

Sygn. akt I ACa 406 /22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lipca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Zwierzyńska

Protokolant: sekr. sądowy Łukasz Droszkowski

po rozpoznaniu w dniu 14 lipca 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa R. M. i S. M.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 13 stycznia 2022 r. sygn. akt XV C 282/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1.c (pierwszym litera c) w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę kwoty 553,50 zł (pięćset pięćdziesiąt trzy złote 50/100) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 marca 2021 r. do dnia zapłaty;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Małgorzata Zwierzyńska

Sygn. akt I ACa 406/22

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie z powództwa R. M. i S. M. przeciwko (...) S.A. w W. orzekł następująco:

1. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwoty:

a) 176 525,35 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 10 listopada 2020 r. do dnia zapłaty,

b) 60 024,73 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 16 marca 2021 r. do dnia zapłaty,

c) 553,50 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 16 marca 2021 r. do dnia zapłaty;

2. oddalił powództwo o zapłatę odsetek w pozostałym zakresie;

3. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 1.000 zł tytułem uiszczonej opłaty od pozwu oraz kwotę 10.834 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od obu kwot od dnia uprawomocnienia wyroku do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Pozwany jest następcą prawnym (...) Bank S.A. Pozwany Bank sam tworzył tabelę kursów walut obcych, posługując się informacjami z serwisu (...), następnie wyznaczając kurs kupna i sprzedaży waluty poprzez dodanie i odjęcie spreadu od kursu średniego.

Powodowie poszukiwali kredytu na zakup mieszkania dla syna, nie zawierali wcześniej umów kredytu hipotecznego ani powiązanego z walutą obcą, starali się o kredyt w bankach, w których mieli konta osobiste, ale nie otrzymali oferty kredytowej. Powódka miała konto firmowe w mBanku i tam powodowie otrzymali informacje o możliwości uzyskania kredytu zarówno w PLN albo powiązanego z CHF. Powodowie mieli zdolność kredytową dla obu tych kredytów. Mimo tego powodom nie przedstawiono warunków kredytu w złotówkach, lecz jedynie powiązanego z CHF. Wskazywano bowiem, że kredyt złotówkowy był wyżej oprocentowany, wobec czego powodowie mieliby płacić wyższą ratę, stąd też ze względów ekonomicznych powodom wskazywano kredyt w CHF.

Powodom nie przedstawiono porównania kredytu złotowego i frankowego. Rozmowy z Bankiem dotyczyły wysokości raty, powodowie dowiedzieli się, że wahania kursów mogą wpływać na zwiększenie lub obniżenie raty. Powodom nie powiedziano, jaki wpływ na wysokość salda kredytu ma zmiana kursu PLN/CHF. Nie wiedzieli, co to jest tabela kursów Banku i jak są tworzone zawarte w niej kursy kupna i sprzedaży waluty. Powodowie negocjowali umowę jedynie, co do okresu kredytowania, raty równej lub malejącej, terminu płatności raty. Negocjacje nie dotyczyły kursu ani marży odsetkowej, bo Bank proponował powodom preferencyjną marżę, przy obowiązku dodatkowego ubezpieczenia na życie i pobrania karty kredytowej.

Wniosek o kredyt powodowie wypełniali i podpisywali w Banku, w obecności pracownika. Wiedzieli, że miesięczna rata może się różnić zależnie od zmiany kursu PLN/CHF, ale nie mieli świadomości, że zmiana kursu może wpłynąć na wielkość salda zobowiązania.

We wniosku kredytowym zawarto oświadczenie, że powodowie wnioskując o kredyt waloryzowany do waluty obcej zostali zapoznani w pierwszej kolejności z ofertą kredytu hipotecznego w polskich złotych. Po zapoznaniu się z tą ofertą powodowie wybrali ofertę kredytu denominowanego w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia. Poza tym pracownik Banku poinformował powodów o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej, tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo-odsetkowej. Informacje te zostały przedstawione w postaci symulacji wysokości rat kredytu. Powodowie oświadczyli, że są świadomi ponoszenia obu rodzajów ryzyk związanych z wybranym produktem kredytowym.

Powodowie czytali postanowienia umowy, jednak z powodami nie omawiano poszczególnych postanowień.

W dniu 23 marca 2009 r. powodowie zawarli z (...) Bank S.A. w W. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF.

Kwota kredytu wynosiła 230.500 zł, zaś walutą waloryzacji kredytu był CHF (§ 1 ust. 2, 3 umowy). Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 12 marca 2009 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A., wynosi 79 417,03 CHF (§ 1 ust. 3A umowy). Okres kredytowania wynosił 360 miesięcy, spłata kredytu miała następować w równych ratach kapitałowo-odsetkowych (par. 1 ust. 4, 5 umowy).

Prawnym zabezpieczeniem spłaty kredytu była między innymi hipoteka kaucyjna wpisana na pierwszym miejscu do kwoty 345.750 zł na kredytowanej nieruchomości, a także ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) S.A. na 36-miesięczny okres ubezpieczenia.

Spłata kredytu następowała poprzez nieodwołalne zlecenie przelewu z rachunku eKonto powodów (§ 6 ust. 1 umowy). Kredyt waloryzowany był kursem kupna waluty CHF według tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w walucie CHF była określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Bank S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1 umowy). Kredyt był oprocentowany według stawki bazowej LIBOR 3M CHF i stałej marży Banku w wysokości 3,70% (§ 9 ust. 1 i 2 umowy).

Raty kapitałowo-odsetkowe miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 4 umowy).

Zgodnie z postanowieniem § 13 ust. 6 umowy wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powodowała, że kwota spłaty była przeliczana po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Bank S.A. obowiązującym na dzień i godzinę spłaty.

W postanowieniu § 29 ust. 1 i 2 umowy, powodowie oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptują. Są świadomi, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu.

W rozdziale II Regulaminu, stanowiącego integralną część umowy, zawarto definicje pojęciowe używane w umowach kredytu. Wśród tych definicji nie było definicji kursów kupna i sprzedaży oraz tabeli kursów Banku.

Pismem 30 czerwca 2009 roku (...) Bank SA tym wprowadził od dnia 1 lipca 2009 r. zmianę oferty produktowej mBanku w zakresie mPlanów hipotecznych oraz wprowadzono nowy Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów obowiązujący od 1 lipca 2009 r.

W rozdziale III Regulaminu zawierającym definicje, zdefiniowano pojęcie spreadu walutowego jako różnicy pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej ogłaszanych przez Bank w tabeli kursowej walut. Tabelę kursową (...) Banku S.A. określono jako tabelę kursów publikowaną na stronach informacyjnych mBanku. Nadal nie zdefiniowano kursów kupna i sprzedaży walut obcych.

Pismem okólnym z dnia 25 sierpnia 2011 r. uchylono Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych stanowiący załącznik nr 43 do Pisma Okólnego z dnia 23 grudnia 2010 r. oraz wprowadzono nowy Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów, stanowiący załącznik nr 4 do pisma okólnego. Regulaminu tego nie złożono do akt sprawy.

W dniu 4 czerwca 2019 r. strony podpisały aneks do umowy kredytu, w którym Bank zapewnił powodom możliwość dokonywania zmian waluty spłaty rat kapitałowo-odsetkowych kredytu ze złotych polskich na walutę waloryzacji i z waluty waloryzacji na złote.

Kredyt w kwocie 230.500,01 zł został uruchomiony w dniu 27 marca 2009 r., co stanowiło równowartość 78.117,06 CHF. Kwotę 224.000 zł przelano na rachunek zbywców nieruchomości, a kwotę 6.500 zł na opłaty okołokredytowe.

W okresie od 27 marca 2009 r. do 2 sierpnia 2019 r. powodowie zapłacili kwotę 176.525,35 zł, w tym 20.369,21 zł opłaty okołokredytowe i 60.024,73 CHF. Kwota w CHF została zapłacona jednorazowo tytułem całkowitej spłaty kredytu po sprzedaży kredytowanego mieszkania.

