

Sygn. akt: I ACa 156/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 maja 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Machnij (spr.)

Sędziowie: SA Przemysław Banasik

SA Piotr Daniszewski

Protokolant: sek. sąd. Lazar Nota

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2021 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa J. O. i M. O.

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

o zapłatę kwoty 152.009,98 zł z odsetkami ewentualnie o zapłatę kwoty 52.740,23 zł z odsetkami

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 4 grudnia 2020 r. sygn. akt I C 1248/20

1) prostuje oznaczenie przedmiotu sporu w sentencji zaskarżonego wyroku przez dodanie po słowie „zapłatę” słów „kwoty 152.009,98 zł z odsetkami ewentualnie o zapłatę kwoty 52.740,23 zł z odsetkami”,

2) oddala apelację,

3) zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Piotr Daniszewski SSA Marek Machnij SSA Przemysław Banasik

**Sygn. akt: I ACa 156/21**

## UZASADNIENIE

***Powodowie J. O. i M. O. wnieśli o zasądzenie od pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. kwoty 152.009,98 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od siódmego dnia po doręczeniu odpisu pozwu, ewentualnie o zasądzenie od pozwanego kwoty 52.740,23 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od siódmego dnia po doręczeniu odpisu pozwu. Powodowi argumentowali, że dochodzą zwrotu świadczenia spełnionego przez nich na rzecz pozwanego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny z dnia 14 maja 2008 r. indeksowany do franka szwajcarskiego (dalej: CHF), ponieważ w/w umowa jest nieważna w całości, bowiem***

***zawierała klauzule abuzywne, dotyczące ustalania przez pozwanego wewnątrzbankowych kursów CHF przyjmowanych przez niego do rozliczania wartości świadczeń stron.***

***Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, kwestionując je zarówno co do zasady, jak i co do wysokości, w szczególności co do tego, że przedmiotowa umowa zawierała niedozwolone postanowienia umowne, skutkujące jej nieważnością.***

***Sąd Okręgowy w Toruniu wyrokiem z dnia 4 grudnia 2020 r. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 152.009,98 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14 sierpnia 2020 r. do dnia zapłaty i zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.417 tytułem zwrotu kosztów procesu.***

***Z dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych wynika, że w 2008 r. powodowie byli związani umową kredytu złotowego z bankiem (...). Podczas wizyty powoda w placówce pozwanego banku jego pracownik zaproponował mu zmianę dotychczasowego kredytu na kredyt we frankach szwajcarskich, zapewniając, że taki kredyt będzie korzystniejszy, gdyż rata będzie niższa. W ramach kredytu w CHF powodowie mieli spłacić kredyt w (...), a ponadto otrzymać 20 tysięcy zł za przeznaczeniem na remont. Pracownik banku przedstawiał kredyt w CHF w superlatywach, zapewniał, że kurs się nie zmieni, jest stabilny, a rata będzie dużo niższa w porównaniu z ratą w (...) (o około 300 zł).***

Powód skonsultował tę propozycję z żoną, po czym oboje udali się do pozwanego banku, gdzie podpisali w dniu 7 kwietnia 2008 r. wniosek kredytowy, w którym zazaczyli, że wnoszą o kredyt w wysokości 187.851,76 zł na spłatę kredytu mieszkaniowego i 20.000 zł na modernizację/remont, a jako całkowitą kwotę kredytu wskazali 210.969,54 zł, jako okres kredytowania wskazano 420, maksymalnie 540 miesięcy. W tym samym dniu powodowie podpisali „Informację dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obecnej, oparte na zmiennej stopie procentowej”. Została w niej zawarta informacja, iż wybierając zadłużenie w walucie obcej, kredytobiorcy korzystają aktualnie z niższego oprocentowania, jednak są narażeni na ryzyko zmiany kursów walutowych. Zostali też zapoznani z ryzykiem zmiany stóp procentowych. Do informacji dołączono historię zmian kursu franka szwajcarskiego od 2000 r. i historię zmian stawki LIBOR od 2005 r.

W dniu 14 maja 2008 r. [Sąd Okręgowy omyłkowo napisał: 2014 r.] powodowie zawarli z pozwanym umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Kwota kredytu została określona na 210.969,54 PLN i była przeznaczona na modernizację i remont mieszkania (20.000 PLN), spłatę innego kredytu mieszkaniowego (190.669,54 PLN) i koszty wliczone w kredyt (300 PLN). W § 2 ust. 2 wskazano, że kredyt jest indeksowany do CHF po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w pozwanym banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Kredyt został udzielony na 420 miesięcy z jednomiesięczną karencją, licząc od dnia wypłaty pierwszej transzy.

Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy powodowie zobowiązali się spłacać miesięczne raty kapitałowo – odsetkowe kredytu w CHF, ustalone zgodnie z § 2 umowy w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A.

Kredyt został wypłacony powodom w dwóch transzach: w dniu 3 czerwca 2008 r. w kwocie 190.969,55 zł i w dniu 20 czerwca 2008 r. w kwocie 20.000 zł. Powodowie spłacają kredyt zgodnie z harmonogramem. Na dzień wniesienia pozwu uiszcili na rzecz pozwanego 152.009,98 zł.

Sąd Okręgowy ustalił powyższe okoliczności na podstawie dowodów z dokumentów, a ponadto uwzględnił dowód z przesłuchania powodów. Oddalił natomiast na podstawie art. 235<sup>(2)</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z dokumentów: (...) prof. dr. hab. K. J., Ekspertyza dotycząca walutowych kredytów hipotecznych indeksowanych do kursu CHF/PLN, opinia prawna w sprawie konsekwencji uznania za niedozwolone postanowień umów kredytowych, dokumentów pt. (...) oraz pt. (...) oraz płyty CD znajdującej się na karcie 280 akt, wskazując, że zaprezentowane w nich rozważania faktyczne i prawne nie mają znaczenia, ponieważ zostały dokonane

w oderwaniu od okoliczności niniejszej sprawy, w której sąd samodzielnie dokonuje ustaleń faktycznych i ich oceny prawnej. Z tych samych powodów Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosków powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków A. K., J. C. i K. M., którzy nie uczestniczyli w zawieraniu kwestionowanej umowy. Za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy uznał ponadto wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

Przystępując od oceny żądania powodów, Sąd Okręgowy wskazał, że powoływali się oni przede wszystkim na abuzywność postanowień umownych zawartych w § 2 ust. 2 (w pozwie omyłkowo powołali się na ust. 1) i § 7 ust. 1 przedmiotowej umowy.

Sąd ten uznał, że treść § 2 ust. 2 umowy jest tożsama z klauzulą, która wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r. sygn. akt (...) w sprawie przeciwko pozwanemu bankowi została uznana za niedozwoloną „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.” (rejestr klauzul niedozwolonych – klauzula nr (...)). Zgodnie z art. 479<sup>(43)</sup> k.p.c. w zw. 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) wyrok ten ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, co nastąpiło w dniu 5 maja 2014 r. Rozszerzona prawomocność wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów została dodatkowo potwierdzona w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. sygn. akt III CZP 17/15 (OSNC 2016 nr 4, poz. 40, str. 1). W związku z tym Sąd Okręgowy uznał, że jest związany w niniejszej sprawie powyższym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i nie musi dokonywać własnej oceny abuzywności klauzuli umownej znajdującej się w § 2 ust. 1 umowy.

Z kolei klauzula, zawarta w § 7 ust. 1 umowy, ma w zasadzie taką samą treść normatywną jak klauzula o brzmieniu „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”, wpisana do rejestru pod nr (...) na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r. w sprawie (...) przeciwko Bankowi (...) S.A. Również ten wyrok ma wiążący charakter w niniejszej sprawie, ponieważ decydujące znaczenie ma objęta nim treść normatywna, a nie dosłowne sformułowanie ocenianych postanowień umownych.

Biorąc następnie pod uwagę wynikające z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przesłanki determinujące uznanie postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne), Sąd Okręgowy wskazał w pierwszej kolejności, że przedmiotowa umowa została zawarta przez pozwanego z powodami jako konsumentami. Zakwestionowane postanowienia umowne nie zostały natomiast z nimi indywidualnie uzgodnione, ponieważ w istocie były przejęte z wzorców umownych, którymi pozwany bank posługiwał się przy zawieraniu umów kredytowych, co z natury wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, w tym na kwestionowany przez powodów mechanizm indeksacji. Za indywidualne uzgodnienie tych klauzul nie może zostać uznane dokonanie przez nich wyboru konkretnej oferty kredytu lub zawarcie umowy, zawierającej klauzule indeksacyjne, zgodnie ze złożonym przez nich wnioskiem.

Dalej, Sąd Okręgowy uznał, że sporna klauzula indeksacyjna określała główne świadczenie stron, przez które należy rozumieć nie tylko postanowienia przedmiotowo istotne dla danej umowy (essentialia negotii), ale także inne postanowienia umowne, regulujące świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a zatem w przypadku umowy kredytu indeksowanego odnoszące się do wyrażenia sumy udzielonego kredytu w walucie polskiej i jej wypłacenia w takiej walucie, a następnie przeliczenia jej na walutę obcą, zaś w przypadku rat – przeliczenia każdej raty z waluty obcej na walutę polską.

Jednocześnie Sąd Okręgowy ocenił, że klauzula ta nie została określona w umowie w sposób jednoznaczny. Na podstawie przytoczonych wyżej postanowień umownych nie można bowiem stwierdzić, w jaki sposób pozwany bank

ustala kurs CHF dla celów wyliczenia salda kredytu i wysokości rat kapitałowo – odsetkowych, w związku z czym powodowie nie mogą ustalić, jak będzie kształtowała się wysokość rat w przyszłości oraz jaka będzie ostateczna wysokość ich zobowiązania względem pozwanego banku.

Niejednoznaczność ta mogła zostać usunięta przez udzielenie powodom odpowiedniej informacji o ryzyku związanym ze zmianą kursu CHF. Jednak w tej sprawie obowiązek informacyjny nie został spełniony przez pozwanego w sposób należyty. Co prawda, pracownik banku zaprezentował im „Informację dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej”, ale nie wyjaśnił mechanizmu ustalania kursu, którym posługiwał się bank przy ustalaniu wysokości rat. Nie można zaś wymagać od powodów, jako konsumentów, aby sami podjęli działania mające na celu ustalenie zasad i kryteriów wyznaczania przez pozwanego bank tabel kursowych i nie można z ich zaniechania w tym względzie wyprowadzać wniosku o akceptacji przez nich funkcjonującego w banku mechanizmu ustalania kursów CHF. W związku z tym treść § 7 ust. 1 umowy, mimo że określa główne świadczenia stron, może podlegać ocenie pod kątem abuzywności, ponieważ nie została sformułowana w sposób jednoznaczny.

W konsekwencji Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że przyjęta w umowie klauzula, przewidująca indeksację udzielonego kredytu do CHF w zakresie, w jakim upoważniała bank do przeliczania kwoty udzielonego kredytu na walutę obcą CHF według kursów ustalanych wyłącznie i jednostronnie przez bank w tabeli kursów oraz w zakresie, w jakim upoważniała bank do przeliczania kwoty kredytu w chwili wypłaty według kursu kupna waluty, zaś w momencie spłaty raty kredytu według kursu sprzedaży, ma charakter abuzywny. Różnica między kursem kupna i kursem sprzedaży (tzw. spread walutowy) stanowiła bowiem dodatkowy, niczym nieuzasadniony, zarobek banku, który nie był ekwiwalentem żadnej dodatkowej usługi, skoro przedmiotem zobowiązania była suma pieniężna wyrażona w złotych, a jedynie dla potrzeb rozliczeniowych wykorzystano określenie świadczeń w walucie obcej, której cenę zakupu jednostronnie określał pozwany bank.

