

Sygn. akt V ACa 695/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Leszek Jantowski

Protokolant: sekretarz sądowy Angelika Ragus

po rozpoznaniu w dniu 18 listopada 2022 r. w G.

na rozprawie

sprawy z powództwa J. G. i A. G.

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 11 maja 2022 r., sygn. akt I C 2121/21

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050,00 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych i 00/100) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia za czas od uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 695/22

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym do Sądu Rejonowego w Chełmnie w dniu 25 maja 2020 roku powodowie J. G. i A. G. domagali się zasądzenia od pozwanej na rzecz powodów łącznie:

1) kwoty 22.156,53 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi:

- od kwoty 15.089,96 zł od dnia 23 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 7.066,57 zł od dnia następnego po dniu doręczenia odpisu pozwu pozwanej do dnia zapłaty;

tytułem zwrotu nienależnych świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz pozwanej w okresie od dnia 25 maja 2010 r. do dnia 25 lutego 2020 r. w związku z zastosowaniem w umowie kredytu konsolidacyjnego nr (...) z dnia 28 czerwca 2007 r. zmienionego na kredyt hipoteczny nr (...) niedozwolonych postanowień umownych;

2) kwoty 1.141,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty – tytułem nienależnie pobranych składek ubezpieczenia kredytu z niskim udziałem własnym kredytobiorców w trakcie trwania umowy kredytu konsolidacyjnego nr (...) z dnia 28 czerwca 2007 r. zmienionego na kredyt hipoteczny nr (...);

3) kwoty 2.964,96 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następnego po dniu doręczenia odpisu pozwu pozwanej do dnia zapłaty – tytułem nienależnie pobranej przez pozwaną prowizji za zwiększone ryzyko banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego w trakcie trwania umowy kredytu konsolidacyjnego nr (...) z dnia 28 czerwca 2007 r. zmienionego na kredyt hipoteczny nr (...);

W uzasadnieniu wskazano, że umowa łącząca strony zawiera w swojej treści postanowienia, które należałoby uznać za niewiążące w myśl art. 3851 § 1 k.c. Kwestionowane postanowienia § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy oraz § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4 i 5, § 11 ust. 4, § 12 ust. 3 i § 13 ust. 4 regulaminu nie były w ocenie powodów indywidualnie uzgodnione, godziły w dobre obyczaje, równowagę kontraktową stron. Pozwana miała też nie sprostać obowiązkowi informacyjnym leżącym po jej stronie. Jako podstawę roszczeń o zapłatę powodowie wskazali art. 405 w zw. z art. 410 k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwana Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości

W piśmie procesowym z dnia 8 września 2021 r. powodowie rozszerzyli żądanie pozwu w ten sposób, że wystąpili z nowymi żądaniami obok dotychczasowych z pkt. 1-3 petitum pozwu wnosząc ostatecznie o (k. 454-461):

1) zasądzenie kwoty 19.475,79 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia następnego po dniu doręczenia niniejszego pisma pozwanej do dnia zapłaty – tytułem zwrotu nienależnych świadczeń pobranych przez pozwaną od powodów w walucie PLN w okresie od dnia 26 września 2011 r. do dnia 27 grudnia 2014 r.;

2) zasądzenie kwoty 1.141,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty – tytułem nienależnie pobranych składek ubezpieczenia kredytu z niskim udziałem własnym kredytobiorców w trakcie trwania umowy kredytu konsolidacyjnego nr (...) z dnia 28 czerwca 2007 r. zmienionego na kredyt hipoteczny nr (...);

3) zasądzenie kwoty 2.964,96 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następnego po dniu doręczenia odpisu pozwu pozwanej do dnia zapłaty – tytułem nienależnie pobranej przez pozwaną prowizji za zwiększone ryzyko banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego w trakcie trwania umowy kredytu konsolidacyjnego nr (...) z dnia 28 czerwca 2007 r. zmienionego na kredyt hipoteczny nr (...);

4) zasądzenie kwoty 7.529,11 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia następnego po dniu doręczenia niniejszego pisma pozwanej do dnia zapłaty – tytułem zwrotu nienależnych świadczeń pobranych przez pozwaną od powodów bezpośrednio w walucie indeksacji w okresie od dnia 26 stycznia 2015 r. do dnia 25 lutego 2020 r.;

5) ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy kredytu nr (...) z dnia 28 czerwca 2007 r. zmienionej na nr (...);

ewentualnie (w przypadku uznania przez Sąd umowy zawartej przez strony za zgodną z prawem i mogącą dalej obowiązywać w kształcie pozbawionym postanowień abuzywnych, przy jednoczesnym przyjęciu braku podstaw do dochodzenia przez powodów zwrotu świadczeń nienależnych spełnionych w walucie obcej bezpośrednio w tej walucie):

6) zasądzenie kwoty 22.156,53 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi:

- od kwoty 15.089,96 zł od dnia 23 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 7.066,57 zł od dnia następnego po dniu doręczenia odpisu pozwu pozwanej do dnia zapłaty;

tytułem zwrotu nienależnych świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz pozwanej w okresie od dnia 25 maja 2010 r. do dnia 25 lutego 2020 r. w związku z zastosowaniem w umowie kredytu konsolidacyjnego nr (...) z dnia 28 czerwca 2007 r. zmienionego na kredyt hipoteczny nr (...) niedozwolonych postanowień umownych;

7) zasądzenie kwoty 1.141,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty – tytułem nienależnie pobranych składek ubezpieczenia kredytu z niskim udziałem własnym kredytobiorców w trakcie trwania umowy kredytu konsolidacyjnego nr (...) z dnia 28 czerwca 2007 r. zmienionego na kredyt hipoteczny nr (...);

8) zasądzenie kwoty 2.964,96 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następnego po dniu doręczenia odpisu pozwu pozwanej do dnia zapłaty – tytułem nienależnie pobranej przez pozwaną prowizji za zwiększone ryzyko banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego w trakcie trwania umowy kredytu konsolidacyjnego nr (...) z dnia 28 czerwca 2007 r. zmienionego na kredyt hipoteczny nr (...).

Postanowieniem z dnia 15 września 2021 r., sygn. akt I C 367/20, Sąd Rejonowy w Chełmnie. stwierdził swą niewłaściwość do rozpoznania sprawy w całości i przekazał sprawę do właściwego rzeczowo i miejscowo Sądowi Okręgowemu w Toruniu.

Na terminie rozprawy w dniu 13 kwietnia 2022 roku powodowie zostali pouczeni o skutkach ustalenia nieważności umowy i oświadczyli, że podtrzymują swoje żądania (e-protokół g. 00:06:02, k. 532v).

Wyrokiem z dnia 11 maja 2022 r. Sąd Okręgowy w Toruniu:

I. ustalił nieistnienie między stronami stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu nr (...) z 28 czerwca 2007 roku, zmienionej 17 września 2007 roku na umowę nr (...);

II. zasądził od pozwanego Banku (...) S.A. w W. na rzecz powodów J. G. i A. G. kwotę 23 581,75 zł (dwadzieścia trzy tysiące pięćset osiemdziesiąt jeden złotych siedemdziesiąt pięć groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty:

- 1 141 zł (tysiąc sto czterdzieści jeden złotych) od dnia 23 czerwca 2018 roku do dnia zapłaty,

- 2 964,96 zł (dwa tysiące dziewięćset sześćdziesiąt cztery złote dziewięćdziesiąt sześć groszy) od dnia 9 czerwca 2020 roku do dnia zapłaty,

- 19 475,79 zł (dziewiętnaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt pięć złotych siedemdziesiąt dziewięć groszy) od dnia 21 września 2021 roku do dnia zapłaty;

III. zasądził od pozwanego Banku (...) S.A. w W. na rzecz powodów J. G. i A. G. kwotę 7 529,11 franków szwajcarskich (siedem tysięcy pięćset dwadzieścia dziewięć franków szwajcarskich jedenaście centymów) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 21 września 2021 roku do dnia zapłaty;

IV. zasądził od pozwanego Banku (...) S.A. w W. na rzecz powodów J. G. i A. G. kwotę 4 634 zł (cztery tysiące sześćset trzydzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

Powodowie potrzebowali kredytu na remont mieszkania. Odwiedzali różne banki, ale okazywało się, że nie mieli wymaganej zdolności kredytowej z uwagi na niskie dochody. Postanowili więc udać się do pośrednika kredytowego – (...) S.A. Pracownik pośrednika, S. S. zaproponował im ofertę kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego w Banku (...) i powiedział, że powodowie taki kredyt mogliby tam dostać. Mówił im, że frank jest stabilną walutą.

Powodowie wypełnili wniosek kredytowy, który następnie został przesłany przez pracownika (...) S.A. do pozwanego banku.

We wniosku kredytowym z dnia 12 maja 2007 r. powodowie wnieśli o udzielenie im kredytu na remont/modernizację lokalu mieszkalnego i spłatę zobowiązań innych niż mieszkaniowe. Wnioskowali wówczas o kredyt w łącznej kwocie 86.681,23 zł, w walucie CHF, na okres 468 miesięcy, wypłacony jednorazowo, i spłatą w ratach równych, z ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego. Pierwszą decyzją z dnia 1 czerwca 2007 r. bank rozpatrzył pozytywnie wniosek powodów, ale jedynie co do kwoty 61.200,00 zł. Po dostarczeniu nowego operatu szacunkowego przez powodów Departament Obsługi Produktów Bankowości Hipotecznej w pozwanym banku zmienił swoją opinię i wydał w dniu 17 września 2007 r. kolejną decyzję pozytywną, tym razem na udzielenie powodom kredytu w kwocie 90.258,00 zł. Powodowie odbyli w 2007 r. kilka wizyt w oddziale pozwanego banku, w tym dwie celem podpisania umowy i aneksu do niej. Gotową umowę powodowie otrzymali w dniu jej podpisania i nie mieli możliwości zabrania projektu umowy do domu, by móc przeanalizować jej treść przed podpisaniem. Powodowie nie mieli możliwości negocjacji warunków umowy. Pracownik nie omawiał szczegółowo postanowień umowy, w tym nie tłumaczył kwestii związanych z zastosowaniem w umowie kursów z tabeli banku, spreadu walutowego. Powodowie przejrzyli otrzymane dokumenty, ale nie były one dla nich zrozumiałe. Pracownik banku zapewniał jednak powodów, że tak przygotowana umowa jest dla nich korzystna. W chwili zawarcia umowy powodowie nie prowadzili żadnej działalności gospodarczej.

Dnia 28 czerwca 2007 r. powodowie J. G. i A. G. oraz pozwana Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zawarli umowę o kredyt konsolidacyjny nr (...). Kredyt został udzielony w łącznej kwocie 61.200,00 zł na: modernizację i remont mieszkania w P. (gm. (...)), nr domu (...), nr mieszkania (...) – w kwocie 35.942,00 zł, spłatę kart kredytowych – w kwocie 2.000,00 zł, spłatę kredytu konsumpcyjnego – w kwocie 16.658,00 zł i spłatę linii debetowej/linii kredytowej – w kwocie 6.600,00 zł (§ 2 ust. 1, 3, 4), na 360 miesięcy (§ 2 ust. 6). Zabezpieczeniem spłaty kredytu miała być m.in. hipoteka kaucyjna do sumy 104.040,00 zł na ww. nieruchomości (§ 8 ust. 1). Oprocentowanie kredytu było zmienne i stanowiło sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 2,7873 p.p. Na dzień sporządzenia umowy oprocentowanie wynosiło 5,0823% (§ 6 ust. 1 i 3 umowy).

Zgodnie z § 2 ust. 2 umowy: „Kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysła do Kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...)w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo odsetkowej”.

Kwestie dotyczące spłaty kredytu zostały natomiast uregulowane w § 7 umowy, gdzie wskazano m.in., że „Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Walut Obcych Banku (...) SA” (§ 7 ust. 1). Spłata kredytu miała następować przez bezpośrednie potrącenie przez bank należnych mu kwot z rachunku kredytobiorców w tym banku (§ 7 ust. 3).

Integralną część umowy stanowił m.in. „Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A.” (§ 11 ust. 2 umowy). Kredytobiorca miał oświadczyć, że przed zawarciem umowy otrzymał ww. regulamin, zapoznał się z nim i akceptuje postanowienia w nim zawarte (§ 1 ust. 1 umowy).

