

Sygn. akt V ACa 259/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lipca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Leszek Jantowski (spr.)

Sędziowie: SA Hanna Rucińska SA Barbara Rączka - Sekścińska

Protokolant: st. sekr. sądowy Małgorzata Naróg

po rozpoznaniu w dniu 1 lipca 2021 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa M. M. i T. K.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 30 grudnia 2020 r., sygn. akt I C 60/20

1.zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II. (drugim) podpunkt 1. (pierwszy) oraz w punkcie IV. (czwartym) w ten tylko sposób, że eliminuje z nich słowo „solidarnie”;

2.oddała apelację w pozostałym zakresie;

3.zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

SSA Barbara Rączka – Sekścińska SSA Leszek Jantowski SSA Hanna Rucińska

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. V ACa 259/21

UZASADNIENIE

Powodowie M. M. i T. K. wystąpili z powództwem przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W., domagając się:

1. ustalenia, że umowa nr (...) z dnia 9 listopada 2009 roku zawarta pomiędzy M. M. (ówcześnie K.) i T. K. a pozwanym (...) Spółką Akcyjną jest nieważna;

2. zasądzenia od pozwanej na rzecz strony powodowej kwoty 90 272,25 PLN wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty jako zwrotu świadczeń nienależnych w związku z nieważnością umowy;
3. zasądzenia od pozwanej rzecz strony powodowej kwoty 4 960,94 PLN wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty jako zwrotu świadczeń nienależnych w związku z nieważnością umowy;
4. zasądzenia od pozwanej na rzecz powodów kwoty 13 996,81 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty jako zwrotu świadczeń nienależnych w związku z nieważnością umowy.

Ewentualnie, w przypadku uznania umowy za ważną powodowie domagali się:

1. ustalenia, że bezskuteczne wobec strony powodowej są następujące zapisy umowy:

- a) „waluta waloryzacji kredytu - CHF” - § 1 ust. 3 umowy;
- a) „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 2009-11-03 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA wynosi 66 725,00 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie” - zawarta w §1 ust. 3a umowy;
- a) „Harmonogram spłat jest sporządzany w CHF” - zawarte w § 10 ust. 2 zd. drugie umowy;
- a) Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty 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 - zawarta w § 10 ust. 4 umowy;
- a) „Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu w (...) SA na 36-miesięczny okres ubezpieczenia. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 180 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia (...) do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,5 % różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę, tj. 892,50 zł oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w §6 bez odrębnej dyspozycji (...) - zawarte w § 3 ust. 3 umowy;

1. zasądzenia od pozwanej na rzecz strony powodowej kwoty 21 271,92 PLN wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty jako zwrotu świadczeń nienależnych w związku z nadpłatami kredytu;
2. zasądzenia od pozwanej rzecz strony powodowej kwoty 1 772,90 PLN wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty jako zwrotu świadczeń nienależnych w związku z nieważnością umowy;
3. zasądzenia od pozwanej rzecz strony powodowej kwoty 13 996,81 PLN wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty jako zwrotu świadczeń nienależnych w związku z nieważnością umowy;

Ponadto powodowie domagali się zasądzenia od strony pozwanej na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego

W odpowiedzi na pozew (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2020 roku Sąd Okręgowy w Gdańsku:

I. ustalił, że umowa nr (...) z dnia 09 listopada 2009 roku o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF zawarta pomiędzy (...) Bank SA z siedzibą w W., a powodami T. K. i M. K. obecnie M. – jest nieważna.

II. zasądził od pozwanego (...) SA w W.:

- 1) solidarnie na rzecz powodów T. K. i M. M. kwotę 90 272, 25 zł. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 04 lutego 2020 roku do dnia zapłaty,
- 2) na rzecz powódki M. M. kwotę 4 960, 94 zł. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 04 lutego 2020 roku do dnia zapłaty,
- 3) na rzecz powódki M. M. kwotę 13 996, 81 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 04 lutego 2020 roku do dnia zapłaty;

III. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

IV. zasądził od pozwanego (...) SA w W. solidarnie na rzecz powodów T. K. i M. M. kwotę 6417 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty;

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

W dniu 11 września 2009 r. M. K. i T. K., będący małżeństwem, złożyli do (...) Banku S.A. z siedzibą w W. – w Oddziale w G. - wniosek nr (...) o udzielenie kredytu hipotecznego (...). Jako przeznaczenie kredytu oznaczono we wniosku zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym. Wniosek sporządzony był na gotowym wzorze. Zabezpieczeniem kredytu miał być cel kredytowania.

Wnioskowana kwota kredytu wynosiła 183 000 zł. Jako walutę kredytu, spośród pięciu dostępnych (PLN, CHF, USD, EUR, GBP) wybrano CHF, wnioskowany okres kredytu wynosił 360 miesięcy, a proponowany termin spłaty – 10 dzień każdego miesiąca. We wniosku kredytowym zawarte zostały szczegółowe dane osobowe przyszłych kredytobiorców. Zaznaczono między innymi, że powodowie nie prowadzą działalności gospodarczej. Wśród zabezpieczeń kredytu we wniosku wymieniono hipotekę na nieruchomości; ubezpieczenie nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych; ubezpieczenie na życie i całkowitej trwałej niezdolności do pracy; ubezpieczenie spłaty rat kredytu.

We wniosku złożono również oświadczenie dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

W dniu 11 września 2009 r. M. K. (M.) i T. K. podpisali przedłożone im przez pracownika (...) Banku S.A. „oświadczenie dla kredytów i pożyczek hipotecznych” o treści:

„Przedstawiciel (...) Banku SA przedstawił mi w pierwszej kolejności ofertę kredytu/pożyczki hipotecznej w polskim złotym.

Po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydowałem, iż dokonuję wyboru oferty kredytu/pożyczki hipotecznej denominowanej w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty oraz wysokości spreadu walutowego spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej, wzrost całego zadłużenia, wzrost kosztów obsługi kredytu.

Ponadto zostałem poinformowany przez pracownika o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającym na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu/pożyczki, wartość całego zaciągniętego zobowiązania, wzrost kosztów obsługi kredytu.

Otrzymałem również prezentacje symulacji kredytowych obrazujących: - wysokość comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz kosztów obsługi kredytu wg kursów wymiany walut, wysokości spreadu walutowego i stóp procentowych

obowiązujących w banku w dniu złożenia wniosku o kredyt; - wysokość comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz kosztów obsługi kredytu w przypadku niekorzystnych wahań kursów walut, zmiany wysokości spreadu walutowego, zmiany wysokości stóp procentowych.

Jestem świadomy ponoszenia w/w ryzyk, związanych z wybranym przeze mnie produktem kredytowym.

Po dokonaniu kalkulacji, w dniu 4 listopada 2009 r. (...) Bank S.A. wydał pozytywną decyzję kredytową dotyczącą wniosku kredytowego powodów nr (...).

W dniu 9 listopada 2009 r. w G. pomiędzy (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. a M. K. (obecnie M.) i T. K. zawarta została umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) - waloryzowany kursem CHF.

W § 1 ust. 1 umowy strony określiły cel kredytu – finansowanie zakupu na rynku wtórnym prawa własności lokalu mieszkalnego położonego w G. przy ul. (...) oraz pokrycie kosztów prac remontowych w ww. lokalu.

Kwota kredytu wynosiła kwotę 183 000 zł (§ 1 ust. 2), zaś walutą waloryzacji był CHF (§ 1 ust. 3).

Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2009-11-03 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA wynosiła 66 725,00 CHF. W umowie zaznaczono, że kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku, a wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej (§ 1 ust. 3A).

Zgodnie z § 1 ust. 4, okres kredytowania wynosił 360 miesięcy, tj. od dnia 2009-11-08 do dnia 2039-11-08. Jako wariant spłaty kredytu wskazano równe raty kapitałowo – odsetkowe (§ 1 ust. 5). Terminem spłaty kredytu był 10 dzień każdego miesiąca (§1 ust. 6).

Zgodnie z § 1 ust. 7 umowy, prowizja za udzielenie kredytu wynosiła 3,5% jego kwoty, tj. 6 405 zł.

Kredytobiorca przystąpił do umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i zdarzeń losowych zawartej między (...) Bankiem S.A. a (...) S.A. - na sumę 225 000 zł. Oplata z tytułu tego ubezpieczenia wynosiła 0,0065% sumy ubezpieczenia nieruchomości. (§ 1 ust. 7A).

Zgodnie z § 1 ust. 7C, kredytobiorca przystąpił do umowy ubezpieczenia na życie i całkowitej lub trwałej niezdolności do pracy. Oplata miesięczna z ww. tytułu wynosiła 0,0417% kwoty bieżącego zadłużenia kredytowego i pobierana miała być w terminach spłaty kolejnych rat kapitałowo –odsetkowych i odsetkowych.

W § 1 ust. 7D kredytobiorcy przystąpili także do ubezpieczenia spłaty rat kredytu - umowy zawartej między (...) Bankiem S.A. a (...) S.A.

Zgodnie z § 1 ust. 8, na dzień wydania decyzji kredytowej przez (...) oprocentowanie kredytu wynosiło 8,09%, marża Banku wynosiła 7,80%, zaś zgodnie z § 1 ust. 10, oprocentowanie dla należności przeterminowanych w stosunku rocznym w dniu wydania decyzji kredytowej wynosiło 12,99%.

Stosownie do § 2 i § 3 ust. 1 umowy, strony postanowiły o ustanowieniu hipoteki kaucyjnej na będącej własnością kredytobiorców nieruchomości kredytowanej – do kwoty 274 500 zł. Zgodnie z § 3 ust. 2, zabezpieczeniem umowy kredytowej był także przelew na rzecz (...) praw z polisy ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych nieruchomości obciążonej hipoteką do wysokości sumy ubezpieczenia.

W § 3 ust. 3 umowy prawnym zabezpieczeniem strony ustanowiły ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu (...) SA na 36-miesięczny okres ubezpieczenia. Ustalono, że jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego zabezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 180 miesięcy od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Kredytobiorca upoważnił (...) do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% kwoty kredytu objętej ubezpieczeniem tj. 892,50 zł oraz zwrotu

kosztów z tytułu automatycznego przedłużenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji. Kwota kredytu objęta ubezpieczeniem wynosiła 25 500 zł.

W § 5 ust. 1 umowy strony ustaliły sposób wypłaty kredytu - 168 000 zł zgodnie z aktem notarialnym - umową sprzedaży oraz 15 000 zł zgodnie z dyspozycją kredytobiorcy tytułem pokrycia kosztów związanych z pracami remontowymi.

Splata kredytu następować miała na podstawie zlecenia dokonywania przelewu z rachunku kredytobiorcy (§ 6 ust. 1).

Zgodnie z § 7 ust. 5 umowy, Bank był obowiązany do uruchomienia kredytu w ciągu 5 dni roboczych (z wyłączeniem sobót) od daty złożenia przez kredytobiorcę w pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu.

Zgodnie z § 9, kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, ustalonej w dniu wydania decyzji kredytowej jako stawka bazowa LIBOR 3M dla waluty, w jakiej udzielony został kredyt - z dnia 2009-09-28. Bank miał dokonywać co miesiąc porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej LIBOR 3M ze stawką bazową ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca i dokonywać zmiany wysokości oprocentowania kredytu w przypadku zmiany stawki bazowej o co najmniej 0,10%. Zmiany Bank mógł dokonać najpóźniej 5 dnia roboczego miesiąca następującego po miesiącu zmiany stawki bazowej. W takiej sytuacji Bank miał sporządzać i wysyłać kredytobiorcom harmonogramy spłat określające nową wysokość rat kredytowych.

Zgodnie z § 10 ust. 1, kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5, w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat.

Stosownie do § 10 ust. 2, harmonogram spłat kredytu stanowi załącznik nr 1 do umowy i jest doręczany Kredytobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia Kredytu. Harmonogram spłat jest sporządzany w CHF.

Raty kapitałowo-odsetkowe płatne są w dniu określonym w § 1 ust 6, z tym, że pierwsza rata kapitałowo-odsetkowa płatna jest po co najmniej 28 dniach od daty uruchomienia kredytu, nie później jednak niż po 61 dniach od daty uruchomienia Kredytu (§ 10 ust. 3).

Zgodnie z § 10 ust. 4, 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.

Zgodnie z § 11B, kredytobiorca zlecił i upoważnił Bank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z tytułu kredytu z określonego rachunku.

W § 22 kredytobiorcy oświadczyli, że w zakresie roszczeń (...) wynikających z Umowy dobrowolnie poddają się egzekucji obejmującej kwotę długu wraz z odsetkami oraz koszty sądowe i wszelkie inne koszty i wydatki niezbędne do celowego dochodzenia praw (...).

Zgodnie z § 25 umowy, integralną jej część stanowił „Regulaminu udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych - w ramach (...)”. Kredytobiorcy oświadczyli, że przed zawarciem umowy zapoznali się z Regulaminem oraz uznają jego wiążący charakter.

Stosownie do § 30 ust. 1, 2 i 3 umowy kredytobiorcy oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z kryteriami zmiany stopy procentowej kredytu, zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu, mają świadomość, iż zmiana wysokości oprocentowania kredytu dokonana zgodnie z postanowieniami niniejszej Umowy będzie wpływać na wysokość rat kredytu oraz na wzrost kosztów obsługi kredytu. Kredytobiorcy oświadczyli, że w pełni akceptują zasady zmiany stopy procentowej i 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. Oświadczyli, że są świadomi, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe oraz ryzyko zmiany spreadu walutowego, a ich konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wysokość rat kredytu oraz wzrost kosztów obsługi kredytu .

Kredyt został uruchomiony zgodnie z postanowieniami umowy.

Bank przedstawił kredytobiorcom harmonogram spłat kredytu przewidzianego ww. umową, zawierający wykaz planowanych rat kredytowych wyrażonych w walucie CHF.

Zgodnie z Regulaminem udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...), (...) S.A. z siedzibą w W. udzielał w 2009 r. kredytów i pożyczek w złotych polskich oraz kredytów i pożyczek waloryzowanych kursem walut wymiennalnych (§ 1 ust. 1). W rozdziale I ww. Regulaminu wskazano, iż:

- spread walutowy to różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej ogłaszanym przez (...) Bank S.A. w tabeli kursowej (...) Banku S.A. dostępnej na stronie internetowej (...) pod adresem (...)

Zgodnie z § 2 ust. 1 Regulaminu, kursy kupna/sprzedaży walut (...) Banku S.A. podawane są za pośrednictwem strony internetowej Banku, (...) oraz sieci placówek. Zgodnie z ust. 2, wysokość ww. kursów mogła ulegać zmianie. Decyzja o zmianie wysokości kursów i o częstotliwości zmiany podejmowana jest samodzielnie przez (...) z uwzględnieniem czynników wymienionych w ust. 4, tj.

a) bieżących notowań kursów walut na rynku międzybankowym

a) podaży i popytu na waluty na rynku krajowym

b) różnicy stóp % i inflacji na rynku krajowym

c) płynności rynku walutowego

d) stanu bilansu płatniczego i handlowego.

W § 23 ust. 2 Regulaminu wskazano, że wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo – odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej określana jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty obcej, określonym w tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty.

Zgodnie z § 23 ust. 3 Regulaminu, wysokość rat odsetkowych i odsetkowo – kapitałowych wyrażona w złotych ulegać miała comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty obcej, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty.

Stosownie do § 24 Regulaminu, w przypadku kredytów waloryzowanych kursem walut wymiennalnych, kredytobiorca mógł złożyć pisemny wniosek o zmianę waluty, w której następuje spłata rat bezpośrednio na walutę waloryzacji, bez przeliczenia wysokości rat na złote.

W 2012 r. M. K. (obecnie M.) i T. K. rozwiedli się.

Umową z dnia 19 listopada 2015 r. T. K. został zwolniony z długu związanego z umową kredytową z dnia 9 listopada 2009 r. Jednocześnie do ww. umowy został zawarty aneks, zgodnie z którym modyfikacjom uległy zabezpieczenia wykonania umowy i oprocentowanie kredytu.

W dniu 11 marca 2016 r. M. M. zawarła z pozwanym aneks do umowy kredytowej z dnia 9 listopada 2009 r. nr (...). Zgodnie z § 1 ust. 1, Bank zapewnił możliwość dokonywania zmian waluty spłaty kredytu ze złotych polskich na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote polskie w okresie obowiązywania umowy – na dyspozycje kredytobiorców. Powyższe dotyczyło jedynie rat wymagalnych po dniu zawarcia aneksu.

Zgodnie z § 3 ust. 3 Aneksu, na dzień jego zawarcia niniejszego Aneksu kredytobiorca wybrał spłatę kredytu w walucie waloryzacji - CHF.

Podpisanie umowy kredytowej z dnia 9 listopada 2009 r. miało miejsce w oddziale (...) S.A. w G.. Na początku sprawdzono możliwość zawarcia przez powodów umowy kredytu, w dalszej kolejności powodowie złożyli wnioski kredytowe. Powodom zależało na otrzymaniu określonego finansowania w złotych. Ostatecznie otrzymali propozycję zawarcia umowy kredytowej we frankach szwajcarskich oraz w złotych. Otrzymali porównanie kwoty kapitału i odsetek w obu tych przypadkach do spłaty w okresie 30 lat. Porównanie to prowadziło do wniosku, że korzystniejsze jest zawarcie umowy kredytu waloryzowanego do waluty CHF.

Doradca kredytowy podkreślał, że kredyt odnoszący się do waluty CHF jest korzystniejszym wyborem. Nie omawiano z M. K. i T. K., co oznacza ryzyko kursowe i procentowe. Podkreślany był element stabilności waluty CHF, która miała być korzystna nawet przy większych wahaniami. Powodom przedstawiono wiele dokumentów do podpisania, ich podpisanie było konieczne do zawarcia umowy kredytowej. Kredytobiorcy przed zawarciem umowy z dnia 9 listopada 2009 r. otrzymali drogą elektroniczną jej druk - do uprzedniego zapoznania się. Powodowie nie mieli możliwości negocjowania postanowień umowy. Kredytobiorcy mieli świadomość, że kwota kredytu będzie zależna od kursu CHF z dnia wypłaty, wiedzieli również, że w umowie stosowany jest kurs kupna i sprzedaży CHF. Nie przedstawiono im szczegółów odnośnie do tabeli kursowej ustalonej przez pozwanego i sposobu ustalania kursu przez Bank. Powodowie działali w zaufaniu do Banku - jako instytucji finansowej. Samodzielnie sprawdzali kurs CHF za rok wstecz, nie przedstawiono im historycznego kursu CHF. Doradca Banku wspominał jedynie o niewielkim ryzyku związanym z wahaniami CHF.

W okresie od 20 listopada 2009 roku do 10 grudnia 2019 roku z tytułu umowy kredytu nr (...) zapłacono na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. ((...) Banku) łącznie kwotę 57309,86 PLN i 7157,62 CHF tytułem odsetek oraz 37923,33 PLN i 6839,19 CHF tytułem kapitału.

Sąd Okręgowy dalej wyjaśnił, że przy ustalaniu stanu faktycznego w szczególności oparł się na dowodach w postaci dokumentów złożonych oraz załączonych do akt. Dowodom w postaci dokumentów urzędowych dano wiarę co do tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone (art. 244 k.p.c.), zaś dokumentom prywatnym wyłącznie co do tego, że osoba podpisana na dokumencie złożyła oświadczenie zawarte w jego treści (art. 245 k.p.c.).