Ponieważ zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia i uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą kwestionowane postanowienie, więc nie ma znaczenia to, że pozwany zmienił w trakcie obowiązywania umowy zawartej z powodami treść regulaminu tak, aby wprowadzić obowiązek informowania kredytobiorców o zasadach ustalania kursów walut. Istotne jest to, że w chwili zawarcia umowy nie określono w niej mechanizmu indeksacji w sposób przejrzysty, tak aby konsument miał możliwość przewidzenia, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, jakie ma zobowiązanie wobec banku. Dla oceny abuzywności tych klauzul nie ma również znaczenia to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta ex tunc i ex lege, ale nie skutkuje to automatyczną nieważnością całej umowy, ponieważ po myśli art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. strony są nią związane w pozostałym zakresie. W tym kontekście Sąd Okręgowy uznał, że po wyłączeniu uznanych za niedozwolone postanowień umowy zawierających klauzulę indeksacyjną, umowa nie może dalej obowiązywać, bowiem w takim kształcie nigdy nie mogłaby zostać zawarta. Po pierwsze, nie ma żadnego przepisu dyspozytywnego, którym można byłoby ją uzupełnić. W szczególności nie można tego uczynić na podstawie art. 358 § 2 k.c., zwłaszcza że w chwili zawarcia spornej umowy przepis ten jeszcze nie obowiązywał (wszedł w życie w styczniu 2009 r.). Po drugie, do umów kredytu indeksowanych kursem franka szwajcarskiego stosowano stopę oprocentowania opartą o stawkę LIBOR, która była niższa od stosowanej przy kredytach złotówkowych stawki WIBOR, przy czym jej zmiany są ściśle powiązane z sytuacją walutową i ekonomiczną Szwajcarii. Zastosowanie stóp procentowych charakterystycznych dla innej waluty byłoby nierównym traktowaniem tych kredytobiorców, którzy zaciągnęli w tym samym okresie kredyty złotówkowe i płacą oprocentowanie według stawki WIBOR, które jest wyższe od stawek LIBOR. Eliminacja klauzuli abuzywnej z umowy nie może natomiast prowadzić do uprzywilejowania określonej grupy kredytobiorców.

Bez wyeliminowanych z umowy postanowień abuzywnych, tworzyłaby ona stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałaby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. W związku tym byłby nieważny z powodu sprzeczności z ustawą, polegającej na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.).

W nawiązaniu do wyroku TSUE z dnia października 2019 r. wydanego w sprawie C-260/18 (Dziubak vs. Raiffeisen Bank), Sąd Okręgowy dodał, że w niniejszej sprawie nie ma podstaw do uznania, że stwierdzenie nieważności całej umowy odbyłoby się ze szkodą dla konsumentów, naruszając ich interes ekonomiczny, skoro powodowie w pierwszej kolejności podnieśli zarzut nieważności umowy. W konsekwencji umowę należało uznać za nieważną w całości.

Sąd Okręgowy wskazał następnie, że wskutek uznania umowy za nieważną doszło do bezpodstawnego wzbogacenia stron, które otrzymały świadczenie na jej podstawie. Opierając się na teorii dwóch kondykcji, uznał, że każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w drodze potrącenia. Wysokość świadczenia spełnionego przez powodów wynosi 152.009,98 zł i znajduje potwierdzenie w zaświadczeniu sporządzonym przez pozwany bank (k. 41) wraz z załącznikami (k. 42 – 48). Ponadto za niezasadny został uznany podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia, ponieważ roszczenie powodów nie ma charakteru okresowego.

Jako podstawa prawna rozstrzygnięcia powołany został art. 405 k.c. i art. 481 § 1 k.c. (co od odsetek), a orzeczenia o kosztach procesu – art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

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

### ***I. naruszenia przepisów postępowania, mającego wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia:***

1) art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z 479<sup>(43)</sup> k.p.c. w zw. 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) przez nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że do § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy stron ma zastosowanie art. 479<sup>(43)</sup> k.p.c., a Sąd orzekający w niniejszej sprawie jest związany wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, podczas gdy pełna incydentalna kontrola spornych postanowień jest konieczna dla oceny zarzutu rzekomej abuzywności postanowień konkretnej umowy, jak również SOKiK nie kontrolował w swoim orzeczeniu odpowiedników wszystkich spornych klauzul,

2) art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach powodów w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz bezzasadne przyznanie im pełnej wiarygodności, w szczególności w zakresie braku indywidualnego uzgodnienia klauzuli indeksacyjnej, niewytłumaczenia mechanizmu Tabeli Kursów Walut Obcych oraz ryzyka kursowego w sytuacji, gdy powodowie byli żywotnie zainteresowani rozstrzygnięciem sprawy zgodnie z ich interesem, a fakt indywidualnego uzgodnienia przedmiotowych klauzul i wytłumaczenia powodom mechanizmu indeksacji oraz wpływu wahań kursu CHF na wykonywanie umowy wynika ze zgromadzonych w sprawie dokumentów, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd pierwszej instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych i uznania abuzywności spornych postanowień,

3) art. 232 zd. pierwsze k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 6 k.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności przez:

a) błędne przyjęcie, że sporne klauzule umowne, dotyczące indeksacji, nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami, a zawarcie umowy w oparciu o wzorzec wyklucza możliwość wpływania przez konsumenta na treść stosunku prawnego, w sytuacji, gdy:

– umowa stanowiła odzwierciedlenie wniosku kredytowego złożonego przez powodów, którzy jako walutę kredytu wybrali CHF,

– powodowie niewątpliwie mieli możliwość wyboru kredytu w PLN, ponieważ bank przedstawił im ofertę kredytu w tej walucie i zbadał zdolność do jego zaciągnięcia,

– powodowie od chwili zawarcia umowy mieli możliwość dokonywania spłaty kredytu bezpośrednio w CHF, z czego nigdy nie skorzystali,

b) bezpodstawne przyjęcie, że postanowienia umowne, dotyczące indeksacji, są niejednoznaczne i niezrozumiałe, podczas gdy klauzule indeksacyjne są napisane prostym i zrozumiałym językiem,

c) bezpodstawne przyjęcie, że postanowienia klauzuli indeksacyjnej kreowały po stronie banku dowolność w ustalaniu kursów waluty i jednocześnie pozbawiały powoda możliwości dokonania weryfikacji przyjętego sposobu ustalenia tych kursów, w sytuacji gdy bank wykazał, że:

– powód przyznał, że miał świadomość, że „wysokość rat miała być uzależniona od kursu banku – kursu franka szwajcarskiego, takiego jaki bank tam sobie ustali”,

– powód przyznał, że „z tego, co pamięta, w umowie było napisane, że spłata kredytu będzie przeliczana do franków według kursu bankowego”,

– powód zeznał „jeżdżę zagranicę, to widzę, gdzie kupuję walutę, więc ten kurs walutowy w banku zawsze był ciut wyższy niż taki kantorowy” i na pytanie Sądu potwierdził wprost, że godził się z faktem, że kurs banku jest wyższy niż kurs kantorowy,

– kursy publikowane w Tabeli Kursów Walut Obcych nie były ustalane w sposób dowolny, lecz w oparciu o obiektywne, niezależne od banku dane (m. in. system Thomson Reuters),

– kursy publikowane w tej Tabeli nie odbiegały od kursów CHF stosowanych przez inne banki komercyjne, prowadzące działalność konkurencyjną, działające na tożsamym rynku,

– powodowy bank posiadał i nadal posiada status Dealera Rynku Pieniężnego, co oznacza, że na podstawie kwotowań jego kursów swoje kursy ustalał NBP,

– metodologia ustalania kursu średniego przez NBP jest analogiczna do metodologii stosowanej przez bank przy ustalaniu kursów CHF publikowanych w w/w Tabeli,

– treść § 8 ust. 3 Regulaminu w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 października 2011 r. przewiduje formalne ograniczenie, ponieważ odchylenie jest możliwe nie więcej o 10 %,

d) bezpodstawne przyjęcie, że pracownik banku zaproponował powodowi zmianę dotychczasowego kredytu na kredyt w CHF, zapewniał powoda, że rata kredytu będzie niższa, przedstawiając kredyt w CHF w samych superlatywach i zapewniając o stabilności kursu CHF, w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika okoliczność przeciwna, w szczególności, że:

– bank przedstawił powodowi pełną ofertę kredytów w różnych walutach i zbadał zdolność do zaciągnięcia kredytu w różnych walutach, co znajduje potwierdzenie w szczególności we wniosku kredytowym i parametrach wejściowych symulacji,

– oboje powodowie posiadali wykształcenie wyższe,

– bank poinformował powodów o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu w CHF, w sposób wyczerpujący informując ich o mechanizmie indeksacji, ryzyku kursowym i ryzyku zmiany stopy procentowej, a informacje o ryzyku

kursowym były powodom przekazywane dwutorowo: w formie pisemnej m. in. w § 2 ust. 2 umowy, Informacji o Ryzyku Kursowym oraz Parametrach wejściowych symulacji, w których powodom zaprezentowano przykład wpływu wahań kursowych i zmiennej stopy procentowej na wysokość raty kredytu oraz w formie rozmowy z pracownikiem banku, podczas których zaprezentowano powodowi symulacje poziomu rat kredytu i poziomu kursów z poprzednich lat, jak również udzielano mu informacji na temat Tabeli Kursów Walut Obcych banku i spreadu, przy czym były to informacje wyczerpujące, co bank chciał wykazać m. in. dowodem z zeznań świadka A. K.,

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

– informacje udzielone powodom były zgodne z treścią Rekomendacji S Komisji Nadzoru Finansowego, w szczególności bank poinformował ich o potencjalnym wzroście wysokości raty kredytu przy założeniu, że kapitał wzrósłby o 20 % oraz przy założeniu wzrostu kursu CHF o wartość z dwunastu miesięcy poprzedzających symulację (zob. Parametry wejściowe symulacji i Informację o Ryzyku Kursowym),

– w dacie zawarcia umowy nie obowiązywał żaden bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, który nakładałby na bank obowiązki informacyjne w tym zakresie,

e) bezpodstawne przyjęcie, że nie ma podstaw do uznania, że stwierdzenie nieważności całej umowy odbyłoby się ze szkodą dla konsumentów, w sytuacji gdy taka okoliczność nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, a Sąd pierwszej instancji nie przeprowadził postępowania dowodowego ukierunkowanego na zbadanie tej okoliczności, w szczególności zaniechał przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron w celu poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych w tym zakresie,

f) bezpodstawne przyjęcie, że spread stanowił nieuzasadniony zarobek banku w sytuacji, gdy taka okoliczność nie znajduje odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym, ponieważ jego pobieranie wynikało wprost z umowy, a spread stanowił jedynie przychód banku, który ponosił koszty w związku z dokonywaniem transakcji na rynku międzybankowym, w szczególności w postaci strumieni odsetkowych przy dokonywaniu transakcji typu CIRS i kosztów ich obsługi,

4) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. pierwsze k.p.c., polegające na bezpodstawnym oddaleniu (pominięciu) wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z dokumentów w postaci:

a) (...) prof. dr hab. K. J., podczas gdy fakty, na które została ona powołana, mają istotne znaczenie dla rozpoznania sprawy, a ponadto przeprowadzenie tego dowodu umożliwiłoby Sądowi pierwszej instancji dokonanie prawidłowych ustaleń w zakresie: ustalonych zwyczajów w przedmiocie ustalania kursów walut przez banki komercyjne, braku możliwości dowolnego ustalania kursów przez pozwanego i rynkowego charakteru kursów wymiany walut publikowanych przez pozwanego,

b) ekspertyzy, dotyczącej walutowych kredytów hipotecznych indeksowanych do kursu CHF/PLN w sytuacji, gdy fakty, na które została ona powołana, miały istotne znaczenie dla rozpoznania sprawy, ponieważ pozwoliłyby na dokonanie przez Sąd prawidłowych ustaleń w zakresie: realiów funkcjonowania kredytów walutowych, w tym w CHF, w Polsce, oprocentowania takich kredytów, ryzyka związanego z wahaniami kursu CHF i wpływu tej okoliczności na wysokość kredytu, metod ustalania kursu CHF w stosunku do PLN przez bank, rynkowego charakteru ustalonego kursu i braku arbitralności przy ustalaniu kursu, korzystniejszych warunków kredytów „frankowych” w stosunku do kredytów „złotówkowych”, braku korzyści po stronie banku w związku ze wzrostem kursu PLN/CHF, metod ewidencjonowania w księgach i sprawozdaniach banku kredytów walutowych indeksowanych do CHF,

c) opinii prawnej prof. (...) dr hab. M. K. w sprawie konsekwencji uznania za niedozwolone postanowień umów kredytowych, przewidujących zastosowanie kursu kupna CHF z tabeli banku do przeliczenia wypłaconego kredytobiorcy kapitału kredytu i kursu sprzedaży CHF z tabeli banku do przeliczenia dokonywanych przez kredytobiorcę spłat kredytu w sytuacji, gdy fakty, na które została powołana, miały istotne znaczenie dla rozpoznania

sprawy, albowiem pozwoliłaby na dokonanie przez Sąd prawidłowych ustaleń w zakresie skutków ewentualnego uznania kwestionowanych postanowień umowy za abuzywne,

d) opinii M. K. (1)(...) w sytuacji, gdy fakty, na które została powołana, miały istotne znaczenie dla rozpoznania sprawy, ponieważ pozwoliłaby na wykazanie faktu braku ekonomicznej możliwości zastosowania LIBOR 3M CHF dla kredytu złotowego i braku uzasadnienia ekonomicznego dla zastosowania takiej konstrukcji,

e) opinii prof. dr hab. K. J. (...) w sytuacji, gdy fakty, na które została powołana, miały istotne znaczenie dla rozpoznania sprawy, ponieważ pozwoliłaby na wykazanie faktu braku ekonomicznej możliwości zastosowania LIBOR 3M CHF dla kredytu złotowego i braku uzasadnienia ekonomicznego dla zastosowania takiej konstrukcji,

f) płyty CD, załączonej do odpowiedzi na pozew, zawierającej dowody wskazane w pkt 4 lit. a – m odpowiedzi na pozew w sytuacji, gdy przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się na tym nośniku danych pozwoliłoby na ustalenie faktów wskazanych odpowiednio w pkt 4 i – ix petitum odpowiedzi na pozew, mających istotne znaczenie dla rozpoznania sprawy,

5) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>(2)</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. pierwsze k.p.c., polegające na bezpodstawnym oddaleniu (pominięciu) wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków A. K., J. C. i K. M. na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew, podczas gdy dowody te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz z uwagi na fakt, że Sąd dokonał nieprawidłowych ustaleń w tym zakresie, na których oparł swoje rozstrzygnięcie, w szczególności w zakresie: ustalenia zasad finansowania, uruchamiania i spłaty kredytu indeksowanego, uzasadniającego stosowanie kursu kupna i kursu sprzedaży walut, rozkładu ryzyka stron umowy kredytu indeksowanego i ponoszenia takiego ryzyka także przez bank, braku dowolności banku w ustalaniu kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych, rynkowego charakteru kursu CHF w w/w Tabeli i braku arbitralności przy ustalaniu kursu CHF, metod ustalania kursu CHF w stosunku do PLN przez bank, czy ryzyka związanego z wahaniami kursu CHF i wpływu tej okoliczności na wysokość salda kredytu oraz skali możliwego do przewidzenia w 2008 r. ryzyka kursowego,

6) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>(2)</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. pierwsze k.p.c., polegające na bezpodstawnym oddaleniu (pominięciu) wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy dowód ten miał istotne znaczenie oraz z uwagi na fakt, że ustalenie wskazanych w tezie dowodowej okoliczności wymagało wiadomości specjalnych, które Sąd Okręgowy określił samodzielnie i błędnie, i na których oparł uzasadnienie wyroku, w szczególności w zakresie: ustalenia zasad finansowania, uruchamiania i spłaty kredytu indeksowanego, uzasadniającego stosowanie kursu kupna i kursu sprzedaży walut, rozkładu ryzyka stron umowy kredytu indeksowanego i ponoszenia takiego ryzyka także przez Bank, rynkowego charakteru kursu CHF w Tabeli banku oraz braku arbitralności przy ustalaniu tego kursu, metod ustalania kursu CHF w stosunku do PLN przez bank, czy ryzyka związanego z wahaniami kursu CHF i wpływu tej okoliczności na wysokość salda kredytu oraz skali możliwego do przewidzenia w 2008 r. ryzyka kursowego,

podczas gdy dopuszczenie dowodów z w/w dokumentów, opinii biegłego i zeznań świadków dawałoby podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych odmiennych od przyjętych w uzasadnieniu wyroku oraz przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem powództwo zostałoby oddalone,

7) art. 316 k.p.c. przez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności (względnie nieważności postanowień umowy) wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia umowy, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomo nieprawidłowego ustalenia przez strony mechanizmu ustalania wysokości świadczeń, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy (tj. z uwzględnieniem zmiany tego przepisu, która weszła w życie w dniu 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby Sąd zastosował ten przepis postępowania, to nie ustaliłby nieważności całej umowy,



## II. naruszenia przepisów prawa materialnego:

1) art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. przez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że postanowienia umowy są sprzeczne z art. 353<sup>1</sup> k.c., podczas gdy postanowienia, regulujące mechanizm indeksacji w niniejszej sprawie, były zawarte w treści samej umowy, wpisane do niej na wyraźny wniosek powoda, a zatem strony ułożyły stosunek prawny według swego uznania, a jego treść nie sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego,

2) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule, dotyczące indeksacji, nie były negocjowane i nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami, podczas gdy mieli oni rzeczywisty wpływ na te postanowienia w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.,

3) art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia, dotyczące indeksacji, w szczególności § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy, spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności są sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes konsumenta i zostały sformułowane niejednoznacznie, ponieważ, zdaniem Sądu, bank mógł w sposób dowolny ustalać wysokość kursów w Tabeli Kursów Walut Obcych, podczas gdy sposób ustalania kursu CHF/PLN w tej Tabeli wykluczał możliwość dowolnego ustalania wysokości kursu, co potwierdzić mogły również zeznania K. M.,

4) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. przez ich błędną wykładnię i odstąpienie od zbadania rzeczywistego poziomu wzbogacenia po stronie pozwanej kosztem strony powodowej (odstąpienie od zastosowania tzw. teorii salda) oraz ograniczenie się do oceny wyłącznie rzekomej zasadności roszczenia zgłoszonego przez powodów, odpowiadającego sumie dokonanych przez nich spłat (zastosowanie teorii dwóch kondykcji) w sytuacji, gdy pozwany wykazał, że udostępnił powodom kapitał, co nie było przez nich kwestionowane i zostało prawidłowo ustalone przez Sąd, a zastosowanie teorii salda powinno nastąpić z urzędu w ramach stosowania przepisów prawa, niezależnie od zarzutów podniesionych przez strony,

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

6) art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji błędne uznanie, że uiszczony przez powodów świadczenie nie jest świadczeniem okresowym i podlega dziesięcioletniemu terminowi przedawnienia, podczas gdy zastosowanie, co najmniej w zakresie odsetkowej części raty, powinien mieć co najwyżej trzyletni termin przedawnienia,

## III. z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia powyższych zarzutów, naruszenia prawa materialnego:

1) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że stwierdzenie rzekomej abuzywności postanowień umowy w zakresie, w jakim odwołują się do Tabeli Kursów Walut Obcych, powoduje niemożność wykonania umowy, podczas gdy przepis ten nie stoi na przeszkodzie utrzymaniu umowy w mocy,

2) art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, t. jedn. z 2020 r., poz. 1896 z późn. zm., powoływanej dalej jako „pr. bank.”) oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 r.), art. 3 k.c., art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG, art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 5 k.c. i art. 4 ustawy antyspreadowej przez błędne stwierdzenie nieważności umowy, podczas gdy:

a) nawet przy najbardziej niekorzystnej dla banku interpretacji prawa i faktów istnieje możliwość zastąpienia spornych postanowień umownych przepisami prawa dyspozytywnego, tj. odniesieniem świadczeń do kursu rynkowego (w ramach którego umowa faktycznie była zawarta i wykonywana), ewentualnie do kursu średniego NBP z dat uruchomienia kredytu i dat poszczególnych płatności rat spłaty kredytu,

b) Sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć, czemu przeczy dyskrejonalne stwierdzenie przez Sąd nieważności umowy z 2008 r. tylko dlatego, że powodowie wiele lat później złożyli określone oświadczenie co do swoich aktualnych potrzeb, ocen i możliwości finansowych, co nastąpiło z całkowitym pominięciem wykładni płynącej z zamiaru strony w 2008 r., jej woli w 2008 r., sensu umowy, sytuacji majątkowej powodów w 2008 r. oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych i zasad współzycia społecznego,

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

d) Sąd, stosując sankcję nieważności, naruszył zasadę proporcjonalności i zasadę utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego,

3) art. 65 § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że – po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornej klauzuli, dotyczącej indeksacji – powstaje „luka”, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego i ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Walut Obcych banku, w związku z czym saldo kredytu i poszczególne raty powinny zostać przeliczone po rynkowym kursie sprzedaży CHF, aktualnym na dzień zapadalności danej raty,

4) art. 56 k.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że nie zachodzi możliwość uzupełnienia nieuczciwych postanowień umownych z odwołaniem się do zwyczaju lub zasad współzycia społecznego, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów,

5) art. 65 § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie i dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostało oświadczenie (w szczególności wpisanie do umowy odwołań do TKWO, które następnie zostały uznane przez Sąd pierwszej instancji za abuzywne), nakazują tłumaczyć to oświadczenie, kierując się wolą stron, wyrażoną w innych postanowieniach umowy

IV. ponadto, z ostrożności procesowej, naruszenia prawa materialnego:

1) art. 56 k.c. w zw. z art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160, dalej „pr. weksl.”) przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że brak jest kursu, przy pomocy którego można byłoby wykonać umowę, po eliminacji z niej odwołań do Tabeli Kursów Walut Obcych, podczas gdy na podstawie art. 56 k.c. możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP,

2) art. 358 § 2 k.c. przez niezastosowanie go do umowy stron, podczas gdy w braku odmiennych przepisów przejściowych przepis art. 358 k.c. (w aktualnym brzmieniu) powinien być zastosowany do rozliczenia kredytu w oparciu o kurs średni NBP,

3) art. 41 pr. weksl. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że – po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul lub ich sprzeczności z ustawą – następuje wyeliminowanie z umowy całego mechanizmu indeksacji, co w ocenie Sądu miałyby prowadzić do stwierdzenia nieważności umowy, podczas gdy możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP.

Na tych podstawach pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a w każdym z tych wypadków o zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych. Ponadto na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu pierwszej instancji z dnia 6 listopada 2020 r., oddalającego jego wnioski zgłoszone w odpowiedzi na pozew i o przeprowadzenie wymienionych przez niego szczegółowo (tak jak w w/w zarzutach) dowodów w postępowaniu apelacyjnym.

***Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.***

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

1. Odnośnie do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia wydanego przez Sąd drugiej instancji wyjaśnić należy, że Sąd Apelacyjny – po zapoznaniu się zgodnie z art. 382 k.p.c., jako sąd merytorycznie rozpoznający sprawę, z całością zebranego materiału dowodowego – uznał stosownie do art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c., że może aprobować i przyjąć za własne ustalenia, które zostały dokonane przez Sąd pierwszej instancji, ponieważ w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia są one zgodne z treścią powyższego materiału i nie wymagają zmian lub uzupełnienia, w szczególności w zakresie wynikającym z zarzutów pozwanego. Podkreślić należy, że Sąd Apelacyjny – poza dołączeniem wydruku z działu IV księgi wieczystej nr (...), prowadzonej dla nieruchomości, na której ustanowiona została hipoteka zabezpieczająca przedmiotowy kredyt (k. 395) – nie przeprowadził innego postępowania dowodowego ani nie dokonał odmiennej oceny dowodów, skutkującej zmianą dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych.

2. Na akceptację generalnie zasługiwały również rozważania prawne Sądu pierwszej instancji. Wyekspozowania i rozszerzenia wymagały co najwyżej jedynie rozważania dotyczące samej metody (mechanizmu) indeksacji przyjętej w przedmiotowej umowie. Zauważyć bowiem trzeba, że chociaż powodowie *prima facie* powoływali się przede wszystkim na abuzywność postanowień umownych, dotyczących sposobu ustalania przez pozwanego kursów w Bankowej Tabeli Kursów Walut Obcych, stosowanych przez niego do przeliczenia świadczeń obu stron (zwłaszcza § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy) oraz związanego z tym zjawiska tzw. spreadu walutowego, czyli różnicy między ustalonymi przez pozwanego kursami kupna i sprzedaży CHF, to jednocześnie chodziło im o zakwestionowanie samego mechanizmu indeksacji, przyjętego w umowie stron, która w gruncie rzeczy miała w tej sprawie nawet istotniejsze znaczenie od zagadnień związanych z kursami CHF i spreadem walutowym.