W regulaminie znajdowały się postanowienia mające swoje zastosowanie w przypadku kredytu w walucie obcej:

- § 8 ust. 3: „W przypadku kredytu w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty”;

- § 9 ust. 4: „W przypadku kredytu w walucie obcej, Bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności kredytu, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu

sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów Walut Obcych. Od wymagalnego kapitału, wyrażonego w PLN Bank nalicza dalsze odsetki w wysokości dwukrotności odsetek ustawowych”;

- § 10 ust. 4: „W przypadku kredytu w walucie obcej kwota wcześniejszej spłaty jest obliczana według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia realizacji wcześniejszej spłaty”;

- § 10 ust. 5: „W przypadku kredytu w walucie obcej prowizja za wcześniejszą spłatę ustalana jest od kwoty wcześniejszej spłaty, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia realizacji wcześniejszej spłaty”;

- § 11 ust. 4: „Przewalutowanie następuje według kursów, z zastrzeżeniem ust. 5: 1) kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą; 2) sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN”;

- § 12 ust. 3: „W przypadku kredytu w walucie obcej prowizja za podwyższenie kwoty kredytu ustalana jest od kwoty podwyższenia, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia sporządzenia aneksu”;

- § 13 ust. 4: „W przypadku kredytu w walucie obcej dla odnawiania zabezpieczeń kredytu stosuje się kurs sprzedaży dewiz obowiązujący w dniu odnawiania zabezpieczenia na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych”.

Strony zawarły w dniu 17 września 2007 r. aneks nr (...) do powyższej umowy, na mocy którego doszło do zmiany rodzaju produktu na kredyt hipoteczny. Zmianie uległ też tytuł i numer umowy – „Umowa o kredyt hipoteczny nr (...)”. Nadto wprowadzone zmiany obejmowały m.in.:

- okres kredytowania (z 360 na 468 miesięcy, w tym 3 miesiące karencji – § 2 ust. 6 umowy);

- kwotę kredytu (ze 61.200,00 zł na 90.258,00 zł, w tym na modernizację i remont mieszkania 65.000,00 zł – § 2 ust. 1 i 3 umowy);

- kwotę hipoteki (ze 104.040,00 zł na 153.438,60 zł – § 9 ust. 1 umowy).

Umowa w wersji zmienionej aneksem nr (...) zawierała też postanowienia § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 w ich pierwotnym brzmieniu.

Umowa była później jeszcze trzykrotnie aneksowana:

- aneksem nr (...) z dnia 23 sierpnia 2013 r., gdzie wprowadzono prowizję za zwiększone ryzyko banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego;

- aneksem nr (...) z dnia 30 grudnia 2014 r., na mocy którego powodowie mieli spłacać kredyt w walucie indeksacji;

- aneksem z dnia 20 września 2019 r. wykreślone zostały postanowienia dotyczące prowizji.

Kredyt wypłacony został w złotych, jednorazowo w dniu 25 września 2007 r. w wysokości 84.234,70 zł. Kwota ta została następnie dla celów ustalenia salda zadłużenia przeliczona na franki szwajcarskie według kursu banku 2,2242 i stanowiła równowartość 37.871,91 CHF.

Początkowo powodowie dokonywali spłat kredytu w złotych. W okresie od dnia 26 września 2011 r. do dnia 27 grudnia 2014 r. tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych powodowie uiścili na rzecz pozwanego banku kwotę 19.475,79 zł. Od stycznia 2015 r. kredyt spłacany był zgodnie z aneksem nr (...) w walucie indeksacji, czyli w CHF. W okresie od

dnia 26 stycznia 2015 r. do dnia 25 lutego 2020 r. tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych powodowie uiszcili na rzecz pozwanego banku kwotę 7.529,11 CHF.

Powodowie ponieśli też z tytułu kredytu inne obciążenia, m.in. z tytułu:

- kosztów prowizji za zwiększone ryzyko banku z tytułu występowania niskiego wkładu – łącznie w kwocie 2.964,96 zł;
- kosztów opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu – łącznie w kwocie 1.588 zł, w tym kwotę 447 zł za pierwszy 36-miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej, zgodnie z § 8 ust. 8 umowy (§ 9 ust. 8 umowy zmienionej aneksem nr(...)) i kwotę 1.141 zł za dalszy 36-miesięczny okres;

W dniu 18 maja 2018 r. powodowie skierowali do pozwanego banku reklamację w trybie art. 3 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym, w zakresie nienależnie pobranych od powodów rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości, niż rzeczywiście powinni spłacić w okresie od 27 grudnia 2007 r. do 25 stycznia 2017 r. w związku z zawarciem w treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w kwocie 19.222,55 zł oraz nienależnie pobranych od powodów kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w kwocie 3.283,45 zł – w terminie 30 dni od otrzymania reklamacji.

W odpowiedzi z dnia 22 czerwca 2018 r. pozwany bank poinformował, że umowa zawarta przez strony jest ważna, skuteczna, wiąże strony w brzmieniu z dnia jej zawarcia i nie sposób podzielić poglądu, że spłata rat kapitałowo-odsetkowych kredytu oraz innych opłat związanych z kredytem stanowi świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy unają za wiarygodne dokumenty w postaci wniosku kredytowego, decyzji kredytowych, umowy kredytu wraz z załącznikami oraz aneksami, zaświadczeń o spłacie, potwierdzeń przelewów oraz korespondencji między stronami (reklamacja i odpowiedź na reklamację). Nadto w części oparto się również na zeznaniach powodów J. G. i A. G..

Sąd pominął natomiast dokumenty w postaci analiz i opinii przedłożonych przez strony w toku procesu, w tym symulacje powodów wysokości roszczeń na wypadek przyjęcia różnych wariantów interpretacyjnych (k. 158-161), pismo Przewodniczącego KNF z 2012 r. (k. 154-157), komunikat (...) z 2006 r. (k. 281), opracowanie Urzędu KNF z 2013 r. (k. 282-285), ekspertyza (...) (k. 286-309), opracowanie Urzędu KNF z 2016 r. (k. 310-325v), zarządzenie prezesa zarządu pozwanej z 17 sierpnia 2011 r. (k. 326-330v), wykaz dealerów rynku pieniężnego (k. 331-335), raport UOKiK dotyczący spreadów (k. 336-342), opinia prawna prof. dr. hab. K. J. (k. 343-346v), pisma prezesa (...) z 2016 r. (k. 347-351), ekspertyzy prawnej zespołu przy Centrum (...) (k. 369-376v), wyroków sądów (k. 377-391v). Zdaniem Sądu pierwszej instancji dokumenty te zawierały bowiem jedynie rozwinięcie i sprecyzowanie stanowiska procesowego stron przedstawionego w pozwie i odpowiedzi na pozew, a nie fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. pominął wniosek powodów o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości finansowej na okoliczności wskazane w pozwie (k. 3) – albowiem wobec ustalenia umowy za nieważną w całości wskazane okoliczności były nieistotne dla rozstrzygnięcia, a także wniosek pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości oraz z dziedziny terminowych operacji finansowych, na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew (k. 207v-208) – albowiem badanie praktyki bankowej ukształtowanej na tle zawierania umów waloryzowanych walutami obcymi oraz ekonomiczne aspekty wykorzystywania w obrocie wskazanych umów jest zbędne, gdyż rolą Sądu w niniejszej sprawie nie jest kształtowanie polityki państwa w zakresie regulacji stosunków prawnych powstałych na tle zawierania umów waloryzowanych do walut obcych, lecz rozstrzygnięcie indywidualnej sprawy w oparciu o stan faktyczny ustalony w odniesieniu do konkretnej umowy zawartej między powodami a stroną pozwaną.

Na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. Sąd pominął dowód z zeznań świadków M. D. i J. C. na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew (k. 207v), albowiem osoby te nie brały udziału w zawieraniu umowy kredytowej. Sąd zwrócił

także uwagę, że już z wniosku dowodowego strony pozwanej wynika, iż świadkowie ci mieli przedstawić ogólne reguły zawierania i wykonywania umów o kredyty waloryzowane do waluty obcej, praktykę bankową ukształtowaną w tym zakresie oraz ekonomiczne aspekty wykorzystywania w obrocie wskazanych umów, nie zaś okoliczności zawarcia przedmiotowej umowy z powodami. W ocenie Sądu powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd pierwszej instancji w pierwszej kolejności nie podzielił podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia.

Podkreślił, że podstawą prawną roszczenia procesowego o ustalenie nieważności umowy kredytu stanowi art. 189 k.p.c. i wyjaśnił, że po stronie powodów występuje obiektywna potrzeba ustalenia istnienia stosunku prawnego nawiązanego z bankiem przez zawarcie umowy kredytu, niezależnie od istnienia po jego stronie roszczenia o zwrot spełnionych świadczeń pieniężnych.

Odnosząc się do zarzutów abuzywności postanowień umowy kredytowej wyjaśnił, że przedmiotem oceny należy uczynić postanowienia umowne wprowadzające mechanizm indeksacji, które przewidywały przeliczenie kredytu wypłaconego w złotych na franki szwajcarskie oraz przeliczanie rat wpłacanych w złotych na franki szwajcarskie według kursu – odpowiednio – kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego ustalonego jednostronnie przez bank (§ 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy oraz § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4 i 5, § 11 ust. 4, § 12 ust. 3 i § 13 ust. 4 regulaminu).

Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 385¹ k.c. regulującego przesłanki uznania postanowień umownych za abuzywne. Zdaniem Sądu pierwszej instancji nie ulega wątpliwości, że w przedmiotowej umowie kredytowej powodowie występowali w charakterze konsumentów, gdyż zawarcie umowy było czynnością dokonaną z przedsiębiorcą (bankiem), niezwiązaną bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową powodów (art. 22¹ k.c.).

Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że umowa została sporządzona przez bank na standardowym wzorcu, a powodowie nie mieli wpływu na jej zasadniczą treść. O braku rzeczywistego wpływu powodów na treść poszczególnych postanowień umownych świadczą również okoliczności jej zawarcia. Umowa została bowiem przedstawiona powodom do przeczytania w placówce banku w wersji gotowej do podpisu, przygotowanej według standardowego wzorca, dopiero w dacie wyznaczonej do jej zawarcia, wraz z licznymi załącznikami. Warunki te utrudniały efektywne zapoznanie się z treścią umowy, jej zrozumienie i ewentualne wyjaśnienie wszystkich wątpliwości, nie mówiąc już o podjęciu negocjacji odnoszących się do poszczególnych postanowień. W czasie zawarcia umowy, gdy powodowie zaliczali się do grupy klientów zawierających masowo umowy waloryzowane walutą obcą, umowa miała charakter de facto adhezyjny, a rzeczywisty ich wpływ na umowę ograniczał się do jej podpisania lub niepodpisania.

Sąd Okręgowy podkreślił, że niejednoznaczność klauzul waloryzacyjnych mogła zostać usunięta przez udzielenie powodom przed zawarciem umowy odpowiedniej informacji o ryzyku walutowym. Odwołując się do orzecznictwa TSUE wyjaśnił, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Zdaniem Sądu Okręgowego z ustalonego stanu faktycznego wynika natomiast, że powodom nie przedstawiono żadnych symulacji wysokości zadłużenia i wysokości raty w przypadku znacznego wzrostu kursu waluty obcej. Kwestia ryzyka wahania kursów waluty przez bank została jedynie ogólnikowo poruszona w rozmowach, z jednoczesnym zapewnieniem o stabilności kursu waluty CHF. Opisane działania banku nie zapewniły powodom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji, a w konsekwencji nie doszło do uchylecia niejednoznaczności spornych postanowień umowy w stopniu wyłączającym badanie abuzywności.

Dalej Sąd wyjaśnił, że sporna klauzula indeksacyjna stanowiła element określenia głównego świadczenia stron, gdyż miała być wykorzystywana do określenia zarówno wysokości świadczenia banku, jak i późniejszych świadczeń

kredytobiorców, jednak nie można uznać, by klauzula ta została sformułowana w sposób jednoznaczny. Odesłanie w klauzuli indeksacyjnej do tabel banku nie pozwala bowiem ustalić nie tylko wysokości zobowiązania w chwili zawarcia umowy, ale również nie pozwala ustalić w sposób jednoznaczny i przewidywalny samego mechanizmu ustalania wysokości zobowiązania. Żadne z postanowień umowy nie wskazuje bowiem na sposób ustalania przez bank kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, według których następować miało ustalenie wysokości długu powodów oraz wysokości ich świadczenia na rzecz banku (raty). Nie ma przy tym znaczenia, czy w banku istniały i były wdrożone procedury ustalania kursów na potrzeby tabel oraz czy na ile kursy te miały charakter rynkowy. Przy ocenie abuzywności przedmiotem badania są bowiem postanowienia umowne według stanu z chwili zawarcia umowy, nie zaś praktyka wykonywania umów przez jedną ze stron.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że nie zachodzi żadna z przesłanek negatywnych, która wyłączałaby stwierdzenie abuzywności.

