNOŚCI Z UWAGI NA BEZSKUTECZNOŚĆ KLAUZUL INDEKSACYJNYCH:

g)art. 22¹ k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c., poprzez błędną wykładnię art. 22¹ k.c. i niezasadne zastosowanie art. 385¹ § 1 k.c. i stwierdzenie, że Powód miał w stosunku prawnym zawartym na podstawie Umowy status konsumenta, a sporne klauzule mają charakter abuzywny, podczas gdy Umowa nie ma konsumenckiego charakteru, co wyklucza możliwość stwierdzenia abuzywności jej klauzul;

h)art. 385¹ § 1 w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c. i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione, podczas gdy Powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c.;

i)art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że są (1) niejednoznaczne (2) sprzeczne z dobrymi obyczajami i (3) rażąco naruszają interes konsumenta;

j)art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie abuzywności spornych klauzul oraz konieczności uznania ich za niewiążące, podczas gdy sporne klauzule w kwestionowanym brzmieniu zostały już wyeliminowane ze stosunku prawnego pomiędzy stronami, zgodną wolą stron poprzez podpisanie stosownego Aneksu do Umowy;

k)art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści Umowy klauzul indeksacyjnych, Umowa ta jest nieważna, podczas gdy nawet gdyby stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul, Umowa powinna obowiązywać w pozostałym zakresie;

l)art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla Powoda;

W ZAKRESIE CAŁOŚCI UZASADNIENIA WYROKU:

m)art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i ocenę oświadczeń woli złożonych przez strony Umowy wyłącznie na podstawie literalnego brzmienia postanowień Umowy, bez wzięcia pod uwagę okoliczności, w których zostały złożone, zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów, jak również oparcie się na dosłownym brzmieniu Umowy, bez uwzględnienia zgodnego zamiaru stron i celu Umowy, a w konsekwencji nieprawidłowe ustalenie, że Umowa przewidywała możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wyliczenia wysokości rat kredytowych przez Bank;

n)art. 69 ustawy - Prawo bankowe oraz art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego na dzień zamknięcia rozprawy) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353¹ k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez ustalenie nieważności Umowy, podczas gdy:

- sporny kredyt jest szczególnym rodzajem kredytu walutowego, tj. kredytem indeksowanym, w którym Bank faktycznie udostępnia kredytobiorcom ustaloną kwotę kredytu w CHF (a wypłaca równowartość tej kwoty w PLN wyłącznie na życzenie Kredytobiorcy z uwagi na walutę kredytowanego celu), saldo kredytu określa się w CHF, podobnie jak wysokość rat i którego saldo i poszczególne raty spłaty są wyrażone we franku szwajcarskim i w tej walucie są spłacane, co jest istotą kredytu indeksowanego walutą obcą, czyli rodzaju kredytu powszechnie znanego i

stosowanego w ten sam sposób od wielu lat w obrocie bankowym oraz wprost przewidzianym przepisami prawa (w tzw. ustawie antyspreadowej);

- sposób zastosowania przez Bank mechanizmu indeksacji polegający na stosowaniu w tym celu dwóch różnych kursów CHF był w pełni uzasadniony; stosowanie kursu kupna CHF do przeliczenia salda kredytu po jego uruchomieniu oraz kursu sprzedaży CHF do przeliczenia wartości poszczególnych rat spłaty kredytu uzasadnione jest faktem, że w przypadku obu tych czynności dochodzi do wymiany waluty (transakcji przewalutowania), odpowiednio odkupienia przez Bank CHF od Powoda w momencie uruchomienia kredytu oraz sprzedaży CHF Powodowi w momencie spłaty rat kredytu z rachunku bankowego Powoda;

- nawet przy najbardziej niekorzystnej dla Banku interpretacji prawa i faktów istnieje możliwość zastąpienia spornych zapisów przepisami prawa dyspozytywnego tj. odniesieniem świadczeń do kursu rynkowego (w ramach którego faktycznie Umowa była zawarta i wykonywana), ewentualnie do kursu średniego NBP z dat poszczególnych płatności rat spłaty kredytu;

- Sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć - tej fundamentalnej zasadzie przeczy dyskrecyjne stwierdzenie przez Sąd nieważności Umowy z 2005 roku, tylko dlatego, że pełnomocnik Powoda wiele lat później złożył określone oświadczenie co do swoich aktualnych potrzeb, ocen i możliwości finansowych co nastąpiło z całkowitym pominięciem wykładni płynącej z zamiaru strony w 2005 roku, jego woli w 2005 roku, sensu Umowy, sytuacji majątkowej Powoda w 2005 roku oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych i zasad współzycia społecznego;

- Sąd stosując sankcję nieważności naruszył zasadę proporcjonalności oraz zasadę utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;

- Sąd zaniechał kompleksowego rozważenia czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie Umowy za nieważną w całości, nie narusza zasad współzycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności Umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu umów może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno posiadających kredyty Złotowe, jak i walutowe) oraz innych klientów Banku (zwłaszcza posiadających depozyty), a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego, co jest szeroko komentowane w orzecznictwie polskim i unijnym, a także w raportach publikowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Orzeczenie Sądu I instancji uwzględnia jedynie interes Powoda bez analizy skutków takiego rozstrzygnięcia dla ogółu społeczeństwa, należy bowiem mieć na względzie, że każdy kredyt ma swoje odzwierciedlenie w depozytach ustanowionych w bankach przez osoby trzecie;

o)art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie Umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Banku - zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień da operacji finansowej, rynkowym kursie CHF/PLN;

p)art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, z zasadami współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna CHF (takim jak konkretny kurs wskazany w TK na daną historyczną datę);

q)art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i

przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna;

r)z ostrożności procesowej skarżący wskazał na naruszenie art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Pozwanego Banku;

s)z ostrożności procesowej skarżący wskazał na naruszenie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz. 160), niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Pozwanego Banku;

t)z ostrożności procesowej skarżący wskazał na naruszenie art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (obecny tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 2027, dalej jako „ustawa o NBP”) poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest na tej podstawie zastosowanie kursu średniego NBP do przeliczeń opisanych w Umowie, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Pozwanego Banku;

u)art. 189 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na niezasadnym przyjęciu, Powód posiada interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy, podczas gdy spór prawny pomiędzy stronami jednoznacznie rozstrzyga rozpoznanie roszczenia o zapłatę - co przesądza o braku interesu prawnego po stronie powodowej;

v)art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. przez ich bezpodstawne zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że Bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem Powoda (co nie miało miejsca), jak również nie wzięcie pod uwagę, że Bank uzyskane kwoty zużył (w całości, a co najmniej w części, w jakiej służyły one pokryciu kosztów pozyskania kapitału przez Bank - tj. w zakresie rat kapitałowych oraz rat odsetkowych w części, w jakiej odpowiadały stawce bazowej LIBOR 3M dla CHF);

w) art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz przyjęcie, że raty kredytu płacone przez Powoda, którym odpowiada zasądzona kwota (Sąd I instancji uznał, że Powód ma prawo do zwrócenia mu całości spłaconych przez niego rat kredytu) rzekomo nie stanowią świadczeń okresowych i nie podlegają 3-letniemu terminowi przedawnienia, jak to podnosił Pozwany zgłaszając zarzut przedawnienia;

x)z daleko posuniętej ostrożności procesowej, wyłącznie w razie nieuwzględnienia żadnego innego zarzutu naruszenia prawa materialnego, skutkującego zmianą wyroku w zakresie zasądzonej kwoty głównej, skarżący sformułował również zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt. 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie w zakresie przedstawionej wykładni, tj. zasądzenia dochodzonego roszczenia o zapłatę w całości, pomimo, że zasądzona suma powinna zostać pomniejszona o wartość wypłaconego kapitału. Okoliczność ta potwierdza, że nawet w przypadku przyjęcia najmniej korzystnej dla Pozwanego interpretacji stanu faktycznego i interpretacji przepisów, przedstawionej w uzasadnieniu Wyroku, zupełnie niezasadne w świetle rozważań Sądu I instancji było zasądzenie na rzecz Powoda świadczenia pieniężnego w żądanej wysokości. Sąd powinien ocenić ew. wysokość wzbogacenia po stronie Pozwanego i na tej zasadzie ocenić wysokość roszczenia o zapłatę (tzw. „teoria salda”);

y) z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek stwierdzenia przez Sąd, że wskutek rzekomej abuzywności spornych postanowień, roszczenie główne o zapłatę jest Powodowi należne w jakimkolwiek zakresie skarżący sformułował również zarzut naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wydania prawomocnego wyroku, podczas gdy nawet przy najbardziej niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji tego aspektu należało przyjąć, że do czasu zapadnięcia prawomocnego wyroku Bank miał uzasadnione podstawy by przypuszczać, że nie jest w zwłoce wobec strony przeciwnej;

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia dowodu z zeznań świadka R. D. i uchylenie tego postanowienia.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie.

W toku postępowania apelacyjnego strona pozwana podniosła zarzut potrącenia (k.414-433) kwoty 418.425,49 zł z tytułu zwrotu kapitału, z dochodzoną przez powoda wierzytelnością w kwocie 489.423,93 zł (to jest kwota 407.430,74 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 15 grudnia 2020 r. wyliczonymi do dnia powstania stanu potrącalności).

Skarżący wskazał, że datą wymagalności roszczenia Banku względem Powodów jest 30 sierpnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego skutkowałą częściową zmianą zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji, z uwagi na skutecznie podniesiony zarzut potrącenia.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, podobnie podziela dokonaną przez Sąd ocenę dowodów, oraz ocenę prawną poczynionych w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie braku podstaw prawnych do dalszego utrzymywania w obrocie prawnym przedmiotowej umowy, jakkolwiek z nieco innym uzasadnieniem, aniżeli wskazał Sąd pierwszej instancji.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż od tego zależało, czy prawidłowo zastosowano przepisy prawa materialnego.