Na potrzeby postępowania dowodowego strony, poza dokumentami uwierzytelnionymi, przedłożyły również wydruki i kserokopie, które w określonych okolicznościach stanowią inny środek dowodowy, o jakim mowa w art. 308 k.p.c. i art. 309 k.p.c. Wskazano, że toki postępowania żadna ze stron nie sprzeciwiała się włączeniu ich w materiał dowodowy.

Dokumenty zgromadzone w toku postępowania nie były kwestionowane przez strony, a Sąd Okręgowy również nie podważał ich prawdziwości oraz treści. Zapisy umowne łączące strony były bezsporne w sprawie podobnie jak fakt, że powodowie spłacali kredyt z majątku osobistego.

Podstawę ustaleń stanowił również dowód z zeznań w charakterze strony powódki M. M.. Wyjaśniła ona okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umowy kredytu. W sposób rzeczowy wskazała, że pracownik banku, z którym podpisywano umowę kredytową nie wyjaśnił, na czym polega ryzyko związane z zastosowaniem mechanizmu indeksacji kredytu, ani nie wyjaśniał powodom ryzyka kursowego i ryzyka zmiennej stopy procentowej, nie informował też o historycznych kursach waluty CHF, a powodowie sami ich nie sprawdzali ponad rok wstecz, bo zaufali bankowi. Nie wyjaśnił im też, według jakich kryteriów i jak bank wyliczał kursy waluty CHF w Tabelach banku, stosowanych na potrzeby umowy. Powodowie nie zostali też poinformowani, iż właściwie ponoszą nieograniczone ryzyko zmiany kursu waluty CHF. Zaznaczono w uzasadnieniu Sądu a quo że – zgodnie z zeznaniami powódki - kredytobiorcy właściwie nie mieli wpływu na treść umowy i podpisali ją w takiej treści, jaką przygotował bank wraz z załącznikami. Bank zaś posługiwał się z góry ustalonym wzorcem umownym, który w gotowej formie przedstawiany był klientom do podpisania. Modyfikacjom tego wzoru podlegały jedynie podstawowe informacje, takie jak okres kredytowania, kwota kredytu, marża.

Sąd I instancji zeznania powódki uznał za wiarygodne i uczynił je podstawą ustaleń stanu faktycznego. Fakt podpisania przez powodów oświadczeń o udzielonych im informacjach, zwłaszcza o ryzyku kursowym i zmiennej stopie procentowej w związku z przedmiotową umową nie oznaczał jeszcze, że faktycznie takie informacje zostały im przedstawione i wyjaśnione, a temu powodowie zaprzeczyli. Zaznaczono w pisemnych motywach uzasadnienia Sądu I instancji, że skoro powodowie byli konsumentami, to jako konsumenci powinni otrzymać dokładne i obszernie informacje o skutkach zawartej umowy kredytu, czemu zaprzeczyli. Powodowie nie byli też ekonomistami, czy też specjalistami z zakresu prawa bankowego, a zatem trudno było wymagać od nich, aby na podstawie zapisów umowy byli w stanie zrozumieć i przewidzieć wszystkie skutki ekonomiczne i prawne zawartej przez siebie umowy, skoro nie była ona z nimi omawiana szczegółowo przed jej podpisaniem.

Sąd I instancji pominął dowód z zeznań świadka M. D. oraz dowód z protokołu zeznań świadka M. D. na podstawie art. 235 (1) pkt 1 i 5 k.p.c. Wskazano, że osoba o imieniu i nazwisku „M. D.” nie uczestniczyła w procesie wypełniania przez powodów wniosku kredytowego ani podpisywania przez nich umowy kredytowej. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, jako dyrektor ds. polityki zarządzania kredytami hipotecznymi w walutach obcych w pozwanym Banku, mógł on jedynie posiadać wiedzę odnośnie do wewnętrznych procedur Banku, ale nie co do konkretnego, spornego stosunku prawnego, w tym faktycznie przekazanych powodom informacji oraz sposobu zawarcia umowy kredytu. Zaznaczono, że zeznania powyższego świadka na okoliczność sposobu wykonywania przez bank umów i procedur wewnątrzbankowych, zdaniem Sądu a quo, nie miały istotnego znaczenia wobec ostatecznego uznania przez Sąd Okręgowy, że cała umowa kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF z dnia 9 listopada 2009 r. była nieważna.

W toku postępowania dowodowego przed sądem I instancji pominięto irrelevantne dla wyniku sprawy przedstawione przez pozwanego: pisma okólne oraz inne dokumenty wewnątrzbankowe pozwanego, komunikaty, stanowiska i poglądy instytucji, w tym KNF, przykładowe tabele kursowe banku, artykuły prasowe a nadto: płytę CD przedstawioną przez pozwanego, dokumenty opracowane przez Związek Banków Polskich („Biała księga...”), raporty KNF i UOKiK, sporządzoną przez pozwanego tabelę korelacji kursowych. W zakresie okoliczności faktycznych umowy kredytu łączącego strony - stanowiącego przedmiot zainteresowania niniejszego postępowania - przedmiotowe dowody, zdaniem Sądu Okręgowego, nie wnosiły nic do sprawy. Mogły jedynie zostać uznane za uzupełniające stanowiska zajmowane przez strony, a nie być źródłem ustaleń okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia.

Sąd I instancji zaznaczył, że nie było istotnym dla rozstrzygnięcia to, jaka była ocena prawna umów o kredyt frankowy dokonywana przez podmioty trzecie. Zaoferowane przez pozwanego wskazywały jedynie na istnienie różnych ocen prawnych tego rodzaju umów kredytu, jak i na szerokie ich tło ekonomiczne. Szczegółowe dane ekonomiczne, czy też wykazywanie rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych w zakresie kredytów frankowych nie miały jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia w jednostkowej sprawie. Podkreślono w pisemnym uzasadnieniu, że zadaniem sądów jest rozstrzyganie spraw indywidualnych, zaś kwestie makroekonomiczne Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej powierza innym władzom.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest możliwe uzupełnianie klauzul abuzywnych, jeżeli nie ma w tym przedmiocie wyraźnej woli kredytobiorcy i nie znajduje się to w pełni w jego interesie. Przepisy dyrektywy o nieuczciwych warunkach umownych nie pozwalają, aby sąd krajowy uzupełniał luki wynikające z uznania postanowień za niedozwolone przepisami zawierającymi klauzule generalne odnoszące się np. do zgodnej woli stron, czy dobrych obyczajów.

Dodatkowo, podkreślono w rozważaniach prawnych Sądu a quo, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami, jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, co potwierdzono w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego nie miało zatem żadnego znaczenia to, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony, gdyż istotne znaczenie ma wyłącznie to, że bank miał możliwość wykorzystania abuzywnego postanowienia na podstawie treści umowy.

Kontynuując swój wywód Sąd meriti wyjaśnił, że postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę, tylko dlatego, że daje kontrahentowi możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

W konsekwencji bez większego znaczenia w rozpatrywanej sprawie miała w ocenie Sądu Okręgowego okoliczność, w jaki sposób powodowy bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany, poza tym że ustalał go na podstawie własnych, arbitralnych, wewnętrznych procedur. Nie miało też istotnego znaczenia, w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, bowiem również to stanowiło okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym, a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia. Sąd szczegółowe informacje o kursach walut, zmiany stóp procentowych, kształtowanie się stawki LIBOR nie były przydatne dla rozpoznania sprawy.

Sąd I instancji oddalił wnioski stron o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości, albowiem okoliczności, na które został on zawnioskowany, były, w ocenie Sądu a quo nieistotne dla wydania rozstrzygnięcia.

Podkreślono w uzasadnieniu, iż wysokość kwot wpłaconych przez powodów do Banku z tytułu zawartej umowy kredytu wynikała z zaświadczenia samego pozwanego, którego ten nie kwestionował, zatem w tym zakresie opinia biegłego była zbędna. Sąd Okręgowy miał nadto na uwadze, że umowy o kredyty indeksowane w walucie nie są instrumentami finansowymi, odwołując się w tym zakresie do wyrażonego przez Komisję Europejską stanowiska. Dodatkowo, Sąd Okręgowy zaznaczył, że w orzecznictwie TSUE przesądzono, iż postanowienia polegające na wymianie kwot indeksowanych lub waloryzowanych w walucie obcej na walutę krajową w celu obliczenia kwoty kredytu i zwrotu, nie stanowią usług inwestycyjnych, ani działalności inwestycyjnej w rozumieniu dyrektywy MiFID I, gdyż są wyłącznie dodatkowe i nie należy ich w takich okolicznościach traktować jako mających charakter instrumentów finansowych. Wskazywane przez pozwanego okoliczności dotyczące ustalenia przede wszystkim tego, czy stosowane przez niego kursy waluty CHF na potrzeby ww. umowy miały charakter rynkowy, jak faktycznie były one ustalane, ewentualnie jakie powinny one być, aby spełniały warunek kursów rynkowych, również nie uzasadniały dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, skoro ważność umowy Sąd Okręgowy miał obowiązek oceniać na moment jej zawarcia, a nie w czasie jej wykonywania. Nadto wobec niemożności usuwania luk w umowie, wynikających z eliminacji zastosowanych w niej klauzul niedozwolonych, zbędne było zdaniem Sądu a quo ustalanie kursu rynkowego CHF, który i tak w umowie nie mógłby zostać zastosowany. Okoliczności, które biegły miałyby zbadać, były nieistotne dla wydania rozstrzygnięcia – wobec uznania, iż umowa kredytowa z dnia 9 listopada 2009 r. jest umową nieważną.

W ocenie Sądu Okręgowego umowę kredytu należało uznać za nieważną, a powództwo o zapłatę zgłoszone jako roszczenie główne zasługiwało na uwzględnienie prawie w całości.

Rozpoczynając swój wywód Sąd I instancji wskazał, że powodowie domagali się w ramach roszczeń głównych ustalenia nieważności zawartej przez nich z pozwanym Bankiem umowy kredytu z dnia 9 listopada 2009 r., zmienionej aneksami oraz zasądzenia na swoją rzecz kwot stanowiących sumę dokonanych przez powodów wpłat za okres od stycznia 2010 r. do marca 2016 r., a więc nieprzekraczający 10 lat wstecz od daty wniesienia pozwu – 8 stycznia 2020 r. Powoływali się oni zarówno na nieważność całej umowy kredytowej, jak i poszczególnych jej postanowień (zawartych w § 1 ust. 3, § 1 ust. 3A, § 10 ust. 2 zd. 2, § 10 ust. 4, § 3 ust. 3) jako klauzul abuzywnych, zawierających mechanizm przeliczenia kredytu i rat kredytu do walut obcych.

Sąd pierwszej instancji odwołał się do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytowej, zgodnie z którym 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.

Wskazano, że przepis art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wymienia elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu, wśród których wymieniono m.in. kwotę i walutę kredytu, a także zasady i termin spłaty kredytu. Mając to na uwadze, jako jeden z przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu wyróżnia się ściśle określenie kwoty i waluty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 2) pr. bank.). W rozpoznawanej sprawie będące przedmiotem sporu postanowienia umowy przewidywały, że kwota kredytu udostępniona będzie kredytobiorcy w złotych polskich oraz wprost określały wysokość udostępnianej kwoty. Kolejne postanowienia umowy przewidywały, że zwrot wykorzystanej kwoty nastąpi poprzez spełnienie świadczenia w złotych polskich. Jednak saldo zadłużenia, a więc kwota podlegająca zwrotowi, miała być wyrażona we frankach szwajcarskich, po przeliczeniu według kursu wskazanego w aktualnej Tabeli banku. Umowa nie określała zatem wprost kwoty podlegającej zwrotowi, przewidując jedynie, że kwota ta została ustalona w wyniku określonych działań arytmetycznych dokonywanych przy wykorzystaniu zmiennej, tj. kursu walut. Sąd Okręgowy zaznaczył przy tym, że kwota podlegająca zwrotowi stanowi równocześnie podstawę do obliczenia drugiego ze świadczeń obciążających kredytobiorcę, polegającego na obowiązku zapłaty odsetek, uznając, że takie rozwiązanie jest co do zasady dopuszczalne.

Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Okręgowy odwołał się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, w którym wskazano że umowa kredytu indeksowanego (in casu przewidującego spread walutowy) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant Podsumowując Sąd Okręgowy zaznaczył, że w dotychczasowym orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego jak również TSUE dopuszczalność zastosowania takiego mechanizmu nie była sama przez się kwestionowana

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że umowa zawarta przez strony była bezspornie umową kredytu, stanowiąc jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy. Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika.

Sąd Okręgowy wskazał, że punktem wyjścia dla rozważań prawnych musiała być ocena zapisów umownych zawartych w § 1 ust. 3, § 1 ust. 3A, § 10 ust. 2 zd. 2, § 10 ust. 4, § 3 ust. 3, dotyczących przeliczania kwoty kredytu w momencie uruchamiania kredytu, przeliczania dokonanych w walucie polskiej spłat rat kredytowych na walutę CHF oraz ubezpieczenia wkładu niskiego kredytu. Ustalenie bowiem niezgodności tych zapisów umownych z przepisami prawa, czy ich abuzywności, miało fundamentalne znaczenie dla oceny możliwości dalszego funkcjonowania umowy w obrocie prawnym.

Kwestię abuzywności zapisów umowy Sąd I instancji rozpoczął od stwierdzenia, że mocą przedmiotowej umowy kredytobiorcy otrzymali od pozwanego określoną sumę pieniężną. Zdaniem Sądu a quo, przedmiotem umowy kredytowej łączącej strony była kwota wyrażona w walucie polskiej. Podkreślono przy tym, że łącząca strony umowa była umową kredytu indeksowanego do waluty CHF - w odróżnieniu od umów kredytowych w walucie obcej denominowanych do waluty polskiej. W przedmiotowym przypadku kredytodawca udzielił kredytu w PLN, który następnie był przeliczany do waluty obcej, zaś jego wypłata i spłata następowała w PLN. W przypadku zaś denominacji bank udziela kredytu w walucie obcej, zaś jego wypłata, a także spłata następuje w walucie polskiej. W przypadku kredytów indeksowanych walutą kredytu jest waluta polska. Przesądzał o tym w sposób jednoznaczny § 1 umowy łączącej strony, w którym wskazano, że bank udziela kredytobiorcom kredytu w walucie polskiej. Dalsza część zapisów umownych dotyczyła wyłącznie zastosowania określonego mechanizmu finansowego przeliczania na walutę CHF tak, aby spłata stanowiła wymaganą równowartość franków szwajcarskich według ustalanych przez stronę pozwaną tabel kursowych stanowiących równowartość określonej liczby franków szwajcarskich. Sąd Okręgowy wskazał, że w rozpoznawanej sprawie poza sporem pozostawało, iż strony były związane umową kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego. Kredytem indeksowanym jest kredyt bankowy udzielany i wypłacany w złotych, którego wartość na dzień uruchomienia kredytu (raty kredytu) przeliczana jest ze złotych na walutę obcą po przyjętym kursie; wysokość rat kapitałowo - odsetkowych ustalana jest w walucie obcej, a ich spłata następuje w złotych po przeliczeniu po kursie wymiany walut na dzień spłaty lub w walucie obcej; w przypadku tego typu kredytu przepływy walutowe występują wyłącznie, gdy kredytobiorca zdecyduje się na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie, do której indeksowany jest

kredyt. Nie budziło wątpliwości Sądu a quo, iż zapisy spornej umowy, w taki właśnie sposób kształtowały prawa i obowiązki stron. Przedmiotową umowę kredytu należało więc zaliczać do tego rodzaju stosunków prawnych.

Sąd Okręgowy powołał przy tym unormowanie art. 385¹ k.c. zgodnie z którym, postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Z przepisu tego wynika, że uznanie danego postanowienia za abuzywne jest uzależnione od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) strony łączy umowa,
- 2) stronami umowy są przedsiębiorca i konsument,
- 3) postanowienie umowne nie zostało uzgodnione indywidualnie z konsumentem,
- 4) postanowienie nie określa głównych świadczeń stron (chyba że zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny),
- 5) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Analizując kwestię klauzul waloryzacyjnych Sąd I instancji wskazał, że znajdowały się one w umowie kredytu łączącej przedsiębiorcę – bank oraz konsumentów – kredytobiorców, dlatego bezsprzecznie były spełnione przesłanki wskazane w punkcie 1 i 2. Pozwany nie kwestionował statusu powodów jako konsumentów, oni zaś, jak wskazywał wniosek o kredyt, zawarte aneksy do umowy kredytowej i zeznania w charakterze strony M. M., kredyt wykorzystali przede wszystkim na finansowanie budowy nieruchomości i koszty okołokredytowe.

Istotnym było w ocenie Sądu Okręgowego, iż oceny abuzywności dokonywało się z punktu widzenia jej treści w momencie zawarcia umowy, a nie z punktu widzenia praktyki, według której umowa była faktycznie wykonywana. Wynika to w sposób jednoznaczny z art. 385¹ k.c. i nast., które odsyłają wyłącznie do treści poszczególnych zapisów umowy. Konsekwencją powyższego było stwierdzenie przez Sąd I instancji, że bez znaczenia dla sprawy pozostawało, w jaki sposób faktycznie umowa w zakresie abuzywnych przepisów była wykonywana przez pozwanego. Nieistotnym było więc, w jaki sposób pozwany faktycznie ustalał kursy kupna i sprzedaży CHF względem PLN, skoro w żaden sposób nie sprecyzował tego w umowie, oraz czy stosowane przez pozwanego kursy kupna i sprzedaży CHF były kursami rynkowymi, co wynika także z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Dalszą konsekwencją tego stwierdzenia był fakt, że tzw. ustawa antyspreadowa z 29 lipca 2011 r. nie mogła mieć wpływu na ocenę abuzywności postanowień umownych łączących strony. Ustawa ta wprowadziła pewne możliwości związane ze spłatą kredytów, jednakże nie zmieniało to oceny postanowień umownych – te bowiem zawsze powinny być jasne, zrozumiałe i jednoznaczne dla klienta i nie mogą stanowić klauzul abuzywnych. Wskazano w uzasadnieniu, że jeśli przykładowo, klient mógłby sam nabywać walutę do spłaty rat, nie oznaczało to, że musiał z tej możliwości skorzystać, a nawet jak korzystał, nie zmieniało to abuzywności tych postanowień. Umowa, niezależnie od tego uprawnienia kredytobiorcy, zawsze musi być sformułowana przejrzysto i poprawnie.

Zatem fakt, że w dniu 4 kwietnia 2013 r. powodowie zawarli aneks do umowy kredytowej, zgodnie z którym zdecydowali się uiszczać raty kredytowe bezpośrednio w walucie CHF, nie wpływał zdaniem Sądu I instancji na ocenę ważności samej umowy.