Przechodząc do oceny przesłanek pozytywnych Sąd pierwszej instancji podkreślił, że zbadania wymaga, czy analizowane postanowienia umowne (w § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy oraz § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4 i 5, § 11 ust. 4, § 12 ust. 3 i § 13 ust. 4 regulaminu) kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a przy tym rażąco naruszały ich interesy. Sąd wyjaśnił – odwołując się do orzecznictwa –, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Z kolei 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.

Zdaniem Sądu Okręgowego analizowane postanowienia umowne spełniały obie wymienione przesłanki. Powierzenie bankowi jednostronnego, nieograniczonego i całkowicie uznaniowego – przynajmniej w świetle umowy – uprawnienia do ustalenia kursu waluty, według którego ustalana jest każdorazowa wysokość zobowiązania powodów oraz wysokość świadczeń ratalnych, jest działaniem nielojalnym wobec klienta i trudno uznać, by zostało zaakceptowane przez racjonalnego i należycie poinformowanego konsumenta, gdyby było negocjowane indywidualnie. Bank ma przy tym możliwość uzyskania dodatkowych korzyści ekonomicznych w wyniku jednostronnego ustalenia rozmiarów spreadu walutowego. Przyjęcie opisanego mechanizmu przerzuca jednocześnie w całości na konsumentów ciężar ryzyka walutowego, gdyż pozwala bankowi na ustalenie takich kursów przyjmowanych do przeliczania spłacanych rat, by ekonomiczne skutki wzrostu kursu waluty obcej ponosili wyłącznie konsumenci. Sąd podkreślił, że dla oceny abuzywności irrelevantny jest sposób korzystania z banku z umownego uprawnienia do ustalania kursów walut przy przeliczaniu świadczeń stron, gdyż przedmiotem oceny jest umowa w chwili jej zawarcia, a nie praktyka wykonywania umowy. Z tego samego względu dla oceny abuzywności nie ma znaczenia wejście w życie 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), która przez dodanie art. 69 ust. 3 Prawa bankowego dającemu kredytobiorcy uprawnienie do spłaty rat w kredycie indeksowanym do waluty obcej bezpośrednio w tej walucie. Podobnie, na ocenę nie wpływa zawarcie aneksu do umowy w 2014 r., którym dopuszczono spłaty rat bezpośrednio we frankach szwajcarskich, gdyż uprawnienie to przysługiwało powodom już z mocy przywołanych przepisów.

Z tych też względów Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia przedmiotowej umowy kredytu wprowadzające mechanizm waloryzacji świadczeń stron do franka szwajcarskiego według kursów waluty ustalanych jednostronnie i uznaniowo przez bank stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Sąd odwołał się przy tym do orzecznictwa Sądu Najwyższego, który konsekwentnie wskazuje, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron.

Dalej Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że cywilnoprawną sankcją ustalenia abuzywności postanowienia umowy jest brak związania nim konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.), przy zachowaniu związania stron umową w pozostałej części (art.

385¹ § 2 k.c.). Regulacja ta nie odnosi się jednak do postanowień określających główne świadczenie stron, do których – w ocenie Sądu – zaliczają się postanowienia wprowadzające mechanizm indeksacji do przedmiotowej umowy kredytu. Skutkiem jego abuzywności jest zatem nieważność całej umowy, przy czym skutek ten nie nastąpi, jeżeli istnieje możliwość zastąpienia zakwestionowanego postanowienia przepisami dyspozytywnymi lub jeżeli konsument wyrazi wolę dalszego obowiązywania umowy z zachowaniem klauzuli abuzywnej.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji w realiach niniejszej sprawy nie ma możliwości zastąpienia postanowień abuzywnych przepisami dyspozytywnymi. Przede wszystkim nie wchodzi w rachubę zastosowanie dyspozycji art. 358 § 2 k.c., który wszedł w życie po zawarciu umowy kredytu. Z braku podstawy prawnej w przepisach dyspozytywnych nie można również usunąć klauzuli indeksacyjnej z zachowaniem oprocentowania według stawek SARON właściwych dla zobowiązań wyrażonych we frankach szwajcarskich (SARON zastąpił stosowany do 31 grudnia 2021 r. wskaźnik LIBOR). Mechanizm taki stawiałby przy tym kredytobiorców kredytów waloryzowanych w walucie obcej w sytuacji nieuzasadnionego uprzywilejowania w stosunku do pozostałych kredytobiorców, gdyż prowadziłby do całkowitego wyeliminowania ryzyka walutowego przy zachowaniu oprocentowania kredytu znacząco niższego od oprocentowania kredytów złotych niepodlegających denominacji lub indeksacji do waluty obcej. Stanowisko to pozostaje zbieżne z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który nie dostrzega z prawnego punktu widzenia możliwości utrzymania w mocy umów zawierających niedozwolone klauzule przeliczeniowe przewidujące spread walutowy, zwłaszcza gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby 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.

Negatywną przesłanką unieważnienia całej umowy jest także wystąpienie szczególnie niekorzystnych konsekwencji dla konsumenta. W niniejszej sprawie strona powodowa zarówno w pismach procesowych, jak i na rozprawie, wykazywała pełną świadomość skutków ustalenia nieważności, konsekwentnie i kategorycznie wyrażając wolę unieważnienia całej umowy, nie akceptując jednocześnie utrzymania jej w mocy z zachowaniem postanowień abuzywnych.

Z podanych względów, na podstawie art. 58 § 1 w zw. z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., Sąd Okręgowy ustalił, że umowa o kredyt konsolidacyjny nr (...) z dnia 28 czerwca 2007 r. zmieniona następnie aneksem nr (...) z dnia 17 września 2007 r. na umowę o kredyt hipoteczny nr (...), zawarta między powodami a pozwaną jest nieważna w całości, a zatem stosunek prawny powstały w wyniku jej zawarcia nie istnieje, o czym orzeczono w punkcie I sentencji.

Sąd pierwszej instancji wskazał dalej, że dochodzone pozwem roszczenie o zapłatę stanowi roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia oparte na art. 405 w zw. z art. 410 k.c. i podkreślił, że wzajemne roszczenia obu stron mają niezależny byt prawny i nie podlegają automatycznej kompensacji.

Powodowie domagali się ostatecznie zasądzenia na swoją rzecz w złotych łącznej kwoty 23.581,75 zł, obejmującej:

- raty kapitałowo-odsetkowe uiszczone przez nich w okresie od dnia 26 września 2011 r. do dnia 27 grudnia 2014 r. w kwocie 19.475,79 zł;
- składki ubezpieczenia kredytu z niskim udziałem pobrane od powodów w trakcie trwania umowy w kwocie 1.141,00 zł;
- prowizję za zwiększone ryzyko banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego pobrane od powodów w trakcie trwania umowy w łącznej kwocie 2.964,96 zł.

a także zgłosili żądanie we frankach szwajcarskich co do kwoty 7.529,11 CHF tytułem rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez nich w tej walucie w okresie od dnia 26 stycznia 2015 r. do dnia 25 lutego 2020 r. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że powodowie w ww. okresie spełnili na rzecz banku w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, tytułem zarówno rat kapitałowo-odsetkowych, jak i innych opłat i kosztów wynikających z umowy łącznie kwoty 24.028,75 zł i 7.529,11 CHF (vide zaświadczenie o spłacie – k. 106-128; potwierdzenia przelewów – k. 129-147). Żądana

kwota podlega zatem zwrotowi powodom przez stronę pozwaną jako świadczenie nienależne na podstawie art. 405 w zw. z art. 410 k.c., o czym orzeczono w punktach II i III sentencji.

O odsetkach za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 481 k.c., zasądając je:

- od kwoty 1.141 zł od dnia 23 czerwca 2018 r.;
- od kwoty 2.964,96 zł od dnia 9 czerwca 2020 r.;
- od kwot 19.475,79 zł i 7.529,11 CHF od dnia 21 września 2021 r.

Sąd zwrócił uwagę, że roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego jest roszczeniem bezterminowym, którego termin zapłaty wyznacza wezwanie dłużnika do spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.). W zakresie nienależnie pobranych kosztów ubezpieczenia kredytu z niskim wkładem własnym wezwanie to nastąpiło w reklamacji skierowanej do pozwanego banku, gdzie powodowie określili swoje żądanie kwotą obejmującą wszystkie środki nienależnie pobrane przez bank, w tego tytułu w trakcie trwania umowy. Zawierała się w niej zatem kwota 1.141 zł, której zasądzenia powodowie domagali się w pozwie. Strona pozwana udzieliła odpowiedzi odmownej dnia 22 czerwca 2018 r. Należy uznać, że skoro możliwe było udzielenie takiej odpowiedzi w tej dacie, to możliwe było również już wówczas dobrowolne spełnienie przez bank żądanego świadczenia, a od dnia następnego strona pozwana pozostawała w opóźnieniu skutkującym obowiązkiem zapłaty odsetek. Z kolei w zakresie nienależnie pobranej prowizji za zwiększone ryzyko banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego wezwanie to nastąpiło w pozwie. Doręczenie stronie pozwanej odpisu pozwu nastąpiło w dniu 8 czerwca 2020 r. (epo – k. 172), a w opóźnienie popadła ona wraz z upływem dnia następnego, niebędącego sobotą ani dniem wolnym od pracy (art. 115 k.c.), tj. z upływem 9 czerwca 2020 r., w ciągu którego mogła dokonać zapłaty na rzecz powoda. Co do nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych wezwanie to nastąpiło w piśmie procesowym rozszerzającego powództwo z dnia 8 września 2021 r. Doręczenie stronie pozwanej odpisu tegoż pisma nastąpiło w dniu 20 września 2021 r. (epo – k. 476), a w opóźnienie popadła ona wraz z upływem dnia następnego, tj. z upływem 21 września 2021 r.

W rezultacie orzeczono jak w pkt. II i III sentencji wyroku. Ze uwagi na uwzględnienie roszczeń procesowych zgłoszonych jako główne nie było procesowej potrzeby odnoszenia się do żądań ewentualnych – ani w wyroku, ani też w jego uzasadnieniu.

O kosztach procesu orzeczono w punkcie IV sentencji wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 11 k.p.c. Powodowie wygrali proces w całości, co uzasadnia obciążenie kosztami procesu strony pozwanej w całości. Na koszty procesu poniesione przez powodów składały się: opłata sądowa od pozwu w kwocie 1.000 zł, opłata skarbową od złożenia dokumentu pełnomocnictwa procesowego w kwocie 34 zł oraz opłata za czynności pełnomocnika procesowego będącego adwokatem w kwocie 3.600 zł (ustalonej na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie).

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana zaskarżając go w całości.

I. Na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 368 § 1 k.p.c. w zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

- a) ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że Kredytobiorcy byli zapewniani że frank szwajcarski jest walutą stabilną i bezpieczną;
- b) ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że Pozwany mógł ustalać tabele kursowe w sposób dowolny, jednostronnie i arbitralnie;
- c) ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że postanowienia spornej umowy nie zostały uzgodnione indywidualnie a Powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść umowy;

d)ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że zastosowanie w spornej umowie postanowienia kształtują prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy;

e)ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że postanowienia spornej umowy nie zawierały jednoznacznej treści;

f)ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że przekazana kredytobiorcom przez Bank informacja o zawieranej umowie nie była wystarczająca, a w konsekwencji że Bank nie wykonał obowiązku informacyjnego względem Powodów w sposób właściwy;

g)ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że poprzez posłużenie się w konstrukcji spornej umowy klauzulą indeksacyjną dochodzi do nadużycia instytucji waloryzacji;

h)ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że zawarte w Umowie kredytowej zapisy wprowadzające prowizję za zwiększone ryzyko banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego stanowią klauzule abuzywne;

i)ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że postanowienia umowy kredytowej w zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, ubezpieczenia pomostowego oraz prowizji, kształtowały prawa i obowiązki strony powodowej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami lub rażąco naruszały jej interesy;

j)ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że kwestionowane przez Powodów klauzule umowne mają charakter abuzywny;

k) ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowne mają charakter abuzywny;

l) ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że brak jest podstaw do zastąpienia nieważnych klauzul indeksacyjnych innymi przepisami dyspozytywnymi;

II.Na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów' postępowania, która miała wpływ na wynik sprawy, tj.