Za chybiony należało uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 271 § 1 k.p.c. mający polegać na nieprawidłowej ocenie zeznań świadka R. D. oraz B. P. (1). Zdaniem skarżącego z zeznań tych świadków wynikało, że Bank nie ustalał kursów dowolnie, musiał publikować i publikował zawsze rynkowy kurs.

Podkreślenia bowiem wymaga, że prawne znaczenie dla oceny abuzywności klauzul umownych ma dzień zawarcia umowy (zob. również uchwała SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2, art.385² k.c.), a zatem sposób wykonywania umowy był prawnie irrelevantny, co dotyczy także tego, jaki kurs ustalał bank na podstawie klauzul przeliczeniowych i czy był to kurs rynkowy. Abuzywność klauzul przeliczeniowych (indeksacyjnych) przejawia się bowiem nie tyle w tym, w jaki sposób bank z nich korzystał, ale jakie możliwości te klauzule do umowy wprowadzały.

Za chybiony należało także uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. mając polegać na oparciu poczynionych ustaleń na zeznaniach powodów co miało doprowadzić Sąd I instancji do przekonania o abuzywności spornych postanowień. Zarzut ten był bowiem ogólnikowy i nie wskazywał precyzyjnie na czym miała polegać wadliwość oceny zeznań powodów. Podkreślenia przy tym wymaga, że zeznania powodów nie miały decydującego znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umownych dotyczących mechanizmu indeksacyjnego – zasadnicze znaczenie miała wykładnia umowy, aneksów oraz oświadczeń o zapoznaniu się z ryzykiem walutowym.

Co do zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327¹ § 1 k.p.c., mającego polegać na błędnej ocenie części dowodów z dokumentów i niepoczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych, co w szczególności dotyczyło dokumentów, takich jak: wniosek kredytowy (k.169-174), decyzja kredytowa (k.179 - 180), oświadczenie o ponoszeniu ryzyka walutowego w związku z zawarciem Aneksu (dwa egzemplarze) (k.177-178), wniosek o wypłatę kredytu (k.181-82), dyspozycja uruchomienia kredytu, k.183), potwierdzenie wypłaty środków, przykładowe zestawienie rat i odsetek do Umowy (k.184) to Sąd pierwszej instancji wbrew zarzutom skarżącego poczynił ustalenia

na podstawie tych dokumentów, jednak trafnie uznał, że w szczególności ani oświadczenie o ponoszeniu ryzyka walutowego ani zawarcie aneksów do umowy nie stoją na przeszkodzie do stwierdzenia abuzywności postanowień umownych odnoszących się do mechanizmu indeksacyjnego. Zagadnienie to będzie omówione w dalszej części w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Jeżeli chodzi natomiast o znajdujące się na płycie CD dokumenty:

- „Informacja w zakresie skutków projektu ustawy o sposobach przywrócenia równości stron niektórych umów kredytu i umów pożyczki. Wpływ na instytucje kredytowe”, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa, 2016;
- „Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu”, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2013;
- „Raport UOKiK dotyczący spreadów”, wrzesień 2009;
- „Biała księga kredytów frankowych w Polsce” opracowana przez Związek Banków Polskich w marcu 2015 roku;
- Stanowisko Pierwszego Prezesa SN / Biura Studiów i Analiz SN z dnia 6 września 2016 roku (płyta CD k.140);

to trafnie wyjaśnił Sąd pierwszej instancji, że dokumenty te mogły stanowić jedynie uzupełnienie argumentacji prawnej pozwanego, nie mogły natomiast stanowić podstawy dokonywanych ustaleń faktycznych w sprawie. Podkreślić bowiem należy, że Sąd orzeka na podstawie norm prawnych, a jedynie organy władzy ustawodawczej, czy wykonawczej w ramach przysługującej im inicjatywy ustawodawczej mogą uwzględniać szerszy kontekst ekonomiczny. Sąd nie jest zatem właściwym adresatem powyższych analiz.

Odnosząc do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., który miał doprowadzić do szeregu wadliwych wniosków, to z utrwalonego orzecznictwa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r. II CK 293/02) wynika, że art. 233 § 1 k.p.c. dotyczy oceny dowodów, a zatem naruszenie tego przepisu może polegać na dokonaniu przez sąd oceny dowodów z naruszeniem zasad określonych w tym przepisie. Prawidłowe postawienie takiego zarzutu wymaga więc wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału nie stanowi o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. Także naruszeniem tego przepisu nie jest pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy.

Odnosząc powyższe do zarzutów apelacji (punkt II. 1 d) zarzutów apelacji) należy wskazać, że odnoszą się one w zasadzie tylko do wnioskowania Sądu pierwszej instancji - pozwany zasadniczo stara się wykazać, że część wniosków ustalonych przez Sąd pierwszej instancji była wadliwa, zaś części wniosków Sąd błędnie nie ustalił zgodnie z argumentacją apelującego. Tak postawione zarzuty apelacji nie mogły zatem odnieść oczekiwanego przez skarżącego rezultatu.

W szczególności odnosi się to do bezpodstawnego przyjęcia, że powodowie zawarli sporną umowę jako konsumenci, podczas gdy zaciągnęli kredyt w celu sfinansowania remontu budynku, który służył im do prowadzenia działalności gospodarczej. Zarzut ten łączył się z zarzutem naruszenia prawa materialnego art.22¹ k.c. , dlatego też zarzuty te należało w ocenie Sądu Apelacyjnego rozpoznać łącznie.

Zgodnie z art.22¹ k.c. „za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową“. W wyroku TSUE z dnia 21 marca 2019 r. w sprawie C – 590/17 wyjaśniono, z odwołaniem się do art.2 lit.b) dyrektywy 93/13, że „konsumentem” jest każda osoba fizyczna, która w umowach objętych zakresem omawianej dyrektywy działa w celach niezwiązanych ze swoją działalnością handlową lub zawodową (punkt 22 wyroku). Dyrektywa 93/13 określa umowy, do których ma zastosowanie, poprzez odniesienie do statusu kontrahentów, w zależności od tego, czy działają oni w ramach swojej

działalności zawodowej (zob. pkt 52,53 wyroku TSUE z 17 maja 2018 r., C – 147/16). Dla kwalifikacji osoby fizycznej jako konsumenta w rozumieniu dyrektywy 93/13 nie jest zatem konieczne, aby w ogóle nie prowadziła działalności gospodarczej; istotne jest, aby dokonywana przez nią konkretna czynność prawna nie dotyczyła bezpośrednio jej działalności gospodarczej, za czym przemawia także wykładnia językowa i funkcjonalna art.22¹ k.c. Cel, jakim zasadniczo powinien się kierować konsument to zaspokajanie potrzeb własnych, osobistych, prywatnych, także jego rodziny, domowników, zapewnienie funkcjonowania gospodarstwa domowego.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy powód W. P. nie kwestionował, że pod adresem, w którym zamieszkują ma zarejestrowaną działalność gospodarczą (vide: k.159). Z zeznań powodów (k.246-247, 00:02:53 -00:20:35) wynika jednak, że dom, na który przeznaczone zostały środki z kredytu służy celom mieszkaniowym, koszty związane z kredytem nie są uwzględniane przy wykonywaniu działalności gospodarczej (k.248 , 00:37:13- 00:43:49). Słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że z treści samej umowy nie wynika, aby została ona w jakikolwiek sposób powiązana z działalnością gospodarczą powoda a jako cel kredytu wskazano spłatę zobowiązań kredytobiorcy z tytułu kredytu mieszkaniowego oraz pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego (§ 1 ust.3 pkt a0 i b) umowy, k.27). W ocenie Sądu Apelacyjnego przesądza to, że kredyt był przeznaczony na cele mieszkaniowe a powodowie posiadali w chwili jej zawarcia status konsumentów w wyżej wskazanym rozumieniu.

Odnosnie do zarzutów bezpodstawnego przyjęcia, że Bank miał możliwość dowolnego, arbitralnego ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych podczas gdy:

- kursy publikowane w TK nie były ustalane w sposób dowolny - kursy publikowane w TK z definicji musiały zawierać kursy na poziomie rynkowym, ustalane były w oparciu o obiektywne, niezależne od Banku dane (m.in. system (...));
- kursy publikowane w TK nie odbiegały od kursów CHF stosowanych przez inne banki komercyjne, prowadzące działalność konkurencyjną, działające na tożsamym rynku;
- metodologia ustalania kursu średniego przez Narodowy Bank Polski jest analogiczna do metodologii stosowanej przez Bank przy ustalaniu kursów CHF publikowanych w TK;

to jak wcześniej wyjaśniono, okoliczność, w jaki sposób bank ustalał rzeczywiście kursy przeliczeniowe była prawnie obojętna dla oceny abuzywności postanowień umownych.

Z kolei zarzuty dotyczące bezpodstawnego przyjęcia, że Bank nie pouczył powodów w należyty sposób o związanych z umową ryzykach - czemu miało przeczyć oświadczenie zawarte w § 4 ust. 3 Umowy oraz „Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej” - odnosiły się nie tyle do naruszenia przepisów prawa procesowego i poczynionych ustaleń – bo Sąd pierwszej instancji nie kwestionował, że takie oświadczenia zostały złożone – ile dokonania przez przyzmat Dyrektywy 93/13 oraz art.385¹ k.c. oceny, czy takie oświadczenia można uznać za wystarczające dla potwierdzenia uzyskania przez kredytobiorców informacji niezbędnych dla podjęcia świadomej decyzji o zaciągnięciu zobowiązania powiązanego z walutą CHF, w szczególności w kontekście świadomości ekonomicznych skutków takiej decyzji.