Znalazło to wyraz w argumentacji Sądu pierwszej instancji, który odnosił swoje rozważania na temat abuzywności postanowień umownych i jej skutków nie tylko do zagadnień związanych z ustalaniem wysokości kursów CHF i stosowanym przez pozwanego spreadem walutowym, ale także do przekazanej powodom przez pozwanego informacji o mechanizmie działania indeksacji świadczeń stron za pomocą kursów CHF i związanym z tym ryzykiem kursowym (lub inaczej ryzykiem walutowym). Zresztą, także pozwany w analogiczny sposób rozumiał istotę sporu między stronami, ponieważ kwestionował możliwość uznania przyjętego w umowie stron mechanizmu indeksacji za abuzywny tak ze względu na sposób ustalania przez niego kursów CHF, jak i ze względu na treść informacji

przekazanych przez niego powodom o mechanizmie indeksacji i wiążącym się z nim ryzykiem kursowym. Wprawdzie w apelacji większość jego zarzutów i argumentów odnosiła się formalnie do kwestii związanych z brakiem podstaw do uznania za abuzywnie określonych w umowie zasad ustalania przez niego kursów CHF w Tabeli Kursów Walut Obcych i prawidłowości kursów CHF stosowanych przez niego do przeliczania świadczeń stron jako zgodnych z kursami średnimi lub rynkowymi, niemniej faktycznie zmierzały one pośrednio do podważenia możliwości wyeliminowania z przedmiotowej umowy całego mechanizmu indeksacji jako wykraczającego poza granice swobody umów określone w art. 353<sup>(1)</sup> k.c.

3. W związku z tym zauważyć trzeba, że dalej idący charakter mają w tej sprawie kwestie związane z samym mechanizmem indeksacji, ponieważ wyeliminowanie ze spornej umowy jedynie postanowień, dotyczących ustalania kursów CHF i spreadu walutowego, nadal pozostawiałoby otwartą kwestię możliwości uznania na tej podstawie całej umowy za nieważną, zwłaszcza w kontekście powoływanych przez skarżącego skutków prawnych, wynikających z wejścia w życie ustawy tzw. ustawy antyspreadowej (tj. ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe i niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2011 r., Nr 165, poz. 984) oraz dokonanych w związku z nią przez pozwanego zmian w Regulaminie, który w § 8 ust. 3 w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 października 2011 r. przewiduje formalne ograniczenie wahań kursów walut obcych, ponieważ odchylenie jest możliwe nie więcej o 10 %. W tej sytuacji nawet gdyby zarzuty, odnoszące się do ustalania kursów CHF i stosowanego przez pozwanego spreadu walutowego, okazały się w jakimkolwiek zakresie zasadne, to i tak nie mogłyby one mieć decydującego znaczenia dla zasadności apelacji, gdyż wymagałoby to przede wszystkim podważenia stanowiska Sądu pierwszej instancji kwestionującego prawidłowość samego mechanizmu indeksacji przyjętego w umowie zawartej między stronami.

4. Niemniej odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów dotyczących błędnego, zdaniem skarżącego, przyjęcia przez Sąd Okręgowy abuzywności postanowień umownych, określających zasady ustalania przez pozwanego kursów CHF publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych i stosowanych do przeliczania świadczeń stron, wskazać należy, że mimo ich obszerności i wielowątkowości zostały one uznane przez Sąd Apelacyjny za bezpodstawne jako chybione i stanowiące generalnie wyraz podjętej przez pozwanego próby odwrócenia uwagi od istotnych zagadnień obiektywnych oraz zdominowania dokonywanej analizy przez jego subiektywną interpretację uwzględniającą głównie jego punkt widzenia.

5. Co do zarzutu naruszenia art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. i art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. (powołanej bliżej w apelacji) wskazać należy, że nie ma on istotnego znaczenia. Zauważyć należy, że chociaż Sąd pierwszej instancji wprost wskazał, że uznał, że uważa się za związanego w niniejszej sprawie powołanymi przez niego wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, to zwrócić trzeba uwagę, że nie poprzestał jedynie na powołaniu się na formalne związanie orzeczeniami, uznającymi takie same lub podobne jak w § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 przedmiotowej umowy postanowienia za klauzule abuzywnie, ale jednocześnie dokonał oceny, czy postanowienia przedmiotowej umowy o treści objętej klauzulami, wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych, mogą zostać za abuzywnie w okolicznościach faktycznych ustalonych w niniejszej sprawie. Pozwala to uznać, że nie ograniczył się do oceny abuzywności tych postanowień dokonanej w sposób abstrakcyjny, lecz przeprowadził również ich własną ocenę incydentalną na potrzeby rozstrzyganej obecnie sprawy. W konsekwencji decydujące znaczenie ma przede wszystkim to, czy ta ocena jest prawidłowa, a nie to, że Sąd Okręgowy powoływał się na ocenę tych klauzul, dokonaną w postępowaniu abstrakcyjnym toczącym się przez Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

6. W tym zakresie chybione były zarzuty i argumenty skarżącego odnoszące się do wadliwego uznania przez Sąd pierwszej instancji, że zakwestionowane postanowienia umowne, dotyczące ogólnie indeksacji lub wężziej – ustalania przez pozwanego kursów CHF, nie zostały przez niego indywidualnie uzgodnione z powodami. Pozwany wyprowadza bowiem zbyt daleko idące wnioski z tego, że w tzw. procedurze zawierania umowy kredytu powodowie – co jest oczywiste – nie byli całkowicie pozbawieni wpływu na ustalenie treści tej umowy, w szczególności na określenie kwoty kredytu, waluty indeksacji i wiążącej z tym wysokości oprocentowania według stawki referencyjnej LIBOR, a także wysokości prowizji i innych opłat.

Wziąć trzeba pod uwagę, że przy dokonywaniu oceny postanowień umownych pod kątem abuzywności w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. kwestię indywidualnego uzgodnienia odnosić należy nie do całości umowy (woli jej zawarcia ewentualnie zgody na jej zawarcie w kształcie przedłożonym przez przedsiębiorcę jako kontrahenta konsumenta), lecz do tych postanowień umownych, które bada się pod kątem ich niedozwolonego charakteru. Inaczej rzecz ujmując, z tego, że powodowie mieli swobodę co do podjęcia decyzji, czy w ogóle zawrzeć umowę (w istocie chodziło wtedy o zawarcie nowej umowy kredytu, korzystniejszej od dotychczasowej umowy, którą mieli wcześniej zawartą z (...)), a także czy zawrzeć ją z pozwanym, którego pracownik poinformował ich, że mogliby uzyskać dla siebie korzystniejszy kredyt oraz jaki wybrać rodzaj umowy, w szczególności jaką wybrać walutę indeksacji, wcale nie wynika jeszcze, że w konsekwencji za indywidualnie uzgodnione z nimi uznać należy wszystkie postanowienia przedmiotowej umowy. Zwrócić trzeba uwagę, że poza powyższym zakresem wyboru powodowie w gruncie rzeczy zawarli umowę o takiej treści, która w całości została zredagowana przez pozwanego (w postaci gotowego wzorca umownego oraz Regulaminu stanowiącego integralną część umowy kredytu).

Chybione jest więc twierdzenie, że postanowienia tej umowy zostały przez niego indywidualnie uzgodnione z powodowi. Nie wynika to zwłaszcza z faktu, że powodowie zaakceptowali bez zastrzeżeń opracowany przez pozwanego wzór umowy. Inaczej mówiąc, z tego, że powodowie mogli, ale nie musieli zgodzić się na zawarcie z pozwanym przygotowanej przez niego umowy, nie wynika, że w rezultacie wszystkie postanowienia tej umowy należy uznać za indywidualnie uzgodnione z nimi. W dalszym ciągu było to bowiem jedynie zaakceptowanie przez nich gotowego wzoru umownego.

Nie może to więc być uznane za ukształtowanie treści umowy, w szczególności jej postanowień regulujących mechanizm indeksacji, w wyniku uzgodnień stron. Nie chodzi oczywiście o to, żeby uzgodnienia stron koniecznie doprowadziły do modyfikacji rozwiązań zaproponowanych przez pozwanego, ponieważ ostatecznie możliwe byłoby nawet przyjęcie umowy w postaci (treści) zaproponowanej przez pozwanego, lecz w wyniku jej rzeczywistego i świadomego zaakceptowania przez powodów. Z tego punktu widzenia podkreślić należy, że pozwany nie zdołał wykazać, że strony w ogóle analizowały znaczenie i skutki zaproponowanego przez niego mechanizmu indeksacji. Z jednej strony wziąć trzeba pod uwagę, że nie budzi żadnych wątpliwości, że de facto w ogóle nie było możliwe dokonanie modyfikacji zaproponowanych przez pozwanego postanowień umownych, na podstawie których miała nastąpić indeksacja świadczeń stron za pomocą CHF. Jakikolwiek odstępstwo od przedstawionej przez pozwanego propozycji, zwłaszcza na korzyść kredytobiorców, z pewnością skutkowałoby bowiem odmową zawarcia przez bank umowy, jeśli nie zawierałaby ona satysfakcjonujących go postanowień o indeksacji. Z drugiej strony z faktu, że powodowie zdecydowali się na wybór kredytu indeksowanego do CHF i mieli wpływ na określenie wysokości kredytu w PLN, a także okres kredytowania i ewentualnie na niektóre inne kwestie szczegółowe (np. na wypłatę kredytu jednorazowo lub w transzach), nie wynika, że tym samym indywidualnie uzgodnili z pozwanym również postanowienia umowne regulujące tzw. mechanizm indeksacji.

Za indywidualnie uzgodnione należy więc uznać wyłącznie te postanowienia, na które powodowie rzeczywiście mieli lub choćby mogli mieć realny wpływ, a nie takie postanowienia umowne, które bezdyskusyjnie musieli zaakceptować, jeśli chcieli uzyskać przedmiotowy kredyt, który – w świetle przekazanych im przez pracownika pozwanego informacji i posiadanej wtedy przez nich wiedzy – uważali za znacznie korzystniejszy od dotychczasowego kredytu złotowego zaciągniętego w (...) oprocentowanego według stawki referencyjnej WIBOR, która była znacznie wyższa od stawki LIBOR. Zbyt daleko idące byłoby więc przyjęcie w tej sytuacji, że skoro powodowie chcieli zawrzeć umowę o takiej treści, jaką zawarli z pozwanym, to w konsekwencji wszystkie postanowienia tej umowy należy uznać za indywidualnie uzgodnione przez pozwanego z nimi. Tym samym nie można przyjąć, że ewentualnie w ten sposób doszło do indywidualnego uzgodnienia z powodami przyjętego w umowie kredytu mechanizmu indeksacji. Bardziej przekonujące jest stwierdzenie, że po prostu powodowie zaakceptowali zaoferowany im przez pozwanego, jako przedsiębiorcę, gotowy produkt bez dyskusowania z nim na temat treści postanowień umowy i Regulaminu, dotyczących indeksacji świadczeń stron przy pomocy kursu CHF, ponieważ działali w zaufaniu do niego jako profesjonalnego podmiotu zajmującego się udzielaniem kredytów (banki powszechnie określa się jako podmioty

korzystające z zaufania publicznego), a jednocześnie byli wtedy przekonani, że taki produkt jest dla nich całkowicie bezpieczny, a akceptowane przez nich ryzyko walutowe nie jest nadmierne.

7. Wiąże się z tym zagadnienie prawidłowego i zrozumiałego dla powodów wy tłumaczenia im przez pozwanego (tj. jego pracownika, który dokonywał z nimi czynności związanych z zawarciem przedmiotowej umowy) mechanizmu indeksacji oraz wynikającego z niego ryzyka walutowego, tj. nie tyle samych zasad ustalania przez pozwanego wysokości kursów CHF stosowanych do przeliczania wartości świadczeń stron, co istoty i skali ryzyka wzrostu kursu CHF, i to w całej perspektywie okresu, w jakim strony będą związane zawartą umową.