Kontynuując swój wywód Sąd Okręgowy wskazał, że analiza zeznań powódki M. M. oraz samego tekstu umowy dawała podstawę do wysnucia wniosku, iż zasadniczo nie była ona negocjowana indywidualnie. Umowa była tworzona w oparciu o stały formularz stosowany w identycznej postaci co do każdego kredytobiorcy. Fakt, że powodowie w czasie

sporządzania wniosku o kredyt mogli zdecydować, czy zaciągnąć kredyt w walucie polskiej, czy też kredyt indeksowany w CHF, nie oznaczało, iż umowa, którą zawarli była indywidualnie negocjowana. Argumentem pozwanego na tę okoliczność był fakt, że strona powodowa sama wskazała tę walutę we wniosku kredytowym. W ramach jednak tego typu umowy powodowie nie mieli żadnego wpływu na jej treść – poza istnieniem ewentualnej, obiektywnej możliwości negocjowania warunków cenowych. Sporne klauzule nie mogły być przedmiotem indywidualnych ustaleń z kredytobiorcami – po pierwsze, sami powodowie temu zaprzeczyli, po drugie, nie mogli oni indywidualnie negocjować kursu stosowanego przez Bank wedle nieweryfikowalnych, procedur. Przedmiotowa umowa miała zatem charakter tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne zostały określone jednostronnie przez przedsiębiorcę, zaś konsumentowi pozostawiono jedynie podjęcie decyzji, czy do niej przystąpi bez możliwości negocjacji jej treści.

Sąd meriti wskazał dodatkowo, że zapisy umowne, szczegółowo wskazane w stanie faktycznym, tj. regulujące indeksowanie kwoty kredytu udzielonego w PLN do waluty CHF i wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN wedle ustalanych przez Bank kursów stosowanych do przeliczenia raty, stanowiły w istocie postanowienia określające główne świadczenia stron. Wynikało to z konstrukcji umowy, według której ustalenie kwoty udostępnionej kredytobiorcom oraz kwoty niezbędnej do spłaty każdej poszczególnej raty następowało poprzez odniesienie do mechanizmu przeliczenia jednej waluty na drugą. O wielkości całego kredytu i poszczególnych rat decydowało przeliczenie najpierw z waluty PLN na walutę indeksacji - CHF (moment wypłaty kredytu), a następnie przeliczanie z CHF na PLN celem umożliwienia klientowi Banku spłaty danej raty kredytu stanowiącej równowartość odpowiedniej kwoty CHF (moment spłaty każdej raty).

Wniosek taki potwierdził również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który wskazał, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – doprowadziłoby do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty. Przy czym możliwe jest zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków które nie zostały zaliczone do ustawowych *essetialliae negotii* danej umowy, gdyż podziały te odwołują się do różnych kryteriów.

Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, który stwierdził, że klauzula indeksacyjna stanowiła element określający wysokość świadczeń kredytobiorców. Jeśli zważyć, że stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego 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, do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, wówczas nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Skoro tak, trudno podzielić stanowisko, że klauzula indeksacyjna nie odnosiła się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, skoro wysokość tej sumy wprost kształtowała.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Okręgowy przywołał orzecznictwo Sądu Najwyższego w którym stwierdzono m.in., że: „Okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona w regulaminie bankowym zmiana wysokości oprocentowania wkładów i kredytów, powinny być skonkretyzowane w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona”. O ile pozwany dostrzegł potrzebę zgodnego z powyższymi wskazówkami ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie pominął je przy tworzeniu pierwotnego kształtu postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów walut.

Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w kolejnych orzeczeniach, w których uznano, że należy odejść od przyjmowanego wcześniej w orzecznictwie Sadu Najwyższego poglądu, że klauzule przeliczeniowe nie stanowią głównego świadczenia stron. Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka

walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu.

Sąd Okręgowy wskazał że przywołane w orzecznictwie TSUE i SN stanowiska znajdują zastosowanie zarówno do kredytów denominowanych, jak i indeksowanych, skoro w gruncie rzeczy istota zapisów umownych w kredytach indeksowanych i denominowanych jest taka sama – jest nią przeliczanie kwoty kredytu i raty z jednej waluty na drugą. Zaznaczono przy tym, że ostatecznie powodowie zawierając umowę wybrali opcję, że wypłata kredytu, jak i spłata jego rat będzie następować przy indeksacji do waluty CHF.

Sąd I instancji doszedł do przekonania, że kwota podlegająca zwrotowi nie była w umowie ściśle oznaczona, jak również nie były wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia.

Kwestionowane przez powodów postanowienia umowne (ale nie tylko, gdyż odniesienia takie znajdują się również w § 23 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych (...)) - zawierały odniesienie do ustalanych przez (...) S.A. (...) Bank) kursów walutowych. Udzielona kwota kredytu była bowiem waloryzowana kursem kupna waluty CHF „wg tabeli kursowej (...) Banku S.A.”. Kwota wyrażona w CHF była określona na podstawie „kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia Kredytu/transzy Kredytu.” Z kolei raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty 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.

Podkreślono, że saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone było więc w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu.

Określając zasady tworzenia Tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, pozwany posłużył się pewnymi pojęciami, jak np. rynek międzybankowy (vide ww. Regulamin), których znaczenia nie sposób było zidentyfikować. Tabela miała być sporządzana m.in. na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym, kursów w związku z tym rynkowych. Na powyższe pozwany kładł szczególny nacisk w treści odpowiedzi na pozew. Żadne jednak z postanowień umowy nie definiowało pojęcia „rynek międzybankowy” oraz nie określało co oznacza „na podstawie”. W szczególności nie wiadomo, w jaki sposób były ustalane kursy na „rynku międzybankowym” i jaki rynek brany był pod uwagę: czy rynek międzybankowy funkcjonujący w Polsce, tj. obejmujący transakcje walutowe pomiędzy bankami prowadzącymi działalność w kraju; czy rynek międzynarodowy, a jeśli tak, to o jakim zakresie.

Sąd Okręgowy wskazał nadto, że nie sposób również było określić, w jaki sposób konieczność ustalania kursów na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym miałyby wyznaczać wysokość kursów ustalonych przez pozwany Bank i ograniczać jego swobodę. Użycie pojęcia „na podstawie” nie oznaczało zgodności ustalanych kursów z kursami obowiązującymi na „rynku międzybankowym”, a wymagało jedynie istnienia jakiegoś nieokreślonego odniesienia do tych ostatnich. Kursy banku mogły być zatem według jego uznania wyższe albo niższe od kursów na rynku międzybankowym, przy czym treść łączącego strony stosunku prawnego nie określała, w jakim stopniu kursy przyjęte przez bank mogły różnić się od kursów na rynku międzybankowym. Nie wiadomo też, jakie kursy obowiązujące na „rynku międzybankowym” miały być uwzględniane przy ustalaniu kursu CHF/PLN, w szczególności, czy nie były do takich ustaleń wykorzystywane kursy innych walut.

W ocenie Sądu I instancji, zawarta w umowie i Regulaminie regulacja zasad ustalania kursów stwarzała jedynie pozór jej ustalenia. Na podstawie treści omawianych postanowień nie można było powiedzieć o ustalonych kursach nic konkretnego.

Sąd Okręgowy nie podzielił twierdzenia strony pozwanej, że skoro w dacie zawierania spornej umowy konsument mieli możliwość zawarcia umowy kredytu w złotych polskich, czy w jakiegokolwiek innej walucie, ale wybrali opcję kredytu wypłacanego i spłacanego w indeksacji do CHF stosowanej przez Bank (bez sprecyzowania w umowie i załącznikach do niej sposobu i kryteriów ustalania tego kursu), to oznaczało to, że treść umowy była indywidualnie uzgodniona. Tym samym interesy powodów miały nie zostać naruszone, gdyż mieli oni możliwość wybrania opcji bez przeliczeń jednej waluty na drugą. Z powyższego wynikało zdaniem Sądu a quo jedynie tyle, że indywidualnie

uzgodniona została kwestia, że na potrzeby ww. umowy będzie dokonywana indeksacja do CHF, ale nie został indywidualnie uzgodniony sposób ustalania kursu waluty CHF do PLN, stosowanego przez Bank do tych przeliczeń.

Skoro strony ostatecznie podpisały umowę w określonym wariantcie, co oznaczało to, że wszystkie postanowienia umowy w tym wybranym wariantcie powinny być jednoznacznie i precyzyjnie określone tak, aby nie naruszały interesów konsumenta. Jeśli tak nie jest, to mamy do czynienia z postanowieniami niedozwolonymi.

Zdaniem Sądu Okręgowego można było skonstatować, że nawet jeśli klient mógł wybrać wariant umowy bez postanowień niedozwolonych, ale wybrał taki, w którym te postanowienia niedozwolone się znajdują, to w żaden sposób nie zwalnia to od odpowiedzialności banku w tym zakresie. Zaznaczono, że Bank przecież sam tworzył wszystkie wzory umów i ich warianty, jakie przedstawiał swoim klientom i zgodnie z którymi umowy były podpisywane. W przeciwnym przypadku to na konsumenta byłaby w istocie przerzucona odpowiedzialność za stosowanie przez bank postanowień niedozwolonych.

Powyższy wniosek, zdaniem Sądu a quo, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, nie oznaczało, że wyłączone spod możliwości badania z punktu widzenia abuzywności zgodnie z art. 3851 § 1 k.c. były zapisy spornej umowy dotyczące przeliczania kwoty wypłacanego kredytu według kursu CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF.

Analizowane postanowienia umowy nie określały, w ocenie Sądu Okręgowego, precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego i przekazanego powodowi kredytu, a także świadczeń kredytobiorców w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od Banku. Nie wskazano w ogóle w treści umowy, ani w treści załączników do niej, na podstawie jakich kryteriów Bank ustalał stosowany przez siebie kurs wymiany indeksacji wypłacanej kwoty kredytu i wpłacanych przez powodów rat. Przedmiotowa umowa, w ocenie Sądu a quo w tym zakresie nie była jednoznacznie sformułowana w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. To zaś pozostawało w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych tak, aby kredytobiorca rozumiał w pełni zapis i był w stanie oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsekwencje finansowe zawartej umowy. W istocie te konsekwencje finansowe dla kredytobiorcy są najważniejsze, bo wskazywały na realny wymiar ciężących na nim zobowiązań finansowych z tytułu zawarcia umowy kredytu.

Postanowienie może być uznane za abuzywne, jeśli - poza powyższej wskazanymi przesłankami - zostanie wykazana jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak również relewantność tej sprzeczności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumentów. Odnośnie do kształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami Sąd Okręgowy wyjaśnił, że „działanie wbrew dobrym obyczajom” wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Rażące naruszenie interesów konsumenta może dotyczyć interesów o różnym charakterze, przy czym w większości przypadków chodzi o interesy ekonomiczne. Takie rażące naruszenie występuje w razie istotnej i nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Można zatem uznać, że obie ww. formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta. Chodzi tu o działania nierzetelne, odbiegające od standardów oraz naruszające równorzędność kontraktową stron.

Zdaniem Sądu Okręgowego, sam mechanizm ustalający wysokość wypłaconego kredytu oraz wysokość raty w PLN nie stanowił instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorców sprzecznie z dobrymi obyczajami, ani też nie naruszał ich interesów, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Oceniając przedmiotową umowę Sąd a quo miał na uwadze, że taka jej konstrukcja była w istocie wyjściem Banku naprzeciw zapotrzebowaniu M. K. (M.) i T. K. na uzyskanie jak najtańszego kredytu. Powodowie podjęli decyzję o zawarciu umowy w takim kształcie, gdyż oferowała ona najniższe raty oraz najniższy koszt. Było to wynikiem bardzo niskiego oprocentowania kredytu powiązanego z walutą CHF. Taka konstrukcja umowy przez kilka lat przynosiła powodowi niewątpliwie wymierne korzyści finansowe w postaci

mniejszych rat w porównaniu z ratami, które spłaciliby, gdyby zaciągnęli standardowy kredyt w walucie polskiej. W istocie powodowie nie kwestionowali zapisów umowy do momentu, w którym kurs CHF w stosunku do PLN drastycznie wzrósł i pojawiły się określone doniesienia medialne. Prowadziło to do wniosku, że trudniejsza sytuacja finansowa powodów (podobnie zresztą, jak wszystkich innych kredytobiorców związanych umowami kredytowymi indeksowanymi do franka szwajcarskiego) była efektem wzrostu kursu waluty w relacji CHF/PLN. Sam zaś Bank nie miał wpływu na to, jak kształtował się i będzie się kształtował kurs tej waluty.

Zaznaczono w uzasadnieniu Sądu I instancji, że również ustawa z 26 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe dopuściła mechanizm indeksacji, nie uznawała go za działanie rażąco sprzeczne z interesami konsumentów. Sąd I instancji wskazał, że jeżeli natomiast przeanalizować uzasadnienia orzeczeń sądów i decyzje Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, to można było dojść do wniosku, że organy te nie kwestionowały samego mechanizmu indeksacji, a jedynie sposób ustalania kursu, po jakim banki kupowały lub sprzedawały kredytobiorcom walutę obcą.

Wskazano w pisemnych motywach Sadu a quo, że Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wskazywała w swym załączniku, że instytucja kredytowa może oznaczyć w umowie cenę swoich usług jako zmienną, o ile cena zależy od warunków rynkowych, nad którymi ta instytucja nie ma żadnej kontroli. Oznacza to, że dopuszczono możliwość transakcji produktami, których cena związana jest ze zmianami notowań giełdowych, z tym zastrzeżeniem, że cena musi zależeć od czynników obiektywnych, niezależnych od stron transakcji (wynika to z pkt 2c w zw. z pkt 1l załącznika do Dyrektywy). Jest więc dopuszczalna taka konstrukcja, w której wartość świadczenia (w przedmiotowej sprawie – wysokość wypłaconego kredytu oraz wysokość raty) zależna była od kursu waluty obcej, przy czym kurs ten musiał być wyznaczany przez czynniki zewnętrzne.

Powyższe prowadziło do konieczności oceny zapisów umowy w zakresie, w jakim określały sposób ustalania przez Bank kursów sprzedaży i kupna waluty CHF, z którą powiązany był kredyt. Zapisy umowy odnosiły się bowiem w tym zakresie do tabel Banku. W umowie nie wskazano jednak, jak Bank ustalać będzie w tych tabelach kursy kupna i sprzedaży waluty CHF stosowanej do przeliczeń, w szczególności, jakie wskaźniki będzie miał tu na uwadze.

Sąd Okręgowy uznał zatem tak sformułowane zapisy umowne jak w § 1 ust. 3, § 1 ust. 3A, § 10 ust. 2 zd. 2, § 10 ust. 4 umowy za klauzule niedozwolone - zgodnie z wywodami pozwu. Zdaniem Sądu meriti sytuacja, w której bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określał wysokość kursów kupna i sprzedaży walut (tj. wyłącznie w oparciu o ustaloną przez siebie i znaną tylko sobie procedurę), na podstawie których była następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczeń konsumenta (raty), godziła w równowagę kontraktową stron, wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Odesłanie do prowadzonych przez bank Tabeli kursów skutkowało tym, że jedna ze stron umowy (tu kredytodawca) przyznawała sobie w istocie prawo do jednostronnego regulowania wysokości świadczenia drugiej strony. Dotyczyło to w szczególności sytuacji, gdy z zapisów umowy, ani załączników do niej nie wynikało w żaden sposób, jaka tabela stanowiła podstawę ustalania kursów oraz w jaki sposób znajdujące się w niej kursy sprzedaży i kupna waluty były ustalane. Rodziło to uzasadnione ryzyko, że kryteria stosowane przez bank przy ustalaniu kursów walut mogły być oderwane od rzeczywistości rynkowej oraz ustalane w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. Zaznaczono w uzasadnieniu Sądu I instancji, że stawiało to konsumentów w bardzo niekorzystnej sytuacji, gdyż de facto nie mieli oni żadnej wiedzy, ani wpływu na to, w jaki sposób były ustalane parametry danej tabeli, a co za tym idzie – w jaki sposób była ustalana wysokość kursów walut, a tym samym wysokość ich zobowiązania. Konsumenty byli zatem narażeni na niczym nieograniczone w tym zakresie roszczenia ze strony banku, gdyż nie wiedzieli, w jaki sposób ww. kursy będą ustalane i nie mieli żadnych gwarancji - wbrew twierdzeniom pozwanego - że stosowane przez bank kursy będą korespondowały z kursami rynkowymi albo średnimi waluty CHF. Niewskazanie przez bank w umowie kryteriów branych pod uwagę przy ustalaniu ww. kursów powodowało również, że konsument był pozbawiony realnej kontroli działania kredytodawcy, a w chwili zawarcia umowy nie był w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym, nie mógł on ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji. Ponadto Sąd a quo wskazał, że tak niejasne, jak w niniejszej sprawie, a tym samym niepoddające się żadnej weryfikacji, określenie stosowanych kursów wymiany walut mogło

skutkować przyznaniem sobie przez bank dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego przez wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi przez niego kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi, czy średnimi.

Kontynuując swój wywód Sąd Okręgowy wskazał, że analizowane klauzule skutkowały również tym, że na konsumenta zostało nałożone ryzyko całkowitego dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny było to o tyle istotne, że kredytobiorcy w tego typu umowach są narażeni na to ryzyko z reguły przez kilkadziesiąt lat trwania umowy, a zatem przez bardzo długi czas. Sąd meriti nie miał więc żadnych wątpliwości, że ww. postanowienia umowne były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszały interesy konsumenta.

Podkreślono w uzasadnieniu, że pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt kodeksu cywilnego użytego w art. 3 ust.1 powoływanej wcześniej Dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Powołany przepis przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Równocześnie preambuła dyrektywy zawiera w motywie 16 istotne wskazówki interpretacyjne pozwalające ustalić pożądane zachowania zgodne z wymogami dobrej wiary, a mianowicie przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia.

Badając kwestię dowolnego ustalania przez banki kursów wymiany walut Sąd Okręgowy również zwrócił uwagę na obecne brzmienie art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe, zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska powinna określać „szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”. Wskazywało to zdaniem Sądu Okręgowego, że arbitralne ustalanie przez kredytodawcę wysokości kursu walut bez wskazania obiektywnych i niezależnych czynników było nieprawidłowe.

Zaznaczono w pisemnych motywach uzasadnienia Sądu I instancji, że również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów kilkakrotnie uznawał za niedozwolone postanowienia dotyczące dowolnego określania przez bank kursów walut obcych (np. klauzule wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr 3178, 3179, 5622 i 5743).

Sąd Okręgowy w swojej argumentacji odniósł się, także do stanowiska Komisji Nadzoru Finansowego wyrażonego w Rekomendacji S (II) z dnia 17 grudnia 2008 r. dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie. Dokument ten, jak zaznaczono, nie stanowi wprawdzie aktu powszechnie obowiązującego, lecz jego treść wyznacza granice minimalnych wymagań wobec banków w ich stosunkach z klientami, tak aby nie naruszały one dobrych obyczajów handlowych (dobrych praktyk) i nie wykorzystywały swojej przewagi kontraktowej. W pkt 5.2.2. ppkt. c) ww. Rekomendacji Komisja Nadzoru Finansowego wskazano, że w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych, powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na waluty wypłaty i spłaty kredytu.

Sąd I instancji nadto podkreślił, iż czym innym jest tzw. ryzyko kursowe, a czym innym dowolne ustalanie kursów walut przez kredytodawcę. Taki sposób konstrukcji umowy oznacza bowiem, że to na konsumentów – poza nieograniczonym ryzykiem kursowym, na które mogli się godzić zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej (pod warunkami określonymi poniżej) – zostało jednocześnie nałożone ryzyko nieograniczonego i całkowicie arbitralnego kształtowania kursów wymiany waluty CHF przez kredytodawcę. W przypadku zaś umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie można było też podzielić poglądu, że nawet jeśli sposób przeliczania należności z tytułu zawartej umowy był niejasny, to z chwilą dokonania spłaty został on skonkretyzowany, a w rezultacie niedozwolony charakter postanowień dotyczących sposobu przeliczania tych należności został wyeliminowany. Jak wskazano w uzasadnieniu, niedozwolony charakter postanowień umownych należy oceniać z uwzględnieniem okoliczności z momentu zawarcia umowy, dlatego bez znaczenia pozostaje to, w jaki sposób przedsiębiorca wykonywał umowę w oparciu o kwestionowane postanowienia umowy. Klauzula jest abuzywna z mocy samego prawa i z chwilą zamieszczenia jej w umowie, a nie z momentem potwierdzenia jej abuzywności przez uprawniony organ.