Podkreślenia przy tym wymaga, że czym innym jest podnoszona przez skarżącego „świadomość zmienności kursów walut obcych oraz ich nieprzewidywalność” a czym innym udzielenie przez profesjonalistę (bank) informacji, że w zasadzie ryzyko walutowe (rozumiane jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF) jest nieograniczone, i że wzrost kursu waluty CHF w stosunku do waluty PLN może nastąpić na poziomie np. od 50% wzwyż, co nie będzie rekompensowało korzyści związanych z niższym oprocentowaniem kredytu indeksowanego. W tym kontekście za zupełnie niezrozumiałe należało uznać zarzut dotyczący tego, że „osoby występujące po stronie powodowej były osobami dorosłymi w latach 90-tych, kiedy w okresie transformacji zmiany kursów walut podlegały znacznym wahaniom, co świadczy o posiadaniu przez Powoda ponadprzeciętnej świadomości ryzyka kursowego”.

Na marginesie należy podkreślić, że Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, iż z punktu widzenia wynikających z Dyrektywy 93/13 wymagań dotyczących wypełnienia obowiązku informacyjnego odnośnie do ryzyka walutowego – rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF

– „trudno uznać za wystarczające dane, których podanie zalecono w rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie wydanej w 2006 r. na podstawie art. 137 ust.1 Prawa bankowego (dalej „rekomendacja S”) (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22).

W rekomendacji zalecono m.in. „aby bank przedstawiając klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu, w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. Przekazywane informacje powinny między innymi zawierać: koszty obsługi ekspozycji kredytowej, przy założeniu, że stopa procentowa dla waluty ekspozycji kredytowej jest równa stopie procentowej dla złotego a kapitał ekspozycji kredytowej jest większy o 20%; koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy deprecjacji kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty ekspozycji kredytowej w ciągu ostatnich 12 miesięcy”.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego, że nie sposób uznać przekazanie takich danych za wystarczające. Po pierwsze należy mieć na względzie okres, na który były zawierane umowy kredytu hipotecznego (in casu 30 lat), w stosunku do którego objęty symulacją okres 12 miesięcy jest niewątpliwie za krótki. Po drugie, brak w rekomendacji S zastrzeżenia o konieczności uświadomienia, że ryzyko walutowe może być znacznie wyższe, a wysokość zadłużenia w przeliczeniu na złote polskie wzrosnąć znacznie bardziej niż o 20%, czy nawet 30%, jak jedynie w skrajnym przypadku przewidywała rekomendacja S. Jak zwrócono uwagę w orzecznictwie, „nie można wykluczyć, że tak ukształtowane informacje (jak w rekomendacji S) w rzeczywistości mogły wręcz uśpić czujność klientów co do zagrożeń związanych z ryzykiem walutowym” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22).

Zarzut, że „w dacie zawarcia Umowy nie obowiązywał żaden bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, który nakładałby na Bank obowiązki informacyjne w tym zakresie” jest o tyle chybiony, iż takie obowiązki wynikały ze stosowanych wprost norm § 4 ust.2 i § 5 Dyrektywy 93/13, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Odnośnie do zarzutu, że fakt informowania Kredytobiorców o ryzyku kursowym w ramach standardowej procedury udzielania kredytu potwierdzają zeznania świadka B. P. (1), to z zeznań tych wynika jedynie, że świadek ogólnikowo „informował klientów o ryzyku kursowym” (k.266, 00:13:54- 00:26:52), przyznał jednak, że „nie pamiętam zwrotu, że ryzyko jest nieograniczone, nie pamiętam, jakie maksymalne kursy brałem do symulacji, bo różnie to wyglądało w różnych okresach czasu; nie pamiętam dokładnie, co w którym okresie czasu mówiłem”. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy wiedza świadka z uwagi na upływ czasu była mocna ograniczona, zaś odnośnie do symulacji, to wprawdzie robił symulacje, ale dotyczące tego, o ile musiałby wzrosnąć kurs, aby rata kredytu indeksowanego i w PLN się zrównały, co – jak trafnie zauważył Sąd pierwszej instancji – nie odzwierciedlało w pełni ryzyka walutowego (rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF).

Odnośnie do zarzutu „bezpodstawnego przyjęcia, że sporne klauzule nie podlegały indywidualnym negocjacjom” to zarzut ten także należało rozpatrywać na płaszczyźnie naruszenia przepisów prawa materialnego, w szczególności art. 385¹ k.c. a nie procesowego.

Podkreślenia przy tym wymaga, że nie sposób uznać, aby o indywidualnym uzgodnieniu klauzul indeksacyjnych świadczyło to, że „powód, wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawnioskował o kwotę w PLN oraz wpisał jako walutę kredytu „CHF”. Wybór formy kredytu nie oznacza, że poszczególne postanowienia umowne, w szczególności dotyczące mechanizmu indeksacyjnego były indywidualnie negocjowane. Także okoliczność, że powodowie mogli potencjalnie zawrzeć umowę kredytu złotowego - bez spornych postanowień nie świadczy o indywidualnym wynegocjowaniu przedmiotowych postanowień. Jeżeli nawet bowiem kredytobiorca ma możliwość wyboru pomiędzy umową nie zawierającą postanowień abuzywnych a umową takie postanowienia zawierającą, to wybór drugiej z umowy nie świadczy o jej wynegocjowaniu. Bank powinien bowiem oferować produkty, w którym żaden nie zawiera postanowień abuzywnych. O indywidualnym uzgodnieniu postanowień dotyczących mechanizmu indeksacyjnego nie może także świadczyć pozostawiona kredytobiorcy decyzja odnośnie do dnia

uruchomienia kredytu (§ 2 ust. 3 umowy), co – zdaniem skarżącego - miało świadczyć o wyborze kursu zastosowanego do przeliczeń. Po pierwsze, z treści § 2 ust.3 umowy (k.28) wynika tylko, że „uruchomienie kredytu winno nastąpić w terminie 5 dni roboczych od złożenia wniosku o wypłatę”. Kredytobiorca nie miał nadal wpływu na to, w jaki sposób ustalony zostanie kurs przeliczeniowy odsyłający do Tabeli Kursowej Banku.

Podkreślenia wymaga, że o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy można mówić wówczas, gdy strony wprowadzają do umowy nowe, nieprzewidziane wcześniej przez przedsiębiorcę rozwiązania a nie stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę. W orzecznictwie wyjaśniono, że „w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385⁽¹⁾ § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie”. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18, LEX nr 2629877). Brak możliwości wprowadzenia jakichkolwiek zmian do przygotowanego przez bank projektu umowy potwierdzili także w swoich zeznaniach powodowie (vide: zeznania powoda B. P., k.246-247, 00:02:53- 00:37:13, W. P., k.248, 00:37:13 – 00:43:49). W rezultacie należało uznać, że skarżący nie udowodnił, aby przedmiotowe klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny były wspólnie ustalane przez strony umowy i aby powodowie mieli „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści.

Odnosnie do zarzutu „wrywkowej ocenie dowodu z Aneksu (...) oraz nienadaniu odpowiedniego znaczenia § 3 Aneksu (...), co miało doprowadzić Sąd I instancji do błędnego wniosku, że |”zawarcie Aneksu umożliwiającego spłatę kredytu po kursie sprzedaży CHF ustalonym przez NBP nie ma znaczenia dla oceny spornych klauzul pod kątem ich abuzywności”, to zarzut ten winien będzie oceniony łącznie z zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, w szczególności odnoszącymi się do wejścia w życie tzw. „ustawy antyspreadowej” oraz skutku zawarcia aneksu do umowy kredytowej w kontekście sanowania abuzywnych postanowień umownych.

Co do zarzutu „wrywkowej ocenie dowodu z Umowy oraz nienadaniu odpowiedniego znaczenia § 30 Regulaminu regulującego możliwość przewalutowania kredytu”, to wbrew zarzutom skarżącego wynikająca z § 30 Regulaminu (k.166 v) możliwość przewalutowania kredytu, po pierwsze nie rozwiązywała problemu przeliczenia kredytu w chwili jego uruchomienia oraz braku zadośćuczynienia obowiązкови informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego, a po drugie, znowu w przypadku przewalutowania kredytu z CHF na PLN, następowało to według „kursu sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów” (§ 30 ust.3 pkt 2 Regulaminu).

Odnosnie do zarzutu „bezpodstawnego przyjęcia, że na Powoda zostało przerzucone ryzyko kursowe”, podczas gdy, „Powód zabezpieczony był przed ryzykiem kursowym przy pomocy mechanizmów ekonomicznych - każdorazowy wzrost kursu CHF/PLN równoważony był bowiem jednoczesnym spadkiem stopy referencyjnej LIBOR, w oparciu o którą oprocentowany był kredyt Powoda a występujący w Umowie mechanizm indeksacji premiował Powoda, nieograniczone były bowiem jego potencjalne korzyści wynikające z hipotetycznego spadku kursu waluty indeksacji do złotego” to wprawdzie powodowie, wybierając kredyt indeksowany do waluty obcej CHF otrzymali możliwość korzystania z niższego oprocentowania kredytu to jednak okoliczność ta nie rekompensowała w pełni obciążenia powodów nieograniczonym ryzykiem walutowym rozumianym jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF. W szczególności nie określono żadnej umownej granicy wzrostu kursu waluty indeksacji, powyżej której wzrost nie wpływałby już na wysokość salda zadłużenia i na wysokości raty. W przypadku znacznego wzrostu kursu waluty obcej wzrastała kwota pozostałego do spłaty kapitału wyrażonego w walucie polskiej, co powodowało, że korzystniejsze oprocentowanie nie przekładało się na korzyść równoważącą ponoszone ryzyko walutowe - wzrost

kursu waluty powodował zatem wzrost nie tylko raty, ale również salda zadłużenia. Nie rekompensowało to także hipotetycznych, potencjalnych korzyści związanych ze spadkiem kursu waluty CHF w stosunku do waluty PLN. Skarżący nie wykazał także, aby ze względu „na sposób finansowania akcji kredytowej nie zarabiał na spreadzie”, nie wykazał w szczególności, aby „sam ponosił bowiem koszty spreadu na rynku międzybankowym na potrzeby sfinansowania kredytu Powoda”.