W tym zakresie zauważyć należy, że wprawdzie powodowie podpisali opracowaną przez pozwanego „Informację dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obecnej, oparte na zmiennej stopie procentowej” (określoną w apelacji jako Informacja o Ryzyku Kursowym), ale nie jest to wystarczające do uznania, że w rezultacie pozwany przekazał im wyczerpujące informacje o obciążającym ich ryzyku kursowym, a zwłaszcza o jego skali. Z dokonanych ustaleń wynika, że w powyższym dokumencie została przekazana powodom informacja, że wybierając zadłużenie w walucie obcej, kredytobiorcy korzystają aktualnie z niższego oprocentowania, ale są narażeni na ryzyko zmiany kursów walutowych, a także na ryzyko zmiany stóp procentowych, co zostało zilustrowane na przykładzie dołączonej do tej informacji historii zmian kursu franka szwajcarskiego od 2000 r. i historię zmian stawki LIBOR od 2005 r.

Zbyt daleko idące byłoby stwierdzenie, że na podstawie takich danych powodowie mogli i powinni byli należycie i prawidłowo zrozumieć i ocenić skalę obciążającego ich (i to wyłącznie nich) ryzyka wiążącego się z ewentualnym wzrostem kursu CHF w całym okresie związania stron przedmiotową umową, tj. aż przez 35 lat (420 miesięcy), czyli praktycznie do 2043 r. Nie negując argumentów skarżącego, że świadomość zmienności kursów walut obcych i ich nieprzewidywalności ma charakter oczywisty (inaczej mówiąc, jest wiedzą powszechnie znaną w społeczeństwie polskim), dostrzec trzeba, że takie argumenty, wbrew stanowisku pozwanego, wcale nie przemawiają w tej sprawie zdecydowanie na jego korzyść. Skoro bowiem uważa on, że powodowie – akcentując zwłaszcza ich doświadczenie życiowe i wykształcenie – rzekomo powinni doskonale zdawać sobie sprawę z powszechnie znanego zjawiska zmienności i nieprzewidywalności kursów walut obcych, a tym samym powinni obecnie ponosić skutki znacznego wzrostu kursu CHF, które już po kilku latach od zawarcia przedmiotowej umowy polegały nie tylko na znacznym wzroście wysokości poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych, ale także na wzroście nominalnej wartości udzielonego im kredytu (kwoty kapitału) wyrażonej w PLN, która jest obecnie znacznie wyższa niż w chwili postawienia im przez pozwanego umówionej kwoty pieniężnej do dyspozycji w tejże walucie, i to mimo spłacenia przez nich znaczącej kwoty wyrażonej w PLN, to tym bardziej od pozwanego, jako profesjonalisty w dziedzinie finansów, można wymagać, aby jeszcze lepiej od powodów zdawał on sobie sprawę ze skali ryzyka wystąpienia takich skutków.

W konsekwencji nie można bezkrytycznie twierdzić, że skoro powodowie dobrowolnie i świadomie – po rzekomo należytych pouczeniu ich przez pozwanego – zgodzili się na zawarcie umowy z mechanizmem indeksacji świadczeń za pomocą CHF, to teraz muszą bezdyskusyjnie ponieść skutki wzrostu kursu CHF, jako mające mieścić się w przyjętym przez nich ryzyku kursowym (walutowym). Zaakceptowanie takiego poglądu byłoby sprzeczne z zasadą równego traktowania stron (a w gruncie rzeczy z wymogiem nawet bardziej surowego traktowania strony silniejszej, tj. w tym przypadku banku, jako przedsiębiorcy i profesjonalisty w dziedzinie finansów) oraz zasadą uczciwości, a przez to byłoby rażąco krzywdzące dla powodów jako konsumentów.

Można oczywiście zgodzić się z tym, że w chwili zawarcia umowy mogli i powinni byli oni liczyć się z możliwością zmiany kursu CHF, ale nie jest to równoznaczne z uznaniem, że gdyby rzeczywiście zdawali sobie sprawę z możliwej skali tego wzrostu, to z pewnością w dalszym ciągu zgodziliby się na zawarcie przedstawionej im przez pozwanego umowy, w szczególności ze względu na korzyści płynące dla nich z niższego oprocentowania kredytu według stawki LIBOR. Bardziej przekonujący jest pogląd, że gdyby pozwany rzeczywiście uczciwie i wyczerpująco przedstawił im skutki wynikające z ryzyka (lub inaczej dużego prawdopodobieństwa) znacznego wzrostu kursu CHF w całym okresie związania stron umową, a także z obciążenia wyłącznie nich tymi skutkami, to racjonalnie oceniając sytuację, nie

zgodziliby się na zawarcie umowy zaproponowanej im przez pozwanego. Nie można więc uznać, że przyjęcie przez nich na siebie całego ryzyka walutowego było w pełni świadome i uczciwe w stosunku do nich.

Jednocześnie zauważyć wypada, że pozwany – jako strona, która była autorem tekstu umowy, której zawarcie zaproponował powodowi jako mającej być dla nich korzystniejszą od dotychczasowej umowy kredytu złotowego z innym bankiem – co najmniej w takim samym stopniu (a w zasadzie nawet bardziej niż powodowie z uwagi na to, że jest profesjonalistą w tej dziedzinie) jak kredytobiorcy powinien zdawać sobie sprawę z bardzo dużego ryzyka związanego z umową kredytu indeksowanego kursem CHF. Skoro zatem zarzuca im, że powinni byli (i to jako konsumenci, czyli nieprofesjonaliści), doskonale zdawać sobie sprawę z tego ryzyka i liczyć się z nim już w chwili zawarcia umowy, to nie może w stosunku do siebie zasłaniać się niemożliwością uwzględnienia w swoich przewidywaniach, na podstawie których ze swojego punktu widzenia kalkulował opłacalność takiej umowy dla siebie, że mało prawdopodobne, a wręcz zupełnie nierealne, jest to, aby przez cały okres związania stron umową (czyli aż przez 35 lat) wahania kursu CHF były nieznaczne i utrzymywały się na poziomie zbliżonym do sytuacji istniejącej w chwili zawarcia umowy.

Wprost przeciwnie, bardziej uzasadniony jest pogląd, że pozwany mógł, a co najmniej powinien był przy zachowaniu należytej (w stopniu podwyższonym zgodnie z art. 355 § 2 k.c.) staranności wymaganej od niego jako profesjonalisty, zdawać sobie sprawę z tego, że wzrost kursu CHF w tak długim okresie jest nieuchronny, praktycznie niemal pewny, a otwarta może być co najwyżej kwestia skali tego wzrostu. Co więcej, nawet gdyby założyć korzystnie dla niego, że mimo zachowania podwyższonej staranności nie był w stanie przewidzieć takiego zjawiska lub że co najmniej liczył, że do niego nie dojdzie i nie chciał działać w tym zakresie na niekorzyść kredytobiorców, to i tak nie może obecnie przerzucić na powodów – z powołaniem się na rzekome dobrowolne przyjęcie przez nich pełnego ryzyka kursowego – skutków skonstruowania przez siebie i zaoferowania im takiej umowy, która już ab initio zawierała postanowienia umowne, niosące potencjalnie, a jak okazało się w stosunkowo krótkim czasie – także realnie, bardzo duże niebezpieczeństwo dla słabszej strony umowy, czyli kredytobiorców, będących konsumentami.

Nie można więc aprobować poglądu, że taka sytuacja jest rzekomo jedynie skutkiem świadomego wyboru dokonanego przez powodów, którzy akceptowali obciążenie ich ryzykiem wiążącym się z możliwością nawet bardzo znacznego wzrostu kursu CHF. Nie można bowiem pominąć tego, że taka konstrukcja umowy została opracowana przez pozwanego, a nie przez powodów, którym została ona jedynie zaproponowana jako taka, która teoretycznie miała być korzystniejsza dla nich niż poprzedni kredyt złotowy w innym banku, a zatem pozwany nie powinien uchylać się od skutków wynikających immanentnie z takiej konstrukcji umowy.

8. W tym kontekście niezbędne jest jednocześnie zwrócenie uwagi na charakterystyczne cechy umowy kredytu indeksowanego w stosunku do typowej umowy kredytu, uregulowanej w art. 69 pr. bank.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 pr. bank. przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Z w/w przepisu wynika, że świadczenie banku (przez które zgodnie z powszechnie akceptowanym poglądem należy zgodnie z art. 353 k.c. rozumieć zachowanie dłużnika, a nie przedmiot, do którego odnosi się to zachowanie, czyli przedmiot świadczenia) polega na oddaniu kredytobiorcy umówionej kwoty pieniężnej na oznaczony w umowie czas i cel, a świadczenie kredytobiorcy – na zwrocie wykorzystanej części kredytu oraz zapłacie ustalonych w umowie odsetek i prowizji od udzielonego kredytu.

W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się na ogół, że – pomijając obowiązek zwrotu samego kapitału kredytu – świadczenie kredytobiorcy w postaci zapłaty odsetek (a także prowizji i innych opłat, jeśli taki obowiązek wynika z konkretnej umowy kredytu) stanowi ekwiwalent świadczenia banku w postaci oddania kwoty kredytu na umówiony okres, w związku z czym umowa kredytu ma charakter wzajemny (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2017 r. sygn. akt II CSK 281/16, Lex nr 2294390 oraz B. Bajor [w:] Prawo bankowe. Komentarz do przepisów

cywilnoprawnych, WKP 2020, uwagi do art. 69 pr. bank.). W tym ujęciu zapłata odsetek i prowizji jest ekwiwalentem dla banku za korzystanie przez kredytobiorcę przez umówiony czas z udostępnionych mu przez bank środków pieniężnych.

W świetle powyższego przepisu w typowej umowie kredytu bank zarabia na udzielonym kredycie dzięki otrzymanym odsetkom (i ewentualnie prowizjom oraz opłatom). Zwrot samego kapitału nie stanowi natomiast zarobku banku, ponieważ co do zasady jest on równy kwocie udostępnionej kredytobiorcy. Zauważyć jednak trzeba, że przy kredytach długoterminowych, do jakich zaliczają się zwłaszcza kredyty hipoteczne, które zazwyczaj są udzielane na wiele lat (tak jak było w niniejszej sprawie, w której kredyt został udzielony powodowi na 420 miesięcy, czyli na 35 lat), zwrócony bankowi w kwocie nominalnej kapitał kredytu faktycznie może nie mieć takiej samej wartości ekonomicznej, jaką miał on w chwili udzielania kredytu, co wynika z powszechnie znanego zjawiska spadku siły nabywczej pieniądza (wskutek inflacji).

Środkiem zapobiegającym takiemu skutkowi jest zwykle ustalenie odpowiednio wysokiego oprocentowania, które ma mieć charakter nie tylko wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału, ale ma pełnić także funkcję waloryzacyjną (co jest dość powszechnie akceptowane w orzecznictwie). Może to jednak prowadzić do znacznego podrożenia kredytów, co nie jest korzystne ani dla banków, zainteresowanych czerpaniem korzyści z posiadanych środków pieniężnych (obracania nimi), ani dla kredytobiorców, którzy musieliby płacić wyższe odsetki.

O tym, że nie są to jedynie teoretyczne rozważania, przekonuje sytuacja, jaka realnie miała miejsce w Polsce na początku obecnego wieku, kiedy oprocentowanie od kredytów udzielanych w walucie polskiej, które było uzależnione od wyjściowej stawki referencyjnej WIBOR, było bardzo wysokie, w związku z czym wielu kredytobiorców po prostu nie było stać na ich zaciągnięcie z powodu braku zdolności kredytowej. Optymalnym, przynajmniej jak wówczas wydawało się, rozwiązaniem dla obu stron miała być konstrukcja tzw. kredytu walutowego, który występował pod postacią kredytu indeksowanego lub denominowanego do wybranej waluty obcej (najczęściej CHF).