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, sprzecznej za zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, przejawiającej się w obdarzeniu walorem wiarygodności dowodu z przesłuchania Powodów w zakresie, w którym stwierdzili oni, że przed zawarciem spornej umowy kredytu pracownicy banku nie informowali Powodów o wahaniami kursu oraz, że Powodowie nie mieli wpływu na treść postanowień umowy co doprowadziło do błędnych ustaleń Sądu w postaci przyjęcia braku indywidualnego uzgodnienia umowy i możliwości jej negocjacji, jak również braku dostatecznego poinformowania Powodów o ryzyku walutowym, w sytuacji gdy:

- Powodowie we wniosku kredytowym wybrali kredyt w walucie CHF;

- Powodowie przeczytali umowę przed jej podpisaniem

- bezpośrednio w Umowie Kredytu wskazano, iż „zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego zobowiązania" (§ 2 ust. 2 in fine Umowy Kredytu);

- Powodowie na etapie zawierania Umowy kredytu nie interesowali się podstawami ustalania spreadu walutowego, jak i kursów walut obcych przez Bank, nie domagał się również szczegółowych wyjaśnień na temat podstaw ustalania kursu CHF względem PLN publikowanych w Tabeli;

2.art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie wybiórczej, dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, przejawiającej się w przyjęciu, że sposób ustalania

kursów walut publikowanych przez Bank w Tabeli Kursów Walut Obcych nosił cechy dowolności, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy powziął taki wniosek:

- z pominięciem treści: 1) pochodzącej od Narodowego Banku Polskiego listy banków pełniących funkcję dilerów pieniężnych w poszczególnych latach (załącznik nr 22 do odpowiedzi na pozew), 2) dokumentu prywatnego w postaci „Raportu dotyczącego spreadów” z 2009 r. przygotowanego przez UOKiK;

Gdyby Sąd Okręgowy uwzględnił wskazane dokumenty w ramach materiału dowodowego, to ustaliby, że:

- kursy kupna i sprzedaży walut obcych publikowane w Tabeli Kursów Walut Obcych ustalane były na podstawie średnich kursów notowanych na rynku międzybankowym z uwzględnieniem marży, której wysokość była przedmiotem decyzji organu pozwanego odpowiedzialnego za zarządzanie płynnością;

- metodyka ustalania kursów walut przez pozwanego była analogiczna do tej stosowanej przez Narodowy Bank Polski, aż do czerwca 2017 r.;

- kursy walut obcych publikowane przez pozwanego w Tabeli Kursów Walut Obcych stosowane były nie tylko do rozliczeń umów kredytów indeksowanych do walut obcych, ale są stosowane globalnie w ramach szerokiej działalności Banku, a zatem nie mogą cechować się dowolnością, lecz rynkowością; co w konsekwencji powinno prowadzić do uznania, że celem pozwanego przy zawieraniu Umowy kredytu nigdy nie było uzyskanie nadrzędnej pozycji względem Powodów, jak również pozyskanie nieograniczonego dodatkowego wynagrodzenia z tytułu Umowy kredytu;

3.art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez pominięcie jako niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów objętych zawartymi w odpowiedzi na pozew wnioskami dowodowymi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych sądowych: 1) specjalisty z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości (lub ekonomii), 2) specjalisty z zakresu terminowych operacji finansowych, czym Sąd 1 Instancji pozbawił się możliwości wszechstronnego ustalenia okoliczności sprawy przy uwzględnieniu posiadanych przez biegłych sądowych wiadomości specjalnych i zamiast tego poprzestał na własnych, w wielu miejscach dowolnych ustaleniach w zakresie sposobu ustalania kursów w Tabeli i ich obiektywnego, rynkowego charakteru, możliwości/braku możliwości dalszego wykonywania Umowy kredytu po ustaleniu bezskuteczności klauzuli indeksacyjnej, ustalenia rzeczywistego rozkładu ryzyk stron Umowy kredytu, w tym przyczyn i sposobów zabezpieczania ryzyka walutowego przez Bank, w sytuacji, gdy poczynienie takich ustaleń było istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i wymagało od Sądu I Instancji specjalistycznej wiedzy z zakresu bankowości ekonomii i finansów;

4.art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie jako nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów objętych zawartymi w odpowiedzi na pozew wnioskami dowodowymi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka J. C. oraz M. D. w sytuacji gdy miały one istotne znaczenie dla jej rozpoznania, bowiem dotyczyły okoliczności dotyczących m.in. procesów bankowych związanych z udzielaniem kredytów indeksowanych do CHF, pozyskiwania przez pozwanego finansowania w CHF na potrzeby akcji kredytowej oraz innych działań wykonywanych przez pozwanego w celu zapewnienia klientom możliwości skorzystania z kredytu oprocentowanego stawką LIBOR CHF 3M, realizowania przez pozwanego transakcji na rynku międzybankowym, w związku z uruchomieniem i obsługą kredytu indeksowanego do CHF, a także zakresu ustalonych procesów bankowych związanych z udzielaniem kredytów indeksowanych do CHF, jak również obowiązku informowania kredytobiorców o warunkach kredytu, ryzyku kursowym i ryzyku zmiany stóp procentowych, warunkach i mechanizmach funkcjonowania prowizji;

5. art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd samodzielnych ustaleń w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych tj. odnośnie rozkładu ryzyka kursowego oraz spreadu, pomimo że tego rodzaju ustalenia wymagają wiedzy specjalistycznej z zakresu ekonomii i wiedzy na temat zasad zachowywania kursów walut a ustalenia Sądu w tym zakresie pozostają całkowicie dowolne.

III. Na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj.

1.naruszenie art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że Powodowie posiadali interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności Umowy Kredytu;

2.naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13 w zw. art. 7 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13 poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, iż zakwestionowane przez Powodów postanowienia Umowy kredytu wprowadzające ryzyko kursowe przez mechanizm indeksacji stanowią niedozwolone klauzule umowne, w sytuacji gdy nie kształtują one praw i obowiązków Powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco ich interesów, w związku z czym nie mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne;

3.naruszenie art. 385¹ § 1 k.c., przez jego błędną wykładnię polegającą na:

- nieuwzględnieniu całokształtu postanowień umowy kredytu wraz z załącznikami oraz aneksami i dokonanie oceny spornych klauzul pod kątem ich abuzywności, w sytuacji kiedy kwestionowane postanowienia umowne odnoszące się do UNWW dotyczyły głównego przedmiotu świadczenia stron umowy, które stanowiło element ceny udzielonego kredytu,

- uznaniu abuzywności zapisów Umowy, podczas gdy dokonanie analizy wszystkich jej postanowień prowadzić powinno do konkluzji, że nie naruszają one interesów Powodów, a koszty ponoszone przez Powodów są proporcjonalne do ryzyka braku spłaty kredytu, a nadto ekwiwalentem jest dla nich możliwość zaciągnięcia kredytu na 100% wartości nieruchomości, a zapisy są jasne, a nadto zostały indywidualnie uzgodnione,

- uznaniu, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia dobrych obyczajów poprzez nierzetelne i nieuczciwe działanie banku polegające na zaniechaniu poinformowania powoda o warunkach prowizji za zwiększone ryzyko banku, w sytuacji kiedy powód był dokładnie informowany o funkcjonowaniu prowizji za zwiększone ryzyko banku i charakterze zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego;

4.naruszenie art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że na skutek kontroli abuzywności przedmiotową Umowę uznać należy za nieważną w całości wobec braku możliwości dalszego wykonywania Umowy mimo że w przypadku ewentualnego usunięcia z treści Umowy klauzul uznanych przez Sąd za abuzywne:

a)Umowa kredytowa w dalszym ciągu posiadałaby wszystkie elementy niezbędne dla odtworzenia treści głównych zobowiązań stron, a jedyną luką dotyczyłaby sposobu wykonania zobowiązania;

b)możliwe jest utrzymanie Umowy w pozostałym zakresie w mocy poprzez zastosowanie w miejsce pominiętego postanowienia Umowy innego pozostającego w mocy postanowienia umownego lub powszechnie obowiązującego przepisu prawa;

c)możliwość wykonywania Umowy istnieje na gruncie art. 69 ust. 3 Prawa Bankowego w obecnym brzmieniu oraz art. 358 § 2 k.c. albowiem Kredytobiorca ma możliwość spełnienia świadczenia bezpośrednio w walucie CHF (na mocy art. 69 ust. 3 Pr. Bank), nie tracąc przy tym uprawnienia do spłaty w walucie PLN (na mocy art. 358 k.c.), a w konsekwencji Umowa może być wykonywana poprzez spełnienie zobowiązania w walucie obcej lub w walucie PLN;

d)w przypadku przyjęcia za abuzywne postanowień dotyczących kursu wymiany walut możliwe jest, wobec regulacji art. 358 § 2 k.c., art. 783 k.p.c. w brzmieniu na dzień zawarcia Umowy Kredytu, art. 8 ustawy z 18 grudnia 1998 r. Prawo dewizowe w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia Umowy Kredytu oraz art. 24 ust. 3 ustawy o Narodowym Banku Polskim, zastosowanie średniego kursu NBP jako przelicznika waluty obcej;

e)art. 385¹ § 2 k.c. ustanawia w sytuacji określonej w art. 385¹ k.c. zasadę zachowania mocy wiążącej umowy;

5.naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z §2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 Umowy kredytu oraz § 8 ust. 3 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. w brzmieniu obowiązującym przez dniem 1 października 2011 r. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące dokonaniem wadliwej wykładni oświadczeń woli stron Umowy kredytu ograniczającej się wyłącznie do analizy literalnego brzmienia spornych zapisów Umowy i Regulaminu, bez dokonania oceny treści Umowy kredytu i Regulaminu w kontekście celu, w którym została zawarta Umowa kredytu, jak również z pominięciem okoliczności, w których doszło do zawarcia Umowy kredytu, zasad współżycia społecznego oraz zgodnego zamiaru stron w chwili zawierania Umowy kredytu, co doprowadziło Sąd I instancji do wniosku o nieważności Umowy kredytu wobec stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej, w sytuacji gdy Sąd I Instancji bazując na przekonaniu o racjonalności stron Umowy kredytu winien dojść do przekonania, iż w braku ustalenia w Umowie kredytu kursu wymiany, strony uznałyby za odpowiedni kurs średni NBP, jako kurs sankcjonowany przez ustawodawcę do rozliczeń walutowych i uznany przez ustawodawcę za obiektywny, co urzeczywistniałoby cel art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, jak i stanowiłoby środek stosowny i skuteczny realizujący interesy konkurentów i konsumentów w rozumieniu art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13;

6.naruszenie art. 69 ust. 3 Prawa Bankowego poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji stwierdzenia przez Sąd abuzywności klauzuli przeliczeniowej;

7.naruszenie art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim w zw. z art. 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (dalej ustawa o NBP), względnie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo Wekslowe poprzez ich niezastosowanie, w sytuacji gdy wobec braku określenia w Umowie kredytu sposobu przeliczenia waluty polskiej na walutę kredytu (co jest wynikiem przyjęcia bezskuteczności postanowień o Tabeli kursowej kredytodawcy), przy jednoczesnym udzieleniu przez Powodów pozwanemu (pełnomocnictwa) zgody do obciążania rachunku złotówkowego z tytułu zobowiązania wyrażonego w walucie obcej, winny znaleźć zasady przeliczania określone przez Narodowy Bank Polski, jako podmiotu uprawnionego na podstawie ustawy do organizowania rozliczeń pieniężnych wynikających z konieczności ustalenia kursu złotego w stosunku do walut obcych;

8.naruszenie art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w zw. z art. 358 § 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię przejawiającą się w zaniechaniu poinformowania Powodów przez Sąd I Instancji o istniejących bądź też możliwych do przewidzenia konsekwencjach unieważnienia Umowy kredytu, w tym także przysługujących Bankowi roszczeniach restytucyjnych i poprzestaniu w tym zakresie jedynie na oświadczeniu Powodów, że zostali w tym przedmiocie poinformowani przez pełnomocnika w sytuacji gdy prawidłowe i pełne pouczenie doprowadziłoby Powodów do przekonania, że upadek Umowy kredytu naraziłby ich na szczególnie dotkliwe skutki, a Sąd Okręgowy do wniosku o konieczności uzupełnienia Umowy kredytu o normę dyspozytywną z art. 358 § 2 k.c., tj. poprzez zastosowanie kursu średniego Narodowego Banku Polskiego;