Zdaniem Sądu a quo, należało uznać, że aby postanowienie umowne odsyłające do kursów walut spełniało minimalny stopień równości stron, powinno ono było przede wszystkim dawać konsumentom możliwość weryfikacji podstaw i sposobu ustalania kursów walut zawartych w tabelach stosowanych przez bank. Klauzula taka musi więc być transparentna, co oznacza, że powinna w sposób przejrzysty i zrozumiały przedstawiać konkretne mechanizmy stosowane na potrzeby umowy w zakresie wymiany waluty obcej tak, by konsument miał pełną informację, w jaki sposób kursy ww. waluty są ustalane i mógł je samodzielnie zweryfikować. Stosowane przez bank kryteria ustalania wysokości kursów walut muszą mieć zatem charakter obiektywny, zewnętrzny, przewidywalny i niezależny od niego. Natomiast jak wskazał Sąd meriti, sporne postanowienia umowy takich wymogów natomiast nie spełniały.

Sąd I instancji przytoczył przy tym podobne stanowisku Sądu Najwyższego w którym wskazano, 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. Należy jednak zauważyć, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia „przeliczeniowe” – wywrzeć skutku.

Powyższego stanowiska co do niedozwolonego charakteru zapisów umownych, określających sposób wyliczenia kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, nie zmieniło uchwalenie ustawy z dnia 29 lipca 2011 o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) (tzw. ustawa antyspreadowa). Ustawa ta m.in. nałożyła na bank obowiązek umożliwienia klientom – bez dodatkowych opłat – spłaty kredytów bezpośrednio w walucie, w której kredyt został udzielony, dzięki czemu konsument mógł uniknąć niekorzystnych skutków stosowania przez bank klauzul waloryzacyjnych, a walutę kupować po najbardziej korzystnej cenie. Wejście w życie tej ustawy nie oznaczało jednak jak zastrzegł Sąd a quo, że zniknęła potrzeba badania klauzul waloryzacyjnych pod kątem ich abuzywności.

Sąd Okręgowy odwołał się co do tej kwestii do orzecznictwa Sądu Najwyższego, w którym wskazano, że „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska”, umowa kredytu powinna także określać „szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”.

Zgodnie z powyżej cytowaną nowelizacją, so art. 69 dodano także ust. 3, w myśl którego „W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”. Wprowadzono ponadto art. 75b, przewidujący, że „Wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów” (ust. 1), „Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu” (ust. 2), „Otwarcie i prowadzenie rachunku, o którym mowa w art. 69 ust. 3, jest wolne od opłat w przypadku, gdy kredytobiorcą jest konsument w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny” (ust. 3), oraz że „Przepisy ust. 1-3, art. 69 ust. 2 pkt 4a

oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio do umów pożyczek pieniężnych” (ust. 4). W kwestii intertemporalnej w art. 4 ustawy antyspreadowej postanowiono, że „W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”.

Jak wskazał Sąd I instancji, w wyrażonym stanowisku Sąd Najwyższy wskazał, że przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że przedmiotem ich regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem – sanowanie tych wadliwości, o wadliwościach tych bowiem w ogóle nie wspominają, ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. Można zatem twierdzić, że w założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, i że miał on na względzie – przynajmniej *explicite* - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu.

Nawet jeżeli było inaczej, założony skutek sanujący nie mógł, zdaniem Sądu *a quo*, zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania *in casu* zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę oraz nie czyni zadość przesłankom przewidzianym w art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13. Zwłaszcza że, jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wyjątek przewidziany w tym przepisie podlega ścisłej wykładni. Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej ma sens także w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo (element konkurencji między sprzedawcami waluty), a z drugiej strony – nie rozwiązuje problemu dotyczącego określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy.

Zwrócono uwagę w uzasadnieniu Sądu I instancji, że Sąd Najwyższy podkreślił też, iż z kolei wspomniana w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej i wolnej” rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (*ex tunc* lub *pro futuro*) postanowieniem dozwolonym. W braku takich czynności sanujących (a takich w przypadku umowy rozpatrywanej w niniejszej sprawie nie było), wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie podważa abuzywności spornych klauzul i nieważności umowy. Dalsze konsekwencje z tym związane są uzależnione od tego, czy nieważność umowy w całości zagraża interesom kredytobiorcy - konsumenta, co dopiero mogłoby otwierać drogę do zastąpienia klauzul niedozwolonych postanowieniami „kursowymi” wynikającymi z przepisów prawa, o ile istnieją i o ile konsument nie sprzeciwił się takiemu zastąpieniu, obstając przy nieważności całej umowy. Dla oceny tego zagrożenia i podjęcia przez konsumenta takiej decyzji istotne jest uwzględnienie, że - jak podkreśla Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - „unieważnienie” umowy kredytu „wywiera co do zasady takie same następstwa, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności”. Położenie prawne stron określają w takim przypadku przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu (art. 410 k.c.). Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że popularne w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nawiązanie do postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności nie może być rozumiane w ten sposób, iż dla określenia skutków nieważności (bezskuteczności) całej umowy kredytowej miarodajne są reguły dotyczące wypowiedzenia kredytu ze skutkiem *ex nunc*. Nawiązanie to akcentuje zagrożenie związane z koniecznością niezwłocznego zwrotu całego kredytu wykorzystanego przez konsumenta, i nie może być rozumiane jako wiążące, całościowe zdefiniowanie reżimu tego zwrotu. W tej kwestii za miarodajne należało zdaniem Sądu I instancji uznać wypowiedzi Trybunału, które wskazują, że postanowienie abuzywne należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejące, a pobrane na jego podstawie świadczenia – za nienależne i podlegające zwrotowi, a bez niego umowa nie może być utrzymana w mocy, również umowę należy uznać za nigdy „nieistniejącą” (tzn. nieważną, czy bezskuteczną *ab initio* albo *ex tunc*). Oznacza to, że świadczenia

spełnione na podstawie tej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, co dotyczy także reguł przedawnienia wynikających zeń 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, zdaniem Sądu I instancji co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń mogą rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę - konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.).

Powyższe oznaczało zatem jak wskazał Sąd Okręgowy, że uprawnienia przysługujące kredytobiorcom na mocy ustawy antyspreadowej nie odnoszą się do umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.) w zakresie, w jakim zostały one spłacone. W tej części zastosowanie znajdują zatem wcześniejsze regulacje z umów, regulaminów, wzorów, itd., których postanowienia powinny być oceniane pod kątem art. 385¹ i 385² k.c. Badanie abuzywności jest więc dopuszczalne w odniesieniu do wpłat i rozliczeń dokonanych przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej. Nie można było jak zastrzegł Sąd meriti tracić z pola widzenia faktu, iż Bank jest profesjonalistą w zakresie finansów, w tym umów kredytowych. Powinien był więc tak skonstruować umowę, aby była ona jasna, przejrzysta i w pełni zrozumiała dla konsumenta.

Kontynuując swoje rozważania Sąd a quo wskazał, że orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Niezależnie od powyższego o abuzywności powyższych zapisów umownych świadczył zdaniem Sądu Okręgowego fakt, że powodowie zostali wystawieni na niczym nieograniczone ryzyko związane ze zmiennością kursu walut. Faktem było, że mogli oni jako osoby dorosłe i w pełni świadome wyrazić zgodę na takie ryzyko (zwłaszcza że na moment zamierania umowy taka konstrukcja umowy przynosiła określone korzyści), jednakże taka decyzja winna być poprzedzona udzieleniem pełnej, wyczerpującej i jasnej informacji, z czym wiąże się ryzyko kursowe. Z zeznań powódki wynikało, że nie przekazano kredytobiorcom jednak żadnych pogłębionych informacji co do ryzyka kursowego, sposobu przeliczania kredytu, ani mechanizmu indeksacji. Pojawiały się co prawda oświadczenia kredytobiorców o poinformowaniu ich o ryzyku związanym z kredytem indeksowanym – w załącznikach do umowy czy też wniosku kredytowego, jednak zdaniem Sądu I instancji, nie wyjaśniono powodom rzeczywistego znaczenia tych oświadczeń. Oświadczenia o ryzyku kursowym były jednymi z wielu podpisywanych przez powodów przy okazji kompletowania dokumentów dotyczących umowy z dnia 9 listopada 2009 r. i choćby z racji ograniczonego czasu, nie mogły zostać szczegółowo omówione.

Sąd Okręgowy ponownie odwołał się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, w którym wskazano, że sytuacji nie zmienia fakt, iż w związku z zaciągnięciem kredytu walutowego kredytobiorca oświadczy, że jest mu znane oraz wyjaśnione przez Bank ryzyko zmiany kursu waluty, w której zaciągnął zobowiązanie kredytowe i jest świadomy ponoszenia przez siebie tego ryzyka. Po pierwsze, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie zdecydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego. Po drugie, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną – konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa.

Nawet gdyby powodowie, przykładowo, osiągnęli w okresie podpisywania umowy wynagrodzenie w obcej walucie, nie zmieniałoby to powyższych wniosków. Nie musieliby oni mieć świadomości co do kształtowania się waluty CHF na przestrzeni wcześniejszych lat. Osiąganie zaś zarobków w walucie obcej oznaczało co najwyżej świadomość zmienności kursów walut, nie przekładało się to jednak na realną wiedzę o skutkach finansowych wzrostu kursu waluty na

wysokość raty. Powyższej oceny Sądu a quo nie zmieniało także to, że powodowie byli stroną innych zobowiązań kredytowych. Po pierwsze, nie miały one związku z walutami obcymi, a po drugie, nawet jeśli powodowie przed zawarciem umowy z pozwanym spłacaliby podobny kredyt, to trudno uznać, żeby na tej podstawie otrzymali pełną, jasną i precyzyjną informację co do historycznych kursów CHF za kilkanaście lat wstecz, czy też co do mechanizmu i kosztów kredytu indeksowanego. Gdyby bowiem takie historyczne kursy za zbliżony okres wstecz, a przynajmniej od 1990 r., kiedy to w Polsce wprowadzono zasady gospodarki rynkowej, zostały powodom przedstawione, to mogliby się zorientować, jak faktycznie kursy CHF na rynku wyglądały w okresie wieloletnim, gdyż nie były to jedynie wahania kilkuprocentowe. I tak w dniu 31 stycznia 1993 r. średni kurs CHF podawany przez NBP wynosił ok. 1,06 zł, zaś 9 listopada 2009 r., czyli na dzień zawarcia umowy 2,80 zł. Jak widać, na przestrzeni kilkunastu lat kurs ten wzrósł o ponad 100%. Ewentualnie zapewnienia doradcy kredytowego, że kurs CHF jest stabilny, nie były w żaden sposób miarodajne, albowiem były ewidentnie sprzeczne w ww. danych. Nawet posługiwanie się na potrzeby umowy historycznymi kursami CHF za okres kilku lat wstecz byłoby dalece niewystarczające, skoro umowa była zawierana na okres 30 lat.

W dalszych rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy odwołał się do poglądu Sądu Najwyższego, zgodnie z którym podanie w umowie zaniżonej kwoty całkowitego kosztu kredytu – w każdym razie kredytu konsumenckiego - może być uznane za zakazaną, wprowadzającą w błąd praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG. Także całkowite pominięcie informacji o szacunkowej wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu walutowego może być postrzegane jako działanie (zaniechanie) wprowadzające w błąd w rozumieniu art. 5-6 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. W istocie bowiem wprowadza to konsumenta w błąd co do wysokości jego faktycznego zobowiązania wynikającego z zawartej umowy kredytu, gdyż zaniża wysokość kosztów, jakie konsument będzie musiał ponieść. Co prawda Sąd Okręgowy zaznaczył, że w dacie zawierania umowy nie było możliwe dokładne określenie wszystkich kosztów umowy, ale takie wyliczenie powinno być dokonane choćby szacunkowo, w przybliżeniu, mając na uwadze stawki istniejące w dacie zawierania umowy. W istocie bowiem nie poinformowanie klienta o wysokości spreadu na dzień zawierania umowy oraz, że po jego stronie stanowił on dodatkowy koszt, wprowadzało go w błąd i nie pozwalało ocenić realnej wysokości jego zobowiązań finansowych, jakie obciążały go z tytułu zawarcia umowy kredytu.

Sąd I instancji wskazał, że skutkiem uznania zapisów umownych § 1 ust. 3, § 1 ust. 3A, § 10 ust. 2 zd. 2, § 10 ust. 4 za niedozwolone klauzule umowne jest ich eliminacja z umowy zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. Przepis art. 385¹ k.c. nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem. Ustawodawca nie przyjął tu rozwiązania przewidzianego m.in. w art. 58 § 1 k.c., przewidującego możliwość wejścia w miejsce abuzywnych postanowień umownych odpowiednich przepisów ustawy. Dalsze obowiązywanie umowy oceniać należało z pominięciem wyeliminowanych postanowień umownych. Oznaczało to, że nie było możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów, praktyki rynkowej, czy też kursu rynkowego jako tego, który wyznaczał kwotę udostępnioną kredytobiorcom oraz wysokość rat wyrażonych w PLN. Podkreślono też, że wszystkie wymienione powyżej możliwości uzupełnienia umowy byłyby w dalszym ciągu niejednoznaczne dla konsumenta, co skutkowałoby koniecznością uznania ich i tak za abuzywne, gdyż pozwalałyby wyłącznie Bankowi na wypełnianie ich treścią, jaką – stosownie do własnych, nieweryfikowalnych potrzeb – uznając ją za odpowiednią. Zaznaczono w uzasadnieniu, że orzecznictwo TSUE w tym zakresie wypowiedziało się jednoznacznie, wskazując na brak możliwości wypełnienia luk w umowie przepisami o charakterze ogólnym, przewidującymi, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów.

Rozważenia natomiast wymagała zdaniem Sądu Okręgowego kwestia zastosowania w miejsce abuzywnych zapisów umownych rozwiązań opierających się na kursie średnim danej waluty, ustalonym przez NBP. Argumentem, który mógłby przekonywać o konieczności zastosowania tego właśnie kursu, jest przepis art. 358 § 2 k.c., zgodnie z

którym wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej.

Sąd I instancji miał także na uwadze, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraził pogląd, zgodnie z którym art. 6 ust. 1 ww. dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił zgodnie z zadami prawa zobowiązań nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Podkreślono przy tym jednak, że możliwość zastąpienia postanowienia niedozwolonego przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym powstaje jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną.

W ocenie Sądu Okręgowego nie było podstaw do przyjęcia ww. rozwiązania opartego o kurs średni NBP. Podstawowy argument wynika wprost z art. 385¹ § 1 k.c., który nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem umownym. Nadto w orzecznictwie TSUE wyrażono jednolite stanowisko, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 sądy odsyłające są zobowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwych warunków umownych, aby nie wywierały one, w braku sprzeciwu konsumenta, wiążących wobec niego skutków. Następnie zgodnie z orzecznictwem Trybunału w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców.

Sąd I instancji stanął na stanowisku, że podmiot przygotowujący ramową umowę, której de facto nie można negocjować, mógł zaproponować w niej zapisy umowne odbiegające od przepisów dyspozytywnych określonych w prawie cywilnym. Jeżeli jednak się na to zdecydował, to musiał liczyć się z wszystkimi tego konsekwencjami, a więc również z tymi, że w późniejszym czasie zapis taki zostanie uznany za abuzywny i w konsekwencji nie będzie stosowany. Sąd meriti zastrzegł przy tym wyraźnie, że nie oznaczało to możliwości powrotu do przepisu dyspozytywnego; ten bowiem wolą twórcy umowy został zmodyfikowany. Skoro zaś autor umowy jest profesjonalistą, zwłaszcza w obrocie kredytowym, musiał liczyć się z wszystkimi skutkami uznania zapisów umownych za abuzywne i nie było racjonalnych podstaw, dla których miałyby on mieć możliwość zastosowania przepisów dyspozytywnych, które wcześniej własną decyzją wyłączył.

Dopuszczenie powyższego powodowałoby w ocenie Sądu Okręgowego, że Bank zawsze mógłby wpisywać do umów klauzule abuzywne wiedząc, że jeśli za takie zostaną uznane, to i tak jego interesy będą chronione poprzez zastosowanie przepisu dyspozytywnego, z którego celowo w umowie zrezygnował. Skoro, jak twierdzi pozwany, stosowanie średniego kursu NBP do różnych przeliczeń było powszechne w czasie zawierania z powodem umowy, to rodziło się pytanie, dlaczego tego wskaźnika z umowie nie zastosował, choć niektóre Banki w tego typu umowach go stosowały, a w toku postępowania domagał się jego zastosowania.

Niezależnie od powyższego Sąd I instancji miał też na uwadze, że przepis art. 358 § 2 k.c. wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., podczas gdy umowa kredytowa między powodami a Bankiem zawarta została wcześniej. Ustawa z 23 października 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustawy Prawo dewizowe (Dz. U Nr 228 poz. 1506) nie zawierała w sobie żadnych przepisów przejściowych.

Sąd I instancji argumentując tą kwestię odwołał się do poglądów doktryny, w którym wyrażono pogląd, że zmiana art. 358 § 2 k.c. miała zastosowanie do zobowiązań powstałych po jej wejściu w życie, tj. od 24 stycznia 2009 r.,

oraz od dnia jej wejścia w życie do istniejących w tym dniu zobowiązań trwałych, tj. takich, w których globalny rozmiar świadczenia zależy od czasu trwania stosunku prawnego i nie da się go z góry określić w sposób ostateczny nie nawiązując do czynnika czasu. Podkreślono nadto, że w przypadku stosunków obligacyjnych, w których element czasu nie determinuje rozmiaru świadczenia, stosować należało przepisy dotychczasowe.

W ocenie Sądu Okręgowego przepis ten nie znajdował w niniejszej sprawie zastosowania, albowiem wszedł on w życie po dacie zawarcia przez strony umowy kredytu, a ważność umowy oceniana jest na moment jej zawarcia, co już wyżej podkreślono i co zostało potwierdzone stanowiskiem Sądu Najwyższego i TSUE.

Sąd Okręgowy wyraził przy tym swoje kategoryczne stanowisko, że nie może bowiem być tak, że na moment zawarcia umowy jest ona nieważna ze względu na istniejące w niej klauzule abuzywne, których nie można uzupełnić przepisami dyspozytywnymi, gdyż wtedy takie przepisy dyspozytywne nie istniały, a po pewnym czasie od jej zawarcia staje się jednak ważna wobec wejścia w życie stosownych przepisów dyspozytywnych, tj. w tym przypadku przepisu art. 358 § 2 k.c. Podkreślono w uzasadnieniu Sądu I instancji, że taka konstrukcja prawna w polskim systemie prawnym jest niedopuszczalna.