Ograniczając się do analizy kredytu indeksowanego, o jaki chodzi w niniejszej sprawie, wskazać należy, że w takiej umowie zarówno świadczenie banku, jak i kredytobiorcy, było spełniane w walucie polskiej. W szczególności § 2 ust. 1 przedmiotowej umowy kredytu z dnia 14 maja 2008 r. jednoznacznie i wyraźnie wynika, że kwota kredytu wynosiła 210.969,54 zł (k. 33). Z kolei w § 7 ust. 1 tej umowy wskazano, że kredytobiorca (powodowie) zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich (k. 36). Przedmiotem świadczenia, czyli środkami pieniężnymi, w których strony spełniały swoje świadczenia, w obu przypadkach była więc określona kwota wyrażona w walucie polskiej.

Zupełnie innym zagadnieniem jest natomiast to, że zgodnie z § 2 ust. 2 umowy świadczenie spełnione przez bank w złotych polskich było następnie indeksowane do waluty obcej (CHF), co zgodnie z brzmieniem umowy polegało na przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Podobnie było w przypadku świadczeń spełnianych przez powodów, które zgodnie z § 7 ust. 4 umowy były płacone w walucie polskiej jako równowartość kwoty kredytu wyrażonej w CHF z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A.

Podkreślić wypada, że takie przeliczanie niewątpliwie nie odpowiadało rzeczywistej wymianie walut (z CHF na PLN przy wypłacie kredytu lub z PLN na CHF przy jego spłacie) lub ich kupnie i sprzedaży, lecz miało charakter wyłącznie rozrachunkowy (przeliczeniowy). W szczególności zupełnie oderwane od realiów jest twierdzenie, że bank mógł przy wypłacie kredytu stosować kurs sprzedaży CHF, ponieważ rzekomo sprzedawał swoje środki posiadane w CHF w celu udostępnienia kredytobiorcy kwoty kredytu, który wypłacał faktycznie w PLN. Podobnie nie ma podstaw do przyjęcia, że przy spłacie kredytu powodowie rzeczywiście kupowali od banku za PLN odpowiednią kwotę CHF potrzebną do spłaty raty.



9. Odmiennego poglądu nie może uzasadniać to, że bank ewidencjonował saldo zadłużenia na rachunku wyrażonym w CHF, ponieważ był to jedynie tzw. rachunek techniczny, a nie rachunek bankowy sensu stricto, o jakim mowa w art. 725 i nast. k.c.

W tej sytuacji, wbrew stanowisku pozwanego, nie można uznać, że specyficzny charakter kredytu indeksowanego do CHF polegał na rzekomym udostępnianiu kredytobiorcom kwoty kredytu w walucie obcej, która jedynie, niejako na korzyść, czy wręcz dla wygody kredytobiorców, wypłacano im w walucie polskiej w celu zaoszczędzenia im kłopotów związanych z koniecznością jej wymiany w celu zaspokojenia potrzeb, na które zaciągnęli ten kredyt.

Nie ma także żadnych podstaw do przyjęcia, że specyfika tzw. kredytów frankowych (w tym indeksowanych kursem CHF) polegała na tym, że banki rzeczywiście angażowały w nich swoje środki pieniężne w walucie obcej. Nawet gdyby uznać, że podstawę do udzielenia takich kredytów stanowiły środki posiadane przez banki w walucie obcej, to nie mogłyby to determinować walutowego charakteru tych kredytów. Oczywiście jest bowiem, że tak jak w przypadku każdego innego kredytu także w przypadku tzw. kredytów walutowych bank musiał posiadać środki pieniężne pozwalające mu na wywiązanie się ze swojego świadczenia, czyli z obowiązku udostępnienia umówionej kwoty na oznaczony czas. Nie ma jednak istotnego znaczenia ani charakter lub źródło pochodzenia tych środków, ani waluta, w jakiej bank je posiada. W gruncie rzeczy jest to jedynie kwestia wykonania umowy, a nie jej charakteru. Z punktu widzenia konkretnej umowy liczy się więc przede wszystkim to, w jakiej walucie została udostępniona kredytobiorcy umówiona kwota środków pieniężnych. Odmiennego poglądu nie może uzasadniać to, w jakiej walucie bank ewidencjonuje saldo zadłużenia z tytułu konkretnej umowy kredytu, tym bardziej, że kredytobiorca w zasadzie nie ma na to żadnego wpływu.

Przyjęty w umowie mechanizm indeksacji świadczeń stron służył zatem wyłącznie do przeliczania ich wartości według przyjętego w umowie kryterium (tj. kursu CHF), ale nie nadawał przedmiotowej umowie charakteru walutowego. Chybione i nieprzekonujące było więc powoływanie się przez pozwanego na to, że rzekomo on również ponosił ryzyko walutowe związane z udzieleniem tego kredytu, które równoważyło ryzyko spoczywające na powodach. Można oczywiście zgodzić się z tym, że pozwany ponosił ryzyko związane ze zwrotem kredytu (wypłacalnością powodów), ale takie ryzyko miało charakter analogiczny jak w innych umowach kredytu. Mogło to wymagać tworzenia przez pozwanego rezerw lub funduszy, związanych z zabezpieczeniem tego ryzyka, ale nie można uznać, że musiał on tworzyć je w walucie obcej. Jeśli nawet zgodnie z zasadami regulującymi jego rachunkowość rzeczywiście tak czynił, to w relacji do powodów nie może wyprowadzać z tego wniosku o walutowym charakterze tego kredytu, skoro ani go nie wypłacił w walucie obcej, ani powodowie nie spłacali go w takiej walucie, lecz służyła ona jedynie do obliczenia wartości świadczeń spełnianych przez strony.

10. W nawiązaniu do dotychczasowych uwag dodać należy, że wbrew pozwanemu nie można kategorycznie stwierdzić, że wprowadzone przez niego do umowy kredytu postanowienia umowne, dotyczące mechanizmu indeksacji, były jednoznaczne i zrozumiałe, co miałyby wykluczać możliwość uznania ich za abuzywne. Po pierwsze, zauważyć trzeba, że pojęcie i zasady działania indeksacji nie zostały wyjaśnione w samej umowie, jak również nie były zdefiniowane w przepisach prawa, orzecznictwie lub doktrynie (zresztą nadal są dyskusyjne, w szczególności co do tego, czy indeksacja jest rodzajem waloryzacji świadczeń, czy specyficzną konstrukcją prawną – ekonomiczną charakterystyczną dla tzw. kredytów walutowych). Po wtóre, czym innym jest świadomość, że świadczenia stron będą ustalane za pomocą wskazanych w umowie kursów CHF, w tym świadomość co do zasad ustalania przez bank tych kursów lub ogólna wiedza o zmienności kursów walut obcych, a czym innym świadomość skutków przyjętego mechanizmu indeksacji, tak co do jednostronnego ustalania przez bank kursów wymiany CHF i stosowanego przez niego spreadu walutowego, jak i co do przerzucenia wyłącznie na kredytobiorców całego ryzyka związanego z możliwością wzrostu, nawet bardzo znacznego, kursu CHF. W konsekwencji z faktu, że powodowie formalnie zaakceptowali przygotowane przez pozwanego oświadczenie (Informację o Ryzyku Kursowym) oraz podpisali zredagowaną przez niego umowę kredytu, zawierającą postanowienia o indeksacji świadczeń stron za pomocą kursu CHF, nie można stanowczo wyprowadzić wniosku, że w pełni świadomie i po należytych oraz rzetelnym wyjaśnieniu im przez pozwanego wprowadzonego do

umowy kredytu mechanizmu indeksacji i jego potencjalnych skutków dla nich jako kredytobiorców, zgodzili się na ten mechanizm, rozumiejąc jednoznacznie odnoszące się do niego postanowienia umowne.

Co więcej, można przyjąć, że nawet pozwany w istocie nie zdawał sobie jeszcze wówczas w pełni sprawy z możliwych skutków przyjęcia w umowie kredytu takiego mechanizmu indeksacji. Mechanizm ten, który z założenia miał jedynie zapobiec spadkowi realnej wartości świadczenia powodów spełnianego ratalnie na rzecz pozwanego przez cały okres kredytowania w zamian za jego świadczenie, polegające na jednorazowym oddaniu im do dyspozycji na oznaczony czas umówionej kwoty pieniężnej, spełnionej w walucie polskiej, realnie doprowadził bowiem do uzyskania przez bank dodatkowej korzyści wskutek wzrostu otrzymywanego od powodów świadczenia w całkowitym oderwaniu od spadku siły nabywczej waluty polskiej.

Nie można tego traktować jedynie w kategoriach skutku, na który powodowie rzekomo godzili się, przyjmując na siebie cały ciężar ryzyka walutowego. Nie można zwłaszcza uznać, że skutki takie mają charakter jedynie następczy i nie powinny podważać prawidłowości przyjętego w umowie mechanizmu indeksacji. Wprawdzie skutki te ujawniły się w sposób drastyczny dopiero w związku z bardzo znacznym kursem CHF, ale wziąć trzeba pod uwagę, że wynikały one immanentnie z przyjętego w umowie mechanizmu indeksacji, który od samego początku stwarzał dla konsumentów poważne niebezpieczeństwo. Nie wynikało ono jednak tylko z obiektywnego wzrostu kursu CHF, lecz przede wszystkim z treści postanowień umownych, które w nieuczciwy sposób obciążały ich całym ryzykiem takiego wzrostu. Było to więc skutkiem przyjętych w umowie, zredagowanej w całości przez pozwanego bank, postanowień umownych, wobec czego wzrost wysokości ich świadczenia (w wyniku wzrostu kursu CHF) co do zasady był następstwem przyjętych w umowie rozwiązań, dotyczących indeksacji, a nie rzekomo jedynie efektem nieprzewidywanych przez bank i niezależnych od niego procesów ekonomicznych.

Prowadzi to do wniosku, że przy ocenie jednoznaczności i zrozumiałego charakteru postanowień umownych o indeksacji nie można kierować się jedynie ich literalnym brzmieniem lub powszechną znajomością zjawiska zmienności i nieprzewidywalności kursów walut obcych, ale przede wszystkim możliwością zrozumienia prawnych i ekonomicznych skutków tych postanowień. O tym, że w realiach i w dacie zawarcia przedmiotowej umowy wcale nie były one tak oczywiste i jednoznaczne, jak chciałby obecnie to widzieć pozwany, może świadczyć zwłaszcza to, że dopiero po upływie kilkunastu lat oraz po wydaniu licznych i często rozbieżnych orzeczeń, w tym po rozstrzygnięciu wielu wątpliwości przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sąd Najwyższy, okazało się, że sporny mechanizm indeksacji nie był ani prosty i oczywisty, ani korzystny dla kredytobiorców, lecz wprost przeciwnie obciążał ich jednostronnie i nadmiernie ryzykiem wzrostu kursu CHF w sposób nieadekwatny do spadku siły nabywczej pieniądza polskiego, w którym świadczenia stron były spełniane i w której to walucie powodowie uzyskują dochody, z których spełniają swoje świadczenie.

11. W świetle dotychczasowych rozważań stwierdzić można, że chociaż wbrew powodom indeksacja świadczeń stron za pomocą kursu CHF nie powoduje sama przez się sprzeczności umowy kredytu z przepisami prawa, w szczególności z art. 69 pr. bank., to wbrew pozwanemu nie może być sprowadzona jedynie do oceny prawidłowości ustalania przez niego kursów CHF stosowanych do przeliczania wartości świadczeń stron, ewentualnie do możliwości zastąpienia postanowień umownych, dotyczących ustalania przez niego kursów walut w Bankowej Tabeli Walut Obcych, w razie uznania ich za abuzywne, przepisami o charakterze dyspozytywnym, zwłaszcza art. 358 § 2 k.c. lub art. 41 pr. weksl.