Dla wyliczenia roszczenia ewentualnego powodowie zlecieli analitykowi kredytowemu wykonanie opinii w zakresie analizy kredytu hipotecznego, za co uiścili kwotę 553,50 zł.

Pismem z dnia 26 października 2020 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 412.800,69 zł w terminie siedmiu dni od otrzymania pisma powołując się na nieważność umowy z uwagi na zawarcie w niej klauzul niedozwolonych. Pismem z dnia 27 listopada 2020 r. pozwany odmówił zapłaty.

Powodowie mają świadomość tego, że jeżeli Sąd uzna umowę za nieważną będą musieli rozliczyć się z Bankiem zwracając kwotę kapitału kredytu, uważają jednak, że nie są Bankowi nic winni.

Jako żądanie główne, powodowie domagali się zasądzenia kwot 176.525,35 zł i 60.024,73 CHF zapłaconych z tytułu nieważnej umowy oraz kwoty 553,50 zł kosztów opinii prywatnej. Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie główne powodów było zasadne, bowiem uznał, że umowa zawarta pomiędzy powodami i poprzednikiem prawnym pozwanego jest nieważna i nie może być utrzymana w mocy po wyeliminowaniu klauzuli waloryzacyjnej. Nie jest bowiem możliwym uzupełnienie umowy poprzez zastosowanie kursu NBP, a z drugiej strony oprocentowanie kredytu w PLN według stawki LIBOR przewidzianej dla kredytów w walucie obcej.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że w przypadku umowy zawartej przez powodów nie doszło do jakichkolwiek czynności mających doprowadzić do sanowania wadliwej od początku umowy chociażby przez zawarcia aneksu do umowy wyrażającego wolę stron usunięcia z umowy niedozwolonych postanowień umownych dotyczących indeksacji. Strony nie wyraziły świadomości i woli naprawy umowy zawierającej niedozwolone postanowienia umowne. Taka wola w przypadku kredytobiorcy konsumenta musi być jednoznaczna. Wyrazem takiej woli nie było podpisanie aneksu z dnia 4 czerwca 2019 r., gdyż dotyczył jedynie możliwości spłaty kredytu w walucie indeksacji, a nie naprawy wad prawnych umowy.

Sąd Okręgowy zważył, że kredyt udzielony powodom został udzielony w złotych polskich, a nie w walucie obcej – franku szwajcarskim. O tym, w jakiej walucie jest kredyt decyduje waluta, w jakiej na podstawie umowy, bank wypłacił środki pieniężne; kredytem jest przekazana kredytobiorcy kwota środków pieniężnych. Z umowy zawartej pomiędzy powodami, a poprzednikiem prawnym pozwanego wynika, że Bank udzielił kredytu w kwocie 230.500 zł indeksowanego kursem CHF. Co charakterystyczne, zabezpieczeniem spłaty kredytu była hipoteka w PLN, co potwierdza złotówkowy, a nie walutowy charakter kredytu.

W umowie wskazano, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 21 marca 2009 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosiła 79.417,03 CHF. Kwota ta miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania Banku. Wysokość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu mogła być różna od podanej w par. 1 ust. 3A umowy. Już z tego postanowienia umowy według Sądu a quo wynika, że powodowie nie wiedzieli, jaką kwotę w rzeczywistości będą spłacać. Kredyt został wypłacony jednorazowo po kursie kupna PLN/CHF z tabeli Banku i początkowe saldo kapitału do spłaty wyniosło 78.117,06 CHF, a więc inną kwotę niż wskazywana orientacyjnie w umowie. Spłata kredytu następowała w 360 równych miesięcznych ratach według harmonogramu spłat kredytu wyrażonego w CHF. Rozliczenie spłat następowało z datą wpływu środków do Banku według kursu sprzedaży CHF podanego w tabeli kursów obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w umowie nie zdefiniowano pojęć kursów kupna i sprzedaży i nie określono też sposobu tworzenia tabeli kursowych, jakimi posługiwał się Bank przy wykonywaniu umowy. Takich definicji nie zawierał, stanowiący integralną część umowy Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych.

Dopiero w później obowiązującym Regulaminie - obowiązującym od 1 lipca 2009 r. - zdefiniowano pojęcie spreadu walutowego jako różnicy pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej ogłaszanym przez Bank w tabeli kursowej walut. Tabelę kursową (...) Banku S.A. określono jako tabelę kursów publikowaną na stronach informacyjnych mBanku. Nadal nie zdefiniowano kursów kupna i sprzedaży walut obcych.

Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z § 2 ust. 2 rozdziału IV Regulaminu wysokość kursów kupna/sprzedaży walut obowiązujących w danym dniu roboczym mogła ulec zmianie. Decyzja o zmianie wysokości kursów jak również o częstotliwości zmiany podejmowana była przez Bank z uwzględnieniem czynników wymienionych w ust. 4.

Kursy kupna/sprzedaży walut jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczone były przez Bank z uwzględnieniem poniższych czynników:

1. bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzybankowym;
2. podaży i popytu na waluty na rynku krajowym;
3. różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym;
4. płynności rynku walutowego;
5. stanu bilansu płatniczego i handlowego.

Czynniki te według Sądu a quo były nieokreślone dla konsumenta – kredytobiorcy. Nie było żadnej możliwości ich obiektywnej weryfikacji, a dobór parametrów, od jakich Bank uzależniał częstotliwość i zakres zmian kursowych oraz wysokość spreadu pozostawały wyłącznie w gestii Banku.

Sąd Okręgowy podniósł, że z przywołanych postanowień umownych wynika, że skoro kredyt był indeksowany do CHF, a wypłata nastąpiła w PLN, to mimo ustalenia kwoty w CHF stanowiącej równowartość kwoty wypłaconej w PLN zmiana rodzaju kursu (z kursu kupna na kurs sprzedaży) i zmiany kursowe CHF w stosunku do PLN wpływały na wysokość zadłużenia i spłacane w złotych kwoty rat kapitałowo-odsetkowych. Jak wyżej wskazano, powodowie nie mieli żadnej wiedzy na temat tego, jak w istocie są ustalane kursy kupna i sprzedaży CHF podawane w tabeli. Zatem powodowie nie byli zabezpieczeni przed ryzykiem zmian kursowych skoro wysokość kursów zależała wyłącznie od Banku.

Już w dniu wypłaty kredytu wysokość zadłużenia była inna niż kwota wypłacona skoro w dniu wypłaty saldo było ustalone według kursu kupna CHF (niższego), a następnie saldo walutowe było przeliczane dla dokonania spłaty na złote polskie według kursu sprzedaży CHF (wyższego). W dniu zawarcia umowy powodowie nie wiedzieli, jaką kwotę pożyczają i jaką kwotę powinni zwrócić. Miało to zostać określone w CHF w dniu wypłaty kredytu, a w PLN przy dokonywaniu spłaty kolejnych rat, przy czym powodowie w dalszym ciągu nie znalazły ostatecznej wysokości zadłużenia w PLN, w walucie, w której rzeczywiście kredyt uzyskali i w jakiej go spłacali do sierpnia 2019 r., kiedy nastąpiła spłata całkowita jednorazową kwotą w CHF.

Powodowie kwestionowali klauzulę indeksacyjną zawartą w postanowieniach § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 11 ust. 4 i § 13 ust. 6 umowy stanowiących, że kwota kredytu wypłacona w PLN indeksowanego do CHF w dniu wypłaty zostanie wyrażona w walucie indeksacji według kursu kupna waluty, a rozliczenie każdej wpłaty dokonywane jest według kursu sprzedaży.

W ocenie Sądu Okręgowego, taka konstrukcja umowy jest sprzeczna z definicją kredytu zawartą w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Z uwagi na stosowanie dwóch różnych kursów już w dniu zawarcia umowy przy zastosowaniu dla ustalenia zobowiązania kursu kupna CHF, a dla rozliczenia spłaty kursu sprzedaży powodowie mieli do zwrotu wyższą kwotę niż pożyczyci. Stosowanie tego mechanizmu powoduje bowiem, że każdego dnia kwota zadłużenia jest inna i ostatecznie kredytobiorcy nie są w stanie określić jaką kwotę w PLN mają zwrócić mimo, że powinni zwrócić kwotę kredytu zgodnie z umową oraz zapłacić odsetki i prowizję. Według Sądu I instancji prowadzi to do rażącej nieekwiwalentności świadczeń.