Co do zarzutu „wrywkowej i newszechstronnej oceny dowodu z zeznań świadka B. P. (1)”, to jak już wcześniej wskazano Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własną ocenę tego dowodu dokonaną przez Sąd pierwszej instancji. W szczególności trafnie zwrócił uwagę, że zeznania świadka B.P. (1) były ogólnikowe, świadek – co logiczne z uwagi na upływ czasu – nie pamiętał szczegółów negocjacji i zawierania umowy z powodami.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. mającego polegać na „niewzięciu pod uwagę stanu prawnego obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy, a co za tym idzie - niezastosowanie przepisu dyspozytywnego w postaci art. 358 § 2 k.c.”. W istocie zarzut ten należało oceniać na płaszczyźnie oceny możliwości zastąpienia wyeliminowanych abuzywnych klauzul umownych przepisami dyspozytywnymi, a więc w szczególności na płaszczyźnie naruszenia art. 385¹ k.c., o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, w pierwszej kolejności należało zdaniem Sądu Apelacyjnego odnieść się do zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c., mającego materialnoprawny charakter (zob. wyrok SN z 16 listopada 2016 r., I CSK 754/15, LEX nr 2230387).

Skarżący upatrywał naruszenia art.189 k.p.c. w błędnym przyjęciu, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu.

Podkreślenia wymaga, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. istnieje tylko wtedy, gdy powód ochronę swojej sfery prawnej może uzyskać przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Innymi słowy, dla ustalenia, że powód posiada interes prawny istotne jest to, aby rozstrzygnięcie wydane w oparciu o art. 189 k.p.c. gwarantowało powodowi skuteczną ochronę jego interesów. Wyrok ustalający musi więc być zdalny do tego, aby definitywnie zakończyć spór stron co do prawa czy stosunku prawnego (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 33/09, LEX nr 515730, z dnia 19 września 2013 r., I CSK 727/12, LEX nr 1523363). Wprawdzie za dominujący w orzecznictwie należy uznać pogląd, że interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw, w szczególności na drodze powództwa o spełnienie świadczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r., V CSK 52/17, LEX nr 2372279, z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 711/17, LEX nr 2618479), to jednak Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne stanowisko Sądu pierwszej instancji, który uznał, że powodowie mają także interes prawny w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej.

Samo bowiem istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną ochronę prawną uzasadnionych interesów powoda. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, gdyż konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się wyłącznie do aktualizacji obowiązku świadczenia ale odnoszą się także do określenia sytuacji prawnej powodów na przyszłość, zwłaszcza wtedy, gdy strony wiąże stosunek prawny o długotrwałym charakterze. Ustalenie nieważności umowy ma także znaczenie dla bytu hipoteki jako prawa akcesoryjnego. W takich sytuacjach nie sposób odmówić stronie umowy kredytu - dążącej do wykazania, że nie jest zobowiązana do świadczenia w wysokości ustalonej przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych – interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenie nieważności umowy in casu daje pewność, iż nie powstają na przyszłość jakiegokolwiek świadczenia wynikające z umowy, a ewentualne roszczenia stron muszą być oparte o nieważność stosunku prawnego (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22).

Pozostałe zarzuty naruszenia prawa materialnego można w ocenie Sądu Apelacyjnego podzielić na dwie grupy:

- pierwsza obejmowała zarzuty odnoszące się do uznania przedmiotowej umowy za nieważną a limine, w sposób pierwotny – w szczególności z uwagi na akcentowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak oznaczenia wysokości świadczenia stron oraz sprzeczność z zasadami współżycia społecznego;

- druga obejmowała zarzuty odnoszące się do uznania postanowień umownych regulujących mechanizm indeksacyjny za abuzywne (niedozwolone) i znaczenia uznania tych postanowień umownych za abuzywne dla dalszego bytu prawnego umowy.

Do pierwszej grupy należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

a) art. 56 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2016 poz. 1988, dalej jako „Prawo bankowe”) w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”), poprzez ich niezastosowanie;

b) art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe poprzez ich nieprawidłową wykładnię;

c) art. 353¹ k.c. poprzez jego błędną wykładnię i stwierdzenie, że Umowa sprzeciwia się zasadom współżycia społecznego, a w konsekwencji stwierdzenie jej nieważności;

d) art. 58 § 1 k.c. poprzez jego niezasadne zastosowanie i stwierdzenie, że Umowa stanowiła czynność prawną sprzeczną z ustawą, a w konsekwencji stwierdzenie jej nieważności;

e) art. 58 § 2 k.c. poprzez jego niezasadne zastosowanie i stwierdzenie, że Umowa stanowiła czynność prawną sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji stwierdzenie jej nieważności;

Do drugiej grupy należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

a) art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. in fine, poprzez ich błędne zastosowanie (względnie niezastosowanie) i w konsekwencji stwierdzenie, że nieważność części czynności prawnej (klauzul indeksacyjnych w zakresie w jakim odsyłają do Tabeli Kursów Pozwanego Banku), skutkuje nieważnością całej Umowy, pomimo, że bez spornych postanowień Umowa i tak zostałaby zawarta, a ponadto istnieje dyspozytywny przepis ustawy przewidujący skutek braku uregulowania pomiędzy stronami sposobu określania wartości waluty (kursu), tj. w szczególności art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy;

b) art. 22¹ k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię art. 22¹ k.c. i niezasadne zastosowanie art. 385¹ § 1 k.c. i stwierdzenie, że powód miał status konsumenta;

c) art. 385¹ § 1 w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione, podczas gdy Powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c.;

d) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że są (1) niejednoznaczne (2) sprzeczne z dobrymi obyczajami i (3) rażąco naruszają interes konsumenta;

e)art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie abuzywności spornych klauzul oraz konieczności uznania ich za niewiążące, podczas gdy sporne klauzule w kwestionowanym brzmieniu zostały już wyeliminowane ze stosunku prawnego pomiędzy stronami, zgodną wolą stron, poprzez podpisanie stosownego Aneksu do Umowy;

f)art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści Umowy klauzul indeksacyjnych, Umowa ta jest nieważna, podczas gdy nawet, gdyby stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul, Umowa powinna obowiązywać w pozostałym zakresie;

g)art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie upadku umowy bez poinformowania uprzednio Powoda o skutkach takiego rozstrzygnięcia oraz w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla Powoda;

h)art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i ocenę oświadczeń woli złożonych przez strony Umowy wyłącznie na podstawie literalnego brzmienia postanowień Umowy, a w konsekwencji nieprawidłowe ustalenie, że Umowa przewidywała możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wyliczenia wysokości rat kredytowych przez Bank;

i)art. 69 ustawy - Prawo bankowe oraz art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego na dzień zamknięcia rozprawy) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353¹ k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez ustalenie nieważności Umowy,

j)art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie Umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Banku - zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie CHF/PLN;

k)art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna, podczas gdy zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna CHF (takim jak konkretny kurs wskazany w TK na daną historyczną datę);

l)art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna;

m) art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul;

n) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz. 160) poprzez niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul;

o) art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (obecny tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 2027, dalej jako „ustawa o NBP”) poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest na tej podstawie zastosowanie kursu średniego NBP do przeliczeń opisanych w Umowie.

Wszystkie powyższe zarzuty, w szczególności z grupy drugiej częściowo się pokrywały i powtarzały, dlatego też należało je rozpoznać łącznie.

Odnośnie do zarzutów z grupy pierwszej, to skarżący w istocie pominął, że Sąd pierwszej instancji nie oparł swojego rozstrzygnięcia o trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy na uznaniu, że umowa jest nieważna z uwagi na jej sprzeczność a limine z treścią art. 69 ust. 1 i prawa bankowego w zw. z art. 353⁽¹⁾ k.c. i art. 58 § 1 i 2 k.c. a to z uwag na brak określenia wysokości świadczeń stron, czy sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, ale z uwagi na to, że po wyeliminowaniu abuzywnych postanowień umownych umowa nie może dalej obowiązywać. W istocie Sąd pierwszej instancji nie pominął tego, iż co do zasady możliwość zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska istniała również przed nowelizacją ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (t. jedn. Dz.U z 2021 r., poz.2439), która z dniem 26 sierpnia 2011 r. wprowadziła do obrotu prawnego art. 69 ust.2 pkt 4 a, przewidując możliwość zawarcia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska a możliwość ta mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art.353⁽¹⁾ k.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22). Na marginesie należy zatem tylko wspomnieć, że okoliczność, iż postanowienia umowne określające mechanizm indeksacyjny wykraczają poza ogólne granice swobody umów określone w art. 353⁽¹⁾ k.c. nie przesądza jeszcze zastosowania art. 58 § 1 i 2 k.c., gdyż pierwszeństwo ma ocena tych postanowień przez pryzmat ich abuzywności i sankcji wynikających z ewentualnego stwierdzenia niedozwolonego ich charakteru. Nie oznacza to, że umowa nie może być uznana za nieważną, ale z innych powodów, aniżeli jej sprzeczność z art. 69 prawa bankowego w związku z art. 58 § 1 i 2 k.c. i art.353⁽¹⁾ k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r. , I CSKP 166/21, LEX nr 3316509, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22). W ocenie Sądu Apelacyjnego konieczne jest zatem wyraźne odróżnienie pierwotnej nieważności bezwzględnej umowy na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c. od trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy jako konsekwencji wyeliminowania klauzul abuzywnych na podstawie sankcji z art.385⁽¹⁾ k.c. Zagadnienie to zostanie wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia.