9.naruszenie art. 358² § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że Umowa Kredytu jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego w sytuacji gdy obie strony Umowy Kredytu były wystawione na ryzyko walutowe, a dopuszczalność zawierania tego typu umów jest powszechnie ugruntowana w orzecznictwie; jednocześnie Sąd Okręgowy, który w świetle przytoczonych motywów wydaje się być podmiotem bez wiedzy specjalistycznej w sferze ekonomii zdaje się oceniać Umowę Kredytu przez pryzmat korzyści i ryzyk; tymczasem posiadanie podstawowej wiedzy odnośnie charakterystyki analizowanego produktu pozwala dojść do wniosku, że 1) ryzyko kursowe charakteryzuje fakt, że może się ono ziścić negatywnie - poprzez wzrost kursu waluty obcej, ale również pozytywnie - poprzez spadek wspomnianego kursu; tym samym istotą kredytu odnoszonego do waluty obcej nie jest narażenie na nieograniczone ryzyko kursowe, albowiem równie dobrze można to zdefiniować jako podarowanie szansy na spłatę zobowiązania niższym kosztem; dodatkowo Sąd Okręgowy w swojej ocenie ogranicza się do badania jednego aspektu Umowy Kredytu, podczas gdy analiza pod kątem zasad współżycia społecznego winna

odbywać się przez pryzmat całości stosunku, a więc również kolejnego udogodnienia tzn. oprocentowania stopą LIBOR, co nie mogłoby się odbyć bez występowania powiązania Umowy Kredytu z walutą obcą; o błędnym wywodzie Sądu Okręgowego świadczy dobitnie okoliczność obiektywna, a więc kształtowanie się na przestrzeni raty kredytu na przestrzeni lat, która wbrew „nieograniczonemu ryzyku” zmieniła się o kilkaset złotych (około 10%); jednocześnie gdyby Sąd Okręgowy skorzystał z wiedzy specjalistycznej miałby możliwość dodatkowego ustalenia, że kredyt złotowy o takiej samej kwoty, bazujący na stopie WIBOR byłby w omawianym okresie produktem droższym; tym samym zarzucanie niezgodności z zasadami współżycia społecznego jawi się jako osąd dokonany bez głębszej refleksji, ale również bez oparcia go na merytoryce i faktach;

10.naruszenie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i pominięcie, że Powodowie nie zwrócili Bankowi do chwili obecnej całej kwoty udostępnionego kapitału zaś część ze środków uzyskanych z Umowy kredytu przeznaczyli na refinansowanie wcześniejszych kosztów, co winno doprowadzić Sąd do przekonania o braku podstaw do uznania ich za zubożonych w jakimkolwiek zakresie;

11.naruszenie art. 409 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy Pozwany zużył już środki uiszczone przez Powodów;

12.naruszenie art. 411 pkt. 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy Powodowie świadomie i dobrowolnie spełniali świadczenia na rzecz Banku;

13.naruszenie art. 411 pkt 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do uwzględnienia przez Sąd Okręgowy powództwa o zapłatę, w sytuacji gdy spełnienie świadczenia przez Powodów czyniło zadość zasadom współżycia społecznego;

14.naruszenie art. 411 pkt 4 k.c. poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do uwzględnienia przez Sąd I instancji powództwa o zapłatę, w sytuacji gdy Powodowie spłacając kolejne raty kapitałowo - odsetkowe świadczyli z zamiarem spłaty zadłużenia, które to świadczenia na rzecz Banku na skutek stwierdzenia nieważności Umowy kredytu trzeba uznać za należne na innej podstawie prawnej (art. 410 k.c.);

15.naruszenie art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przez uznanie, że świadczenie uiszczone przez Powodów nie jest świadczeniem okresowym i nie uległo przedawnieniu podczas gdy zastosowanie winien mieć termin przedawnienia co najwyżej 3 - letni;

16.naruszenie art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie poprzez uznanie, że miarodajna do ustalenia terminu przedawnienia roszczeń Powodów jest data podjęcia przez Powodów świadomej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli co miało nastąpić w pozwie złożonym w przedmiotowej sprawie a w konsekwencji że roszczenie Powodów nie uległo przedawnieniu;

17.naruszenie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uwzględnienie roszczenia odsetkowego, w sytuacji gdy zobowiązania zwrotu świadczeń obu stron powstają i stają się wymagalne dopiero z momentem prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność umowy/względnie daty podjęcia przez powoda wiążącej decyzji w przedmiocie ewentualnego sanowania niedozwolonych klauzul i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności Umowy Kredytu (vide: uchwała Sądu Najwyższego III CZP 6/21 z dnia 7 maja 2021 r.).

Na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł o rozpoznanie i zmianę przez Sąd II Instancji postanowień Sądu I Instancji:

1.o pominięciu dowodu objętego wnioskiem dowodowym pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych sądowych: 1) specjalisty z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości (lub ekonomii), 2) specjalisty z zakresu terminowych operacji finansowych;

2.o pominięciu dowodu objętego wnioskiem dowodowym pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków J. C. oraz M. D. poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie przedmiotowych dowodów na fakty szczegółowo określone w treści wniosków dowodowych zawartych w odpowiedzi na pozew.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie.

W toku postępowania apelacyjnego strona pozwana zgłosiła zarzut wykonania przez pozwanego prawa zatrzymania świadczeń powodów na rzecz Banku w zakresie kwoty 84.234,70 zł, stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu (k.611-612).

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

Apelacja nie była uzasadniona.

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.

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. Zarzuty naruszenia prawa procesowego należało rozpatrzyć łącznie z zarzutami błędnych ustaleń faktycznych, gdyż to ewentualne naruszenie przepisów proceduralnych, w szczególności w zakresie oceny dowodów może spowodować wadliwość poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Skarżący upatrywał naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w uznaniu za wiarygodne zeznań powodów co miało doprowadzić do błędnych ustaleń Sądu w postaci przyjęcia braku indywidualnego uzgodnienia umowy i możliwości jej negocjacji, jak również braku dostatecznego poinformowania powodów o ryzyku walutowym, w sytuacji gdy : powodowie we wniosku kredytowym wybrali kredyt w walucie CHF, przeczytali umowę przed jej podpisaniem, bezpośrednio w umowie kredytu wskazano, iż „zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego zobowiązania” (§ 2 ust. 2 in fine umowy kredytu), powodowie na etapie zawierania umowy kredytu nie interesowali się podstawami ustalania spreadu walutowego jak i kursów walut obcych przez Bank, nie domagali się również szczegółowych wyjaśnień na temat podstaw ustalania kursu CHF względem PLN publikowanych w Tabeli.

Zarzut ten w ocenie Sądu Apelacyjnego był chybiony.

Podkreślenia wymaga, że utrwalone w judykaturze i doktrynie jest stanowisko, zgodnie z którym przewidziane w art.233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów wprawdzie mogą być przedmiotem kontroli odwoławczej, jednak powołanie się na naruszenie cytowanego przepisu nie może polegać jedynie na przedstawieniu odmiennego stanu faktycznego ustalonego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może tylko wykazywać, że sąd pierwszej instancji rażąco naruszył ustanowione w powołanym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów, a w konsekwencji naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie zebranego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu wnioskowania z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo - wbrew zasadom doświadczenia życiowego - nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego

z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Taka wadliwość jednak w niniejszej sprawie nie występowała.

Zarówno powód (k.533, 00:11:40 – 00:27:31), jak i powódka (k.533 v, 00:28:30 – 00:32:07) w sposób spójny i logiczny zeznali, że „nie było możliwości negocjacji, było to co przygotowane dla nas... pracownik banku nie omawiał z nami każdego dokumentu w umowie, były tylko parafki. Umowy były gotowe.. w banku była gotowa umowa do podpisani, nie było możliwości negocjacji... nie było tłumaczenia co to spread, tabele walutowe..., przedstawiono nam, że to jest dla nas dobre, nie mieliśmy świadomości o tak wysokich zmianach..., zmiany dotyczył kursu, było określone, że różnice będą groszowe”.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko przedstawione w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18 (LEX nr 2629877), zgodnie z którym „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. 3851 § 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”.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy 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. Wbrew przy tym zarzutom apelacji, nie sposób uznać, aby złożenie wniosku kredytowego o zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF (k.217-219) automatycznie skutkowało uznaniem, że każde postanowienie umowy dotyczące mechanizmu indeksacji jest uzgodnione indywidualnie.

Zeznaniom powodów nie przeczy również powoływana przez skarżącego treść § 2 ust. 2 in fine umowy kredytu (k50.), zgodnie z którym „zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo - odsetkowej”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego treść takiego bardzo ogólnikowego zapisu należy uznać za daleko niewystarczającą w świetle nałożonych na przedsiębiorców obowiązków informacyjnych wynikających z Dyrektywy 93/13. W orzecznictwie zostało przedstawione stanowisko, które Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat mechanizmu działania ryzyka walutowego (rozumianego jako ryzyko deprecjacji wartości waluty PLN w stosunku do waluty CHF), wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka walutowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale uświadamiający konsumentowi, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159). Kwestia ta będzie poruszona także w dalszym toku uzasadnienia, w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Z tego samego względu na wiarygodność zeznań powodów nie mogła także wpływać podnoszona przez skarżącego kwestia, że „powodowie na etapie zawierania umowy kredytu nie interesowali się podstawami ustalania spreadu walutowego jak i kursów walut obcych przez Bank, nie domagali się również szczegółowych wyjaśnień na temat podstaw ustalania kursu CHF względem PLN publikowanych w Tabeli”. To właśnie na Banku – jako przedsiębiorcy – spoczywał wynikający z Dyrektywy 93/13 obowiązek udzielenia wszystkich niezbędnych informacji dotyczących ryzyk związanych z zaciągnięciem kredytu walutowego mającego być spłacanym przez wiele lat; nie można zarzucać

powodom jako konsumentom, iż nie dopytywali się o takie informacje, skoro – co wynika z zeznań powodów – działali w zaufaniu do pracownika banku.

Kolejny zarzut naruszenia art.233 § 1 k.p.c. miał polegać na pominięciu dokumentów w postaci pochodzącej od Narodowego Banku Polskiego listy banków pełniących funkcję dilerów pieniężnych w poszczególnych latach (załącznik nr 22 do odpowiedzi na pozew, k.326-332) oraz dokumentu prywatnego w postaci „Raportu dotyczącego spreadów” z 2009 r. przygotowanego przez UOKiK (k.336- 342). Zdaniem skarżącego gdyby Sąd Okręgowy uwzględnił powyższe dokumenty, to – zdaniem skarżącego - ustaliby, że kursy kupna i sprzedaży walut obcych publikowane w Tabeli Kursów Walut Obcych ustalane były na podstawie średnich kursów notowanych na rynku międzybankowym z uwzględnieniem marży, której wysokość była przedmiotem decyzji organu pozwanego odpowiedzialnego za zarządzanie płynnością; metodyka ustalania kursów walut przez pozwanego była analogiczna do tej stosowanej przez Narodowy Bank Polski, aż do czerwca 2017 r.; kursy walut obcych publikowane przez pozwanego w Tabeli Kursów Walut Obcych stosowane były nie tylko do rozliczeń umów kredytów indeksowanych do walut obcych, ale są stosowane globalnie w ramach szerokiej działalności Banku, a zatem nie mogą cechować się dowolnością, lecz rynkowością.