W konsekwencji, Sąd Okręgowy uznał, że przepis art. 358 § 2 k.c. mógł mieć zastosowanie, ale tylko do umów ciągłych ważnie zawartych przed datą jego wejścia w życie, co zostało także podkreślone w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Nawet gdyby jednak uznać, że art. 358 § 2 k.c. miał w przedmiotowej sprawie zastosowanie, to i tak można byłoby odnieść go, jak zaznaczył Sąd Okręgowy, wyłącznie do rat wymagalnych po 24 stycznia 2009 r. Oznaczało to m.in., że przepis ten nie mógłby znaleźć zastosowania do określenia w PLN kwoty kredytu wypłacanego właśnie w takiej walucie zgodnie z umową stron, choć udzielonego w walucie obcej. Powyższe rozważania wykluczały zatem, zdaniem Sądu Okręgowego, możliwość zastosowania w niniejszej sprawie ww. przepisu, a zatem także kursu średniego NBP jako tego, który określałby rozmiar świadczenia obu stron.

Nadto zaznaczono w pisemnych motywach uzasadnienia, że pozwany Bank powołał się na analogię z uregulowaniem z ustawy art. 41 ustawy Prawo wekslowe, dopuszczając przeliczenie zobowiązania wekslowego według średniego kursu NBP, a także inne szczegółowe uregulowania.

Podkreślono w uzasadnieniu Sądu I instancji, iż ani przepis powyższy, ani też żaden z przepisów innych ustaw szczególnych nie odnosił i nie odnosi się bezpośrednio do zobowiązań mających charakter cywilny, wynikających z umów kredytu hipotecznego, a z takie miały w rozpoznawanej sprawie. Wszelkie bowiem odniesienia do kursu średniego NBP, zawarte w szczególnych aktach prawnych, dotyczyły konkretnych, tam tylko wskazanych instytucji prawnych, takich jak np. zobowiązanie wekslowe. Analogicznie w przypadku przepisów administracyjnych i ustrojowych zawartych w ustawie Prawo bankowe lub ustawie o NBP.

Nie było zdaniem Sądu a quo najmniejszych podstaw do odnoszenia ich do zobowiązań cywilnych, bowiem zastosowanie któregokolwiek z takich uregulowań w istocie stanowiłoby zastosowanie do spornej umowy szeroko rozumianej analogii, a nie przepisów o charakterze dyspozytywnym, a te co do zasady nie są dopuszczalne w polskim systemie prawnym w stosunkach z konsumentami (jak również w oparciu o przytoczone już wyżej orzecznictwo TSUE, które dopuszcza zastosowanie w miejsce niedozwolonych klauzul umownych tylko i wyłącznie przepisów dyspozytywnych, o ile takie w danym systemie prawnym istnieją, a nie szeroko pojętej analogii) tym bardziej, iż faktycznie oznaczałoby to wykładnię umowy w sposób niekorzystny dla konsumenta.

Sąd I instancji przypomniał przy tym, że w przypadku występowania niedozwolonych klauzul umownych są one z umowy usuwane, tak jakby nigdy ich nie było, zaś zastosowanie przepisu dyspozytywnego jest możliwe tylko w przypadku jego istnienia w momencie zawarcia umowy. Jeśli go nie ma, to nic w tym zakresie nie można zrobić, co oznaczało, że stosowanie w takim przypadku szerokiej analogii prawnej jest po prostu niedopuszczalne zwłaszcza, jeśli godzi w konsumenta.

Prowadziło to w konsekwencji zdaniem Sądu pierwszej instancji do uznania, iż w rozpoznawanej sprawie brak było podstaw do zastosowania przeliczeń średniego kursu NBP. Skoro Bank zastosował w umowie klauzule niedozwolone, to musiał się liczyć z wszelkimi tego konsekwencjami, a nie poszukiwać w różnych unormowaniach – niezwiązanych w istocie z przedmiotem sporu – możliwości utrzymania umowy kredytu w mocy.

Kontynuując swoje rozważania Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, z powyższych przyczyn nie miało żadnego znaczenia dla utrzymania w mocy zawartej umowy podpisanie w 2016 roku aneksu do umowy, w którym wprowadzono nowe zasady rozliczania spłat kredytu. Jak wskazano, zgodnie z przytoczonym orzecznictwem ważność umowy Sąd ocenia na moment jej zawarcia, czyli w tym przypadku na dzień 9 listopada 2009 r. Zatem zawarcie ww. aneksu 7 lat po podpisaniu umowy, nie mogło spowodować ważności umowy kredytu z dnia 9 listopada 2009 r. Sąd I instancji nie mógł zatem przyjąć, iż poprzez zawarcie ww. aneksu klauzule abuzywne z umowy zostały wyeliminowane, więc umowa jest ważna, gdyż klauzule abuzywne były w tej umowie stosowane na potrzeby wyliczenia kwoty wypłaconego powodowi kredytu oraz przez kolejne 7 lat jej obowiązywania na potrzeby ustalenia wysokości spłacanych rat. Skoro umowa zawarta przez strony stała się nieważna już w momencie jej zawarcia, to nie mogła stać się ważna w dniu podpisania aneksu.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że orzecznictwo TSUE dopuszcza tylko jeden wyjątek, w którym sąd krajowy może zastąpić nieuczciwy warunek umowny dyspozytywnym przepisem prawa krajowego. Wyjątek ten ograniczony jest do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje. Wskazano w uzasadnieniu, że powodowie w rozpatrywanej sprawie wyraźnie domagali stwierdzenia nieważności umowy kredytowej z dnia 9 listopada 2009 r., co w świetle orzecznictwa TSUE oznaczało, że Sąd uprawniony był do stwierdzenia nieważności umowy (o ile zachodziły takie przesłanki) nawet, jeżeli stwierdzenie nieważności przyniosłoby kredytobiorcom szkodliwe konsekwencje.

Zdaniem Sądu Okręgowego na chwilę orzekania trudno też było jednoznacznie przesądzać, że w istocie unieważnienie umowy byłoby dla powodów niekorzystne. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to wciąż byłiby oni narażeni na niczym nieograniczone ryzyko kursowe, o czym nie byli rzetelnie poinformowani przed zawarciem umowy. Nadto dokonane przez nich wpłaty w znacznej części pokryły (o ile nie przerosły) udostępnioną kwotę kredytu, a tylko tę kwotę byłiby obowiązani zwrócić w przypadku unieważnienia umowy (art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.).

W swej konkluzji Sąd Okręgowy stwierdził, że nie było żadnych podstaw do zastąpienia nieuczciwych warunków umownych jakimkolwiek przepisem, czy też ogólną regułą prawa cywilnego, przy czym przede wszystkim dlatego, że takie przepisy ani ogólne reguły w dacie zawierania przez strony umowy nie istniały.

Rozważeniu Sądu I instancji podlegały także dalsze skutki stwierdzenia abuzywności zapisów umownych regulujących wysokość udostępnionego kapitału oraz zasady spłat poszczególnych rat.

Odwołano się co do tej kwestii do poglądów doktryny, w których wskazano, że kredytobiorca musi znać zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Skoro zgodnie z art. 69 ust. 1 obowiązkiem banku jest oddanie do dyspozycji określonej kwoty środków pieniężnych, to obowiązkowi temu odpowiada uprawnienie kredytobiorców do otrzymania ściśle określonej kwoty pieniężnej. Tym samym kredytobiorcy muszą mieć podstawy do ustalenia, jaką konkretnie kwotę będą mogli dysponować zawierając umowę kredytową. Przy typowych umowach pożyczki (kredytu) sprawa jest oczywista, gdyż kwota kredytu jest wprost wpisana do treści umowy.

Inaczej jednak sytuacja kształtuje się w przypadku umów powiązanych z walutą obcą. Jak wskazał Sąd Okręgowy, w przedmiotowej umowie wykazano, że kredyt indeksowany był do waluty obcej. Kredytobiorcy nie otrzymali jednak tej waluty, a jej równowartość według kursu ustalonego przez Bank. Na dzień zawarcia umowy nie wiedzieli, jaką kwotę otrzymają, a jednocześnie nie mieli możliwości uzyskania takiej informacji w oparciu o jednoznaczne i obiektywne

kryteria. Wynikało to z faktu, że kwota kredytu w PLN była określana jednostronnie przez Bank w oparciu o ustalone przez niego kursy waluty CHF. Powodowie wiedzieli prawdopodobnie, że to Bank ustala kursy CHF względem PLN, jednakże nie były im znane podstawy takich ustaleń, co w ostateczności prowadziło do sytuacji, w której to Bank decydował o wysokości raty.

Podobnie sytuacja powodów kształtowała się, jeżeli chodzi o spłatę kredytu. Przepis art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wskazuje na obligatoryjne określenie zasad spłaty kredytu. Oznaczało to, że kredytobiorcy muszą znać kwotę, którą będą musieli przeznaczyć na spłatę raty a przynajmniej dysponować obiektywnymi danymi pozwalającymi ustalić wysokość tej raty.

Sąd I instancji rozpatrując skutki, jakie wiązały się z uznaniem spornych klauzul umownych za niedozwolone po raz kolejny odwołał się do orzecznictwa TSUE, w którym wyrażono pogląd, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziłyby do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. TSUE stwierdził przy tym, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązującego przedmiotowej umowy kredytu wydawała się w tych okolicznościach niepewna.

Niewątpliwie zdaniem Sądu Okręgowego w przedmiotowym przypadku bezskuteczność klauzul określających sposób przeliczania salda kredytu i rat kapitałowo – odsetkowych według ustalonego przez pozwanego kursu CHF oznaczałaby wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, a także wyeliminowanie ryzyka kursowego. Wskutek powyższego kwota zobowiązania byłaby wyrażona w walucie obcej przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę bazową LIBOR 3M. Zdaniem Sądu Okręgowego taki skutek prowadziłyby do zmiany charakteru stosunku prawnego i pozostawałby w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego, jakim jest umowa kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony podtyp umowy kredytu.

Argumentując swoje stanowisko Sąd Okręgowy przywołał orzecznictwo Sądu Najwyższego, w którym stwierdzono, że eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Takiej ekstensywnej wykładni skutków prawnych stwierdzenia abuzywności (art. 385¹ § 1 k.c.) nie można usprawiedliwiać nawet przy założeniu jej wybitnie prokonsumenckiego celu. Podkreślono w uzasadnieniu, że strony w umowie zawarły zapis, iż kredyt jest wypłacany i spłacany w walucie polskiej i od początku jej trwania rachunkiem głównym do obsługi kredytu był rachunek prowadzony w PLN.

Zgodnie z treścią art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Sąd Okręgowy wskazał wyraźnie, że w doktrynie wskazuje się, iż natura stosunku prawnego obejmuje nie tylko swoistą naturę poszczególnych typów, lecz również naturę nienazwanych stosunków prawnych określonego rodzaju. Obejmuje ona zatem: naturę ogólną, naturę określonej kategorii stosunków i naturę określonych typów stosunków nazwanych i rodzajów stosunków nienazwanych. W literaturze wskazuje się takie cechy składające się na naturę stosunku, jak to, że stosunek ten nie może unicestwiać ani nadmiernie ograniczać wolności strony, powinien dać stronom pewność co do przysługujących im praw i ciężących na nich obowiązków (nie stwarzać sytuacji, w której jeden podmiot jest uzależniony od innego), musi go cechować minimum racjonalności i użyteczności oraz musi on mieć względny charakter. Do istotnych cech umowy kredytu należy m.in. odpłatność (kredytobiorca zobowiązany jest do zapłaty odsetek i ewentualnej prowizji dla banku). Oprocentowany kredyt będzie umową dwustronnie zobowiązującą jedynie wówczas, gdy odsetki oprócz elementu waloryzacyjnego zawierają także zysk, wymierną ekonomiczną korzyść dla dającego kredyt. Dążenie do uzyskania tego świadczenia pieniężnego stanowi podstawę i przyczynę zobowiązania się kredytodawcy do udostępnienia własnego kapitału. Zapłata wynagrodzenia za świadczenie banku musi być zatem uznana za element przedmiotowo istotny umowy kredytu. Zapłata odsetek jako możliwego

elementu wynagrodzenia za świadczenie banku z umowy kredytu staje się świadczeniem głównym, które nie może być kwalifikowane jako świadczenie uboczne. Odsetki od udzielonego kredytu bankowego są elementem składowym świadczenia głównego stron umowy kredytu, z jednej strony stanowią bowiem cenę płaconą przez kredytobiorcę za korzystanie z oddanych mu do dyspozycji środków finansowych banku, z drugiej zaś strony - wynagrodzenie pobierane przez bank za udostępnienie kredytobiorcy tych środków. Celem umowy kredytu bankowego, podobnie jak umowy pożyczki bankowej, jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy (pożyczkobiorcy), a czyniąc to bank - w zamian za określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji - zgadza się również na ponoszenie określonego ryzyka. (...) Umowa kredytu bankowego powinna być analizowana w kontekście współczesnych zasad funkcjonowania kredytu w ramach gospodarki rynkowej.

Sąd I instancji wskazał przy tym, że jeszcze przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej w doktrynie wskazywano na istnienie – mimo braku wyraźnej podstawy ustawowej – podtypu umowy kredytu w postaci kredytu denominowanego czy indeksowanego do waluty obcej.

Sąd a quo zaznaczył, że sens zawarcia umowy kredytowej dla banku polega na tym, iż w zamian za korzystanie przez kredytobiorcę z oddanych mu do dyspozycji środków pieniężnych bank ma możliwość uzyskania zysku. Jednocześnie cel ten powinien być rozpatrywany w kontekście zasad funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej. Zważyć należy, iż wysokość oprocentowania kredytu zależy m.in. od wysokości stawki referencyjnej określającej wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym. W przypadku kredytu indeksowanego do CHF taką stawką jest LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate), który wyznacza wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L.. Ponadto wysokość oprocentowania kredytu pozostaje także w zależności z oprocentowaniem depozytów zgromadzonych w banku. Zważywszy, iż depozyty, obok pożyczek na rynku międzybankowym, są głównymi źródłami finansowania kredytów przez banki, logiczne jest, iż wysokość oprocentowania kredytu powinna być wyższa od oprocentowania depozytów. W przeciwnym wypadku bank nie byłby w stanie osiągnąć zysku. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej oprocentowanie kredytu oparte jest o stawkę bazową charakterystyczną dla waluty obcej.

Sąd Okręgowy wskazał, że w umowie, jaką zawarły strony, oprocentowanie oparte było o stawkę LIBOR 3M. Stawka bazowa LIBOR wyznaczana jest dla następujących walut: dolar amerykański (USD), euro (EUR), frank szwajcarski (CHF), funt szterling brytyjski (GBP), jen japoński (JPY); nie ma natomiast zastosowania dla złotego polskiego.

Nie budziło wątpliwości Sądu a quo, że w obrocie gospodarczym nie funkcjonują kredyty złotowe z oprocentowaniem według stawki LIBOR, albowiem utrzymanie kredytów złotych z oprocentowaniem niższym niż oprocentowanie depozytów byłoby dla banku nieopłacalne i udzielając takiego kredytu bank nie miałby szans osiągnięcia zysku. Powodowie nie uzyskaliby więc takiego kredytu na wolnym rynku.

Wskazano przy tym w uzasadnieniu, iż od dnia 1 stycznia 2018 r. weszły w życie przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014, znane szerzej jako rozporządzenie BMR, które odnosi się także do umów zawieranych z udziałem konsumentów. Wynika z niego, iż od dnia 1 stycznia 2020 r. wskaźnik LIBOR jest obliczany jedynie dla 5 walut, tj. Euro, dolar amerykański, frank szwajcarski, funt brytyjski i jen japoński i stosowanie innego wskaźnika do ww. walut jest zabronione. Jednocześnie rozporządzenie to zabrania również zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. Nadto wskazać należy, iż rozporządzenie to obowiązuje w sposób bezpośredni w krajach będących członkami Unii Europejskiej, a zatem także na terenie Polski. To zaś oznacza, iż umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR byłaby sprzeczna z ww. rozporządzeniem, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. Zastosowanie takiej opcji w ocenianej w niniejszej sprawie umowie było zatem, jak podkreślił Sąd Okręgowy, obecnie niedopuszczalne.

Z przytoczonych poglądów zdaniem Sądu Okręgowego wynika, że pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych.

Wskazano w argumentacji Sądu a quo, że niewątpliwie w przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia tego mechanizmu przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR istota tego stosunku prawnego zostanie zupełnie zmieniona. Taka modyfikacja prowadzić będzie do zniekształcenia stosunku na tyle istotnego, że nie będzie mieścił się on w granicach danego podtypu stosunku prawnego, czyli umowy indeksowanej do waluty obcej, tylko stanie się kredytem stricte walutowym. Tego jednak strony nie ustaliły przy zawieraniu umowy w jej treści.

Zdaniem Sądu meriti, obecnie nie ma prawnej możliwości zastosowania stawki LIBOR do waluty PLN ze względu na bezpośrednie obowiązywanie od rozporządzenia BMR, które weszło w życie z dniem 1 stycznia 2020 r., gdyż taka umowa byłaby nieważna ze względu na zastosowanie w niej regulacji sprzecznych z ww. rozporządzeniem. Nadto wobec jednoznacznego ustalenia w umowie w dacie jej zawarcia, że kredyt jest wypłacany i spłacany w walucie polskiej, w przypadku usunięcia z umowy klauzuli indeksacyjnej, czyli przeliczeniowej, nie wiadomo byłoby, po jakim kursie CHF kwota kredytu miałyby być powodom wypłacona w przeliczeniu na PLN, ani po jakim kursie CHF powód ma spłacać raty w PLN. To zaś nie pozwoliłoby w ogóle na wykonywanie umowy po eliminacji z niej klauzul abuzywnych. Jak natomiast wskazano powyżej, zgodnie ze stanowiskiem judykatury, eliminacja klauzul abuzywnych nie może prowadzić do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego. Z tych względów Sąd Okręgowy uznał, że po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji ukształtowanie umowy kredytu byłoby sprzeczne z właściwością tego stosunku prawnego, a nadto niemożliwe byłoby wykonywanie takiej umowy zgodnie z wolą stron, wyrażoną przy jej zawieraniu.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy, na podstawie art. 189 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z uznał, że umowa nr (...) z dnia 9 listopada 2009 r., zmieniona aneksami, zawarta pomiędzy M. K. (M.) i T. K., a (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W., którego następcą prawnym jest (...) S.A. z siedzibą w W., jest nieważna w całości, o czym orzekł jak w pkt I wyroku.

Sąd I instancji miał na uwadze, iż umowa kredytu łącząca strony nie została wypowiedziana i została zawarta na 30 lat. Zatem pomimo, że w zakresie rat już uiszczonych powodom przysługuje roszczenie dalej idące, a mianowicie o zapłatę, to co do dalszego okresu mają oni interes prawny w rozumieniu art. 189 k.c. w domaganiu się ustalenia nieważności umowy, albowiem eliminuje to stan niepewności prawnej co do całego stosunku strony. Wobec ustalenia tejże nieważności powodowie nie będą bowiem już zobowiązani do uiszczania na rzecz pozwanego dalszych rat w przyszłości, co też eliminowało konieczność występowania przez nich z kolejnym żądaniem zapłaty z tego tytułu.

Sąd a quo podzielił stanowisko wyrażone w orzecznictwie sądów powszechnych, gdzie wskazano, iż zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury interes prawny istnieje, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny zachodzi zatem nie tylko wtedy, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw, ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Samo roszczenie o zapłatę w zakresie nadpłaconych rat kredytu nie rozwiązuje sporu pomiędzy stronami na przyszłość. Dlatego powodowie mieli interes prawny w roszczeniu o ustalenie, że umowa (bądź konkretne jej postanowienia) jest nieważna, co rozstrzygnie spór prawny pomiędzy stronami i stanie się podstawą rozliczeń między nimi na przyszłość.