Niezbędne jest także wyjaśnienie, że w doktrynie i orzecznictwie posługuje się pojęciem kredytu: indeksowanego, denominowanego i walutowego. W kredycie walutowym sensu stricto wysokość kredytu w umowie jest wyrażona w walucie obcej i wypłacona zostaje także w walucie obcej. Kredyt „denominowany” oznacza kredyt wyrażony w walucie obcej (np. CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN. W tym drugim przypadku kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami.

Z kolei kredyt indeksowany kursem waluty obcej to kredyt wyrażony w walucie polskiej (PLN), przy czym na dzień uruchomienia kredytu kwota kapitału kredytu (lub jej część – transza) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo – odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredyt „denominowany” wyrażony w walucie obcej (np. CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN jest funkcjonalnie tożsamy z kredytem indeksowanym w wyżej wskazanym rozumieniu (zob. więcej, A. Grebieniow, K. Osajda, Kredyty walutowe. Węzłowe zagadnienia. Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe, Tom VII, Warszawa 2019, s.14-16 i tam powołane orzecznictwo, zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19, LEX nr 2741776 oraz wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114).

W tym kontekście sam mechanizm indeksacji nie musi stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszającego w sposób rażący interesów kredytobiorców, przy założeniu

jednak, że zasady tego mechanizmu są precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Podstawowe znaczenie miała zatem ocena, czy przedmiotowy kredyt miał charakter kredytu walutowego sensu stricte (udzielonego i wypłaconego w walucie CHF), denominowanego (udzielonego w CHF ale wypłaconego w PLN) lub też indeksowanego. W dalszej kolejności należało rozstrzygnąć, czy poszczególne postanowienia umowy in casu konstrukcyjnie odpowiadały mechanizmowi indeksacji polegającemu na przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu z waluty PLN na CHF oraz rat kredytu z PLN na CHF i czy postanowienia kreujące ten mechanizm indeksacji mają charakter abuzywny (niedozwolony) a jeżeli tak, jaki skutek wywiera uznanie tych postanowień za niedozwolone dla dalszego bytu prawnego umowy, to jest czy pozostałe postanowienia umowy (po stwierdzeniu bezskuteczności postanowień niedozwolonych) pozwalają na realizację celu umowy, czy też – w braku świadomej i następczej zgody konsumenta na zastosowanie niedozwolonych klauzul lub na ich zastąpienie normami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych - występuje definitywna, trwała bezskuteczność (nieważność) całej umowy ze skutkiem ex tunc (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2022/9/56).

Podkreślenia także wymaga, że w aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego, który to pogląd Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela, można rozróżnić dwojakiego rodzaju klauzule związane z mechanizmem indeksacyjnym:

a) klauzulę ryzyka walutowego (walutowa, rozumiana jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do kursu waluty CHF w trakcie obowiązywania umowy)

b) klauzulę kursową (spreadowa, rozumiana jako wynikające z umowy uprawnienie do ustalania kursu przeliczeniowego waluty z odwołaniem się do tabel kursowych banku)

(zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22 i tam powołane orzecznictwo).

W ocenie Sądu Apelacyjnego ze względu na ich ściśle powiązanie nie jest jednak dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwolony.

Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji wyrażona została w orzecznictwie, w którym podkreślono, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wyrzucić skutku. Innym słowy eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22).

Przypomnieć należy, że na gruncie niniejszej sprawy zakwestionowane przez stronę powodową klauzule tworzące mechanizm indeksacji, zawarte były w:

a) (§ 1 ust. 1, k.27). „Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 418.425,49 zł indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w niniejszej umowie kredytowej oraz Regulaminie do umowy kredytu hipotecznego”; (klauzula ryzyka walutowego);

b) (§ 2 ust. 2 umowy, k.28). „W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków została przeliczona do CHF według kursu kupna walut określonego w Bankowej Tabeli Kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych, obowiązującego w dniu uruchomienia środków”; (klauzula ryzyka kursowego);

c) (§4 ust. 2 umowy, k.29). „Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej, po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do waluty wyrażonej w umowie obowiązującej w dniu spłaty (klauzula ryzyka kursowego);

d) § 19 ust. 5 regulaminu, stanowiącego załącznik do umowy kredytowej (k.164): „w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w pozwanym banku na podstawie obowiązującej w pozwanym banku Tabeli Kursów z dnia wpływu środków” (klauzula ryzyka kursowego).

Z powyższego jednoznacznie wynika, że przedmiotowa umowa dotyczyła kredytu indeksowanego w wyżej wskazanym rozumieniu, gdyż kredyt został udzielony w złotych a następnie przeliczony na walutę CHF.

Oceniając, czy wyżej wskazane klauzule są abuzywne, na wstępie należało odwołać się do treści art. 385¹ § 1 - 4 k.c. stanowiącego implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm., zwanej dalej w skrócie „dyrektywą Rady93/13/EWG”). Trafnie wyjaśnił Sąd Okręgowy, że wykładnia językowa i funkcjonalna tego przepisu prowadzi do wniosku, iż przesłankami uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) są:

a) umowa została zawarta z konsumentem,

b) kwestionowane postanowienia umowne nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie,

c) nie dotyczą one postanowień określających główne świadczenia stron, pod warunkiem jednak, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny,

d) kwestionowane postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Co do pierwszej przesłanki (zawarcie umowy z konsumentem), to zagadnienie to zostało już wyjaśnione w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa procesowego. Podobnie Sąd Apelacyjny odniósł się do kwestii braku indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy w związku z zarzutem naruszenia art.233 § 1 k.p.c. a zatem zbędne jest ponowne powtarzanie tej argumentacji. Tym samym należało uznać, że nie zachodziła w niniejszej sprawie przesłanka negatywna wyłączająca badanie abuzywności klauzul umownych w sytuacji, gdy były one indywidualnie negocjowane z konsumentem.

Ocena kolejnych przesłanek zależała od rozstrzygnięcia, czy przedmiotowe postanowienia umowne tworzące mechanizm indeksacyjny określały główne świadczenia stron.

Skarżący nie negował, że kwestionowane jako abuzywne postanowienia umowne regulujące przeliczanie kwoty udzielonego kredytu z waluty PLN na CHF oraz wskazujące sposób przeliczenia spłaty kredytu w walucie polskiej na walutę CHF (a zatem dotyczące łącznie mechanizmu indeksacji) nie są postanowieniami dodatkowymi, lecz określają główne świadczenie powoda. Skarżący kwestionował jednak stanowisko Sądu pierwszej instancji co do tego, że przedmiotowe postanowienia zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Na marginesie należy zatem jedynie wskazać, że z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika, iż za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. np. pkt.43 – 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K.D. i J.D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG, prowadzącemu działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, LEX nr 2723333, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia

2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299; także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22).

Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299 oraz wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, pkt 44). Klauzula indeksacyjna odnosi się bowiem do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców. In casu o wielkości kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty).

Sąd pierwszej instancji trafnie wskazał, że uznanie, iż zastrzeżone w przedmiotowej umowie klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (§ 1 ust. 1, § 2 ust. 2, § 4 ust. 2 oraz w § 19 ust. 5 regulaminu) określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczało, że zostały one wyłączone z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.

Zgodnie bowiem z art. 4 ust.2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG „ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług”, o ile jednak „warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem“ (art.5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG). Podobnie wykładnia językowa i funkcjonalna art.385¹ § 1 k.c. zd. 2 nie budzi wątpliwości, że wprawdzie postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, o ile jednak zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Sąd pierwszej instancji trafnie wyjaśnił, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, iż w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Wymóg przejrzystości warunków umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony tylko o tyle, o ile przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy. (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703 pkt 50 – 51, pkt 2 sentencji , wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, pkt 3 sentencji, pkt 78 LEX nr 3183143), przy czym „ochrona przewidziana w dyrektywie 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za „właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta” (zob. postanowienie TSUE z 10 czerwca 2021 r. , C-198/20, LEX nr 3185889, sentencja i pkt.33).

Należy przy tym pamiętać – na co także trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (art.385⁽²⁾ k.c., zob. także uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), żadne zatem późniejsze zdarzenia nie mogą mieć wpływu na tę ocenę. Nieistotne jest więc, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także pkt.52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703).

Słusznie również Sąd a quo podkreślił, że w orzecznictwie TSUE wyjaśniono również, iż „w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Wynika stąd, że dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej”. (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkty 68 – 73, LEX nr 3183143). Podkreśla się także, że „w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej” (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkt 74, LEX nr 3183143).

Powyższe uwagi odnoszą się także zdaniem Sądu Apelacyjnego do kredytu indeksowanego, funkcjonalnie tożsamego z kredytem denominowanym.

Zgodzić należało się z Sądem Okręgowym, że nie sposób uznać, aby informacje przekazane przez bank o ryzyku kursowym (w rozumieniu ryzyka deprecjacji waluty PLN względem kursu waluty CHF na przestrzeni okresu obowiązywania umowy) spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały się na założeniu, że kursy walut pozostaną stabilne, czy też względnie stabilne, a tak było w niniejszej sprawie.

Z zeznań powódki B. P. (k.246-247, 00:02:53 – 00:37:13) wynika przy tym, że „byliśmy świadomi, że to jest waluta i że to ryzyko jest, nie sądziliśmy, że aż tak duże. Doradca mówił, że to jest stabilny kurs, że nie musimy się bać, że rata nie będzie dla nas niespłacalna. My liczyliśmy się z kursem rzędu 3 zł. Doradca nie pokazywał nam danych historycznych kursów CHF. Nie wiedziałam, że jeżeli wzrośnie kurs CHF to wzrośnie saldo kredytu”. Potwierdził to w swoich zeznaniach powód W. P. (k.258, 00:37:13- 00:43:49).