Zdaniem Sądu a quo, abuzywne są postanowienia § 1 ust. 3, § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 11 ust. 4, § 13 ust. 6 i § 16 ust. 3, gdy chodzi o konstrukcję mechanizmu indeksacji oraz postanowienia § 3 ust. 3, gdy chodzi o pobieranie opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Sąd I instancji zważył, że sposób ustalania obu rodzajów

kursów przez Bank i zmiana ich wysokości wpływały, bowiem na spłacane przez kredytobiorców w złotych kwoty rat kapitałowo-odsetkowych, przy czym ryzyko związane ze zmianą kursu waluty kształtowanego jednostronnie przez Bank i wysokością kredytu do spłaty w PLN ponosili wyłącznie powodowie. Wiedza powodów o tym ryzyku była żadna, bo o takiej wiedzy nie przesądza sam fakt podpisania umowy i zawarte w niej oświadczenia o przyjęciu i akceptacji ryzyka kursowego. Nie jest to wystarczające dla obciążenia powodów takim ryzykiem, bo istotna jest ich rzeczywista wiedza o tym ryzyku w dacie zawierania umowy. To na pozwanym ciążył obowiązek dowodowy wykazania zakresu udzielonych powodom informacji, czemu pozwany nie sprostał, a od czego zależy rzeczywista wiedza kredytobiorcy o ryzykach i właściwościach kupowanego produktu finansowego. Natomiast z zeznań powodów wynika jedynie, że byli informowani o możliwości wzrostu raty w sytuacji niewielkiego wzrostu kursu, gdyż znaczące wzrosty kursu już nastąpiły. Nie wiedzieli natomiast, jak to wpłynie na zmianę salda kredytu i wysokość ogólnego zadłużenia.

W ocenie Sądu pierwszej instancji postanowienia te były sprzeczne z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe w zakresie obowiązku określenia w umowie kwoty kredytu w powiązaniu z umownym obowiązkiem kredytobiorcy zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w określonych w umowie terminach wraz z odsetkami i prowizjami. Wadliwości umowy nie sanuje późniejsze dopuszczenie przez ustawodawcę do spłaty także bezpośrednio w walucie indeksacji – w CHF, z czego powodowie skorzystali dopiero w 2019 r., bo dla oceny ważności umowy istotny jest stan z daty jej zawarcia, a jak wyżej wskazano, strony nie wyraziły świadomości i woli usunięcia z umowy niedozwolonych postanowień umownych.

Sąd a quo wskazał, że dowolność ustalania przez Bank stosowanych w umowie kursów ma wszelkie cechy niedozwolonych postanowień umownych. Kursy kupna i kurs sprzedaży miały różną wysokość, a kurs sprzedaży waluty był wyższy niż kurs kupna. Gdyby powodowie już w dniu wypłaty kredytu chcieli dokonać jednorazowej spłaty zapłaciliby wyższą kwotę z uwagi na ustalany przez Bank spread walutowy, który Bank mógł ustalać dowolnie i dowolnie zmieniać nawet w ciągu tego samego dnia roboczego. Sąd Okręgowy zaznaczył, że dla rozliczeń przyjmowano kursy z dnia poprzedniego z konkretnej godziny – godziny 14.50, a więc kredytobiorca nie miał nawet możliwości wykorzystania zmian kursowych w ciągu całego dnia obrotów na rynku walutowym w dniu kiedy dokonywał spłaty.

W kwestii stosowania różnych kursów Sąd I instancji wskazał, że zmiana wysokości zobowiązania była rezultatem nadużycia przez pozwanego Bank swojej pozycji jako podmiotu dominującego przy kształtowaniu postanowień umowy. Ta pozycja dominująca wyraża się także w tym, że Bank mimo dokonania wypłaty w PLN odnosi dodatkowe korzyści z tytułu zmian kursowych, a zgodnie z definicją umowy kredytu za to, że kredytu udzielił należy mu się prowizja, marża i odsetki kapitałowe i to jest jego „zysk” z tytułu pożyczonych środków.

Powodowie zawierali umowę jako konsumenci, kupowali mieszkanie na potrzeby syna. Wprawdzie powódka od 2007 r. prowadziła działalność gospodarczą ale jest to bez znaczenia, bo prowadziła ją pod innym adresem. Bez znaczenia jest to, że mieszkanie było przez dwa lata wynajmowane, skoro docelowo zostało kupione dla syna powodów mającego w dacie zawarcia umowy (...) lat. Sąd pierwszej instancji uznał, że skorzystanie przez powodów z ustawowej ochrony konsumenta przewidzianej w przywołanych przepisach nie może być uznane za nadużycie prawa, natomiast to pozwany posługując się wzorcami umowy zawierającymi klauzule niedozwolone wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych sam prawo naruszył.

Sąd Okręgowy uznaje za abuzywną klauzulę indeksacyjną zawartą w postanowieniach § 1 ust. 3, § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 11 ust. 4, § 13 ust. 6 i § 16 ust. 3 umowy w całości określające główne świadczenia stron. Postanowienia te nie określają jednoznacznie świadczenia powodów jako kredytobiorców i Banku jako kredytodawcy. Wyżej wskazany sposób ustalania i przeliczania przez Bank salda kredytowego nie pozwala w istocie na określenie wysokości świadczenia, którego spłaty mieli dokonać powodowie. Niejednoznaczne są też postanowienia umowy określające sposób rozliczenia dokonywanych spłat - nie jest to możliwe bez decyzji Banku i pozostaje w wyłącznej jego gestii. Dla rozliczeń świadczeń stron przyjmowano kursy kupna i sprzedaży określane w tabeli kursów walut ustalonej przez Bank, przy czym nie określono sposobu ustalania tych kursów, co stanowi to naruszenie zasady równości stron umowy. Tylko od Banku zależała wysokość kursów walut, taka regulacja według Sądu I instancji jest zupełnie nieprzejrzysta, sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy powodów jako konsumentów.

Sąd Okręgowy stwierdził, że nie było możliwe wyeliminowanie mechanizmu indeksacji i pozostawienie umowy jako umowy o kredyt w PLN z jednoczesnym oprocentowaniem według stawki LIBOR przewidzianej dla zobowiązań w walucie obcej. Nie było też możliwe uzupełnienie umowy poprzez zastosowanie na zasadach słuszności kursu NBP.

Poza tym Sąd I instancji miał na względzie, że powodowie reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika podnosząc zarzut nieważności umowy i domagając się zwrotu zapłaconych kwot wyraźnie oświadczyli, że mają świadomość skutków uznania umowy za nieważną. Nie chcieli korzystać z ochrony wynikającej z Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej jako Dyrektywa 93/13) z uwagi na spłatę kredytu w kwocie znacznie przekraczającej kwotę wypłaconego kapitału. Zatem unieważnienie umowy nie pociągnie dla nich niekorzystnych skutków, o których mowa w art. 6 Dyrektywy.

Konkludując, Sąd pierwszej instancji w oparciu o orzeczenia Sądu Najwyższego, jak i Trybunału Sprawiedliwości UE wskazał, że określone w umowie nieuczciwe postanowienia dotyczące indeksacji świadczeń wynikających z umowy kształtują główne świadczenia stron umowy. Klauzula indeksacyjna odnosi się bowiem bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu, do oddania i zwrotu sumy kredytowej skoro wysokość tej sumy wprost kształtuje. Usunięcie tych regulacji powoduje zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy, przy czym nie jest możliwe wypełnienie tej luki w umowie wyłącznie na podstawie przepisów krajowych.

W ocenie Sądu a quo wobec stanowiska stron, usunięcie abuzywnych postanowień prowadzących do stosowania różnych kursów dla określenia świadczeń stron umowy sprawia, że umowa taka nie zostałaby zawarta. Po wyeliminowaniu tych postanowień nie byłoby możliwe pozostawienie w mocy umowy z uwagi na stosowany sposób oprocentowania w odniesieniu do stawki LIBOR skoro stawka WIBOR jest właściwa przy kredytach udzielanych i spłacanych w PLN.

Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał, że kwestionowane postanowienia umowy zostały już wcześniej uznane za abuzywne i wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a sąd orzekający jest związany wpisem do rejestru przy ocenianiu tożsamo brzmiącego postanowienia wzorca umowy, którym posługuje się inny przedsiębiorca w innym wzorcu umowy. Sąd pierwszej instancji podniósł, że postanowienia § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 11 ust. 4 są tożsame z uznanym za niedozwolone i zarejestrowanym pod numerem (...), (...), a także (...) rejestru.

Mając na uwadze sprzeczność postanowień umowy stanowiących klauzulę indeksacyjną z przepisami art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, abuzywność postanowień wyżej wskazanych i brak możliwości zastąpienia tych nieważnych postanowień, Sąd Okręgowy uznał, że umowa kredytu zawarta przez powodów z poprzednikiem prawnym pozwanego jest nieważna stosownie do przepisu art. 58 § 1 k.c.

W tej sytuacji powodom przysługuje prawo domagania się zwrotu nienależnie pobranych przez pozwanego kwot z tytułu nieważnej umowy. Rozliczenie nieważnej umowy odbywa się poprzez stosowanie przepisów o nienależnym świadczeniu. Zastosowanie ma w tym wypadku przepis art. 410 § 2 zd. drugie k.c., gdyż na skutek stwierdzenia abuzywności postanowień umowy i braku możliwości jej utrzymania bez tych postanowień należy uznać, że podstawa świadczenia odpadła w toku wykonywania umowy na skutek orzeczenia sądu, przy czym orzeczenie to ma charakter konstytutywny. Wobec tego strony powinny zwrócić sobie wzajemnie to, co świadczyły. Pozwany uruchomił i wypłacił kredyt, a wysokość dokonanych przez powodów spłat wynika z zestawienia wydanego przez pozwanego. Ponieważ umowa jest nieważna ex tunc, czyli ze skutkiem od momentu jej zawarcia, strony powinny zwrócić sobie to co wzajemnie świadczyły. Powodowie mogą więc domagać się zwrotu części spełnionego świadczenia.

Roszczenie powodów jest przy tym niezależne od tego, czy i w jakim zakresie są dłużnikami banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Mają więc prawo domagania się zwrotu spełnionych świadczeń, gdyż nie obejmują ich przesłanki wyłączające przewidziane w art. 411 k.c. Powodowie nie wiedzieli, że nie byli do świadczenia zobowiązani. Pozwany jako podmiot profesjonalny zawarł nieważną umowę i jeszcze w toku procesu utrzymywał, że jest ona ważna, obowiązuje strony.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że wobec przyjęcia nieważności umowy ex tunc bezprzedmiotowym było prowadzenie dowodu z opinii biegłego, skoro kwoty zapłacone przez powodów wynikają z dokumentów pochodzących od pozwanego.

Bezzasadny według Sądu a quo był również podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia o zapłatę za okres sprzed trzech lat od wniesienia pozwu. Świadczenie nienależne przedawnia się z ogólnym terminem przedawnienia.

Sąd Okręgowy zważył, że gdy chodzi o nieważną umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej świadczenia spełnione na podstawie nieważnej umowy takiego kredytu podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, co dotyczy także reguł przedawnienia wynikających z obu roszczeń. Zważywszy jednak zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy, także wtedy gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem, Sąd a quo uznał, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że powodowie przed wniesieniem pozwu skierowali do pozwanego wezwanie do zapłaty z dnia 26 października 2020 r. z terminem płatności siedmiu dni od dnia doręczenia, co nastąpiło 2 listopada 2020 r. Wobec tego bieg terminu przedawnienia roszczenia powodów o zwrot nienależnego świadczenia rozpoczął się od dnia następnego po doręczeniu pisma pozwanemu. Natomiast pozwany opóźnił się ze spełnieniem świadczenia od dnia następnego po upływie określonego mu terminu liczonego od dnia doręczenia. Zatem odsetki za opóźnienie należą się do dnia 10 listopada 2020 r. zgodnie z żądaniem pozwu.

Co do żądania zapłaty kwoty 553,50 zł tytułem kosztów opinii prywatnej sporządzonej dla wyliczenia roszczenia o zapłatę. Sąd a quo uznał, że Bank jako podmiot profesjonalny zawierając i wykonując umowę zawierającą niedozwolone postanowienia umowne naraził powodów umyślnie na szkodę w postaci kosztów opinii koniecznej dla wyliczenia dochodzonego roszczenia ewentualnego. Powodowie jako konsumenci nie mają wiedzy specjalistycznej, aby samodzielnie dokonać takich wyliczeń. Zatem na podstawie przepisu art. 415 k.c. w związku z art. 471 k.c. powodom należy się odszkodowanie w kwocie 553,50 zł.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 108 § 1 k.p.c., art. 98 § 1 k.p.c., art. 99 k.p.c. i art. 98 § 1¹ k.p.c. oraz § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany zaskarżając wyrok w części, to jest w zakresie punktu pierwszego i trzeciego, zarzucając naruszenie:

I. prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. art. 233 k.p.c. poprzez wyprowadzenie wniosków wprost sprzecznych z treścią materiału dowodowego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia, brak wszechstronnego rozważenia całego zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz błędną w świetle zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenę dowodów, polegającą na:

- bezpodstawnym przyjęciu, że:
- umowa kredytu nie zawierała dostatecznie jasnych i precyzyjnych informacji pozwalających kredytobiorcy na uzyskanie szczegółowej wiedzy, w jaki sposób rozliczane będą raty kapitałowo-odsetkowe z CHF na PLN w dniu spłaty kredytu oraz braku wiedzy kredytobiorcy, co do czynników kształtujących tabele kursów banku;
- powodów nie poinformowano rzetelnie o ryzyku walutowym w związku z czym powodowie nie mieli wiedzy umożliwiającej dokonanie realnej oceny skutków zawartej umowy na przyszłość niezbędnej do zrozumienia

mechanizmów, od których uzależniona była zmiana kursów waluty, tego w jakiś sposób bank dokonuje ustalenia kursów walut,

- bank ustalał kursy w sposób arbitralny czy dowolny, chociaż okoliczność ta nie została w żaden sposób potwierdzona, ponadto Sąd zaniechał zbadania czy kursy banku miały charakter obiektywny, w jakiej relacji pozostawały do kursów rynkowych i pominął w tym zakresie wszelkie wyjaśnienia o sposobie tworzenia tabeli kursowej i jej bezpośrednim związku z czynnikami rynkowymi;
- postanowienia odnoszące się do indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień albowiem umowa została przygotowana na standardowym wzorze na który powód nie miał wpływu, chociaż z wniosku o udzielenie kredytu wynika, że kredytobiorca miał realną możliwość oddziaływania na to, czy zawiera umowę PLN, czy waloryzowaną kursem waluty obcej oraz na wybór waluty waloryzacji;
- pominięciu okoliczności, że w momencie kontraktowania strony wyrażały chęć zawarcia umowy kredytu waloryzowanego walutą obcą;

Powyższe doprowadziło Sąd Okręgowy do błędnego przekonania, że bank nie wypełnił względem kredytobiorcy obowiązków informacyjnych i nie poinstruował go o ryzyku kursowym oraz o skutkach, jakie mogą nastąpić w wyniku niekorzystnych wahań kursów waluty, a zatem że doszło do naruszenia dobrych obyczajów i rażącego pokrzywdzenia kredytobiorcy;

2. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 299 k.p.c. poprzez:

- przyznanie pełnej wiarygodności zeznaniom powodów o braku jakichkolwiek negocjacji umowy oraz - sygnalizowanych na gruncie poprzednich zarzutów - brakach w jego wiedzy o udzielonym kredycie i zasadach jego funkcjonowania;
- wybiórcze potraktowanie zeznań powodów i oparcie rozstrzygnięcia o jedynie tę ich część, która odpowiadała z góry przyjętemu założeniu o niedozwolonym charakterze postanowień umowy i nieważności umowy,

podczas gdy incydentalna kontrola umów sprawowana przez sądy krajowe powinna uwzględniać okoliczności indywidualizujące dany stosunek zobowiązaniowy, w tym m.in. osobiste przymioty konsumentów, stopień ich zaangażowania w procedurę kredytową, a także rozumienie kwestionowanych postanowień oraz jego wpływ na wolę zawarcia umowy, w następstwie czego doszło do błędnej kwalifikacji zeznań powoda jako spójnych, logicznych i zgodnych z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i niepełnej rekonstrukcji stanu faktycznego sprawy;

3. art. 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c. w związku z art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku dowodowego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego;

4. art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z 479⁴³ 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. 2015, poz. 1634) poprzez nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że Sąd pozostaje związany wyrokiem (...), podczas gdy przedmiotowa sprawa dotyczy kontroli incydentalnej postanowienia umowy, dokonywanej w innym celu i w oparciu o inne przesłanki, niż kontrola abstrakcyjna;

II. przepisów prawa materialnego, to jest :

1. art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, poprzez uznanie, że umowa kredytu jest nieważna;

2. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że klauzule waloryzacyjne są sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy kredytobiorcy oraz nie podlegały indywidualnemu uzgodnieniu, zaś sam

mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę w ustalaniu wysokości tego kursu jest w oczywisty sposób niedozwolony;

3. art. 385¹ § 1 i 3 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia umowy dotyczące samej konstrukcji kredytu indeksowanego do kursu waluty obcej nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami;

4. art. 385² k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez pominięcie - przy ocenie zgodności spornych postanowień z dobrymi obyczajami - szeregu okoliczności mających miejsce w dacie zawarcia umowy kredytu przez strony dokonanie tej oceny w oderwaniu od tych okoliczności;

5. art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego w związku z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że do naruszenia dobrych obyczajów lub rażącego naruszenia interesów kredytobiorcy dochodzi w sytuacji tworzenia przez bank samodzielnie kursów publikowanych przez bank w tabelach kursowych, co przekłada się na arbitralne ustalenie zobowiązania kredytobiorcy;

6. art. 385¹ § 1 zd. 2 oraz § 2 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, poprzez błędną wykładnię przejawiającą się w utożsamieniu elementów przedmiotowo istotnych umowy (*essentialia negotii*) z głównym świadczeniem stron;

7. art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez uznanie, że umowa kredytu jest nieważna;

8. art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, art. 358 § 2 k.c. oraz z motywem 13 i art. 5 Dyrektywy 93/13 poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie i uznanie, że kurs średni NBP nie jest właściwy do zastosowania w umowie kredytu;

9. art. 358 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zanegowanie okoliczności, że w polskim porządku prawnym istnieje zarówno zwyczaj stosowania dla rozliczeń kursu średniego NBP;

10. art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 411 pkt 2 i 4 k.c. polegające na zasądzeniu kwoty dochodzonego roszczenia, mimo że rozliczenie nieważności powinno nastąpić na podstawie teorii salda bądź koncepcji z nią równoważnych;

11. art. 481 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 455 k.c., art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego oraz Dyrektywy 93/13 poprzez błędną wykładnię i uznanie że roszczenie odsetkowe w zakresie dochodzonej kwoty w PLN stały się wymagalne po upływie 7-dniowego terminu liczonego od dnia doręczenia wezwania do zapłaty, zaś co do kwoty w CHF od dnia następnego po doręczeniu pozwu;

12. art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 411 pkt 2 k.c. poprzez zasądzenie na rzecz powodów wszystkich świadczeń związanych ze sporną umową, podczas gdy wszelkie postanowienia dotyczące ubezpieczeń zawarte w umowie są źródłem odrębnych od kredytowego stosunków prawnych;

13. art. 415 k.c. w związku z art. 471 k.c. w związku z art. 361 k.c. poprzez uznanie, że uzyskanie przez powodów opinii prywatnej przed wytoczeniem powództwa i poniesienie kosztów z tym związanych stanowiło element szkody wyrządzonej powodowi przez bank.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za pierwszą instancję przez zasądzenie tychże kosztów solidarnie od powodów na rzecz banku, zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego. Skarżący wniósł nadto o przeprowadzenie kontroli prawidłowości punktu pierwszego postanowienia Sądu (art. 380 k.p.c.) wydanego na rozprawie w dniu 14 grudnia 2021 r., w przedmiocie pominięcia dowodu z opinii biegłego wg tezy wskazanej przez pozwanego,

W odpowiedzi na apelację pozwanego, powodowie wnieśli o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi za czas po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia do dnia zapłaty.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie jedynie w niewielkim zakresie, w pozostałym podlegała natomiast oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, co w takim wypadku nie wymaga ich ponownego przytaczania (art. 387§ 2¹ k.p.c.), akceptuje także ocenę prawną prawidłowo ustalonego stanu faktycznego co do tego, że umowa nie była indywidualnie negocjowana z powodami, że klauzula waloryzacyjna odnosi się do głównych świadczeń stron umowy kredytu oraz że ma ona charakter abuzywny, sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes powodów jako konsumentów, co w konsekwencji daje podstawy do stwierdzenia jej nieważności.

Sąd Apelacyjny zaznaczył przy tym, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Strona skarżąca powinna wskazać na przyczyny, które miałyby dyskwalifikować postępowanie Sądu I instancji w zakresie dokonanych ustaleń faktycznych i wyprowadzonych stąd wnioskowań. W szczególności należałoby wskazać, jakie kryteria oceny zostały naruszone, przyznając wiarygodność i moc dowodową konkretnych dowodów, bądź niesłusznie odmawiając tego pozostałym dowodom. W apelacji powinno zostać zatem wyjaśnione, które dowody, w jakim zakresie i dlaczego, zdaniem strony skarżącej, zostały przez Sąd Okręgowy ocenione z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji, które ustalenia faktyczne tego Sądu są wadliwe i jakie powinny być ustalenia prawidłowe, ewentualnie jakich ustaleń zabrakło w zaskarżonym wyroku (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 grudnia 2016 r. w sprawie I ACa 719/16, Lex nr 2200318)

Natomiast, dla stwierdzenia naruszenia przez sąd art. 233 k.p.c. nie jest wystarczające podniesienie w apelacji zaniechania wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, czy też pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy. Nadto, niedopuszczalne jest podważanie swobodnej oceny dowodów jedynie poprzez przedstawianie przez apelującego własnych, korzystnych ustaleń stanu faktycznego, opartych wyłącznie na własnej ocenie dowodów, lecz konieczne jest wykazywanie wyłącznie argumentami jurydycznymi, że wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wynik sprawy (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 14 stycznia 2000 r., sygn. akt I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8/139).

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się takich błędów w rozumowaniu Sądu Okręgowego przedstawionym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Zgodzić się należało z tezą, że w umowie ukształtowano arbitralne ustalenie tabeli kursowej, a powodowie nie mieli wpływu na treść postanowień umowy poza samą wnioskowaną kwotą kredytu okresem, na który umowę zawarto, i nie zdawali sobie sprawy z tak dużego ryzyka związanego z udzieleniem kredytu, które de facto odpowiadało wysokiemu ryzyku produktów spekulacyjnych.

Warto wskazać, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 marca 2019 r. (sygn. akt I CSK 462/18, LEX nr 2629877) stwierdził, że „w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385¹ § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny

wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie”.

W rozpoznawanej sprawie zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwany nie udowodnił, że dostarczył konsumentom – powodom wystarczających informacji pozwalających na zrozumienie przez nich mechanizmu waloryzacji kredytu, przez co nie pozwolił im na oszacowanie w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe dla nich kryteria konsekwencji ekonomicznych dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania umowy. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym.