Nadto zgodnie z powszechnie znanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, interes prawny powodów w ustaleniu nieważności umowy kredytu wyraża się także tym, że zabezpieczeniem tej umowy jest hipoteka, zaś do jej wykreślenia konieczne jest legitymowanie się przez powodów orzeczeniem stwierdzającym nieważność umowy kredytu.

Sąd Okręgowy wskazał, że konsekwencją nieważności czynności prawnej skutkuje obowiązkiem zwrotu świadczenia spełnionego przez kredytobiorców wobec pozwanego z tytułu zawartej umowy, co wynika z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. Podkreślono w uzasadnieniu, że brak zastrzeżenia przez pozwanych zwrotu spełnianego świadczenia (rat kredytu) nie niweczył skuteczności roszczenia, gdyż jak wynika z art. 411 pkt 1 k.c., spełnienie świadczenia w wykonaniu nieważnej czynności prawnej rodzi obowiązek zwrotu nawet wtedy, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie jest do tego zobowiązany.

Argument o braku wzbogacenia po stronie pozwanego, m.in. z uwagi na zaciągnięte przez niego zobowiązania celem sfinansowania akcji kredytowej nie zasługiwał w ocenie Sądu a quo, na uwzględnienie.

Jak przyjmuje się w orzecznictwie i doktrynie (co Sąd I instancji w rozpatrywanej sprawie podzielił), nienależne świadczenie jest tylko szczególnym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia, gdzie wzbogacenie uzyskiwane jest na drodze świadczenia zubożonego. Kondycja ta wykazuje pewne cechy specyficzne w stosunku do roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia z innych źródeł, w szczególności w odmienny sposób określa się okoliczności wyłączające możliwość zwrotu tego świadczenia, osobę uprawnioną i zobowiązaną, oraz same przesłanki oceny, że doszło do wzbogacenia kosztem innej osoby

Sąd pierwszej instancji odwołał się do stanowiska Sądu Najwyższego, w którym stwierdzono, że nienależne świadczenie może być przedmiotem roszczenia określonego w art. 410 § 1 k.c. i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (accipiens). W unormowaniu tym ustawodawca przesądził bowiem, że świadczenie nienależne jest źródłem roszczenia zwrotnego.

W konsekwencji, bez znaczenia zdaniem Sądu I instancji w sprawie pozostawało, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu choćby na pokrycie własnych zobowiązań (przy czym z uwagi na zarobkowy charakter działalności pozwanego oczywistym było, że nie wszystkie środki otrzymane od powodów pozwany przeznaczył na spłatę zobowiązań wynikających z umów, na podstawie których pozyskał środki na finansowanie akcji kredytowej). Bezspornie środki dochodzone pozwem pozwany otrzymał od powodów, a to było wystarczającą przesłanką do zobowiązania do ich zwrotu.

Wysokość roszczenia nie budziła wątpliwości Sądu a quo. Z zaświadczeń i zestawień wystawionych przez pozwany Bank, dołączonych do pozwu wynika wprost, jakie kwoty powodowie wpłacili na rzecz pozwanego z tytułu spłat rat kredytu wraz z odsetkami w okresie objętym żądaniem pozwu, co Sąd Okręgowy uwzględnił.

Roszczenie z art. 189 k.c. nie ulega przedawnieniu, zaś co do roszczenia o zwrot świadczeń w wyniku uznania umowy za nieważną, przedawnia się ono w terminie dziesięciu lat. Trzyletni termin przedawnienia przewidziany w art. 118 k.c. dotyczy roszczeń związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, ewentualnie roszczeń okresowych. Zdaniem Sądu Okręgowego roszczenie okresowe, to takie, którego wielkości i czasu trwania nie da się z góry określić. Elementem wyróżniającym świadczenia okresowe jest ich powtarzalny charakter (spełniane są w określonych odstępach czasowych) oraz zależność wysokości (rozmiaru) świadczenia od upływu czasu.

Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia na skutek stwierdzenia nieważności umowy nie jest, w ocenie Sądu I instancji, roszczeniem okresowym nawet, jeśli dotyczy zwrotu uiszczonych odsetek. Na marginesie Sąd a quo wskazał, iż odsetki od kredytu uiszczane wraz z każdą ratą stanowiły odsetki kapitałowe, a zatem była to część świadczenia głównego, więc nie mogły się przedawniać jak roszczenie odsetkowe. Tym samym roszczenie powodów przedawniało się po upływie 10 lat, przy czym termin ten biegł oddzielnie dla każdej uiszczonej raty.

Powodowie domagali się zwrotu nienależnie uiszczonych rat kredytu na rzecz pozwanego za okres nieprzekraczający 10 lat wstecz, zatem roszczenie o zapłatę nie było przedawnione.

Sąd I instancji w toku niniejszej sprawy przychylił się do teorii dwóch kondycji, która jest teorią dominującą w polskim systemie prawnym i którą przewidują obowiązujące przepisy, co zostało potwierdzone worzecznictwem Sądu Najwyższego, gdzie wskazano, iż świadczenie spełnione na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym, a zatem podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powodów, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego – przesłankę jego wzbogacenia. Nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być bowiem zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą zobowiązania kredytowego przez konsumentów. To zaś oznaczało, iż teoria salda w świetle obowiązujących w polskim prawie przepisów nie znajdowała uzasadnienia. Ustalanie zatem, czy przysługiwały pozwanemu i w jakiej wysokości roszczenia w związku z ustaleniem nieważności umowy kredytu łączącej strony, nie miało żadnych podstaw prawnych, skoro nie zostało wytoczone powództwo wzajemne, ani nie zostały przez pozwanego podniesione inne zarzuty, które czyniłyby to zasadnym.

Odnosząc się do postanowienia § 3 ust. 3 umowy, oczywiście było zdaniem Sądu Okręgowego, że skoro umowa kredytowa została uznana za nieważną, to powodom należny był zwrot wszystkiego, co w związku z tą umową świadczyli. Umowa ubezpieczenia niskiego wkładu własnego była ściśle powiązana z umową kredytową z dnia 9 listopada 2009 r. Niemniej jednak, odnośnie do charakteru klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu wynikającej z umowy kredytowej zawartej między stronami Sąd meriti wskazał, że przedmiotowe postanowienie (zawarte w § 3 ust. 3 umowy) nie zawierały dostatecznych informacji pozwalających na uzyskanie przez konsumenta (powoda) wiedzy, co do tego, jak faktycznie kształtowały się koszty ubezpieczenia, które w ostatecznym wyniku musiał ponieść kredytobiorca oraz jak długo był on obowiązany refundować je pozwanemu, jeżeli w ciągu 36 miesięcy nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem. W przedmiotowej umowie brak było definicji wkładu wymaganego oraz określenia zdarzeń pozwalających ustalić moment zakończenia umowy ubezpieczenia przed upływem maksymalnego łącznego okresu ubezpieczenia.

Na podstawie zawartych w umowie kredytowej postanowień co do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, powodowie mieli ponosić obowiązek (ciężar) pokrycia kosztu ubezpieczenia, nie zyskując dzięki temu żadnej ochrony. Niewątpliwie występowała tym samym w ocenie Sądu Okręgowego, w tym przypadku nierównoważność świadczeń - sprzeczna z naturą umów wzajemnych. Warunki ubezpieczenia były powodom tak naprawdę nieznane, nie mieli oni wpływu na ich ustalanie, ani też nie mogli zawrzeć umowy ubezpieczenia z innym towarzystwem ubezpieczeniowym, niż zaproponowane przez Bank.

Jednocześnie zaznaczono w uzasadnieniu Sądu I instancji, że powodowie mogli odnieść wrażenie, że dzięki umowie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (której koszt zawarcia ponosili) w sytuacji wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego (braku spłaty kredytu) byłiby zwolnieni zarówno wobec banku, jak i wobec ubezpieczyciela od części zobowiązania kredytowego pokrytego przez zakład ubezpieczeń w ramach wypłaconego bankowi odszkodowania. Na takiej bowiem zasadzie działają inne ubezpieczenia stosowane powszechnie w obrocie, np. ubezpieczenie nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych. Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego zawarte w umowie ma charakter wprowadzający w błąd, gdyż nie jest żadnym ubezpieczeniem na rzecz powodów, lecz wyłącznie dodatkową opłatą z tytułu udzielonego kredytu, z której korzyści przypadają pozwanemu. Z tego powodu słusznie tego typu ubezpieczenia są konsekwentnie uznawane przez sądy za niedozwolone postanowienia umowne. Nawet fakt, że klient znał treść danego postanowienia i rozumiał je, w dalszym ciągu nie przesądzało o tym, że zostało ono z nim indywidualnie uzgodnione. Korzyść z zawartej umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego była wyraźnie jednostronna. Jedynie bank udzielający kredytu korzystał z ochrony ubezpieczeniowej wynikającej z zapisów umownych dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu, a jednocześnie nie ponosił żadnego ryzyka związanego z kosztami z tego tytułu. Stanowiło to zdaniem Sądu a quo rażąco przypadkowe przerzucenie na konsumenta kosztów i ryzyka prowadzonej działalności gospodarczej.

Takie ukształtowanie zapisów umownych dotyczących ubezpieczenia niosło za sobą w konsekwencji to, że nie mogły one wiązać kredytobiorcy z mocy prawa.

Mając na uwadze całokształt powyższych rozważań, skutkiem ustalenia nieważności kwestionowanej przez powodów umowy, w punkcie II wyroku Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz: powodów solidarnie - 90 272,25 zł (pkt. 1), oraz powódki M. M. kwoty 4 960,94 zł (pkt 2) i 13 996,81 CHF (pkt 3), we wszystkich przypadkach z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 4 lutego 2020 r. do dnia zapłaty na podstawie art 410 § 1 k.c. w zw. z art. 411 pkt 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Kwota ta obejmuje dokonane przez powodów na poczet zobowiązania kredytowego wpłaty – w okresie dziesięciu lat wstecz od daty wniesienia pozwu. Sąd Okręgowy miał na uwadze, iż w 2015 r. zwolniono z długu T. K..

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., które w ocenie Sądu a quo należało zastosować do roszczenia o zapłatę z tytułu nienależnego świadczenia. Powodowie domagali się zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od daty wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Z akt sprawy nie wynikało jednak, aby powodowie wzywali pozwanego do zaspokojenia swoich roszczeń w przed wytoczeniem powództwa. Tym samym ww. odsetki zasądzono od dnia 4 lutego 2020 r., tj. od dnia następującego po dacie doręczenia pozwanemu Bankowi odpisu pozwu, do dnia zapłaty.

W pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone w pkt III wyroku.

O kosztach postępowania Sąd I instancji orzekł w pkt IV wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. a także § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie. Sąd I instancji zważył, iż pozwany przegrał sprawę praktycznie w całości, a zatem powinien ponieść całość kosztów procesu zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. Zatem zasądził od niego na rzecz powodów kwotę 1 000 zł z tytułu kosztów sądowych poniesionych przez powodów z tytułu opłaty od pozwu. Taką samą zasadą Sąd kierował się przy ustaleniu kosztów zastępstwa procesowego. Mając na uwadze przepisy ww. Rozporządzenia Sąd a quo uwzględnił koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej, biorąc pod uwagę wartość przedmiotu sporu określoną w pozwie oraz datę wniesienia pozwu i zasądził od pozwanego na rzecz powodów z tego tytułu kwotę 5 400 zł wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa (17 zł) oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty na podstawie art. 98 § 11 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła strona pozwana, zaskarżając go w części tj. pkt I, II i IV sentencji wyroku. Przedmiotowemu orzeczeniu zarzucono:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. poprzez niezasadne pominięcie dowodów z dokumentów:

- w postaci ekspertyzy „(...)”, z której jednoznacznie wynika, że Bank nie ma możliwości arbitralnego czy jednostronnego ustalania kursów, a zasady wyznaczania kursu stosowne przez Bank odpowiadają utrwalonej i powszechnej praktyce bankowej (co jest twierdzeniem aktualnym obecnie, jak i wedle stanu na dzień zawarcia Umowy),

- w postaci ekspertyzy „(...)”, z której niezawodnie wynika, że nie zaistniała przesłanka braku zgodności z dobrymi obyczajami (ponieważ Bank nie mógł ustalać kursów dowolnie, a przyjęcie kursu kupna/sprzedaży wynikało ze sposobu finansowania kredytu Powodów), a także nie została spełniona przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumentów (ponieważ Bank zawsze publikował rynkowy kurs),

- w postaci opracowania Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pt. „Raport dotyczący spreadów”, które dowodzi, że poprzez wprowadzenie spornych klauzul interes Powodów nie został w ogóle naruszony, a z całą pewnością nie został naruszony w sposób rażący, czego probierzem jest okoliczność, że kredytobiorcy posiadający umowy bez kwestionowanych klauzul statystycznie mają większe problemy ze spłatą kredytu, a Bank rzeczywiście pozyskał

franki szwajcarskie na poczet finansowania kredytu Powodów (treść Umowy była zgodna z dobrymi obyczajami, w szczególności w zakresie przyjęcia przez Pozwaną ryzyka kursowego oraz kosztów spreadu),

- w postaci plików: „(...)” i „Tabele kursów średnich, kupna i sprzedaży NBP za okres 2005-2017”, z których jednoznacznie wynika, że prezentowany historyczny kurs CHF podlegał wahaniom, wobec czego Powodowie legitymowali się pełną wiedzą co do istnienia realnej możliwości wzrostu wysokości ich zobowiązania oraz comiesięcznych rat kredytu,

a w konsekwencji, naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez brak nadania okolicznościom z nich wynikającym należytej wagi, a z których to materiałów bezwzględnie wynika, że Bank nie mógł ustalać i nie ustalał kursów walut w sposób dowolny, a kursy stosowane przez Pozwaną nie tylko pozostają w ścisłej korelacji do kursów ustalanych przez Narodowy Bank Polski, ale przede wszystkim nie odbiegają w istotny sposób od innych kursów dostępnych na rynku, co w konsekwencji przekłada się na brak możliwości przyjęcia, że Umowa w tym zakresie rażąco narusza interes Kredytobiorców, czy też równowagę kontraktową stron,

Naruszenia te miały wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne,

b) naruszenie art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadka H. P. - pracownika Pozwanej, który z racji piastowanej funkcji zajmował się tematyką kredytów hipotecznych walutowych i waloryzowanych kursami walut obcych, a złożenie przez Pozwaną wniosku o przeprowadzenie tego dowodu miało na celu dowiedzenie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, które pozwoliłyby ocenić, że kurs ustalany był przez Bank według ścisłych kryteriów, co nie pozwalało na dowolność i arbitralność, był kursem rynkowym, Powodowie mieli zdolność kredytową do zaciągnięcia zobowiązania zarówno w złotych, jak i CHF, oraz - jak wszyscy kredytobiorcy - zostali przez pracowników Pozwanej poinformowani o warunkach kredytu, w tym o funkcjonowaniu mechanizmu waloryzacji oraz odesłaniu do Tabel kursowych Banku, a także, że sporne klauzule zostały indywidualnie uzgodnione, jak również nie kształtowały praw i obowiązków Powodów sprzecznie z dobrymi obyczajami (w szczególności z uwagi na sposób obliczania kursów walut obcych przez pozwaną Bank i brak było możliwości dowolnego ustalania kursów przez Pozwaną) oraz brak było rażącego naruszenia interesów Powodów;

c) naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 i 5 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, podczas gdy okoliczności wskazane przez Pozwaną były istotne dla rozstrzygnięcia niniejszego postępowania, zwłaszcza pod kątem możliwości dalszego wykonywania Umowy, ewentualnie oceny skutków uznania Umowy za nieważną;

d) naruszenie art. 233 § 1 k.p.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 wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności poprzez:

- bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia umowne nie były indywidualnie negocjowane z Powodami jedynie z uwagi na to, że wedle dowolnej i niczym nieopartej oceny Sądu I instancji, mimo, iż wskazane twierdzenie jest prima facie niezgodne z treścią dokumentów przedłożonych przez Strony, uznanych przez Sąd I instancji za wiarygodne, a więc poprzez pominięcie chociażby takich faktów, jak te, że:

Powodom - jak wszystkim kredytobiorcom - sprawdzono tzw. zdolność kredytową do zaciągnięcia kredytu złotowego, którą także wykazywali, możliwe było zatem zawarcie umowy kredytu złotowego w oczekiwanej przez Powodów kwocie bez spornych postanowień (vide: kalkulatory oceny zdolności kredytowej - załącznik nr 5 do Odpowiedzi na Pozew), a mimo tego Powodowie zdecydowali się na kredyt indeksowany posiadając wszelką wiedzę w przedmiocie tego zobowiązania,

Powodowie we wniosku kredytowym zaznaczyli walutę CHF, a także zaproponowali 10. dzień każdego miesiąca jako dzień przeliczenia wysokości raty z CHF na PLN, a ta propozycja została uwzględniona w § 1 ust. 6 Umowy (vide: wniosek kredytowy - załącznik nr 4 do Odpowiedzi na Pozew, Umowa - załącznik do pozwu),

Strony indywidualnie uzgodniły treść harmonogramu spłat stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu wyrażona w walucie CHF - rzeczywisty wpływ Powodów wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu,

- bezpodstawne przyjęcie, że postanowienia Umowy nie podlegały negocjacom, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wyprowadzić należy wniosek przeciwny do wywiezionego ostatecznie przez Sąd I instancji, tzn., że postanowienia Umowy podlegały negocjacom, a Powodowie skorzystali z takiej możliwości w zaoferowanym przez siebie zakresie, w związku z czym nie ulega wątpliwości, że Pozwana przewidywała taką możliwość, a podjęcie negocjacji i jego zakres zależał od woli Kredytobiorców,

Naruszenia te miały wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ prawidłowa ocena w tym zakresie przedstawionych przez Pozwaną dowodów, doprowadziłyby tenże Sąd do wniosku, że sporne klauzule były indywidualnie negocjowane, nie naruszają w żaden sposób interesów Powodów i tym samym nie są abuzywne.

e) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, w sposób sprzeczny z zasadami logiki i względami wynikającymi z doświadczenia życiowego, co skutkowało także poczynieniem błędnych ustaleń faktycznych, sprzecznych ze zgromadzonym materiałem dowodowym:

poprzez bezzasadne uznanie, że Pozwana przedstawiała Powodom kredyt jako bezpieczny, a walutę przeliczeniową jako stabilną - wbrew treści Oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych (załącznik nr 4 do Odpowiedzi na Pozew) w treści którego wyraźnie wskazano, iż „niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej, wzrost całego zadłużenia, wzrost kosztów obsługi kredytu" oraz „otrzymałem również prezentacje symulacji kredytowych obrazujących: wysokość comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz kosztów obsługi kredytu wg kursu wymiany walut, wysokości spreadu walutowego i stóp procentowych obowiązujących w Banku w dniu złożenia wniosku o kredyt, wysokość comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz kosztów obsługi kredytu w przypadku niekorzystnych wahań kursów wymiany walut, zmiany wysokości spreadu walutowego, zmiany wysokości stóp procentowych. Jestem świadomy ponoszenia w/w ryzyk, związanych z wybranym przeze mnie produktem kredytowym”;

poprzez bezzasadne przyjęcie, że Pozwana w sposób ograniczony przedstawiała informacje o kredycie i wedle dowolnej oceny Sądu I instancji wręcz wprowadziła Powodów w błąd co do zapisów Umowy w zakresie odesłań do Tabeli kursów Banku, nie wskazując, w jaki sposób kształtowany jest kurs CHF, pomimo jednoczesnego uznania, że Powodowie mieli wiedzę zarówno w zakresie warunków kredytu, w tym o funkcjonowaniu mechanizmu waloryzacji oraz Tabelach kursowych Banku, jak i co do ryzyka kursowego związanego z kredytem indeksowanym, a wystąpienie przez nich na drogę sądową związane jest ze wzrostem kursu CHF;