Nie zmieniała tej oceny także okoliczność, że powodowie złożyli w § 4 ust. 3 umowy oświadczenie (k.29), iż „są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko”. Również tej oceny nie może zmienić oświadczenie o ponoszeniu ryzyka walutowego i/kub zmiennej stopy oprocentowania w związku z podpisaniem aneksu (...) (k. 177-178).

Z poczynionych ustaleń nie wynika bowiem, aby powodom zostało szczegółowo wyjaśnione, na czym polega ryzyko walutowe i jego wpływ na wysokość zobowiązania. W ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowe oświadczenia są ogólnikowe i nie tłumaczą precyzyjnie, jaka była treść tych pouczeń. Oświadczenia to nie tworzą domniemania, że powodowie mogli w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutki ekonomiczne wynikające z zawartej umowy, w tym ryzyka związanego z podpisaniem umowy.

Podpisanie takich oświadczeń stanowiło jedynie formalne, teoretyczne wypełnienie obowiązku informacyjnego, nie mającego przełożenia na rzetelne poinformowanie powodów o realnym ryzyku, jakie niesie ze sobą zaciągnięcie zobowiązania w PLN, indeksowanego do CHF. Wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o nieograniczonym charakterze ryzyka walutowego, zarówno w odniesieniu do salda zadłużenia i wysokości rat.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, dla zadośćuczynienia wynikającego z art. 4 ust.2 dyrektywy 93/13 obowiązku informacyjnego konieczne było uprzedzenie przez Bank – będącym profesjonalistą - że dotychczasowa stabilność waluty nie jest dana na zawsze i zmiana kursów walut może być także znaczna, z odchyleniem nawet powyżej 100%, co będzie miało wpływ nie tylko na wysokość raty, ale także saldo kredytu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby poprzednik prawny pozwanego przedstawił powodowi symulację wysokości rat i salda kredytu przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej 100 procent i więcej, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać, aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Sąd Apelacyjny podziela także wyrażone w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę - jako profesjonalista - że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22 i tam powołane orzecznictwo).

Niezależnie od tego, w ocenie Sądu Apelacyjnego – w kontekście oceny jednoznaczności i transparentności zapisów umowy - analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu z waluty polskiej na CHF a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy.

Po pierwsze, z § 1 ust. 1 umowy wynika, że kwota kredytu wynosiła 418.425,49 zł, indeksowanego kursem CHF. Ponadto w dniu wypłaty kredytu kwota wypłaconych środków miała być przeliczona do CHF według kursu kupna walut określonego w Bankowej Tabeli Kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych, obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 2 ust. 2 umowy).

W ocenie Sądu Apelacyjnego na podstawie powyższych zapisów umowy, w momencie jej podpisania przeciętny, rozsądny konsument nie był zatem w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty. Podobnie w odniesieniu do spłaty kredytu, kwota raty spłaty miała być obliczona według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w pozwanym banku na podstawie obowiązującej w pozwanym banku Tabeli Kursów z dnia wpływu środków (§ 19 ust. 5 regulaminu).

W wyroku TSUE z 18 listopada 2021 r. w sprawie C – 212/20 (LEX nr 3256973) wyjaśniono, że „art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę” (por. pkt 55 oraz pkt 1 sentencji).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, z powołanych wyżej postanowień umownych w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący

podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty oraz wpłat na poczet poszczególnych rat. Nie wskazano bowiem precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. (zob. wyrok TSUE z 18 listopada 2021 r., C – 212/20 pkt 1 sentencji oraz pkt 55, LEX nr 3256973). W rezultacie, w ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych, które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014, C-26/13, Árpád Kásler, ZOTSiS 2014, nr 4, poz. I-282, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, LEX nr 3183143).

Dla uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) niezbędne jest także, aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W judykaturze ukształtowało się jednolite stanowisko, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art.385¹ § 1 k.c.), jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i tam powołane orzecznictwo, również uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22).

W istocie, w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestia tego, czy postanowienia umowne naruszają dobre obyczaje oraz w sposób rażący naruszają interesy konsumenta wiąże się ściśle z oceną przejrzystości i transparentności klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie. Brak transparentności, w szczególności w zakresie klauzuli ryzyka walutowego należy bowiem oceniać także przez pryzmat tego, czy na skutek braku wypełnienia obowiązku informacyjnego odnośnie do ryzyka walutowego nie zostały w sposób rażący naruszone interesy konsumenta oraz dobre obyczaje. W orzecznictwie TSUE i Sądu Najwyższego zwrócono bowiem uwagę, że „wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, iż warunki umowy kredytu przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową a euro (co należy także odnieść do waluty CHF) jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C – 776/19 – C – 782/10 BNP Paribas Personal Finance, pkt 103, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22 i tam powołane orzecznictwo).

W ocenie Sądu Apelacyjnego kwestionowane przez powodów postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Pozwany bank nie mógłby bowiem racjonalnie spodziewać się, iż kredytobiorca zgodziłby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono mu wyżej wymienione konsekwencje i ryzyka dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej, a podkreślenia wymaga, że umowa została zawarta na okres 360 miesięcy (30 lat). Nie można bowiem – co wykazała rzeczywistość – założyć względnej stabilności waluty z jedynie niewielkimi odchyleniami kursu, z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych mogących wpłynąć w przyszłości na kurs waluty (np. stan gospodarki światowej polityka rządu kraju, do której waluty kredyty indeksowano, epidemie, wojny lub inne zagrożenia), w której przecież kredytobiorca nie uzyskiwał dochodu.

Postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” również w sposób rażący naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat

kredytu. Za utrwalone w judykaturze należy uznać stanowisko, że „odwołanie do kursów walut zawartych w Tabeli kursów obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k.c.” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 oraz II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22, z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22 i tam powołane orzecznictwo, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22 i tam powołane orzecznictwo).

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne, w szczególności, czy mogą one uzupełnione innymi regulacjami lub normami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do argumentacji o dopuszczalności zastąpienia postanowienia abuzywnego wynikającą z art. 358 § 2 k.c. normą, zgodnie z którą „wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej”. Zarzuty dotyczące uzupełnienia treści umowy kursem średnim CHF Narodowego Banku Polskiego nawiązują do poglądów w judykaturze wyrażonych przed wyrokiem TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18. W judykaturze tej rzeczywiście dopuszczono możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi poprzez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanego przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 160 z późn. zm) (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79).

Podkreślenia wymaga – na co słusznie zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji - że w powoływanym już wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyjaśniono, iż co prawda sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, o ile jednak strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (pkt 48 i 58 sentencji wyroku w sprawie C – 268/18, podobnie TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w sprawach C - 80-82/21, pkt 67).

TSUE akcentuje zatem wolę konsumenta co do zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego inną normą a bezsprzecznie powodowie in concreto takiej woli nie wyrazili. Nie sposób także uznać, aby zastosowanie normy z art. 358 § 2 k.c. przywracało równowagę kontraktową stron (punkt 60 wyroku w sprawie C – 268/18), gdyż w istocie zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego zawierającego odesłanie do tabel kursowych Banku średnim kursem NBP, nie zrealizowałyby odstrasżającego skutku Dyrektywy 93/13 (art. 7 Dyrektywy 93/13) i nie konwalidowałyby podstawowej dysfunkcji przedmiotowej umowy, którą w ocenie Sądu Apelacyjnego jest przerzucenie w całości ryzyka walutowego rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF, bez realnego zadośćuczynienia w tym zakresie obowiązkowi informacyjnemu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można zasadnie stwierdzić, aby powyższe stanowisko dotyczące zastosowania tzw. klauzuli redukcji utrzymującej skuteczność umowy zdezaktualizowało się na skutek wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia

2021 r. w sprawie C-19/20 przeciwko Bankowi BPH S.A. W wyroku tym podtrzymano bowiem stanowisko, że „w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (pkt 67 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” (pkt 68 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i tam powołane orzecznictwo oraz uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22 i tam powołane orzecznictwo).

TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 uściślił, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje, wymagane do tego, aby sąd krajowy był uprawniony do zastąpienia nieuczciwego warunku, którego nieważność stwierdzono przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym”.

W konsekwencji brak było podstaw do uzupełniania luk powstałych na skutek wyeliminowania postanowień dotyczących mechanizmu indeksacyjnego średnim kursem CHF wskazywanym przez Narodowy Bank Polski. W świetle wyżej poczynionych uwag brak jest także podstaw prawnych do dokonania „rozliczeń stron” na podstawie przepisów art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, gdyż przepis ten odnosi się wyłącznie do kwestii realizacji polityki walutowej przez NBP i ogłaszania przez niego średnich kursów walut.

W tym miejscu należało odnieść się do zarzutu dotyczącego wpływu na dalsze obowiązywanie umowy art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz.984, tzw. ustawa „antyspreadowa”) w zw. z art. 69 ust. 3 prawa bankowego i art.75 b prawa bankowego.

Zgodnie z powołanym przepisem (art. 4 ustawy „antyspreadowej”) „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”.

Przypomnieć należy, że wedle art. 69 ust. 2 pkt 4 a pr. bank. umowa kredytu może obejmować umowę o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska; umowa taka winna zawierać 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.

Z kolei art.69 ust.3 stanowi: „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”.

Wszystkie powyższe przepisy wprowadzono do obrotu prawnego na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz.984), zmieniającej ustawę z dniem 26 sierpnia 2011 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego nowelizacja ta nie spowodowała jednak konwalidacji przedmiotowych niedozwolonych postanowień umownych, ani nie zrealizowała odstraszającego celu dyrektywy 93/13 .

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22 i tam powołane orzecznictwo), że samo wejście w życie przedmiotowej nowelizacji w żaden sposób nie mogło wpłynąć na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i ocenę konsekwencji tej abuzywności dla bytu umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powołane wcześniej przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że wolą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli intencją nowelizacji było konwalidowanie wszystkich umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych, to skutek taki nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Przedmiotowa ustawa nie zawierała bowiem regulacji mogących zastąpić ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że nie wystarcza to do przyjęcia domniemania, iż owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę. Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; co istotne, nie jest przy tym rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo).