Zauważyć należy, że istotą klauzuli indeksacyjnej, czyli przyjętego w przedmiotowej umowie sposobu przeliczania świadczeń stron z waluty polskiej na walutę obcą (CHF), nie jest wyłącznie to, że przeliczanie świadczeń stron następowało według kursu CHF ustalanego jednostronnie przez bank (z czym wiąże się też problem stosowania przez bank tzw. spreadu walutowego), ale przede wszystkim to, że świadczenia te w ogóle były przeliczane na walutę obcą, mimo że świadczenia obu stron były spełniane w walucie polskiej. Z tego punktu widzenia podkreślić można, że problemy z tzw. kredytami frankowymi pojawiły się nie tyle ze względu na stosowany przez banki spread, czyli różnicę między kursem sprzedaży a kursem kupna, lecz dopiero z uwagi na ogromny i nieprzewidywany wzrost kursu CHF. Dopóki bowiem kurs CHF utrzymywał się na względnie niskim poziomie, zbliżonym do wysokości istniejącej w chwili zawierania umowy, dopóty większość kredytobiorców na ogół nie domagała się ustalenia nieważności umów

mimo jednostronnego ustalania przez bank kursów CHF. Mogło to z pewnością wiązać się z uznawaniem przez kredytobiorców, że w ostatecznym rozrachunku tzw. kredyt frankowy (zarówno indeksowany, jak i denominowany), chociaż zawiera abuzywne postanowienia, dotyczące ustalania kursów CHF, i tak jest dla nich opłacalny ze względu na stosowanie do niego stawek oprocentowania LIBOR zamiast znacznie mniej korzystnych stawek oprocentowania WIBOR obowiązujących w kredytach złotych.

W konsekwencji podkreślić należy, że zasadniczym problemem w kredytach frankowych jest nie tyle dowolne (w istocie jedynie hipotetycznie, ponieważ w praktyce banki – na co bardzo zdecydowanie powoływał się również pozwany w niniejszej sprawie – na ogół kierowały się kryteriami ekonomicznymi, przyjmując zazwyczaj kurs CHF mniej lub bardziej zbliżony do kursu średniego) ustalanie przez banki kursu CHF (w tym wielkości stosowanego spreadu walutowego), lecz obciążenie kredytobiorców w całości i bez jakiegokolwiek ograniczenia tzw. ryzykiem kursowym, co skutkowało bardzo znacznym wzrostem wysokości rat kapitałowo – odsetkowych w wyniku wzrostu kursu CHF do PLN, którego nie było w stanie zniwelować utrzymywanie się niskiej (wręcz stale zmniejszającej się, a nawet ujemnej) stopy referencyjnej oprocentowania LIBOR.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, stosowany przez pozwanego mechanizm indeksacji stanowił w istocie rodzaj waloryzacji, przewidzianej w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., która stanowi odstępstwo od określonej w § 1 w/w artykułu zasady nominalizmu, polegającej na tym, że spełnienie świadczenia pieniężnego następuje przez zapłatę sumy nominalnej. Nie chodziło bowiem o stworzenie jakiegoś szczególnego mechanizmu prawnego – ekonomicznego, lecz o dążenie do zachowania realnej, a nie jedynie nominalnej, wartości zwracanych bankowi przez bardzo długi okres środków pieniężnych z tytułu kapitału.

Odmiennego poglądu nie można wyprowadzać z faktu, że w związku z zastosowaniem indeksacji jednocześnie stosowano korzystne dla kredytobiorcy niższe oprocentowanie właściwe dla wybranej waluty obcej. Nie zmienia to w niczym tego, że indeksacja co do zasady (abstrahując od dopuszczanej niekiedy możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej) nie polegała w rzeczywistości na spełnianiu przez którąkolwiek ze stron swoich świadczeń w walucie obcej, do której kredyt był indeksowany, ponieważ były one spełniane w walucie polskiej, która była jednak następnie przeliczana na wybraną walutę obcą (według kursu sprzedaży lub kursu kupna).

Taki mechanizm indeksacji, który został przyjęty także w przedmiotowej umowie, powodował, że inaczej niż w typowej umowie kredytu bank uzyskiwał wynagrodzenie za udostępnienie umówionej kwoty kredytu (kapitału) nie tylko w drodze zapłaty odsetek (ewentualnie także prowizji i innych opłat), lecz dodatkowo uzyskiwał korzyść także dzięki stosowaniu różnych kursów waluty obcej do przeliczania własnego świadczenia i świadczenia kredytobiorcy, i to ustalanych jednostronnie wraz ze stosowaniem własnego spreadu walutowego, a przede wszystkim z ewentualnego wzrostu kursu waluty obcej, do której kredyt był indeksowany, co oznaczało w istocie jedynie jego przeliczanie na walutę obcą (w tym wypadku na CHF).

Z tego punktu widzenia zauważyć należy, że powyższe przeliczanie wartości świadczeń spełnionych nominalnie w walucie polskiej co do zasady miało na celu zachowanie realnej wartości świadczeń obu stron z uwagi na to, że świadczenie powodów (kredytobiorców) – w przeciwieństwie do świadczenia banku – nie było spełniane jednorazowo, lecz przez bardzo długi okres, czemu w typowej umowie kredytu z bardzo dużym prawdopodobieństwem, graniczącym z pewnością, towarzyszyłby spadek jego realnej wartości. Skoro zatem indeksacja ze swej istoty miała prowadzić do zachowania realnej równości (ekwiwalentności nie tylko nominalnej, ale także ekonomicznej) świadczeń obu stron, to nie jest możliwe zaakceptowanie sytuacji, w której w rzeczywistości prowadzi ona do uzyskania przez jedną ze stron, i to bank, będący silniejszą stroną umowy, dodatkowej korzyści wynikającej z takiego wzrostu kursu CHF, który nie jest w jakikolwiek sposób powiązany ze spadkiem siły nabywczej waluty polskiej na rynku wewnętrznym, na którym funkcjonują obie strony umowy kredytu, lecz wynika z niezależnych od nich zjawisk, w tym z decyzji Szwajcarskiego Banku Narodowego, który z dniem 1 stycznia 2015 r. zaprzestał sztucznego utrzymywania kursu CHF, co skutkowało m. in. bardzo znacznym wzrostem jej kursu na rynku polskim, a pośrednio doprowadziło do ogromnego wzrostu wysokości rat tzw. kredytów walutowych i powstania prawnego – ekonomicznych problemów z kredytami „frankowymi”.

12. W tym ujęciu indeksacja świadczeń stron z tytułu kredytu, aczkolwiek co do zasady dopuszczalna, nie powinna więc prowadzić do skutków sprzecznych z właściwością (naturą) stosunku obligacyjnego, mającego wynikać z umowy kredytu, uregulowanej w art. 69 pr. bank., zgodnie z którym bank za swoje świadczenie, polegające na oddaniu kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych na oznaczony w umowie czas, może domagać się od niego zwrotu kapitału oraz zapłaty odsetek jako wynagrodzenia za korzystanie z tego kapitału przez umówiony czas. Wobec tego świadczenia stron w umowie kredytu co do zasady powinny sobie odpowiadać, czyli mieć charakter ekwiwalentny. Jeśli zatem indeksacja ma mieścić się w granicach umowy kredytu, to nie może prowadzić do uzyskania przez bank świadczenia, które jest całkowicie oderwane od realnego spadku wartości zwracanego mu kapitału i odsetek płaconych za korzystanie z niego. Odmienność umowy kredytu indeksowanego od typowej umowy kredytu polega zatem na tym, że o ile w typowej umowie kredytu bank – poza zwrotem kapitału w kwocie nominalnej – uzyskuje zapłatę w postaci odsetek, o tyle w umowie kredytu indeksowanego zwrot kapitału nie następuje w kwocie nominalnej, lecz waloryzowanej, tj. ustalonej według miernika w postaci wybranego kursu waluty obcej (w tej sprawie – CHF), w związku z czym – oprócz odsetek – bank uzyskuje korzyść, po pierwsze, wskutek stosowania różnych kursów do przeliczenia wartości świadczeń stron, a po drugie, wskutek wzrostu kursu waluty indeksacji.

Taki sposób (mechanizm) waloryzacji świadczeń stron mógłby zostać uznany za prawidłowy, gdyby w adekwatny sposób zapewniał zachowanie wartości świadczeń stron odpowiednio do zmian siły nabywczej pieniądza polskiego, w którym świadczenia były spełniane, czyli gdyby wybrany miernik waloryzacji (określonej w tym przypadku jako indeksacja) nadawał się do oceny spadku siły nabywczej waluty polskiej lub gdyby strony (w istocie pozwany, który przygotował wzorzec umowny, na podstawie którego została zawarta przedmiotowa umowa) przewidziały w umowie zasady umożliwiające skorygowanie ewentualnych rozbieżności między wybranym miernikiem waloryzacji a rzeczywistym spadkiem siły nabywczej waluty polskiej, np. przez ustalenie granic wzrostu kursu CHF przyjmowanego do przeliczania wartości świadczeń stron albo przez rozłożenie między nimi ryzyka wzrostu tego kursu, zwłaszcza powyżej określonej wartości, zamiast obciążenia tym ryzykiem w całości i bez ograniczeń jedynie kredytobiorców. Wziąć bowiem trzeba pod uwagę, że zaproponowany przez pozwanego i zaakceptowany przez powodów jako miernik waloryzacji kurs CHF w gruncie rzeczy nie nadawał się do osiągnięcia celu w postaci zachowania realnej wartości świadczeń stron, ponieważ kurs ten nie zależał w istocie od spadku siły nabywczej pieniądza polskiego, lecz od zjawisk niezwiązanych z polską gospodarką.

Jak już wcześniej wskazano, wprawdzie żadna ze stron, w tym pozwany, nie miała na to wpływu i nawet nie mogła tego w pełni przewidzieć, ale uwzględniając należy, że to pozwany skonstruował taki rodzaj umowy, który zaproponował powodowi, w związku z czym nie może on uchylić się od odpowiedzialności za wynikające z niej skutki z powołaniem się na rzekome świadome zaakceptowanie przez powodów nieograniczonego ryzyka związanego z zastosowanym w umowie sposobem waloryzacji świadczeń stron za pomocą kursu CHF.

13. Z powyższych rozważań wynika, że wprowadzone przez pozwanego postanowienia umowne, dotyczące samej zasady indeksacji oraz sposobu jej realizacji za pomocą kursów CHF ustalanych przez pozwanego, trafnie zostały zakwestionowane przez Sąd pierwszej instancji jako abuzywne. Wbrew twierdzeniom pozwanego, nie zostały one bowiem indywidualnie uzgodnione przez niego z powodami, lecz zostały jedynie przyjęte na podstawie opracowanego przez niego wzorca umownego, który nie dawał możliwości jakichkolwiek modyfikacji tych postanowień, o ile miało dojść do zawarcia takiej umowy. Inaczej rzecz ujmując, w przypadku niezaakceptowania tego wzorca przez powodów, pozwany bank po prostu w ogóle nie udzieliłby im kredytu. Wynika to z faktu, że pozwany nie wykazał, że dopuszczał jakąkolwiek modyfikację tego wzorca w zakresie postanowień dotyczących indeksacji i jej zasad. W związku z tym z faktu, że powodowie zgodzili się na zawarcie tej umowy i nawet nie brali pod uwagę negocjowania treści postanowień umownych o indeksacji, nie można wyprowadzać wniosku, że zostały one indywidualnie uzgodnione.

Nie można także uznać, że postanowienia te były jasne i jednoznaczne, skoro sam mechanizm indeksacji i jego skutki nie były wyjaśnione w umowie, a obiektywnie były bardzo skomplikowane i obciążone dużym niebezpieczeństwem całkowitego oderwania wartości świadczenia powodów od wartości oddanej im do dyspozycji przez pozwanego kwoty środków pieniężnych. Wobec tego nie można opierać się jedynie na złożeniu przez powodów oświadczenia, że są

świadomi ryzyka walutowego wynikającego z zawartej umowy i zgadzają się na obciążenie ich w całości tym ryzykiem, ponieważ za truizm można uznać stwierdzenie, że gdyby rzeczywiście zdawali sobie sprawę z tego mechanizmu i jego skutków, to nigdy nie zawarliby umowy zaoferowanej im przez pozwanego.