Naruszenia te miały wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ prawidłowa ocena w tym zakresie prowadziłyby do uznania, że Powodowie otrzymali wszelkie niezbędne informacje na temat oferty kredytowej od Pozwanej, mieli świadomość ryzyka związanego z zawieraniem kredytu oraz w zakresie stosowania przez Bank Tabel kursowych przy dokonywaniu przeliczeń, a ich świadoma decyzja o zaciągnięciu zobowiązania poprzedzona była analizą zysków płynących z wyboru kredytu waloryzowanego kursem CHF, brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do uznania, że Powodowie są w jakikolwiek sposób pokrzywdzeni zapisami Umowy od daty jej zawarcia.

f) naruszenie art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nie wzięcie pod rozwagę, przy orzekaniu o skutkach rzekomej abuzywności, treści art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu z dnia orzekania, podczas gdy przy rozstrzyganiu o możliwości zapełnienia ewentualnej luki powstałej po stwierdzeniu rzekomej abuzywności, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania w przedmiocie rzekomej abuzywności do wszystkich rat kredytu

splaconych w toku wykonania Umowy oraz ustalenia salda zadłużenia w CHF na dzień wypłaty kredytu (Umowa została bowiem zawarta już po wejściu w życie nowelizacji kodeksu cywilnego, na mocy której dodany został do tej ustawy § 2 art. 358 k.c., a nie - jak wskazuje Sąd I instancji w treści uzasadnienia wyroku - przed wejściem w życie przepisu art. 358 § 2 k.c.);

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 189 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że Powodowie posiadają interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności Umowy, ponieważ wyrok ustalający definitywnie rozstrzygnie niepewną sytuację prawną Powodów i zapobiegnie także na przyszłość możliwym sporom pomiędzy stronami, podczas gdy realia niniejszej sprawy wskazują na wniosek wprost przeciwny, a powództwo o zapłatę jest konkurencyjne względem powództwa o ustalenie nieważności danej umowy i ma względem niego pierwszeństwo;

b) naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG oraz w zw. z art. 56 k.c. i art. 65 ust.1 i 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia Umowy zawierające odniesienie do waluty waloryzacji oraz Tabeli kursowej Banku, (§ 1 ust. 3 Umowy, § 1 ust. 3A Umowy i 10 ust. 4 Umowy) stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., podczas gdy w niniejszej sprawie nie ma podstaw do uznania, że kwestionowane postanowienia były sprzeczne z dobrymi obyczajami lub że rażąco naruszyły interesy Powodów, a Sąd dokonał takiego ustalenia wyłącznie w oparciu o to, że w ocenie Sądu od momentu zawarcia Umowy istniało ryzyko, że Bank będzie nadużywał prawa do ustalania kursu w tabeli kursowej i będzie ustalał ten kurs całkowicie w oderwaniu od realiów rynkowych, co nie miało i nie mogło mieć miejsca, a w przedmiocie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego - Sąd I instancji przyjął, że Powodowie ponosili koszt ubezpieczenia, nie zyskując dzięki temu żadnej ochrony, warunki ubezpieczenia były Powodom nieznane, a w przypadku zaistnienia zdarzenia ubezpieczeniowego Powodowie byłiby zobowiązani do zwrotu zakładowi ubezpieczeń wypłaconego odszkodowania na rzecz Banku, podczas gdy w niniejszej sprawie nie ma podstaw do uznania, że Powodowie nie uzyskali nic w zamian za uiszczenie składki ubezpieczeniowej, ponieważ bez ustanowienia przedmiotowego zabezpieczenia lub innego alternatywnego Powodowie nie otrzymaliby kredytu w wnioskowanej kwocie;

c) naruszenie art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wskutek stwierdzenia rzekomej abuzywności spornych postanowień Umowy, cała Umowa jest bezwzględnie nieważna, podczas gdy powołany przepis stanowi, że jeżeli abuzywne postanowienie umowy nie wiąże konsumenta strony są związane umową w pozostałym zakresie;

d) naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane, podczas gdy Powodowie mieli rzeczywisty wpływ - w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c. - na te postanowienia, a jednocześnie nie wykazali w żaden sposób, że sporne klauzule nie były z nimi uzgadniane w sytuacji, gdy ciężar dowodu w tym zakresie, z racji przedłożenia przez Pozwaną szeregu dowodów na okoliczność przeciwną, spoczywał na Kredytobiorcach,

e) naruszenie art. 385¹ § 1 zdanie drugie in fine k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że kwestionowane postanowienia Umowy w zakresie przeliczeń walutowych (§ 1 ust. 3, § 1 ust. 3A oraz § 10 ust. 4 Umowy) sformułowane zostały w sposób niejednoznaczny, podczas gdy w niniejszej sprawie mechanizm waloryzacji został wytłumaczony prostym i zrozumiałym językiem, co skutkuje brakiem możliwości przeprowadzenia jego indywidualnej kontroli pod kątem ewentualnej abuzywności,

f) naruszenie art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 358 § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 k.c. i art. 353¹ k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że na skutek ustalenia bezskuteczności postanowień określających walutę waloryzacji kredytu (CHF) oraz zawierających odniesienie do tabeli kursowej Banku, z Umowy wyeliminowany zostaje mechanizm waloryzacji kursem waluty obcej, podczas gdy z materiału dowodowego jednoznacznie wynikało, że zgodnym celem i

zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF, co oznacza, że pominięcie waloryzacji przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy jest sprzeczne z treścią Umowy oraz wolą stron;

g) naruszenie art. 56 k.c. w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (dalej jako: „ustawa antyspreadowa”) poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji pominięcie, że Ustawodawca w ustawie antyspreadowej określił szczególne sankcje związane z brakiem jednoznacznego wskazania sposobu ustalania kursów walut w Umowie, a Powodowie mieli od początku zawarcia Umowy, możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, czyli bez konieczności stosowania tabel kursowych Banku, z którego to uprawnienia Powódka skorzystała dopiero od 11 marca 2016 r.;

h) naruszenie art. 56 k.c. w zw. z art. 354 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i w konsekwencji zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania w sposób odpowiadający istniejącym zwyczajom, utrwalonej praktyce i zgodnie z wolą stron wyrażoną przy wnioskowaniu o kredyt i przy zawarciu Umowy, tj. przez zanegowanie możliwości stosowania kursu rynkowego waluty obcej (kursu średniego NBP);

i) naruszenie art. 358 § 2 k.c. (przepisu obowiązującego w dacie zawarcia Umowy) poprzez jego błędne niezastosowanie i w konsekwencji zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania tj. przez zanegowanie możliwości stosowania kursu rynkowego waluty obcej (tj. kursu średniego NBP);

j) naruszenie art. 367 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie na skutek uznania, iż powodowie w okresie, w którym pozostawali w ustroju małżeńskiej wspólności ustawowej, dokonując z majątku wspólnego spłaty rat kredytu posiadali status wierzycieli solidarnych względem Banku;

k) naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia Umowy dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 KC, podczas gdy w niniejszej sprawie nie ma podstaw do uznania, że kwestionowane postanowienia były sprzeczne z dobrymi obyczajami lub że rażąco naruszyły interes Powodów;

l) naruszenie art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. 405 k.c. poprzez przyjęcie, iż świadczenia spełnione przez Powodów tytułem spłaty kredytu, w tym składki UNWW stanowi świadczenie nienależne, podczas gdy w niniejszej sprawie Powodowie nie sprościli spoczywającemu na nich ciężarowi dowodu i nie wykazali w przekonujący sposób, by kwestionowane postanowienia umowne, w tym postanowienie w zakresie UNWW były niezgodne z dobrymi obyczajami i naruszały ich interesy w sposób rażący, a ponadto Powodowie nie udowodnili, aby doszło do wzbogacenia po stronie Banku;

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości;

Wniósł także o rozpoznanie, mających wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, następujących postanowień Sądu I instancji:

a) postanowienia z dnia 31 sierpnia 2020 r. (wydanego na rozprawie) pomijającego wniosek Pozwanej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka H. P. i dopuszczenie tegoż dowodu na fakty szczegółowo wskazane w Odpowiedzi na Pozew, albowiem jego przeprowadzenie doprowadziłoby do udowodnienia, że Bank nie kształtował kursu w Tabelach kursowych w sposób dowolny i arbitralny, Powodowie - na etapie ubiegania się w Banku o finansowanie planowanej inwestycji - zostali należycie poinformowani o wszystkich warunkach udzielenia kredytu waloryzowanego kursem CHF, w tym o funkcjonowaniu mechanizmu waloryzacji i stosowaniu do przeliczeń Tabel kursowych Banku oraz związanym z tym kredytem ryzykiem finansowym, a co za tym idzie - mieli, a przynajmniej powinni byli mieć świadomość, że w razie umocnienia się waluty CHF w stosunku do waluty PLN wysokość ich zobowiązania na rzecz Banku może się zwiększyć, nawet znacznie, że Powodowie nie mogli mieć wyższej zdolności kredytowej w przypadku ubiegania się o kredyt waloryzowany kursem CHF, niż gdyby zdecydowali się na zawarcie umowy kredytu złotowego, a zatem posiadali także zdolność kredytową na zaciągnięcie kredytu złotowego;

b) postanowienia z dnia 29 grudnia 2020 r. w przedmiocie pominięcia wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów i dopuszczenie tegoż dowodu na fakty szczegółowo wskazane w odpowiedzi na pozew albowiem zgłoszony dowód zmierzał do udowodnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zwłaszcza w aspekcie możliwości utrzymania Umowy w mocy oraz zasad rozliczeń pomiędzy stronami i przeprowadzenia właściwej, indywidualnie ukierunkowanej oceny szkodliwości skutków upadku Umowy, będącej przedmiotem sporu w niniejszej sprawie;

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja co do zasady nie była uzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, podobnie podziela dokonaną przez Sąd ocenę dowodów, oraz ocenę prawną poczynionych w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego a mianowicie art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. poprzez niezasadne pominięcie dowodów z dokumentów w postaci ekspertyz „(...)”, „(...)”, opracowania Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pt. „Raport dotyczący spreadów”, plików: „(...)” i „Tabele kursów średnich, kupna i sprzedaży NBP za okres 2005-2017”. art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadka H. P. oraz naruszenie art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 i 5 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego.

Zarzuty te były chybione. Trafnie wskazał Sąd Okręgowy, że dokumenty te mogły jedynie stanowić uzupełnienie stanowiska strony pozwanej, a nie stanowić źródła ustaleń okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia. Zważyć bowiem należy, co strona skarżąca pomija, że prawne znaczenie dla oceny abuzywności klauzul umownych, gdyż abuzywność klauzul umownych jest oceniana na dzień zawarcia umowy, co także słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji (zob. również uchwała SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), a zatem sposób wykonywania umowy był prawnie irrelevantny. Z tego samego względu za nietrafny należało uznać zarzut pominięcia dowodu z zeznań świadka H. P.. Słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że świadek ten (jakkolwiek w uzasadnieniu wskazano błędnie, że chodzi o osobę o nazwisku „M. D.”) nie uczestniczył w procesie wypełniania przez powodów wniosku kredytowego ani podpisywania przez nich umowy kredytowej. Trafnie wskazał Sąd pierwszej instancji, że świadek ten mógł jedynie posiadać wiedzę odnośnie do wewnętrznych procedur Banku, ale nie co do faktycznie przekazanych powodom informacji oraz sposobu zawarcia umowy kredytu. Prawidłowo wskazał Sąd Okręgowy, że zeznania powyższego świadka na okoliczność sposobu wykonywania przez bank umów i procedur wewnątrzbankowych nie miały istotnego znaczenia wobec ostatecznego uznania przez Sąd Okręgowy, że cała umowa kredytu była nieważna. Trafnie wskazali przy tym powodowie w odpowiedzi na apelację (k.600), że prawne znaczenie nie miało to, w jaki sposób umowa była wykonywana, gdyż abuzywność klauzul umownych jest oceniana na dzień zawarcia umowy – na co już wcześniej zwracano uwagę. Skoro przy tym umowa została uznana za nieważną, prawidłowo Sąd pierwszej instancji pominął także wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i finansów (postanowienie k.460, wniosek – odpowiedź na pozew k. 84) na okoliczność wyliczenia hipotetycznej wysokości sumy spłat kredytu, przy założeniu, że wysokość rat kapitałowo – odsetkowych wyliczana była w oparciu o średni kurs CHF ogłaszany przez Narodowy Bank Polski, niezależnie od trafnej konstatacji o braku możliwości zastępowania niedozwolonych klauzul średnim kursem CHF ogłaszanym przez Narodowy Bank Polski.

Z kolei zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. miał co do zasady polegać na dokonaniu dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego i niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy. Zarzuty te koncentrowały się przede wszystkim na wykazaniu, że Sąd pierwszej

instancji wadliwie ustalił, iż postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, w tym braku uwzględnienia zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminem w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej, z kwestią ryzyka kursowego, świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych.

Zarzuty te były w ocenie Sądu Apelacyjnego chybione.

Po pierwsze, prawidłowo ustalił Sąd pierwszej instancji – co zresztą nie powinno budzić wątpliwości i na co słusznie zwrócił także uwagę Sąd Okręgowy, że umowy kredytu - takie, jak w niniejszej sprawie - były zawierane na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę – pozwany Bank.

Z logicznych i spójnych zeznań powódki M. M. (k.442-445, 00:03:02 – 01:07:54) wynika, że rzeczywiście przedstawiono im propozycję zarówno kredytu indeksowanego do waluty obcej (CHF), jak i kredytu złotowego, jednak pracownik banku wyjaśniał, iż „kredyt we frankach jest lepszą opcją, Szwajcaria to bogaty i stabilny kraj”, podkreślał także stabilność waluty CHF i „nawet przy wahaniami waluty nie przekroczymy kosztów kredytu w złotych”. Powodowie otrzymali przygotowane dokumenty do podpisania, nie mając możliwości ingerencji w ich treść. Słusznie wskazali powodowie w odpowiedzi na apelację, że o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy można mówić wówczas, gdy strony wprowadzają do umowy nowe, nieprzewidziane wcześniej przez przedsiębiorcę rozwiązania a nie stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę. Podzielić należy zapatrywanie wyrażone w powołanym w odpowiedzi na apelację postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18 (LEX nr 2629877), zgodnie z którym „w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385⁽¹⁾ § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie”.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy skarżący nie udowodnił, aby przedmiotowe klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny były wspólnie ustalane przez strony umowy i aby powódka i jej mąż mieli „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, to, że ostatecznie – na skutek sugestii pracownika banku – wybrali kredyt indeksowany do CHF nie oznacza, że mieli wpływ na treść klauzul indeksacyjnych. Nie sposób przy tym uznać, aby złożenie wniosku o zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF automatycznie skutkowało uznaniem, że każde postanowieniem umowy dotyczące mechanizmu indeksacji jest uzgodnione indywidualnie.

Po wtóre, podkreślenia wymaga, że Sąd pierwszej instancji nie kwestionował autentyczności oświadczenia powodów (załącznik numer 4 do odpowiedzi na pozew, k.157 - 158), w którym potwierdzili, że „przedstawiciel poprzednika prawnego pozwanego przedstawił mi w pierwszej kolejności ofertę kredytu w polskim złotym i powodowie zdecydowali, iż dokonują wyboru oferty kredytu denominowanego w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty oraz wysokości spreadu walutowego spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu wzrost całego zadłużenia, wzrost kosztów obsługi kredytu; powodowie zostali poinformowani o ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającym na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu, wartość całego zaciągniętego zobowiązania, wzrost kosztów obsługi kredytu; otrzymali również prezentacje symulacji kredytowych obrazujących: - wysokość comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz kosztów obsługi kredytu

wg kursów wymiany walut, wysokości spreadu walutowego i stóp procentowych obowiązujących w banku w dniu złożenia wniosku o kredyt; wysokość comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz kosztów obsługi kredytu w przypadku niekorzystnych wahań kursów walut, zmiany wysokości spreadu walutowego, zmiany wysokości stóp procentowych. Oświadczyli, że są świadom ponoszenia ryzyk, związanych z wybranym przez mnie produktem kredytowym". Oświadczenie to w istocie zostało powtórzone w § 30 ust.1 i 2 umowy (k.41).

Z prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego wynika jednak, co pomija skarżący, że w istocie powodowie nie mieli wpływu na treść tego oświadczenia, gdyż stanowiły one wzorzec stosowany przez poprzednika prawnego pozwanego, zaś udzielenie kredytu było uzależnione od jego podpisania. Jak już to wcześniej wskazano ze spójnych i logicznych zeznań powódki wynika, że zawarcie umowy poprzedzone było rozmową z przedstawicielem Banku, który wprawdzie zaproponował także kredyt złotowy, ale uczynił to w taki sposób, że dla przeciętnego konsumenta w tamtym czasie oczywiste było, iż kredyt indeksowany do CHF jest dla nich korzystniejszy, skoro spłata kredytu złotowego miała przewyższać kredyt indeksowany o kwotę około 140.000 zł (zeznania powódki M. M., k.442-445, 00:03:02 – 01:07:54). Formalnie powodowie zostali pouczeni o ryzykach związanych z kredytem indeksowanym do CHF, jednak pouczenie to nie zawierało odpowiedniej treści, np. nie okazano historycznych danych kursowych waluty CHF. Co prawda z powołanego oświadczenia wynika, że przedstawiono powodom „prezentacje symulacji kredytowych obrazujących wysokość comiesięcznych rat spłaty kredytu”, jednak nie wynika z tego aby były to symulacje symulacji wysokości rat kredytu przy wzroście (także znacznym) kursu waluty, gdyż jak wynika z zeznań powódki (k.423, 00:03:02 – 01:07:54) „przedstawiciel Banku nie omawiał z nimi co oznacza ryzyko, tylko podkreślał kwestie stabilności waluty”. Z poczynionych ustaleń nie wynika, aby zostały powodom okazane analizy ani dotyczące zmiany kursów waluty, czy też udzielano im precyzyjne informacje odnośnie do sposobu ustalania kursu przez Bank.

Sąd Okręgowy trafnie nie przyznał wyżej wskazanym oświadczeniom (k.157 - 158) waloru konwalidującego abuzywność znajdujących się w umowie klauzul indeksacyjnych - a w konsekwencji nieważność umowy - co należałoby jednak rozpatrywać na płaszczyźnie zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego, a nie procesowego.