Zarzut ten był chybiony. Zważyć bowiem należy, co strona skarżąca pomija, że sposób wykonywania umowy - w tym sposób kształtowania kursu waluty - nie ma prawnego znaczenia dla oceny abuzywności klauzul umownych, gdyż abuzywność klauzul umownych jest oceniana na dzień zawarcia umowy, co także słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji (zob. również uchwała SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2, art. 3852 k.p.c.). Abuzywność klauzul umownych, w tym klauzuli indeksacyjnej przejawia się bowiem w tym, że przedsiębiorca ma możliwość jej zastosowania a nie w tym, czy i w jaki sposób z niedozwolonych postanowień umownych korzystał. Innymi słowy, postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę, tylko dlatego, że daje możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta, nawet, jeżeli bank korzystał z tej możliwości w sposób ograniczony (zob. wyrok SN z 30 czerwca 2022 r., II CSKP 656/22, OSNC-ZD 2022, nr 4)

Z tego samego powodu Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów naruszenia art. 235² § 2 k.p.c. pkt 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. mających polegać na pominięciu wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych sądowych: 1) specjalisty z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości (lub ekonomii), 2) specjalisty z zakresu terminowych operacji finansowych. Dowody te zmierzały bowiem do wyjaśnienia „sposobu ustalania kursów w Tabeli i ich obiektywnego, rynkowego charakteru, możliwości/braku możliwości dalszego wykonywania Umowy kredytu po ustaleniu bezskuteczności klauzuli indeksacyjnej, ustalenia rzeczywistego rozkładu ryzyk stron Umowy kredytu”. Jak już to wcześniej wskazano, kwestia „ustalania kursów w Tabeli i ich obiektywnego, rynkowego charakteru” była prawnie irrelevantna dla oceny abuzywności przedmiotowych postanowień umownych, zaś ocena możliwości dalszego wykonywania Umowy kredytu po ustaleniu bezskuteczności klauzuli indeksacyjnej oraz ustalenia rzeczywistego rozkładu ryzyk stron Umowy kredytu była przedmiotem oceny prawnej a nie zagadnieniem wymagającym wiadomości specjalnych. To samo dotyczy powielonego zarzutu naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. (pkt 5 zarzutów apelacji).

Z podobnych względów za chybiony należało uznać zarzut naruszenia art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. mający polegać na pominięciu dowodu z zeznań świadka J. C. oraz M. D. bowiem – zgodnie z tezą dowodową – ich przedmiotem miały być „okoliczności dotyczące m.in. procesów bankowych związanych z udzielaniem kredytów indeksowanych do CHF, pozyskiwania przez pozwanego finansowania w CHF na potrzeby akcji kredytowej oraz innych działań wykonywanych przez pozwanego w celu zapewnienia klientom możliwości skorzystania z kredytu oprocentowanego stawką LIBOR CHF 3M, realizowania przez pozwanego transakcji na rynku międzybankowym, w związku z uruchomieniem i obsługą kredytu indeksowanego do CHF, a także zakresu ustalonych procesów bankowych związanych z udzielaniem kredytów indeksowanych do CHF, jak również obowiązku informowania kredytobiorców o warunkach kredytu, ryzyku kursowym i ryzyku zmiany stóp procentowych, warunkach i mechanizmach funkcjonowania prowizji”. Zagadnienia dotyczące modelowych procedur, jakie miałyby obowiązywać u pozwanego nie miały wpływu na ustalenie okoliczności istotnych w sprawie, gdyż istotne znaczenie

miało to, jak te procedury zostały zastosowane in concreto przy zawieraniu umowy z powodami a bezsporne było to, że wyżej wskazani świadkowie nie uczestniczyli w zawieraniu przedmiotowej umowy.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego w pierwszej kolejności należało w ocenie Sądu Apelacyjnego odnieść się do zarzutu naruszenia art.189 k.p.c., który zdaniem skarżącego miał polegać na błędnym uznaniu przez Sąd I instancji, iż powodowie posiadali interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu. Nie budzi przy tym wątpliwości w judykaturze i doktrynie, że jakkolwiek norma wynikająca z przedmiotowego przepisu zawarta została w regulacji procesowej, to ma jednak charakter materialnoprawny (zob. wyrok SN z 16.11.2016 r., I CSK 754/15, LEX nr 2230387). Podstawową przesłanką merytoryczną powództwa o ustalenie jest istnienie interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa (art. 189 k.p.c.).

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). Co prawda dominuje w orzecznictwie 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 świadczy o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądzający 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. Dotyczy to szczególności sytuacji, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda, np. wpływają na określenie treści jego praw i obowiązków w przyszłości albo gdy pozwany zgłasza roszczenia ze stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c., np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy. 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, mając w szczególności na uwadze dłuższą perspektywę czasową, w jakiej umowa miałaby obowiązywać. Ustalenie nieważności umowy in casu daje pewność, że 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).

W dalszej kolejności należało odnieść się łącznie do zarzutów koncentrujących się na podważeniu uznania klauzul umownych tworzących mechanizm indeksacyjny za abuzywne. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadniczą kwestią w niniejszej sprawie była bowiem ocena, czy klauzule umowne składające się na mechanizm indeksacji (waloryzacji) w przedmiotowej umowie spełniały przesłanki z art.385 1 k.c. oraz Dyrektywy 93/13 do uznania ich za niedozwolone, a jeżeli tak, to jakie skutki wywoływało uznanie tych klauzul za niedozwolone w szczególności, czy powodowało to jedynie skutek w postaci ich wyeliminowania z pozostawieniem umowy w obrocie prawnym, czy też skutkowało uznaniem umowy w całości za nieważną.

Tego dotyczyły zarzuty naruszenia:

- art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13 w zw. z art. 7 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13 (pkt III. ppkt 2 zarzutów apelacji) przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, iż zakwestionowane przez powoda

postanowienia Umowy kredytu wprowadzające ryzyko kursowe przez mechanizm indeksacji stanowią niedozwolone klauzule umowne, w sytuacji, gdy nie kształtują one praw i obowiązków powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco jego interesu;

- art. 385¹ § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na nieuwzględnieniu całokształtu postanowień umowy kredytu wraz z załącznikami oraz aneksami i dokonanie oceny spornych klauzul pod kątem ich abuzywności, w sytuacji kiedy kwestionowane postanowienia umowne dotyczyły głównego przedmiotu świadczenia stron umowy, które stanowiło element ceny udzielonego kredytu, nie naruszają one interesów Powodów, nie doszło do naruszenia dobrych obyczajów poprzez nierzetelne i nieuczciwe działanie banku polegające na zaniechaniu poinformowania powodów o warunkach prowizji za zwiększone ryzyko banku (pkt III. ppkt 3 zarzutów apelacji);

- art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że na skutek kontroli abuzywności przedmiotową Umowę uznać należy za nieważną w całości wobec braku możliwości dalszego wykonywania Umowy (pkt III. ppkt 4 zarzutów apelacji);

- art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z §2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 Umowy kredytu oraz § 8 ust. 3 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...)S.A. w brzmieniu obowiązującym przez dzień 1 października 2011 r. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące dokonaniem wadliwej wykładni oświadczeń woli stron Umowy kredytu ograniczającej się wyłącznie do analizy literalnego brzmienia spornych zapisów Umowy i Regulaminu, bez dokonania oceny treści Umowy kredytu i Regulaminu w kontekście celu, w którym została zawarta Umowa kredytu, jak również z pominięciem okoliczności, w których doszło do zawarcia Umowy kredytu, zasad współzycia społecznego oraz zgodnego zamiaru stron w chwili zawierania Umowy kredytu (pkt III. ppkt 5 zarzutów apelacji);

- art. 69 ust. 3 Prawa Bankowego poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji stwierdzenia przez Sąd abuzywności klauzuli przeliczeniowej (pkt III. ppkt 6 zarzutów apelacji);

- art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim w zw. z art. 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (dalej ustawa o NBP), względnie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo Wekslowe poprzez ich niezastosowanie (pkt III. ppkt 7 zarzutów apelacji);

- art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w zw. z art. 358 § 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię przejawiającą się w zaniechaniu poinformowania Powodów przez Sąd I Instancji o istniejących bądź też możliwych do przewidzenia konsekwencjach unieważnienia Umowy kredytu, w tym także przysługujących Bankowi roszczeniach restytucyjnych (pkt III. ppkt 8 zarzutów apelacji);

- art. 358¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że Umowa Kredytu jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego w sytuacji gdy obie strony Umowy Kredytu były wystawione na ryzyko walutowe, a dopuszczalność zawierania tego typu umów jest powszechnie ugruntowana w orzecznictwie (pkt III. ppkt 9 zarzutów apelacji);

Co do tego ostatniego zarzutu (pkt III. ppkt 9 zarzutów apelacji), to było on o tyle chybiony, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, aby Sąd pierwszej instancji uznał, że umowa jest nieważna w sposób pierwotny, z uwagi na to, że umowa jest ze swej istoty sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Sąd uznał natomiast, że umowa jest nieważna w konsekwencji wyeliminowania z niej klauzul abuzywnych i braku możliwości zastąpienia powstałych luk normami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych.

Na marginesie należy zatem tylko wspomnieć, że 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), wprowadzającą z dniem 26 sierpnia 2011 r. art. 69 ust.2 pkt 4 a. Możliwość ta mieściła się bowiem w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie

swobody umów (art.3531 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). Tym samym nie można uznać, że przedmiotowa umowa była nieważna a limine – czy to z uwagi na brak oznaczenia wysokości świadczenia stron w umowie (art. 3531 k.c.), czy też z uwagi na jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego lub dobrymi obyczajami (art. 58 § 2 k.c.). To, że postanowienia odnoszące się do mechanizmu indeksacyjnego wykraczają poza ogólne granice swobody umów określone w art. 353⁽¹⁾ k.c. nie przesądza jeszcze o zastosowaniu 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 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 stricte 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 CHF na PLN 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). Tej kwestii dotyczyła druga grupa zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego.

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

b) klauzula kursowa (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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), w którym podkreślono, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wywrzeć skutku. Innymi słowy eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22).

Przypomnieć należy, że na gruncie niniejszej sprawy klauzule umowne tworzące mechanizm indeksacji, zawarte były w:

- § 2 ust. 2 umowy (k.50) „Kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysła do Kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo – odsetkowej” (klauzula ryzyka walutowego i klauzula ryzyka kursowego);

- § 7 ust. 1 i 2 umowy (k.53) „Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursem sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A”. „Kredyt spłacany będzie w 360 ratach miesięcznych, w tym o rat obejmujących odsetki w okresie karencji spłaty kredytu oraz 360 równych ratach miesięcznych, które zawierają malejącą część odsetek oraz rosnącą część raty kapitałowej ” (klauzula ryzyka kursowego);

- § 3 ust.2 Regulaminu (k.70) „Kredyt może być indeksowany kursem waluty obcej na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych” (klauzula ryzyka kursowego);

- § 8 ust. 3 Regulaminu, (k.78) „W przypadku kredytu w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty” (klauzula ryzyka kursowego);

- § 10 ust. 4 i 5 Regulaminu (k.79) „W przypadku kredytu w walucie obcej kwota wcześniejszej spłaty jest obliczana według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia realizacji, wskazanego przez Kredytobiorcę w dyspozycji o dokonanie wcześniejszej spłaty. W przypadku kredytu w walucie obcej

pro wizja za wcześniejszą spłatę ustalana jest od kwoty wcześniejszej spłaty, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia realizacji wcześniejszej spłaty” (klauzula ryzyka kursowego);

- § 11 ust. 4 i 5 Regulaminu, (k.79) „Przewalutowanie następuje według kursów, z zastrzeżeniem ust.5:

1) kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych w przypadku zmiany waluty PLN na walutę obcą,

2) sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych w przypadku zmiany z waluty obcej na PLN” (klauzula ryzyka kursowego); w przypadku zmiany waluty obcej na inną walutę obcą saldo kredytu oblicza się na podstawie obowiązujących w Banku w dniu złożenia wniosku o przewalutowanie kursów walut dewiz”;

- § 11 ust. 11 Regulaminu, (k.80) „W przypadku kredytu w walucie obcej pro wizja za przewalutowanie ustalana jest od kwoty sprzed przewalutowania, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia dokonania przewalutowania

- § 12 ust. 3 Regulaminu, (k.80) „W przypadku kredytu w walucie obcej pro wizja za podwyższenie kwoty kredytu ustalana jest od kwoty podwyższenia, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia sporządzenia aneksu”;

- § 13 ust. 4 Regulaminu, (k.80) „W przypadku kredytu w walucie obcej dla odnawiania zabezpieczeń kredytu stosuje się kurs sprzedaży dewiz obowiązujący w dniu odnawiania zabezpieczenia na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych”.

Z poczynionych ustaleń wynika zatem, że przedmiotowa umowa dotyczyła kredytu indeksowanego w wyżej wskazanym rozumieniu, skoro wypłata kredytu miała nastąpić złotych polskich (§1 ust.1 umowy, k.50) i w takiej też walucie miała następować jego spłata.

Przechodząc do oceny wyżej wskazanych klauzul określających mechanizm indeksacji, w pierwszej kolejności należało odwołać się do treści art. 385 § 1 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 Rady 93/13”).

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.