Z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika, aby obowiązek informacyjny został przez Bank wykonany w sposób ponadstandardowy, dający powodom pełne rozeznanie co do istoty zawieranej umowy. Powodowie zostali przez pracownika banku zapewnieni, że kredyt indeksowany w CHF był najlepszym produktem, nie zostali jednak poinformowani w sposób należyty o ryzyku kursowym. Powodom nie zostało wyjaśniony także sposób ustalania tabeli kursów obowiązujących w banku oraz spreadu. Ponadto, rzeczywistość pokazała, że określenie nawet w przybliżeniu skali ryzyka walutowego związanego z tego rodzaju kredytami okazało się całkowicie nietrafione. W zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany „w najbardziej stabilnej walucie świata” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Sąd Odwoławczy podkreśla, że nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponoszą kredytobiorcy oraz odebranie od nich pisemnego oświadczenia, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej i w pełni je akceptuje oraz świadomości ryzyka związanym z kredytem waloryzowanym i jego konsekwencjami wynikającymi z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec obcych walut, co może mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu i ryzyko te akceptują. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało jak wyżej wskazano szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że pozwany Bank się z tego obowiązku nie wywiązał, a tym samym powodowie nie zostali w sposób należyty pouczeni o ryzyku kursowym i Sąd Apelacyjny pogląd ten w całości aprobuje.

W świetle zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie sposób też przyjąć, by pozwany nie dysponował dowolnością w kształtowaniu kursów walut, skoro z treści § 11 ust. 4 umowy wynikało, że „Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg. kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”. W umowie ani Regulaminie natomiast nie określono w sposób jasny, zrozumiały i prosty w jaki sposób ma być owa Tabela kursów przez pozwanego tworzona. W konsekwencji, nawet jeśli w praktyce pozwany przy jej kreowaniu stosował kursy zbliżone do kursu średniego NBP, to nie można było przyjąć, by nie była kształtowana arbitralnie. Sam bowiem Bank decydował o tym, jak owe kursy mają wynosić. Jak też wynika z poczynionych prawidłowych ustaleń, w oparciu o spójne i logiczne zeznania powodów, zaproponowano kredytobiorcom ofertę kredytu denominowanego do CHF, przedstawiając im CHF jako walutę stabilną. Nie udzielono im natomiast informacji o ryzykach, nie okazywano historycznych danych kursowych waluty CHF ani nie przeprowadzono symulacji wysokości rat kredytu przy wzroście kursu waluty. Nie zostały powodom okazane żadne analizy ani wykresy dotyczące zmiany kursów waluty, nie udzielono im także informacji odnośnie sposobu ustalania kursu przez Bank ani o istnieniu spreadu walutowego.

Chybiony był również zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w kwestii woli powodów zawarcia umowy kredytu waloryzowanego walutą obcą. Powodowie wprawdzie mieli zdolność kredytową do uzyskania kredytu także w złotych polskich niewaloryzowanego do waluty obcej, wybrali jednak kredyt waloryzowany, ponieważ był on korzystniejszy jeśli chodzi o wysokość rat, a ponadto pracownik banku zapewnił powodów o stabilności CHF i niewielkim ryzyku

znacznego wzrostu kursu tej waluty. Sąd Apelacyjny jednak uznał, że nie sposób z samej decyzji powodów wyciągać wniosku, aby Sąd Okręgowy winien skupić się na ustaleniu kursu obiektywnego i sprawiedliwego celem zastąpienia odniesienia do tabel kursowych banku, zamiast eliminacji indeksacji w całości. Rozwiązanie takie nie było nadto możliwe, o czym Sąd Odwoławczy wypowie się w dalszej części rozważań ustosunkowując się do wytkniętych w apelacji zarzutów uchybienia prawu materialnemu.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w związku z art. 299 k.p.c. poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny zeznań powodów. Zeznania powodów korespondowały z pozostałymi dowodami w sprawie w zakresie braku możliwości negocjowania warunków umowy, nienależytego pouczenia o ryzyku walutowym oraz w istocie dowolności pozwanego banku kreowania kursu waluty w oparciu o kryteria nieznane powodom.

Nieskuteczny okazał się również zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez oddalenie przez Sąd a quo wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i ekonomii, albowiem kwestia zmian kursów walut, w tym CHF oraz wpływu banku na ich wysokość, uzależnienie od poszczególnych czynników, zostały należycie ustalone w oparciu o inne, wskazane szczegółowo w uzasadnieniu kwestionowanego orzeczenia Sądu I instancji dowody, natomiast pozostałe okoliczności zawarte w tezie dowodowej sformułowanej przez pozwanego, pozostawały poza sferą badania sądów obu instancji. Ponadto wbrew twierdzeniom apelującego, w przedmiotowej sprawie nie była konieczne przeprowadzenie tego dowodu z uwagi na fakt, że Sąd Okręgowy uznał, że nie można było zastąpić abuzywnych klauzul waloryzacyjnych np. średnim kursem NBP, co skutkowało nieważnością umowy kredytu zawartego między stronami. Nie zachodziła zatem potrzeba określenia wysokości zadłużenia powodów z uwzględnieniem średniego kursu waluty (...) przy pomocy opinii biegłego.

Ponadto wysokość należnych powodom kwot zostały ustalone na podstawie zaświadczeń pochodzących od pozwanego, więc opinia biegłego w tym zakresie również była zbędna.

Jako chybione ocenić należało także zarzuty naruszenia art. 385¹ § 1 i § 3 k.c. oraz art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego poprzez przyjęcie, że klauzule waloryzacyjne były sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszały interesy kredytobiorcy oraz nie podlegały indywidualnemu uzgodnieniu. Sąd Najwyższy konsekwentnie bowiem przyjmuje, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (tak m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., sygn. akt II CSK 19/18, LEX nr 2626330, z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134 oraz z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Podzielając stanowisko Sądu a quo, Sąd Odwoławczy w szczególności akcentuje wywody zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r. (sygn. akt II CSK 19/18, LEX nr 2626330), w którym Sąd ten przytacza swój dorobek orzeczniczy, zgodnie z którym postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych.

Słuszna jest zatem konstatacja Sądu Okręgowego, że postanowienia te mają charakter niedozwolony. Z oceną taką koreluje również fakt, że podobne klauzule jak analizowane w niniejszej sprawie zostały uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod numerami (...), (...) i (...). Niezależnie od tego, czy mogą one wiązać sądy po uchyleniu z dniem 17 kwietnia 2016 r. art. 479⁴³ k.p.c., to niewątpliwie dokonanie tych wpisów potwierdza słuszność rozumowania Sądu a quo, który w tej konkretnej sprawie i odnosząc się do jej indywidualnych okoliczności, w tym sposobu zawarcia umowy z powodami oraz do poszczególnych postanowień umownych, uznał je za mające charakter abuzywny w rozumieniu

art. 385¹ § 1 k.c. Nadto teza Sądu Okręgowego o abuzywnym charakterze postanowień dotyczących ustalania kursu waluty, jak już wyżej wskazano, ma oparcie w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego..

Stąd też chybnym było także stawienie Sądowi a quo zarzutu naruszenia art. 365 § 1 1k.p.c., art. 479⁴³ k.p.c. w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2016 r. (Dz. U. 2016.poz. 1643).

Błędna były również teza pozwanego, jakoby klauzule waloryzacyjne były uzgodnione indywidualnie z powodami, o czym była już mowa przy okazji wyjaśniania zarzutu błędnej oceny materiału dowodowego .

Powodowie mieli w istocie swobodę negocjacji jedynie co do okresu kredytowania, raty równej lub malejącej oraz terminu płatności raty. Negocjacje nie dotyczyły kursu ani marży odsetkowej, bo Bank proponował powodom preferencyjną marżę, przy obowiązku dodatkowego ubezpieczenia na życie i pobrania karty kredytowej. Podkreślić należy, że umowa była zawarta przy wykorzystaniu stosowanego przez bank wzorca; przygotowanie wzorca umowy przez jedną ze stron stosunku obligacyjnego (a zwłaszcza przedsiębiorcę w relacji z konsumentem) oraz oparcie tej umowy na stosowanych przez przedsiębiorcę regulaminach, stwarza silne domniemanie faktyczne, iż tak wprowadzone do stosunku obligacyjnego postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione (...) indywidualnemu uzgodnieniu postanowień umownych nie czyni zadość wybór przez konsumenta jednej z ofert zaproponowanych przez przedsiębiorcę (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 listopada 2020 r., sygn. akt VI ACa 779/19, LEX nr 3145135).