Jeżeli natomiast chodzi o wskazaną w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmianę umowy kredytu, to mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej i wolnej” rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 , OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Podobne stanowisko wyraził także – w kontekście aneksów do umów kredytowych – TSUE w powoływanym już wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20, podkreślając, że „wykładni art. 6 ust.1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego” (pkt 1 sentencji, pkt.59-61 wyroku).

Także we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że aneksu nie można uznać za wyraz świadomej zgody konsumenta na rezygnację z ochrony, gdyż jego zamierzonym rezultatem nie było doprowadzenie do sytuacji, w której postanowienie uznane za niedozwolone będzie regulować stosunki stron, ale eliminacja tego postanowienia przez zastąpienie kursu walutowego arbitralnie ustalanego przez Bank kursem ustalonym według

obiektywnych kryteriów (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299, zob. także Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021).

W rezultacie, w ocenie Sądu Apelacyjnego zgodzić należało się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że w niniejszej sprawie brak jest podstaw do uznania, aby powodowie na skutek aneksu (...) z dnia 31 marca 2011 r. (k.33-34 83) wyrazili wolną i świadomą zgodę na rezygnację z kwestionowania abuzywności mechanizmu indeksacyjnego. Z treści aneksu wynika bowiem jedynie, że strony dokonały zmiany sposobu spłaty kredytu w ten sposób o tyle, że spłata miała następować w ratach przeliczonych według kursu sprzedaży NBP w dniu poprzedzającym zapadalność raty kredytu (§ 1 i 2 aneksu (...), k.33-33v).

Z treści aneksu nie wynika zatem, aby powodowie podpisując aneks w sposób świadomy i dobrowolny działali w celu sanowania wadliwych zapisów umownych; ponadto był to już etap wykonywania umowy, a zatem przedmiotowy aneks nie miał wpływu na ustalenie mechanizmu przeliczenia udzielonego kredytu na walutę CHF w momencie jego uruchomienia, co determinowało abuzywność klauzul określających wysokość świadczenia na dzień zawarcia umowy i uruchomienia kredytu. Innymi słowy, co należy w szczególności podkreślić, przedmiotowy aneks nie rozwiązał problemu dotyczącego określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddana do dyspozycji kredytobiorców oraz problemu abuzywności klauzuli ryzyka walutowego.

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule indeksacyjne określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne i luki te nie mogą być uzupełnione w szczególności, czy mogą one wywołać skutek w postaci stwierdzenia trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że „sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c.” (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, LEX nr 3337513). Innymi słowy, stwierdzenie abuzywności klauzul indeksacyjnych oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy chyba, że następczo udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci ich skuteczność z mocą wsteczną (*ex tunc*, zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN – zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz.56).

W niniejszej sprawie powodowie na rozprawie w dniu 17 czerwca 2021 r. (k.246-248, 00:28:41 – 00:30:14, 00:43:49- 00:44:43) potwierdzili, że są świadomi skutków prawnych i konsekwencji ustalenia nieważności spornej umowy kredytu oraz roszczeń pozwanego banku o zwrot kapitału kredytu, jak również dalej idących roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Potwierdzili tym samym swoje wcześniejsze pisemne oświadczenie w zakresie wyrażenia zgody na stwierdzenie nieważności umowy kredytu przez sąd (k.26). Powodowie konsekwentnie nie wyrażali zgody na zastosowanie niedozwolonych klauzul umownych ani na zastąpienie powstałych luk regulacjami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych.

W powoływanym już wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyrażono stanowisko, że „jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdyby unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziło nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu co powoduje, że 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” (pkt. 43-45 wyroku).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zmienił tego zapatrywania wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20. Wprawdzie – podobnie jak w wyroku w sprawie C-260/18 – wyjaśniono w nim, że „unieważnienie umowy nie może stanowić sankcji przewidzianej w dyrektywie 93/13” (pkt.86) i dana umowa może zostać utrzymana w mocy, jednak pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe (pkt.83); jednocześnie jednak zastrzeżono, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie unieważnieniu umowy” (pkt.85, z odwołaniem do sprawy C-260/18).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko co do możliwości stwierdzenia nieważności umowy – po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych - znajduje także potwierdzenie w treści wyżej powołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), gdzie wyjaśniono, że „w sytuacji, gdy konsument odmawia potwierdzenia klauzuli abuzywnej, bez której to klauzuli umowa kredytu nie może wiązać - umowa staje się definitywnie, trwale bezskuteczna (nieważna)”. Innymi słowy, w przypadku wystąpienia klauzul abuzywnych nie wiążą one konsumenta ab initio i ex tunc i mogą skutkować definitywną, trwałą bezskutecznością (nieważnością) całej umowy, jeżeli konsument nie wyrazi następczej i świadomej zgody na dalsze trwanie umowy z uwzględnieniem postanowień abuzywnych lub ich pominięciem bądź nie wyrazi zgody na uzupełnienie luk powstałych na skutek stwierdzenia bezskuteczności postanowień abuzywnych (nie nastąpi konwalidacja umowy) a ponadto (dodatkowo) w braku takiej zgody - jeżeli Sąd oceni, że zachodzą obiektywne, w świetle przepisów prawa krajowego podstawy dla stwierdzenia nieważności całej umowy (zob. pkt 3 i 90 wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C 19-20), o ile stwierdzenie takiej nieważności nie będzie szczególnie niekorzystne dla konsumenta - czemu jednak konsument może wiążąco zaprzeczyć, sprzeciwiając się utrzymaniu umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Jak już to wcześniej wskazano TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 sprecyzował, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z całkowitym unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje”.

Rozważając skutki, jakie wywiera wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji, w tym klauzuli ryzyka walutowego (rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF) w kontekście możliwości dalszego funkcjonowania przedmiotowej umowy w obrocie prawnym wyjaśnienia także wymaga, że pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.) obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. Trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej oraz kredytów denominowanych taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. Do stawki LIBOR 3M odwoływał się § 6 ust.1 umowy (k.29) w zw. z § 14 regulaminu (k.162v – 163).

W ocenie Sądu Apelacyjnego uznanie, że oprocentowania kredytu według stawki LIBOR stanowi nierozłączną część (składnik) klauzuli indeksacyjnej i wyeliminowanie całości tej klauzuli z umowy - przy założeniu, że w pozostałym zakresie umowa byłaby skuteczna i możliwa do wykonania - skutkowałaby koniecznością przyjęcia, iż kredyt jest nieoprocentowany. Utrzymanie w mocy umowy zakładającej, że pozwany bank udzielił kredytu nieoprocentowanego nie jest natomiast możliwe. Tego rodzaju umowa byłaby bowiem sprzeczna z naturą umowy kredytu (art. 353¹ k.c. w zw. art. 69 ust. 1 prawa bankowego, zob. uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543, z dnia 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22).

Innymi słowy, wyeliminowanie ryzyka kursowego (walutowego) charakterystycznego zarówno dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak i kredytu denominowanego i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem, deformacją umowy, że utrzymanie jej ważności nie jest możliwe (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2022 r., I CSK 277/22, także uzasadnienie postanowień Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22, z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22, z dnia 19 października 2022 r., I CSK 4730/22). Za upadkiem umowy przemawia także i to, że po wyeliminowaniu klauzul kursowych w kredycie denominowanym/indeksowanym do waluty obcej, nie wiadomo, w jakiej wysokości mają być spłacane raty, skoro były one wyrażone w walucie obcej, co czyni umowę niewykonalną (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22 i tam powołane orzecznictwo).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można także przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powodów niekorzystne, skutkowało zagrożeniem jego interesów. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to strona powodowa w dalszym ciągu byłaby narażona na niczym nieograniczone ryzyko walutowe. Niezależnie od tego – na co już wcześniej zwracano uwagę – powodowie w sposób wiążący zaprzeczyli, aby stwierdzenie nieważności umowy powodowało dla nich niekorzystne konsekwencje – sprzeciwiali się utrzymaniu umowy, konsekwentnie domagając się stwierdzenia jej nieważności, co skutkuje uznaniem, że nie jest spełniona przesłanka narażenia konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje związane z unieważnieniem umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, także wyrok TSUE z dnia 8 września 2022 r. w sprawie C 80-82/21).

Dodatkowo należy podkreślić – co ma w kontekście podnoszonego przez skarżącego naruszenia zasady proporcjonalności zastosowanej sankcji – że stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorców nieuczciwych postanowień umownych. Zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7 Dyrektywy 93/12, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22 i tam powołany wyrok TSUE z dnia 6 marca 2019 r. (C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54).

W rezultacie, skoro przedmiotowe klauzule umowne są abuzywne, a utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, spełnione zostały pozytywne przesłanki ustalenia nieważności przedmiotowej umowy jako konsekwencji bezskuteczności abuzywnej wyżej opisanych klauzul umownych, przy wystąpieniu przesłanki negatywnej – braku niekorzystnego skutku stwierdzenia nieważności umowy dla kredytobiorcy (art.189 k.p.c. w zw. z art.385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.).

Odnosząc się do podniesionych przez skarżącego zarzutów naruszenia art. 405 k.c., art.409 k.c., art. 410 § 2 k.c., art. 411 pkt.2 i 4 k.c. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu Okręgowego odnośnie do aktualizacji po stronie powodowej roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia – jako świadczenia nienależnego - w konsekwencji stwierdzenia nieważnej czynności prawnej.