Na marginesie należy odwołać się do utrwalonego stanowiska Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz Sądu Najwyższego, zgodnie z którym abuzywność klauzul umownych w umowach z konsumentem winna być przez sąd dostrzeżona z urzędu i z urzędu też sąd powinien zastosować wobec tych postanowień sankcję braku związania nimi konsumenta, gdyż w ten sposób osiągnięty ma być cel dyrektywy 93/13, którym jest zabezpieczenie skuteczności

ochrony konsumenta (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2020 r., III CZP 87/19, OSNC 2021/2/11 i tam powołane orzecznictwo).

Co do pierwszej z wyżej wymienionych przesłanek, to znaczy „zawarcie umowy z konsumentem”, to jak słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji nie budziła ona w niniejszej sprawie sporu. Nie powinno także budzić wątpliwości, że umowy kredytu - takie, jak w niniejszej sprawie - były zawierane na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę – poprzednika prawnego pozwanego Banku.

Jak już to wcześniej wskazano, z logicznych i spójnych zeznań powodów (k.533, 00:11:40 – 00:27:31, k.533 v, 00:28:30 – 00:32:07) wynika, że „nie było możliwości negocjacji, było to co przygotowane dla nas... pracownik banku nie omawiał z nami każdego dokumentu w umowie, były tylko parafki. Umowy były gotowe.. w banku była gotowa umowa do podpisani, nie było możliwości negocjacji”. Podkreślenia przy tym wymaga – na co już wcześniej zwrócono uwagę w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa procesowego, 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, natomiast „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. 3851 § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Konieczne jest przy tym 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).

Jak wskazano powyżej skarżący nie udowodnił, aby przedmiotowe klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny (obejmujący klauzule ryzyka walutowego i klauzulę kursową, inaczej spreadu walutowego) były wspólnie ustalone przez strony umowy i aby powodowie mieli „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści a to, że powodowie wybrali kredyt indeksowany w walucie CHF nie oznacza, że mieli wpływ na treść klauzul określających mechanizm indeksacyjny. W konsekwencji nie zachodziła w niniejszej sprawie przesłanka negatywna wyłączająca badanie abuzywności klauzul umownych w sytuacji, gdy były one indywidualnie negocjowane z konsumentem.

Ocena kolejnej przesłanki zależała od tego, czy wyżej określone postanowienia umowne tworzące mechanizm indeksacji określały główne świadczenie stron.

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). Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia 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).

Uznanie, że zastrzeżone w przedmiotowej umowie klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określały główne świadczenie kredytobiorców nie oznaczało jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego, że zapisy umowne dotyczące przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, wyłączone zostały z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 3851 § 1 k.c. Należy odwołać się w tym zakresie do art. 4 ust.2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, zgodnie z którym „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, jednak warunkiem jest, aby zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Należy także pamiętać – na co już wcześniej zwracano uwagę -, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 3851 § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (art.3852 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 Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703). Jak już to bowiem wcześniej wskazano abuzywność klauzul umownych przejawia się bowiem nie w tym, czy przedsiębiorca (bank) wykorzystywał niedozwolone postanowienia umowne a jeżeli tak, to w jaki sposób, ale w tym, że miał taką możliwość.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wyżej opisane klauzule wprowadzające do umowy mechanizm indeksacji (§ 2 ust.2, § 7 ust.1 i 2 umowy oraz powiązane z nimi § 3 ust.2 Regulaminu i § 8 ust. 3 Regulaminu) nie były wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w orzecznictwie TSUE stanowisko, zgodnie z którym 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. W przypadku umów kredytowych wymóg określenia głównego przedmiotu umowy językiem prostym i zrozumiałym odnosi się przede wszystkim zarówno do wysokości zaciąganego zobowiązania, jak i wysokości spłacanego zobowiązania; w szczególności kredytobiorca w momencie zaciągania zobowiązania winien znać wysokość zaciąganego kredytu a nadto z treści umowy powinny wynikać wyrażone w prostym i zrozumiałym języku kryteria pozwalające na określenie przez konsumenta wysokości poszczególnych rat przewidzianych do spłaty w określonych terminach (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc 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).

Podkreślenia przy tym wymaga, że „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).

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).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe oznacza, że nie sposób uznać, aby informacje przekazane przez bank o ryzyku walutowym (to znaczy ryzyku zmiany kursu waluty CHF na przestrzeni okresu obowiązywania umowy) spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały się na założeniu, że kursy walut pozostaną stabilne, czy względnie stabilne, a tak było w niniejszej sprawie. Jak już to wskazano, z zeznań powodów (k.533, 00:11:40 – 00:27:31, k.533 v, 00:28:30 – 00:32:07 wynika, że „nie było tłumaczenia co to spread, tabele walutowe..., przedstawiono nam, że to jest dla nas dobre, nie mieliśmy świadomości o tak wysokich zmianach..., zmiany dotyczyły kursu, było określone, że różnice będą groszowe”. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie przedstawił dowodów, z których mogłoby wynikać, iż stronie powodowej zostało szczegółowo wyjaśnione ryzyko walutowe (rozumiane jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF na przestrzeni obowiązywania umowy) i jego wpływ na wysokość zobowiązania.

Zawarte w umowie w § 2 ust.2 oświadczenie (k.50), zgodnie z którym „zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo – odsetkowej” nie tworzy domniemania, aby mogli oni 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. Oświadczenie to nie konwaliduje także braku określenia głównego przedmiotu umowy w sposób jasny i zrozumiały dla konsumenta. Przedmiotowe oświadczenie miało charakter blankietowy, gdyż z jego treści nie wynika w żaden sposób, czy i jakie konkretnie informacje dotyczące warunków udzielania kredytu denominowanego, zasad dotyczących spłaty kredytu zostały udzielone przed zawarciem umowy, co czyni takie oświadczenie nieskutecznym. Powodowie nie mogli zatem w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, gdyby Bank przedstawił symulacje wysokości salda kredytu oraz rat przy założeniu wzrostu kursu CHF z odchyleniem powyżej 50 %, 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 perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Po drugie – co najbardziej istotne - gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu

powiązanej 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, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159, 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).

Poza tym, w ocenie Sądu Apelacyjnego – w kontekście oceny jednoznaczności i transparentności zapisów umowy - analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu z waluty obcej a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Brak przejrzystości i jednoznaczności przejawiał się także w tym, że powodowie na podstawie wskazanych powyżej zapisów umowy nie byli w stanie oszacować kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości świadczyć, a zasady przewalutowania określał jednostronnie pozwany Bank (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

W szczególności nie wskazano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Ani bowiem z powołanych wyżej: § 2 ust. 2 umowy, § 7 ust. 1 i 2 umowy, § 3 ust.2 Regulaminu w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty.

Z § 2 ust.2 umowy wynikało, że „kredyt był indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”. Podobnie spłata kredytu miała następować w 360 ratach miesięcznych, w złotych polskich, z zastosowaniem kursem sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A. (§ 7 ust. 1 i 2 umowy).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, odwołanie się do bliżej niesprecyzowanych Tabel kursowych banku powodowało, że na podstawie zapisów umowy powodowie nie byli w stanie w sposób racjonalnie uzasadniony określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Za utrwalone w judykaturze należy uznać także 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). Z kolei 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).

Innymi słowy, należało przyjąć, że na podstawie wyżej cytowanych zapisów umowy powodowie nie byli w stanie w sposób racjonalnie uzasadniony określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego uzyskanie przez kredytobiorców korzystniejszego oprocentowania i związanej z tym niższej raty nie rekompensowało w pełni obciążenia powodów w praktyce nieograniczonym ryzykiem walutowym w wyżej wskazanym rozumieniu. Innymi słowy, dopiero gdyby poprzednik prawny pozwanego udzielił powodom rzetelnych i pełnych informacji odnośnie do tego ryzyka – a pomimo tego powodowie zdecydowałiby się na zawarcie

umowy – dopiero wówczas należałoby uznać, że ryzyko walutowe zostało przedstawione w sposób jednoznaczny i transparentny, co w konsekwencji wykluczałoby możliwość uznania przedmiotowej klauzuli za abuzywną.

Tak jednak w niniejszej sprawie nie było, przy czym niezależnie od braku zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159)- co ma znaczenie w kontekście omawianego zagadnienia dotyczącego jednoznaczności i transparentności zapisów umowy.

Należało zatem uznać, że 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).

Powyższe stwierdzenie otwierało drogę do oceny wyżej wskazanych postanowień umownych z punktu widzenia ich abuzywności.

Dla uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) niezbędne jest bowiem 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. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. (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 postanowienia umowy i Regulaminu 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 konsekwencji 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 rażąco 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.3851 § 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).

Niezależnie od powyższego należy także podkreślić, że do rejestru klauzul niedozwolonych UOKIK pod numerem (...) jest wpisana klauzula, która stanowi:

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”. Z kolei pod numerem (...) wpisana została wobec Banku (...) klauzula stanowiąca: „w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty”. Obie klauzule wpisane zostały do rejestru na podstawie prawomocnego wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r. (Sygn. akt. XVII Amc 426/09 MsiG 2012/134/9545, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., VI Aca 420/11, LEX nr 1120261). Są to klauzule analogiczne w swojej treści do postanowień z § 2 ust.2 i § 7 ust.1 i 2 przedmiotowej umowy.

Wprawdzie art.479⁴³ k.p.c. w brzmieniu: „wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2“ już nie obowiązuje, gdyż został uchylony przez art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz.1634) z dniem 17 kwietnia 2016 r., jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego nie stoi to na przeszkodzie do odwołania się do wyżej wskazanego rejestru klauzul niedozwolonych jako argumentu za uznaniem zakwestionowanych klauzul zawartych w umowie łączącej strony – także za abuzywne (niedozwolone). Zgodnie bowiem z art.9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz.1634) „w odniesieniu do postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy zmienianej w art. 2, stosuje się przepisy ustaw zmienianych w art. 1 i art. 2, w brzmieniu dotychczasowym, nie dłużej jednak niż przez 10 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy”.

W rezultacie Sąd w niniejszej sprawie był związany wpisem klauzuli o treści wyżej wskazanej do rejestru klauzul niedozwolonych.

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 zostać zastąpione normami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych.

Odnosnie przy tym do podniesionego przez skarżącego zarzutu zaniechania dokonania wykładni oświadczeń woli stron (art.65 § 1 i 2 k.c.), należy odwołać się do wcześniej powołanego wyroku TSUE z 18 listopada 2021 r. w sprawie C – 212/20 (LEX nr 3256973), w którym wyjaśniono, że „art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron”. W tym kontekście nie sposób podzielić argumentacji skarżącego wskazującej na możliwość zastąpienia luk powstałych na skutek usunięcia z umowy klauzul indeksacyjnych przez odwołanie się do uzupełniającej wykładni oświadczeń woli stron.

Co do zastosowania art.358 k.c., to zgodnie z § 2 tego przepisu „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”. Z kolei art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (t. jedn. Dz.U z 2022 r. poz. 282) stanowi, że „jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Jeżeli dłużnik dopuści się zwłoki, posiadacz może żądać zapłaty sumy wekslowej w walucie krajowej według swego wyboru albo podług jej kursu w dniu płatności, albo podług jej kursu w dniu zapłaty. Wartość waluty zagranicznej oznacza się podług zwyczajów miejsca płatności. Wystawca jednak może zastrzec, że suma, przypadająca do zapłaty, ma być obliczona podług kursu, ustanowionego w wekslu. Zasad powyższych nie stosuje się do przypadku, gdy wystawca zastrzegł, że zapłata ma być uiszczona w oznaczonej walucie (zastrzeżenie zapłaty rzeczywistej w walucie zagranicznej). Jeżeli weksel wystawiono na walutę, mającą w kraju wystawienia i w kraju zapłaty tę samą nazwę, lecz inną wartość, domniemywa się, że miano na myśli walutę miejsca płatności.

Argumentacja skarżącego dotycząca możliwości zastąpienia kursu waluty CHF odwołującego się do Tabel Kursowych Banku – średnim kursem NBP nawiązuje do poglądów w judykaturze wyrażonych przed wyrokiem 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. W judykaturze sprzed wydania wyroku w sprawie C-260/18 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 jednak wymaga, 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 powódka in concreto takiej woli nie wyraziła. 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 zachęcani 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 przy tym, 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 świetle wyżej poczynionych uwag brak jest także podstaw prawnych do dokonania „rozliczeń stron” na podstawie powoływanego przez skarżącego art. 24 ust.3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, odwołującego się do kursów walut obcych ogłaszanych przez NBP. Ponadto odnosząc się do zarzutu naruszenia art.111 ust.1 pkt 4 pr. bank., wskazania wymaga, że przepis ten dotyczy obowiązków informacyjnych banku w zakresie ogłaszania stosowanych kursów walut, nie odnosi się natomiast do metody ustalania tego kursu, a w szczególności nie odnosi się także do obowiązków informacyjnych banku w zakresie ryzyka walutowego.