Powyższe domniemanie faktyczne nie zostało obalone przez pozwanego, a to na nim w tym względzie spoczywał ciężar dowodu, co wynika z art. 385¹ § 4 k.c.

Niezasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 385¹ 1 zd. 2 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego.

Sąd Apelacyjny w składzie rozpatrującym niniejszą sprawę uznał, że kwestionowane jako abuzywne postanowienia umowne, dotyczące łącznie mechanizmu denominacji, nie są postanowieniami dodatkowymi, lecz określają główne świadczenie umowy. Z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika przy tym, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w tym wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). Klauzula waloryzacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorcy. Jak słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji, o wielkości kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty), zatem dwukrotne jego przeliczenie.

Zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy. Tak też należy ocenić postanowienie umowne stanowiące część tego mechanizmu określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym art. 385¹ § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c. Uzasadnia to należyte stanowisko sądu I instancji, zgodnie z którym nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt V ACa 127/21).

W rezultacie klauzuli indeksacyjnej (denominacyjnej) nie można uznać wyłącznie za postanowienie uboczne, skoro wpływa na ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy do spłaty. Potwierdza to nie tylko orzecznictwo krajowe, ale także orzecznictwo (...) (zob. np. pkt 43 - 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18), w którym zwrócono uwagę, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu co powoduje, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (por.: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18, LEX nr 2690299).

Sąd Odwoławczy zważył, że wprawdzie postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, jednak o tyle tylko, o ile zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Sam mechanizm indeksacji nie stanowiłby instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażący interesów pozwanego, przy założeniu, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Co do zasady możliwość zawierania takich umów istniała bowiem również przed wyżej wskazaną nowelizacją i mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów - art. 353¹ k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Bezzasadne były także zarzuty prawa materialnego kwestionujące brak możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych innymi postanowieniami, a konsekwencji uznanie całej umowy za nieważną, tj. art. 3851 § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, art. 358 § 2 k.c. oraz z motywem 13 i art. 5 Dyrektywy 93/13, a także art. 358 § 2 k.c.

Zważyć należy, że z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (...) wynika, że punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną, jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obstaje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” (zob. wyroki (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 80-84, z dnia 1 stycznia 2015 r., z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C- 70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 56-58, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 48 i n.). W tym świetle kluczowego znaczenia dla oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm indeksacji kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej ma to, czy bez tego mechanizmu umowa taka może być utrzymana w mocy.

Z wyżej przywołanych orzeczeń (...) wynika, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego”. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje zatem prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro kwota kredytu oraz klauzule indeksacyjne (denominacyjne) należą do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego, to abuzywność postanowień umowy

w tym zakresie skutkuje nieważnością całej umowy. Eliminacja tej części umowy ze względu na abuzywność klauzul indeksacyjnych wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że przedmiotowe klauzule dotyczą głównego zobowiązania powodów jako kredytobiorców, związanego ze spłacaniem rat w ich części kapitałowej. Wylimitowanie tych klauzul nie pozwałoby na wykonanie umowy bez zasadniczej zmiany charakteru umowy, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony, w tym nie tylko przez bank, lecz również przez powodów (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, OSP 2019, nr 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18, LEX nr 2690299 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 października 2019 r., V ACa 567/18, LEX nr 2761603).

Warto także przywołać orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., (sygn. akt II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 oraz sygn. akt II CSKP 415/22, LEX nr 3303545), w których wskazano, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Ponadto niedozwolone postanowienie umowne jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte nieskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną.

Wypada także dodać, że art. 358 § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne (denominacyjne) nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Także (...) postrzega jako niedopuszczalne z prawnego punktu widzenia utrzymywanie takiej umowy, ponieważ klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (por. pkt 52 wyroku w sprawie C-118/17). Z wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20 wynika, że nie ma możliwości dalszego stosowania umowy z pominięciem marży kupna i sprzedaży, ponieważ stanowiłoby to w istocie zmianę treści postanowienia umownego przez sąd. Nadto regulacja dotycząca sposobu ustalania kursu kupna i sprzedaży jest nieodłącznym elementem zobowiązania, którego nie można zredukować czy zmodyfikować wbrew konsensusowi stron (a powód wprost powołuje się na nieważność umów). Rozważania (...) w sprawie C-19/20 mają jednak wtórne znaczenie wobec przyjęcia, że w sprawie niniejszej nie został spełniony przez bank obowiązek informacyjny, podczas gdy wyrok w sprawie C-19/20 jest oparty o założenie, że konsumenci zostali prawidłowo poinformowani o ryzyku. Nadto, nieuprawnione byłoby zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, polegającymi – jak podnosi skarżący - na odwołaniu się do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stałaby w sprzeczności z celami prewencyjnymi Dyrektywy 93/13, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych. Podkreślić należy, że konsument w tym zakresie ma swobodę podjęcia ostatecznej decyzji, czy chce zrezygnować z ochrony przed nieuczciwymi warunkami umownymi (abuzywnymi); aby jednak konsument mógł udzielić wolnej i świadomej zgody musi oświadczyć, że znane mu są konsekwencje, jakie może pociągać za sobą usunięcie nieuczciwego warunku bądź unieważnienia umowy. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Powyższe w niniejszej sprawie zostało spełnione, zatem orzeczenie Sądu I instancji jako prawidłowe musiało się ostać.

Reasumując, Sąd Apelacyjny stwierdza, że mimo iż z jednej strony celem Dyrektywy 93/13 jest przywrócenie równowagi pomiędzy stronami poprzez wyłączenie nieuczciwego warunku, przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy zasadniczo ważności jej pozostałych warunków, to aktualne stanowisko judykatury nie nasuwa żadnych wątpliwości co do tego, że gdyby eliminacja ta pociągnęła za sobą skutek w postaci tak daleko idącego przekształcenia umowy, że oderwałaby się ona od swej istoty i przekształciłaby się w stosunek prawny o odmiennym charakterze, to decydujące

znaczenie ma wola konsumenta, który określa, czy chce korzystać z ochrony przyznanej mu przez Dyrektywę 93/13, czy też nie.

Zaznaczyć trzeba także, że skoro klauzule abuzywne wchodziły w zakres świadczenia głównego, to w celu wyrównania sytuacji ekonomicznej stron, akcentuje się rolę konsumenta oraz jego zgody na pozostawienie klauzuli abuzywnej w umowie, przy pewnej jej modyfikacji z założeniem względów sprawiedliwościowych, o ile został prawidłowo poinformowany o skutkach takiej decyzji. Jak wskazuje w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21, w sytuacji kiedy to konsument wyraźnie sprzeciwia się takiemu rozwiązaniu, sąd rozstrzygający sprawę, powinien ocenić czy nieważność całej umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, a w razie odpowiedzi pozytywnej – czy w miejsce klauzuli abuzywnej – może wejść regulacja zastępcza wynikająca z ustawy albo – jeżeli jest to dopuszczalne – określona przez ten sąd.

W niniejszej sprawie kredytobiorcy nie wyrazili zgody na dalsze funkcjonowanie umowy z pominięciem abuzywnych zapisów i zastąpieniem ich innymi postanowieniami. Od początku procesu konsekwentnie wyrażali jednoznaczne stanowisko o nieważności umowy, które podtrzymali także na rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 14 grudnia 2021 r. Powodowie mieli świadomość konsekwencji unieważnienia umowy, tj. obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń między stronami i uznali, że takie rozwiązanie jest dla niego korzystniejsze niż stwierdzenie abuzywności poszczególnych zapisów umowy.

Mając na względzie powyższe okoliczności, nie budziło wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że zachodziła konieczność uznania całej umowy za nieważną, jak orzekł Sąd Okręgowy i rozstrzygnięcie takie należało w pełni zaaprobować.

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 411 § 1 pkt 2 i 4 k.p.c.

Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że podstawę zwrotu wpłaconych przez powodów kwot stanowią przepisy o świadczeniu nienależnym art. 405 k.c. Argumentów ku temu dostarczają dwie uchwały Sądu Najwyższego, datowane na 16 lutego 2021 r. i 7 maja 2021 r., przy czym ta ostatnia uzyskała moc zasady prawnej (sygn. akt III CZP 11/20, OSNC 2021/6/40; sygn. akt III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). W jej uzasadnieniu Sąd Najwyższy powtórzył uprzednio wielokrotnie wyrażany pogląd, że na tle art. 410 § 2 k.c. samo spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego – przesłankę jego wzbogacenia, co czyni chybnym także zarzut naruszenia art. 409 k.c. poprzez jego niezastosowanie. W przywołanych uchwałach Sąd Najwyższy bez wątplenia daje prymat teorii dwóch kondycji, nie zaś teorii salda, którą zdaje się popierać skarżący. Sąd Najwyższy podkreśla jednakże, że roszczenia stron o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnych umów są od siebie niezależne, nie wykluczając jednocześnie możliwości skorzystania przez strony z instytucji potrącenia lub powołania się na zarzut zatrzymania, co rzecz jasna wymaga podjęcia kroków celem skutecznego dokonania tych czynności.

Sąd Apelacyjny nie znalazł także podstaw do uwzględnienia zarzutu zatrzymania zgłoszonego przez pozwanego w piśmie procesowym z dnia 8 lipca 2021 r., uznając go za nieskuteczny.

Co do zasady skorzystanie z tego rodzaju zarzutu na podstawie art. 496 k.c. i art. 497 k.c. jest dopuszczalne w odniesieniu do umowy kredytu, bowiem w ślad za stanowiskiem Sądu Najwyższego Sąd Odwoławczy uważa umowę kredytu za umowę wzajemną (por. wyrok z dnia 7 marca 2017 r., sygn. akt II CSK 281/16, LEX nr 2294390, uzasadnienie wyroku z dnia 7 kwietnia 2011 r., sygn. akt IV CSK 422/10, LEX nr 1129145), co jest także aprobowane w orzecznictwie sądów powszechnych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 listopada 2020 r., sygn. akt VI ACa 779/19, LEX nr 3145135). Jednak przesłanką skuteczności zarzutu zatrzymania jest zdaniem Sądu Odwoławczego, wymagalność wierzytelności objętej tym zarzutem, co wynika z istoty tej instytucji (por. komentarz do art. 461 k.c., J. Gudowski WKP 2018, oraz M. Fras i M. Habdas, WKP 2018).

W przypadku wierzytelności bez oznaczonego terminu spełnienia świadczenia i niewynikającego z właściwości zobowiązania, a tak jest w przypadku wierzytelności tytułu świadczenia nienależnego – w ten bowiem sposób należy traktować wierzytelność banku wobec kredytobiorcy po stwierdzeniu nieważności umowy - koniecznym jest wezwanie

dłużnika do spełnienia świadczenia(art. 455 k.c.). Takie wezwanie ze strony pozwanego nie miało miejsca, roli takiej nie spełnia zdaniem Sądu Apelacyjnego oświadczenie z dnia 23 czerwca 2022 r., skierowane bezpośrednio do powodów, zresztą sam pozwany nie wskazywał, aby taką właśnie rolę miało ono pełnić, zwłaszcza że zarzut zatrzymania został w nim podniesiony warunkowo. Przede wszystkim jednak pozwany nie przedstawił dowodu, że oświadczenie o tej treści zostało skutecznie doręczone powodom, aby mogli się oni zapoznać z jego treścią.

Warto przy tym zwrócić uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego na tle skuteczności potrącenia wzajemnych wierzytelności, gdzie Sąd ten wykluczył, aby przedstawienie wierzytelności do potrącenia mogło zawierać w sobie równocześnie element wezwania dłużnika do zapłaty. Przedstawienie wierzytelności do potrącenia bez wcześniejszego wezwania do zapłaty, nie jest prawnie skuteczne (por. uzasadnienie wyroku z dnia 16 grudnia 2015 r., IV CSK 141/15, LEX nr 1957325). W ocenie Sądu Odwoławczego, ten sam tok rozumowania należy odnieść do oceny skuteczności zarzutu zatrzymania, jako że instytucja ta, podobnie jak potrącenie, znajduje zastosowanie do rozliczeń w sytuacji, w której dwie strony są wobec siebie wierzycielami.

Zaznaczyć również należy, że pisma pozwanego zawierającego zarzut zatrzymania wpłynęło do Sądu Apelacyjnego w dniu 13 lipca 2022 r., czyli na dzień przed wyznaczonym terminem rozprawy. Złożenie przez pełnomocnika pozwanego Banku pisma na tak późnym etapie postępowania tuż przed terminem rozprawy uznać należy za nadużycie prawa procesowego z art. 4¹ k.p.c., co dodatkowo przemawiało za nieuwzględnieniem tego zarzutu.

Chybiony był też zarzuty dotyczące daty początkowej naliczania odsetek od zasądzonych należności głównych.

Sąd Apelacyjny aprobuje rozstrzygnięcie Sądu a quo w tej materii, uznając że prawidłowe było zasądzenie odsetek za opóźnienie w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia pozwanemu wezwania przedprocesowego do zapłaty oraz od dnia następnego po doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu co do zasądzenia kwoty wyrażonej w CHF, czyli odpowiednio od dnia 10 listopada 2020 r. i 16 marca 2021 r. Roszczenie o zapłatę wynikające z nieważności umowy jest bezterminowe, w związku z tym zgodnie z art. 455 k.c. jego wymagalność wymaga wcześniejszego wezwania dłużnika do jego spełnienia. Powodowie wezwali pozwanego bank do spełnienia świadczenia kwoty wyrażonej w złotych polskich, jednak bezskutecznie. Po upływie określonego siedmiodniowego terminu oraz po otrzymaniu pozwu pełniącego rolę wezwania do zapłaty w zakresie kwoty wyrażonej w CHF pozwany pozostawał w opóźnieniu, a zarzuty apelującego w tym zakresie nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zasadne okazały się jedynie zarzuty naruszenia art. 415 k.c. w związku z art. 471 k.c. i art. 361 k.c. dotyczące uwzględnienia kosztów sporządzenia prywatnej opinii eksperta na zlecenie powodów przed wytoczeniem procesu. Sąd Apelacyjny uznał za słuszne argumenty pozwanego, że wydatek ten nie stanowił niezbędnego kosztu do celowego dochodzenia roszczeń, a tym samym nie może być traktowany jako szkoda powodów poniesiona na skutek działań pozwanego. Powodowie wnosząc pozew i formułując żądanie korzystali z pomocy profesjonalnego pełnomocnika procesowego, a wyliczenie objętych pozwem środków opiera się na zsumowaniu wszystkich uiszczonych przez nich wpłat i porównania ich z kwotą udzielonego kredytu. Takie kalkulacje nie wymagały wiedzy specjalnej, czym też Sąd Okręgowy argumentował oddalenie wniosku o powołanie biegłego sądowego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości. Wyliczenia co do należnym powodom kwot można było poczynić wyłącznie w oparciu o zaświadczenia pochodzące od pozwanego, dlatego też nie było uzasadnionej potrzeby korzystania z prywatnej ekspertyzy analityka finansowego. W konsekwencji nie można poniesionych z tego tytułu przez powodów kosztów rozpatrywać w ramach odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego.

Mając to na względzie, Sąd Odwoławczy uznał apelację pozwanego za zasadną w tej kwestii, a w konsekwencji zmienił zaskarżone orzeczenie w tym zakresie. W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny w punkcie pierwszym na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w sposób jak w sentencji, a w punkcie drugim na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego w pozostałej części jako niezasadną.

W punkcie trzecim orzeczono o kosztach postępowania apelacyjnego na mocy art. 100 zd. drugie k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22

października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800 ze zm.) obciążając nimi w całości pozwanego mając na uwadze niewielki zakres uwzględnienia jego apelacji.

SSA Małgorzata Zwierzyńska