Świadczenie nienależne jest szczególną postacią bezpodstawnego wzbogacenia do którego mają zastosowanie wszystkie regulacje zawarte w art.405 – 409 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2016 r., IV CSK 658/15, LEX nr 2069453). Wykładnia językowa – poprzez odesłanie do „przepisów artykułów poprzedzających” oraz wykładnia systemowa prowadzi do wniosku, iż regulacja dotyczące nienależnego świadczenia pozostają w odniesieniu do art. 405 k.c. – art.409 k.c. w relacji *lex specialis derogat legi generali* (tak też E. Łętowska, M. Grochowski, „Czemu ma dziś służyć bezpodstawne wzbogacenie?” (w:) Współczesne problemy prawa zobowiązań. (red. A. Olejniczak, J. Haberkowicz, A.Pyrzyńska, D. Sokołowska), Warszawa 2015, s.217). Da aktualizacji roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia – poza wykazaniem jednej z kondycji opisanych w art.410 § 2 k.c. wystarczające jest przy tym wykazanie samego przesunięcia majątkowego pomiędzy zubożonym (*solvens*) a wzbogaconym (*accipiens*) będącego następstwem spełnienia nienależnego świadczenia, gdyż ze swej istoty spełnienie tego świadczenia spełnia

przesłankę zubożenia, zaś jego otrzymanie - kryteria wzbogacenia (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, LEX nr 1488794, z 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, LEX nr 2183475, zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Bez znaczenia prawnego jest to, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (*accipiensa*). Samo bowiem spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego.

W § 2 art.410 k.c. w sposób enumeratywny wymieniono cztery sytuacje (kondykcje) kreujące obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia i komplementarne do niego roszczenie o jego zwrot, które można uporządkować w następujący sposób:

- a) brak zobowiązania podmiotu, który spełnił świadczenie lub istnienie zobowiązania wobec innej osoby, której świadczył (*condictio indebiti*);
- b) odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia (*condictio causa finita*);
- c) nieosiągnięcie celu świadczenia (*condictio causa data causa non secuta*);
- d) nieważność czynności prawnej (*condictio sine causa*).

W niniejszej sprawie prawnie relewantna jest w ocenie Sądu Apelacyjnego czwarta z wyżej wymienionych kondykcji, a mianowicie *condictio sine causa*, gdyż konsekwencją bezskuteczności abuzywnej klauzul tworzących mechanizm indeksacji przedmiotowej umowy jest trwała, definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy, przy czym jak już to wyżej wskazano „nieważność” ta jest rozumiana nieco inaczej aniżeli „klasyczna” nieważność bezwzględna, gdyż swoje źródła posiada także w ramach regulacji Dyrektywy 93/13 (zob. także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, także Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Głosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, LEX 2021).

Nie powinno budzić przy tym wątpliwości, że w sprawie winna znaleźć zastosowanie teoria dwóch kondykcji, którą należy rozumieć jako konstruującą po obu stronach nieważnej czynności prawnej niezależne roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia. Take stanowisko należy już uznać za ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W szczególności należy odwołać się w tej mierze do uchwały SN z 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20, LEX nr 3120579), w której wyjaśniono, że „stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art.410 § 1 k.c. w zw. z art.405 k.c.), niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu”, czy też uchwały SN z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 (zasada prawna, OSNC 2021/9/56), w której wyjaśniono, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), zastrzegając jednocześnie, że kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.

Co do samej wysokości żądania restytucyjnego, to jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, środki objęte żądaniem pozwu pozwany bezspornie otrzymał od powodów, zaś wysokość dochodzonego roszczenia znajdowała potwierdzenie w zaświadczeniu wystawionym przez pozwany Bank (vide: zestawienie wpłat k.43 – 46).

Za chybione należało także uznać zarzuty naruszenia art. 411 pkt 2 i 4 k.c. Nie sposób bowiem przyjąć, aby spełnienie przez konsumenta na rzecz przedsiębiorcy świadczenia z nieważnej czynności prawnej czyniło zadość zasadom współzycia społecznego, gdyż jest to sprzeczne z założeniami Dyrektywy 93/13 chroniącej właśnie konsumenta względem przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienia umowne. Nie sposób także uznać, że zastosowanie miała norma wynikająca z art. 411 pkt 4 k.c., skoro w momencie płatności rat kredytu ich wymagalność nie budziła sporu.

Za chybiony należało uznać także zarzut naruszenia art.118 k.c. w zw. z art.120 § 1 k.c. Termin przedawnienia roszczeń restytucyjnych kredytobiorców nie mógł in concreto rozpocząć swojego biegu wcześniej, zanim dowiedzieli się lub powinni się dowiedzieć o niedozwolonym charakterze postanowienia. Dopiero wówczas mogli wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c. (zob. pkt. 47 i 48 wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19, także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

In casu termin przedawnienia roszczeń restytucyjnych powodów należało liczyć od daty złożenia przez powodów pisemnego oświadczenia o wyrażeniu zgody na stwierdzenie nieważności umowy przez sąd – datowanego 27 października 2020 r. (k.26). Zdaniem Sądu Apelacyjnego wymagalności roszczenia restytucyjnego nie można natomiast bezpośrednio wiązać z potwierdzeniem w toku postępowania sądowego przez konsumenta – po uprzednim udzieleniu przez Sąd pouczeń odnośnie do możliwości dalszego trwania umowy oraz pouczeń w zakresie skutków unieważnienia umowy - decyzji co do braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienia umowne i stanowczego domagania się unieważnienia umowy. W takim przypadku mogłoby bowiem dojść sytuacji, że roszczenie o zapłatę (zwrot nienależnego świadczenia) nie byłoby wymagalne w chwili jego wniesienia a więc mogłoby podlegać oddaleniu a limine – jako przedwczesne. W ocenie Sądu Apelacyjnego podjęcie przez konsumenta w toku postępowania sądowego decyzji co do braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienia umowne nie może być rozpatrywane w kontekście wymagalności roszczenia konsumenta a jedynie w kontekście wymagalności roszczenia restytucyjnego banku i określenia początku terminu przedawnienia jego roszczenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wynika to także z treści sentencji powołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), w której wskazano, że „kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna“ – nie przesądzono natomiast kwestii wymagalności roszczenia kredytobiorcy.

In casu podjęcie przez konsumenta decyzji co do braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienia umowne należy wiązać z wyżej wskazanym oświadczeniem datowanym 27 października 2020 r. (k.26). Skoro tak, to rozstrzygnięcie o zasądzeniu odsetek ustawowych za opóźnienie po upływie 14 dni od dnia doręczenia odpisu pozwu było trafne, a zarzuty naruszenia art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. chybione.

Odnosząc się do zgłoszonego przez pozwanego na etapie postępowania odwoławczego zarzutu potrącenia (k.414-433) to zdaniem Sądu Apelacyjnego zostały spełnione przesłanki procesowe z art. 203¹ k.p.c. do rozpoznania tego zarzutu w ramach postępowania apelacyjnego. Zgodnie z tym przepisem podstawę zarzutu potrącenia stanowić może tylko wierzytelność pozwanego z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność dochodzona przez powoda, chyba że wierzytelność pozwanego jest niesporna lub uprawdopodobniona dokumentem nie pochodzącym wyłącznie od pozwanego (§ 1); pozwany może jednak podnieść zarzut potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna (§ 2); zarzut ten może zostać podniesiony tylko w piśmie procesowym (§ 3).

Podstawą zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwanego jest jego wierzytelność z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność dochodzona przez powodów, tj. z objętej niniejszym sporem umowy kredytowej. Konsekwencją nieważności umowy jest bowiem powstanie roszczeń restytucyjnych; powodowi przysługuje zwrot zapłaconych kwot na poczet realizacji nieważnej umowy a pozwanemu roszczenie o zwrot kapitału. W ocenie Sądu Apelacyjnego nic nie stoi na przeszkodzie, aby z zarzutu potrącenia skorzystać na etapie postępowania apelacyjnego, biorąc pod uwagę to, że wymagalność świadczenia banku należy korelować z ostatecznym stanowiskiem konsumenta wyrażonym w toku postępowania, tj. woli trwałego ubezskutechnienia (nieważności) umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579, uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Głosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, LEX 2021). Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Apelacyjny uznał, że pozwany skutecznie wniósł zarzut potrącenia złożony bezpośrednio stronie powodowej. Sąd Apelacyjny podzielił w całości argumentację strony skarżącej w tym zakresie

W konsekwencji Sąd Apelacyjny obniżył kwotę zasądzoną na rzecz powodów w punkcie drugim zaskarżonego wyroku roszczenia, uwzględniając zarzut potrącenia kwoty 418.425,49 zł z tytułu wypłaconego kapitału kredytu.

Odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 407.430,74 zł za okres od dnia 15 grudnia 2020 r. do dnia 30 sierpnia 2022 r., kiedy to powodowie otrzymali materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu wynoszą 51.993,19 zł. Różnica pomiędzy kwotą 418.425,49 zł a 407.430,74 zł wynosi 10.994,75 zł a różnica pomiędzy 51.993,19 zł a 10.994,75 zł wynosi 40.998, 44 zł, obejmujących niezapłacone skapitalizowane odsetki za opóźnienie od kwoty 407.430,74 zł za okres od dnia 15 grudnia 2020 r. do dnia 30 sierpnia 2022 r.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w części reformatoryjnej i obniżył zasądzoną kwotę do wyżej wskazanej kwoty 40.998, 44 zł (punkt 1 sentencji wyroku), oddalając apelację w pozostałej części (art. 385 k.p.c.).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z wyrażoną w art.98 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Skoro w istocie apelacja co do zasadniczego przedmiotu procesu została oddalona Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów koszty zastępstwa procesowego. Ponadto należy zaznaczyć, że złożenie oświadczenia o potrąceniu, de facto należy traktować jako spełnienie świadczenia w całości po wytoczeniu powództwa, co również determinuje uznanie, że powód nadal jest stroną wygrywającą postępowanie w całości. Wysokość tych kosztów została ustalona na podstawie § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz.1800 z późn. zm.).

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.