W tym miejscu w ocenie Sądu Apelacyjnego należało odnieść się do wpływu na dalsze obowiązywanie umowy wejścia w życie 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, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22 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).

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 30 grudnia 2014 r. (k.64- 65) wyrazili wolną i świadomą zgodę na rezygnację z kwestionowania abuzywności mechanizmu indeksacyjnego. Z treści aneksu wynika bowiem jedynie, że umożliwiono powodom spłatę kredytu bezpośrednio „w walucie do której kredyty jest indeksowany lub denominowany” (§ 2). 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 zastąpione regulacjami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych w szczególności, czy mogą one wywołać skutek w postaci 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- wbrew zarzutom skarżącego - powodowie zostali w pouczeni o skutkach ustalenia nieważności kredytu - (k.532 v, 00:06:02 – 00:07:36). Powodowie konsekwentnie nie wyrażali zgody na zastosowanie niedozwolonych klauzul umownych ani na zastąpienie powstałych luk regulacjami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych. Z ich oświadczenia wynika, że są świadomi skutków stwierdzenia nieważności umowy oraz jednoznacznie oświadczyli, że domagają się uznania kwestionowanej umowy za nieważną.

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 wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20 - podobnie jak w wyroku w sprawie C-260/18 – wyjaśniono wprawdzie, 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. 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. Takie też oprocentowanie zostało określone w przedmiotowej umowie (LIBOR 3 M, § 6 ust.3 umowy, k.52).

W ocenie Sądu Apelacyjnego uznanie oprocentowania kredytu według stopy referencyjnej określonej dla danej waluty (LIBOR) za 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 pr.bank., 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).

Z drugiej strony w ocenie Sądu Apelacyjnego pominięcie mechanizmu indeksacji, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR także spowodowałoby, że istota tego stosunku prawnego zostałaby zagubiona. W razie eliminacji klauzul kursowych (spreadowych), zniesiony bowiem zostaje nie tylko mechanizm indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również zanika ryzyko walutowe. Tego rodzaju przekształcenie umowy kredytu indeksowanego

w kredyt złotówkowy jest zatem równoznaczne z wyeliminowaniem ryzyka walutowego, charakterystycznego dla takiej umowy i pozostawałaby w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego (art.3531 k.c.), jakim jest umowa kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu. Prowadzi to do tak daleko idącego przekształcenia, deformacji umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, 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 upadkiem umowy przemawia także i to, że po wyeliminowaniu klauzul kursowych (spreadowych) 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).

Reasumując, wyeliminowanie ryzyka kursowego i 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). Wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi także do utrzymania w mocy kredytu indeksowanego kursem CHF - jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR (zob. wyrok SN z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22 OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 45, wyrok SN z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można także przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powodów niekorzystne, skutkowało zagrożeniem jej 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, na co zwraca się uwagę w orzecznictwie, 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, 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.).

Odnosnie do zarzutów naruszenia art.405 k.c. w zw. z art.410 § 1 i 2 k.c. art. 409 k.c., art.411 pkt 1, 2 i 4 k.c. (punkt III, ppkt 10-14 zarzutów apelacji), Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu Okręgowego co do aktualizacji po stronie powodowej roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia – jako świadczenia nienależnego

- w konsekwencji stwierdzenia nieważnej czynności prawnej. Zgodnie bowiem z art.410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

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. Haberko, A.Pyrzyńska, D. Sokołowska), Warszawa 2015, s.217). Da aktualizacji roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia – poza wykazaniem jednej z kondykcji 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 świadczenie 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 nieważność bezwzględna 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. Glosa 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 (zob. uchwały SN z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579 i z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Z kolei powoływane przez skarżącego przepisy art.411 pkt 1 i 2 k.c. nie miały w niniejszej sprawie zastosowania. Z art.411 pkt 1 k.c. wprost wynika, iż nie ma on zastosowania w przypadku zwrotu świadczenia wynikającego z nieważnej czynności prawnej. Nie sposób także przyjąć, aby spełnienie przez konsumenta na rzecz przedsiębiorcy świadczenia z nieważnej czynności prawnej czyniło zadość zasadom współżycia społecznego, gdyż jest to sprzeczne z założeniami Dyrektywy 93/13 chroniącej właśnie konsumenta w względem przedsiębiorcy stosującego niedozwolone

postanowienia umowne. Nie sposób również uznać, że zastosowanie miała norma wynikająca z art. 411 pkt 4 k.c., skoro w momencie płatności rat kredytu ich wymagalność nie budziła sporu.

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: zaświadczenia k.106-114,k.116-128).

Za chybiony należało uznać także zarzut naruszenia art.118 k.c. w zw. z art.120 § 1 k.c. (punkt III ppkt 15 – 16 zarzutów apelacji). Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia na skutek stwierdzenia nieważności umowy nie jest roszczeniem o świadczenie okresowe lecz roszczeniem o świadczenie jednorazowe, co znajduje zresztą potwierdzenie w wyżej wskazanych uchwałach Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. oraz 7 maja 2021 r. Należy także odwołać się do przepisów przejściowych ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 1104). W chwili wytoczenia powództwa obowiązywał już przepis art.118 k.c. w obecnym brzmieniu, przewidujący 6 – letni termin przedawnienia. Art. 5 ust. 1 nowelizacji z 13 kwietnia 2018 r. (obowiązującej od 9 lipca 2018 r.) stanowi: „do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych stosuje się od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą”. „Jeżeli zgodnie z ustawą zmienianą w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, termin przedawnienia jest krótszy niż według przepisów dotychczasowych, bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. Jeżeli jednak przedawnienie, którego bieg terminu rozpoczął się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, nastąpiłoby przy uwzględnieniu dotychczasowego terminu przedawnienia wcześniej, to przedawnienie następuje z upływem tego wcześniejszego terminu” (art.5 ust.2).

Innymi słowy, jeżeli nowy termin przedawnienia jest krótszy niż liczony według przepisów dotychczasowych, co odnosi się do ogólnego 6-letniego terminu, to termin ten rozpoczyna bieg od dnia wejścia w życie nowelizacji, tj. od 9 lipca 2018 r. Należy jednak uwzględnić, że 6-letnie terminy, które rozpoczynają bieg 9 lipca 2018 r., nie upłynęły 9 lipca 2024 r., ale dopiero 31 grudnia 2024 r. (art. 118 k.c. zdanie drugie). Gdyby jednak dłuższy, 10-letni termin upływał wcześniej niż 31 grudnia 2024 r., to przedawnienie nastąpi z upływem dotychczasowego dłuższego terminu. Przy zastosowaniu aktualnego 6 – letniego terminu przedawnienia, termin ten upłynąłby dopiero 31 grudnia 2024 r. (art.118 k.c. zd.2).

Termin przedawnienia roszczeń restytucyjnych kredytobiorców nie mógł jednak *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 zatem termin przedawnienia roszczeń restytucyjnych powodów należało liczyć najwcześniej od daty skierowania do pozwanego reklamacji datowanej 18 maja 2018 r. (k.87-94), gdyż od tej daty można przyjąć posiadanie przez powodów wiedzy o niedozwolonym charakterze postanowienia. Roszczenie to zatem nie uległo w sposób oczywisty przedawnieniu.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutów naruszenia art. 455 k.c. w zw. z art.481 k.c. zmierzających do wykazania, że stan opóźnienia w spełnieniu świadczenia należy liczyć dopiero z momentem prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność umowy, względnie daty podjęcia przez powoda wiążącej decyzji w przedmiocie ewentualnego sanowania niedozwolonych klauzul i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności Umowy Kredytu,

W ocenie Sądu Apelacyjnego termin wymagalności roszczeń restytucyjnych kredytobiorców należy wiązać z momentem, gdy konsument dowiedział się lub powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia i wezwał przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia a tym samym spowodował wymagalność roszczenia (art. 455 k.c., zob. także 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).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wymagalności roszczenia restytucyjnego konsumenta nie można natomiast bezpośrednio wiązać z potwierdzeniem w toku postępowania sądowego – po uprzednim udzieleniu przez Sąd pouczeń w zakresie możliwości dalszego trwania umowy oraz pouczeń w zakresie skutków unieważnienia umowy - wcześniejszej decyzji co do braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienia umowne i domagania się unieważnienia umowy. W takim przypadku należałoby bowiem uznać, że roszczenie o zapłatę (zwrot nienależnego świadczenia) nie było wymagalne w chwili jego wniesienia a więc mogłoby podlegać oddaleniu a limine – jako przedwczesne, co kłóci się z prokonsumencką wykładnią przepisu art. 385 1 k.c. oraz założeniami Dyrektywy 93/13/

W ocenie Sądu Apelacyjnego podjęcie przez konsumenta na rozprawie 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 przesądza natomiast kwestii wymagalności roszczenia kredytobiorcy.

In casu podjęcie przez konsumentów decyzji co do braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienia umowne należy wiązać ze skierowaniem do pozwanego reklamacji datowanej 18 maja 2022 r. Słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że skoro strona pozwana udzieliła odpowiedzi na reklamację w dniu 22 czerwca 2018 r., to od dnia następnego pozostawała w opóźnieniu co do kwoty objętej powyższą reklamacją. W odniesieniu do pozostałych kwot stan opóźnienia powstał po doręczeniu odpisu pozwu oraz rozszerzenia powództwa. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji w tym zakresie.

Odnosnie do podniesionego w toku postępowania apelacyjnego na podstawie art.496 k.c. w zw. z art.497 k.c. procesowego zarzutu prawa zatrzymania świadczenia (k.611 -612), wprawdzie w judykaturze dopuszczono możliwość wykorzystania instytucji prawa zatrzymania z art.497 k.c. w zw. z art.496 k.c. do rozliczeń restytucyjnych przy nieważnej umowie kredytowej i będącego jego konsekwencją obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń (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), to jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego instytucja prawa zatrzymania świadczenia ze swej istoty ma zastosowanie, gdy na skutek odstąpienia od umowy lub jej nieważności strony umowy mają obowiązek zwrotu świadczeń o charakterze różnorodnym, np. świadczenia pieniężnego i zwrotu rzeczy. W przypadku natomiast tożsamy rodzajowo świadczeń pieniężnych właściwą konstrukcją do wzajemnych rozliczeń jest zarzut potrącenia, mający zastosowanie, gdy przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku (art.498 § 1 k.c., podobnie M. Pater, Charakter prawny umowy kredytu oraz dopuszczalność zarzutu zatrzymania w postępowaniu frankowych w świetle dotychczasowego stanowiska Sądu Najwyższego, *Monitor Prawniczy*, 7/2022, s.367-371, także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 października 2022 r. w sprawie I CSK 5090/22). Zdaniem Sądu Apelacyjnego za takim stanowiskiem przemawia wykładnia funkcjonalna i systemowa. Za niedopuszczalne in casu należałoby uznać stosowanie w drodze analogii do zwrotu świadczeń pieniężnych instytucji ze swej istoty mającej zastosowanie przy świadczeniach nie mających charakteru jednorodnego. Zastosowanie przepisów w drodze analogii powinno następować jedynie wyjątkowo i tylko wówczas, gdy zachodzi potrzeba rozwiązania danego zagadnienia prawnego, a istnieje luka prawna i istnieją przepisy regulujące zagadnienie podobne, które mogą być zastosowane do rozwiązania problemu prawnego nieuregulowanego aktem prawnym. W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji umowy kredytu nie ma takich przesłanek albowiem brak jest jakiegokolwiek luki prawnej, która wymagałaby uzupełnienia w drodze analogii, a więc brak jest podstaw do zastosowania przepisów o zatrzymaniu per analogiam. Skorzystanie z zarzutu zatrzymania należało zatem in casu ocenić jako sprzeczne ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny uznał wszystkie wyżej powołane zarzuty naruszenia prawa procesowego i materialnego za chybione i na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art.385 k.p.c. oddalił apelację.

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

Skoro apelacja została oddalona Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów koszty zastępstwa procesowego, których wysokość została ustalona na podstawie § 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (t. jedn. Dz.U. z 2015 r. poz.1800 z późn. zm.).

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.