Zwrócić trzeba uwagę, że zawierając z pozwanym przedmiotową umowę powodowie niewątpliwie dążyli od zmniejszenia obciążających nich rat kapitałowo – odsetkowych w stosunku do tych, które płacili z tytułu kredytu złotowego zaciągniętego w innym banku. Oznacza to, że zgodzili się na zawarcie tej umowy tylko dlatego, że został on przedstawiony im przez pracownika pozwanego jako znacznie korzystniejszy, a przy tym bezpieczny. W przeciwnym razie z prawdopodobieństwem, graniczącym z pewnością, powodowie nie zawarliby nowej umowy, lecz nadal spłacaliby dotychczasowy kredyt złotowy. Z tego punktu widzenia przedstawiona im przez pozwanego informacja o charakterze przedmiotowego kredytu i wiążącym się z nim ryzykiem walutowym nie mogła więc być pełna i rzetelna lub co najmniej musiała zostać przedstawiona w sposób nader optymistyczny, bagatelizujący potencjalne zagrożenia wynikające z możliwości wzrostu kursu CHF w całym, bardzo długim, okresie kredytowania, skoro powodowie, chcący zmniejszyć swoje obciążenie kredytowe, realnie zgodzili się na zawarcie umowy, która – już przez sam sposób (mechanizm) indeksacji – sprowadzała na nich niebezpieczeństwo wzrostu tego obciążenia.

Na akceptację zasługują także wnioski Sądu pierwszej instancji co do sprzeczności przyjętego w przedmiotowej umowie sposobu indeksacji z dobrymi obyczajami, który powodował jednocześnie rażące naruszenie interesów powodów. Jako kredytobiorcy zostali bowiem obciążeni nieograniczonym ryzykiem walutowym, które powodowało, że ich świadczenie nie odpowiada wartości świadczenia otrzymanego od pozwanego, nawet przy uwzględnieniu spadku siły nabywczej waluty polskiej, któremu miał zapobiec przyjęty w umowie mechanizm indeksacji. Wiąże się to nie tylko ze sposobem ustalania przez pozwanego kursów CHF (choć to oczywiście nie jest pozbawione wpływu na ocenę abuzywności postanowień umownych o indeksacji), ale przede wszystkim z przerzuceniem jedynie na powodów, jako konsumentów, skutków wzrostu kursu CHF. Wziąć bowiem trzeba pod uwagę, że co do zasady kurs ten miał pełnić funkcję miernika waloryzacji, a zatem nie powinien prowadzić do wzrostu wartości świadczenia obciążającego powodów w całkowitym oderwaniu od realnego zakresu spadku siły nabywczej pieniądza polskiego w okresie związania stron przedmiotową umową.

14. W konsekwencji nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty naruszenia art. 385<sup>(1)</sup> k.c. wskutek uznania za abuzywne postanowień umownych dotyczących indeksacji świadczeń stron za pomocą kursów CHF ustalanych przez pozwanego. Już wcześniej wyjaśniono, że pozwany bezpodstawnie twierdził, że postanowienia te zostały indywidualnie uzgodnione przez niego z powodami. Tym bardziej nie ma podstaw do akceptacji tezy skarżącego, że postanowienia te zostały wprowadzone do umowy na wyraźny wniosek powodów, ponieważ nie można tego mylić z tym, że powodowie chcieli uzyskać od pozwanego kredyt indeksowany do CHF, który według otrzymanych od jego pracownika informacji miał być dla nich korzystniejszy niż dotychczasowy kredyt złotowy w innym banku.

Nie można w związku z tym zaakceptować zarzutu naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. przez to, że Sąd pierwszej instancji nie wziął pod uwagę, że strony ułożyły swój stosunek prawny według swego uznania, a jego treść nie sprzeciwiała się właściwości (naturze) tego stosunku, ustawie ani zasadami współżycia społecznego. W rzeczywistości powodowie jedynie zaakceptowali przygotowany przez pozwanego wzorzec umowny, nie zdając sobie sprawy z potencjalnie niebezpiecznych dla nich skutków, wynikających z takiej treści umowy. Nie zapewniała im ona ekwiwalentności świadczeń w sposób właściwy dla umowy kredytu ani nie przewidywała dla nich jakiegokolwiek ochrony na wypadek oderwania wartości ich zadłużenia od wartości świadczenia otrzymanego od banku. Uzasadnione jest więc stwierdzenie, że wskutek takiego ukształtowania postanowień umownych, dotyczących sposobu indeksacji, miały one charakter abuzywny, nadając jednocześnie przedmiotowej umowie charakter sprzeczny z art. 353<sup>1</sup> k.c. jako wykraczający poza przewidziane w tym przepisie granice swobody umów.

Stwierdzenie, że cały mechanizm indeksacji, a nie tylko zasady ustalania kursów, podlega eliminacji z przedmiotowej umowy, powoduje z jednej strony, że nieaktualne stają się wywody skarżącego co do możliwości utrzymania tej umowy w mocy po jej uzupełnieniu, tj. zastąpieniu abuzywnych postanowień przez przepisy dyspozytywne, w

szczególności art. 358 § 2 k.c. lub art. 41 pr. weksl., a nawet w drodze ustalenia jej treści za pomocą wykładni umów stosownie do art. 65 § 1 i 2 k.c. albo na podstawie ogólnych zasad wynikających z art. 56 k.c. W tym zakresie już tylko dla porządku wskazać wypada, że możliwość takiego uzupełniania umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień umownych generalnie jest co raz bardziej wątpliwa w świetle najnowszego orzecznictwa TSUE i Sądu Najwyższego. Z drugiej strony wyeliminowanie z umowy całego mechanizmu indeksacji powoduje, że nie można jej utrzymać w mocy w jakimkolwiek zakresie. Podkreślić trzeba, że nie zgadzają się na to powodowie, którzy wyraźnie domagają się przesłankowego ustalenia nieważności całej umowy jako podstawy zasądzenia na ich rzecz zwrotu nienależnego świadczenia spełnionego na rzecz pozwanego na podstawie tej umowy. Nie budzi też wątpliwości, że nie zaakceptowałyby tego również pozwany, który nie wskazywał na możliwość utrzymania tej umowy w mocy po tzw. odfrankowaniu jako umowy złotowej, ale oprocentowanej według stawki LIBOR.

W związku z tym wskazać należy, że nieprzekonujący był zarzut pozwanego, że Sąd pierwszej instancji nie rozważył, czy unieważnienie całej umowy jest korzystne dla powodów i dla całego systemu bankowego w Polsce.

Jeśli chodzi o powodów, to zauważyć należy, że ich stanowisko w tej sprawie jest konsekwentne i jednoznaczne w toku całego postępowania, wobec czego wątpliwa jest możliwość oddalenia powództwa wskutek rzekomej „troski” pozwanego o to, czy unieważnienie umowy będzie dla nich korzystne. Wiąże się to jednocześnie z niezasadnością zarzutów, dotyczących naruszenia art. 405 k.c. i art. 410 § 1 i 2 k.c., przez nieuwzględnienie ewentualnego roszczenia przysługującego pozwanemu wobec powodów z tytułu zwrotu spełnionego na ich rzecz świadczenia. Nie negując, że nie jest wykluczone istnienie takiego roszczenia, wziąć trzeba pod uwagę, że pozwany ani nie zgłosił żądania jego zwrotu, ani nie wskazał i nie udowodnił jego wysokości. Nie było więc możliwe dokonywanie jakichkolwiek ustaleń i rozważań dotyczących takiego roszczenia. W szczególności nie można uznać, że Sąd pierwszej instancji powinien uczynić to z urzędu, bez jakiegokolwiek inicjatywy pozwanego lub nawet wręcz przeciwko niemu, skoro stanowczo i konsekwentnie kwestionował on możliwość ustalenia nieważności umowy w całości lub w części, co tym samym wyklucza możliwość przyjęcia, że domagał się on ewentualnie rozliczenia stron zgodnie z teorią salda. Już tylko z tej przyczyny dokonanie takiego rozliczenia było w tej sprawie niemożliwe, niezależnie od tego, że Sąd Apelacyjny aprobuje poglądy przyjmujące, że w razie stwierdzenia nieważności umowy powstają po każdej stronie niezależne roszczenia o zwrot świadczeń, które nie mogą być bilansowane przez sąd z urzędu, lecz mogą być dochodzone odrębnie lub w ramach tej samej sprawy, ale tylko za pomocą zarzutu potrącenia lub w pozwie wzajemnym.

Co do skutków stwierdzenia nieważności umowy dla systemu bankowego lub ogólniej finansowego w Polsce wskazać należy, że z jednej strony analiza tych zagadnień wykracza poza ramy niniejszego procesu, a z drugiej strony nie może pozbawić powodów możliwości dochodzenia roszczenia przysługującego im ze względu na skonstruowanie przez pozwanego takiej umowy kredytu, która zawierała postanowienia abuzywne i sprzeczne z zasadą swobody umów.

15. W tej sytuacji istniały zarówno podstawy do stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy na mocy art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 385<sup>1</sup> k.c., jak i do zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów na mocy art. 410 § 1 i 2 k.c. świadczenia spełnionego na podstawie nieważnej umowy. Wziąć przy tym trzeba pod uwagę, że chociaż oceny ważności umowy dokonywano według stanu z chwili jej zawarcia, to jej upadek ex tunc nastąpił dopiero wskutek dokonanej w tej sprawie oceny abuzywności zawartych w niej postanowień umownych dotyczących indeksacji i sposobu jej przeprowadzania. W związku z tym dopiero w wyniku takiej oceny można mówić o powstaniu po stronie pozwanego obowiązku zwrotu otrzymanego od powodów świadczenia, a po ich stronie – uprawnienia do żądania jego zwrotu. W konsekwencji nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia na podstawie art. 118 k.c. i art. 120 k.c. Podkreślić przy tym trzeba, że dochodzone przez powodów świadczenie nie ma charakteru okresowego, ponieważ nie wynika z umowy kredytu, lecz opiera się na zarzucie jej nieważności i stanowi jednorodne roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia. Nie można więc uznać, że bieg terminu jego przedawnienia rozpoczynał się odrębnie po zapłacie przez nich poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych i że wynosił on trzy lata.

16. Uwzględniając dokonaną przez Sąd Apelacyjny ocenę podstaw stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy, nie było podstaw do uzupełnienia postępowania dowodowego w zakresie objętym zarzutami apelacyjnymi. Zauważyć przy tym wypada, że przedstawione przez pozwanego dokumenty, zawierające prywatne opinie, ekspertyzy lub

opracowania, chociaż nie miały znaczenia dowodowego w tym sensie, że nie mogły służyć do ustalenia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia, to Sąd Apelacyjny oczywiście zapoznał się z nimi i rozważył je przy analizie wszystkich okoliczności, traktując jako argumentację samego pozwanego odwołującą się do wypowiedzi przedstawicieli doktryny, podobnie jak uczynił z innymi poglądami wyrażanymi na temat tzw. kredytów frankowych w doktrynie i orzecznictwie, nawet jeśli nie zostały wyraźnie powołane w niniejszym uzasadnieniu, w którym z natury rzeczy nie można było wyczerpująco i wszechstronnie ich omówić i ocenić. Podobnie rzecz przedstawia się z wnioskami o przesłuchanie świadków A. K., J. C. i K. M., którzy nie uczestniczyli w zawarciu przedmiotowej umowy i mogliby jedynie potwierdzić okoliczności, na które powoływał się pozwany, a które zostały uznane za niewystarczające do zakwestionowania zasadności powództwa. Nie wynikało to jednak z uznania ich za nieudowodnione z powodu nieprzesłuchania tych świadków, lecz z tego, że opierały się one na dokonywaniu przez pozwanego tendencyjnej i nieprawdziwej analizy okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia.

17. Podsumowując, Sąd Apelacyjny aprobował dokonaną przez Sąd pierwszej instancji na podstawie prawidłowych ustaleń faktycznych ocenę zasadności powództwa, a wszystkie zarzuty apelacyjny uznał za chybione i nieprzekonujące, a tym samym nie zdołały one podważyć prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację, a na mocy art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 109 k.p.c. oraz art. 98 § 1 i 3 k.p.c. orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego odpowiednio do wyniku postępowania w tej instancji. Ponadto na mocy art. 350 § 1 i 3 k.p.c. sprostował oznaczenie przedmiotu sporu w sentencji zaskarżonego wyroku, mając na uwadze, że powodowie dochodzili w tej sprawie również roszczenia ewentualnego.

SSA Piotr Daniszewski SSA Marek Machnij SSA Przemysław Banasik