Za chybiony należało uznać zarzut naruszenia art. 316 k.p.c., mający polegać na braku uwzględnienia, iż norma z art.358 § 2 k.c. mogła być zastosowana, gdyż – wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji – przepis ten w aktualnym brzmieniu wszedł w życie przed zawarciem przedmiotowej umowy kredytowej, a nie po jej zawarciu. Rzeczywiście, art.358 § 2 k.c. w aktualnym brzmieniu obowiązuje od 24 stycznia 2009 r., podczas gdy umowa została zawarta w dniu 9 listopada 2009 r., to jednak zagadnienie możliwości zastosowania przewidzianego w tym przepisie kursu średniego waluty ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski nie jest kwestią uwzględnienia stanu rzeczy istniejącego na dzień zamknięcia rozprawy (art.316 k.p.c.), ale zastosowania norm prawa materialnego.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego za utrwalony w judykaturze należy uznać pogląd, że naruszenie przepisów prawa materialnego może wystąpić w dwojaki sposób: poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Pierwsza postać naruszenia polegać może na mylnym zrozumieniu treści zastosowanego przepisu lub też na ustaleniu treści ogólnych pojęć prawnych. Druga forma dotyczy kwestii prawidłowego odniesienia normy prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego, a więc skonfrontowania okoliczności stanu faktycznego z hipotezą konkretnej normy prawnej i poddanie tego stanu ocenie prawnej na podstawie treści tej normy.

Żadna z tych postaci naruszenia prawa materialnego nie miała – co do zasadniczych kwestii - miejsca w niniejszej sprawie.

Skarżący upatrywał naruszenia art.189 k.p.c. w błędnym przyjęciu, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu. Nie budzi przy tym wątpliwości w judykaturze i doktrynie, że jakkolwiek norma wynikająca z przedmiotowego przepisu zawarta została w regulacji procesowej, to ma jednak charakter materialnoprawny (zob. wyrok SN z 16.11.2016 r., I CSK 754/15, LEX nr 2230387).

Zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Podstawową przesłanką merytoryczną powództwa o ustalenie jest zatem istnienie interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

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

Samo bowiem istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powodów jako dłużników pozwanego). W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co aktualizuje się zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powodów (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). Ustalenie nieważności umowy ma także znaczenie dla bytu hipoteki jako prawa akcesoryjnego. W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (podobnie Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 11 lutego 2021 r., I ACa 646/20, LEX nr 3164510).

Ustalenie nieważności umowy in casu daje pewność, iż nie powstają na przyszłość jakiegokolwiek świadczenia wynikające z umowy, a ewentualne roszczenia stron muszą być oparte o nieważność stosunku prawnego.

Dalej skarżący zarzucił naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L 1993 nr 95, str. 29; dalej Dyrektywa 93/13) w zw. z art. 56 k.c. i art. 65 ust. 1 i 2 k.c. [punkt b, podpunkt (i) zarzutów apelacji, k. 499], które miało polegać na błędnym przyjęciu, że postanowienia Umowy zawierające odniesienie do waluty waloryzacji oraz Tabeli kursowej Banku, (§ 1 ust. 3 Umowy, § 1 ust. 3A Umowy i 10 ust. 4 Umowy) stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Z tym wiązał się zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 3 k.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane [punkt b, podpunkt (iv) zarzutów apelacji, k. 499v) oraz art. 385¹ § 1 zdanie drugie in fine k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i

uznanie, że kwestionowane postanowienia Umowy w zakresie przeliczeń walutowych (§ 1 ust. 3, § 1 ust. 3A oraz § 10 ust. 4 Umowy) sformułowane zostały w sposób niejednoznaczny [punkt b, podpunkt (v) zarzutów apelacji, k.499v).

Na wstępie należy wyjaśnić, że Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną. W rezultacie w ocenie Sądu Apelacyjnego ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną.

Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji wyrażona została w judykaturze Sądu Najwyższego (zob. wyrok SN z 11.12.2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), w którym odrzucono odróżnienie części kursowej i części przeliczeniowej klauzuli indeksacyjnej i podkreślono, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wywrzeć skutku. Podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115) wyjaśniono, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie. Funkcjonalność całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w przedmiotowej umowie była oparta na odesłaniu do kursów waluty w tabeli kursów banku (klauzula kursowa, inaczej spreadowa) w celu wypełnienia treścią ryzyka walutowego, które w istocie w całości zostało przerzucone na kredytobiorców.

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t. jedn. Dz.U z 2020 poz.1896) „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.

2. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

1) strony umowy;

2) kwotę i walutę kredytu;

3) cel, na który kredyt został udzielony;

4) zasady i termin spłaty kredytu;

4a) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu;

5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany;

6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu;

7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu;

8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych;

9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje;

10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Art. 69 ust. 2 pkt 4a dodany został przez art. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz.984), zmieniającej ustawę z dniem 26 sierpnia 2011 r. Tą samą nowelizacją dodany został ust.3 w brzmieniu „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, w pierwszej kolejności należało rozstrzygnąć zagadnienie waluty, w jakiej udzielony został kredyt.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie budzi wątpliwości, że kredyt udzielony został w PLN (złotyach polskich). Z § 1 ust. 2 umowy (k.36) wynika bowiem, że kwota kredytu wynosi 183.000 zł. Kredyt miał być waloryzowany (indeksowany) do waluty obcej CHF (§ 1 ust.3, k.36), co oznaczało, że jego wypłata oraz spłata miała odbywać się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według Tabeli Banku (§ 5 ust.1 umowy, k.38, § 23 ust.2 i 3 Regulaminu, k.150v). Kredyt miał zostać wypłacony jednorazowo (§ 7 ust.3 umowy, k.38), w złotych (§ 5 ust.1 umowy k.38), indeksowany (waloryzowany) według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku. Kwota kredytu na koniec dnia 3 listopada 2009 r. wynosiła 66.725, 00 CHF i miała charakter informacyjny (§ 1 ust.3 A umowy, k.36).

Powodowie zobowiązani byli do „spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5, w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat” (§10 ust. 1 umowy, k.38v). Harmonogram spłat kredytu stanowił załącznik nr 1 do umowy (§10 ust. 2 umowy, k.38v).

Raty kapitałowo-odsetkowe płatne były w dniu określonym w § 1 ust. 6 umowy, z tym, że pierwsza rata kapitałowo-odsetkowa płatna była po co najmniej 28 dniach od daty uruchomienia kredytu, nie później jednak niż po 61 dniach od daty uruchomienia Kredytu (§ 10 ust. 3, k.38v). Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane miały być w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 10 ust.4 umowy k.38v, także § 23 ust.2 Regulaminu, k.150v). Wysokość rat odsetkowych i odsetkowo – kapitałowych wyrażona w złotych ulegać miała comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty obcej, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty (§ 23 ust.3 Regulaminu, k.150 v).

Spłata rat kapitału i odsetek miała być dokonywana na rachunek kredytowy powodów prowadzony w Banku, przy czym jednocześnie upoważnili Bank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z tytułu kredytu z określonego rachunku. (§ 11 A i § 11 B umowy, k.39).

Jak trafnie ustalił także Sąd Okręgowy, zgodnie z Regulaminem udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych obowiązującym w pozwanym Banku (k.146-153) spread walutowy stanowił różnicę pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej ogłaszanym przez (...) Bank S.A. w tabeli kursowej (...) Banku S.A. dostępnej na stronie internetowej (...) pod adresem (...) zaś wysokość spreadu walutowego publikowana była w systemie transakcyjnym dostępnym za pośrednictwem strony internetowej (...) umieszczonej w sieci Internet (§ 2 ust.3 Regulaminu, k.147v).

Kursy kupna/sprzedaży walut (...) Banku S.A. podawane były za pośrednictwem strony internetowej Banku, (...) oraz sieci placówek (§ 2 ust.1 Regulaminu, k.147v), przy czym wysokość tych kursów mogła ulegać zmianie, zaś decyzję o zmianie wysokości kursów jak również o częstotliwości zmiany podejmowana była samodzielnie przez (...), z uwzględnieniem czynników wymienionych w ust.4 Regulaminu (§ 2 ust.2 Regulaminu, k.147v), to jest:

a)bieżących notowań kursów walut na rynku międzybankowym

b)podaży i popytu na waluty na rynku krajowym

c)różnicy stóp % i inflacji na rynku krajowym

d) płynności rynku walutowego

e) stanu bilansu płatniczego i handlowego.

O zmianie zasad wyznaczania kursów kupna/sprzedaży walut oraz spreadu walutowego Bank miał powiadomić kredytobiorcę na piśmie albo za pomocą elektronicznych nośników informacji (§ 2 ust.5 Regulaminu, k.148).

Przechodząc do oceny wyżej wskazanych klauzul określających mechanizm indeksacji, w pierwszej kolejności należało odwołać się do treści art. 385¹ § 1 k.c. stanowiącego implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm., zwanej dalej w skrócie „dyrektywą Rady 93/13/EWG”).

Zgodnie z tym przepisem postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Wykładnia językowa i funkcjonalna tego przepisu prowadzi do wniosku, że przesłankami uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) są:

- a) umowa została zawarta z konsumentem,
- b) kwestionowane postanowienia umowne nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie,
- c) nie dotyczą one postanowień określających główne świadczenia stron, pod warunkiem jednak, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny,
- d) kwestionowane postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Co do pierwszej przesłanki (zawarcie umowy z konsumentem), to nie budziła ona sporu.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji, z których wynika, że nie sposób uznać, aby przedmiotowa umowa była negocjowana indywidualnie z powodami, na co już wcześniej zwracano uwagę w związku z omawianiem zarzutów naruszenia prawa procesowego. Okoliczność, że powodowie wskazali we wniosku kredytowym (k.159-160), że wnoszą o udzielenie kredytu w wysokości 183.000 PLN „w walucie CHF” wręcz potwierdza, że czynność podpisania umowy miała charakter adhezyjny i polegała na podpisaniu przygotowanego przez pracowników banku stałego formularza wniosku kredytowego oraz formularza umowy. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy fakt, że kredytobiorca mógł zdecydować, czy zaciągnąć kredyt w walucie polskiej, czy też kredyt indeksowany do waluty obcej, przeliczany z waluty polskiej na walutę obcą, nie oznacza, iż umowa, którą zawarli powodowie, była indywidualnie negocjowana, skoro treść samej umowy a w szczególności klauzule tworzące mechanizm indeksacji (waloryzacji) były przygotowane przez poprzednika prawnego pozwanego. Trafnie wskazał Sąd Okręgowy, że nawet jeżeli kredytobiorca mógł wybrać wariant umowy bez postanowień niedozwolonych, ale wybrał taki, w którym te postanowienia niedozwolone się znajdują, to w żaden sposób nie zwalnia to od odpowiedzialności banku w tym zakresie.

W konsekwencji nie zachodziła w niniejszej sprawie przesłanka negatywna wyłączająca badanie abuzywności klauzul umownych w sytuacji, gdy były one indywidualnie negocjowane z konsumentem.

Sąd Apelacyjny podziela także i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji wyjaśniające, że kwestionowane jako abuzywne postanowienia umowne regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej na walutę CHF oraz wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN, w oparciu o kurs waluty stosowany

do przeliczenia raty określonej w CHF (a zatem dotyczące łącznie mechanizmu indeksacji) nie są postanowieniami dodatkowymi, lecz określają główne świadczenie powodów.

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 (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w tym wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, (...) i (...) przeciwko (...), pkt 44).

Wykładnia literalna i celowościowa norm z art. 69 ust.1 i 2 pr. bank. wskazuje, iż już w momencie zawarcia umowy kwota zobowiązania kredytowego powinna zostać wyraźnie oznaczona w treści umowy (zob. w szczególności art. 69 ust.2 pkt.2). Nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców. 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).

W rezultacie klauzuli indeksacyjnej nie można uznać li tylko za postanowienie uboczne, skoro wpływa na ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy do spłaty. Tym samym Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela wyrażone w judykaturze stanowisko, że 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 mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Potwierdza to nie tylko orzecznictwo krajowe, ale także orzecznictwo TSUE (zob. np. pkt.43 – 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, (...) i (...) przeciwko (...), 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, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299).

Przedmiotowe postanowienia umowy kredytu zawartej z powodami również spełniały powyższe kryteria, skoro miały wpływ na ustalenie wysokości zadłużenia w momencie wypłaty kredytu (poprzez przeliczenie z PLN na walutę CHF), z drugiej zaś – miały wpływ na wysokość poszczególnych rat, do spłaty których był zobowiązany kredytobiorca (poprzez przeliczenie wpłacanych rat kredytu w PLN na walutę CHF).

Jak trafnie jednak zauważył Sąd Okręgowy uznanie, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczało, że zapisy umowne dotyczące przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF wyłączone zostały z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.

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

Słusznie Sąd Okręgowy zwrócił przy tym uwagę, że sam mechanizm indeksacji nie stanowiłby instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażący interesów powodów, 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.353⁽¹⁾ k.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Prawidłowo jednak uznał Sąd Okręgowy, że zasadnicze znaczenie miała ocena, czy poszczególne postanowienia konkretnej umowy dotyczące indeksacji nie mają charakteru abuzywnego i czy nie są sprzeczne z istotą (naturą) zobowiązania, to jest czy pozwalają na realizację celu umowy, którym jest udzielenie określonych środków pieniężnych kredytobiorcy z obowiązkiem zwrotu tej kwoty z odsetkami. Należy przy tym pamiętać – na co już wcześniej zwracano uwagę, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), żadne zatem późniejsze zdarzenia nie mogą mieć wpływu na tę ocenę. W rezultacie trafnie zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji, że prawnie obojętne jest to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank. Nieistotne jest więc, w jaki sposób bank ustalała kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także pkt.52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. C-186/16. (...) i in. Przeciwno (...)).

Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji odnośnie do tego, że postanowienia określające główne świadczenie stron nie spełniało powyższych kryteriów sformułowania ich w sposób jednoznaczny, językiem prostym i zrozumiałym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie powinno budzić wątpliwości, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Innymi słowy, w przypadku umów kredytowych wymóg określenia głównego przedmiotu umowy językiem prostym i zrozumiałym odnosi się przede wszystkim zarówno do wysokości zaciąganego zobowiązania, jak i wysokości spłacanego zobowiązania; w szczególności kredytobiorca w momencie zaciągania zobowiązania winien znać wysokość zaciąganego kredytu a nadto z treści umowy powinny wynikać wyrażone w prostym i zrozumiałym języku kryteria pozwalające na określenie przez konsumenta wysokości poszczególnych rat przewidzianych do spłaty w określonych terminach. Z orzecnictwa TSUE (zob. wyrok z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, www.eur-lex.europa.eu) jednoznacznie wynika, że „art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach, konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, iż w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji”. Wymóg przejrzystości umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony tylko o tyle, o ile przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy (zob. wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C 776-19 przeciwko BNP Paribas Personal Finance

SA). Innymi słowy, nie sposób uznać, aby informacje przekazane przez bank o ryzyku kursowym spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierają się na założeniu, że kursy walut pozostaną stabilne, a tak było w niniejszej sprawie.

W rezultacie Sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, że analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu do waluty obcej a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy.

W szczególności nie wskazano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat.

Po pierwsze, z § 1 ust. 3 umowy wynika, że kwota kredytu wynosząca 183.000 zł miała być waloryzowana (indeksowana) do waluty obcej CHF, według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku, przy czym określona na koniec dnia 3 listopada 2009 r. kwota kredytu 66.725, 00 CHF miała charakter wyłącznie „informacyjny” (§ 1 ust.3 A umowy, k.36). W momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był zatem w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty.

Po wtóre, raty kapitałowo-odsetkowe spłacane miały być w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 10 ust.4 umowy k.38v, także § 23 ust.2 Regulaminu, k.150v). Wysokość rat odsetkowych i odsetkowo – kapitałowych wyrażona w złotych ulegać miała comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty obcej, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty (§ 23 ust.3 Regulaminu, k.150 v).

Spłata rat kapitału i odsetek miała być dokonywana na rachunek kredytowy powodów prowadzony w Banku, przy czym jednocześnie upoważnili Bank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z tytułu kredytu z określonego rachunku. (§ 11 A i § 11 B umowy, k.39). Wprowadzie kursy kupna/sprzedaży walut (...) Banku S.A. podawane były za pośrednictwem strony internetowej Banku, (...) oraz sieci placówek (§ 2 ust.1 Regulaminu, k.147v), jednak wysokość tych kursów mogła ulegać zmianie, zaś decyzję o zmianie wysokości kursów jak również o częstotliwości zmiany podejmowana była samodzielnie przez (...), z uwzględnieniem czynników wymienionych w ust.4 Regulaminu (§ 2 ust.2 Regulaminu, k.147v), to jest:

- a) bieżących notowań kursów walut na rynku międzybankowym
- b) podaży i popytu na waluty na rynku krajowym
- c) różnicy stóp % i inflacji na rynku krajowym
- d) płynności rynki walutowego
- e) stanu bilansu płatniczego i handlowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe zapisy umowy i Regulaminu uniemożliwiały konsumentowi prawidłowe i jednoznaczne określenie wysokości udzielonego kredytu jaki i raty, jaką powinien zapłacić bankowi, bądź jednoznacznych podstaw do jej ustalenia. Słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że pozwany Bank określając zasady tworzenia Tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, posłużył się pojęciami ogólnikowymi, takimi, jak „bieżące notowania kursów walut na rynku międzybankowym”, przy czym ów rynek międzybankowy nie został bliżej sprecyzowany; „podaży i popytu na waluty na rynku krajowym”, „płynności rynki walutowego”, „stanu bilansu płatniczego i handlowego” (§ 2 ust.4 Regulaminu, k.147v).

Trafnie także wskazał Sąd Okręgowy, że w szczególności nie wiadomo, w jaki sposób były ustalane kursy na „rynku międzybankowym” i jaki rynek brany był pod uwagę: czy rynek międzybankowy funkcjonujący w Polsce, tj. obejmujący transakcje walutowe pomiędzy bankami prowadzącymi działalność w kraju; czy rynek międzynarodowy, a jeśli tak, to o jakim zakresie.

Podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, że nie sposób określić, w jaki sposób konieczność ustalania kursów na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym miałyby wyznaczać wysokość kursów ustalonych przez pozwany Bank i ograniczać jego swobodę. Trafnie wyjaśnił Sąd pierwszej instancji, że użycie zwrotu „na podstawie” nie oznaczało zgodności ustalanych kursów z kursami obowiązującymi na „rynku międzybankowym”, a wymagało jedynie istnienia jakiegoś nieokreślonego odniesienia do tych ostatnich. Prawdłowo również zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że nie wiadomo też, jakie kursy obowiązujące na „rynku międzybankowym” miały być uwzględniane przy ustalaniu kursu CHF/PLN, w szczególności, czy nie były do takich ustaleń wykorzystywane kursy innych walut.

W konsekwencji należało przyjąć, że na podstawie zapisów umowy i Regulaminu, powodowie nie byli w stanie w sposób racjonalnie uzasadniony określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Prawdłowo zatem uznał Sąd, że przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014, C-26/13, (...), wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C 776-19 przeciwko (...)).

Nie zmienia tego podnoszona okoliczność, że powodowie złożyli oświadczenia (k.157 - 158), w którym potwierdzili, że zostali zapoznani z kwestią ryzyka zmiany kursu waluty, wysokości spreadu walutowego, czy zmiany stóp procentowych, mających wpływ na wysokość zobowiązania z umowy oraz wysokość rat i są świadomi ich ponoszenia.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji, że pozwany nie przedstawił dowodów, z których mogłoby wynikać, iż powodom zostało szczegółowo wyjaśnione ryzyko kursowe i jego wpływ na wysokość zobowiązania. Podpisane przez powodów oświadczenie (k.157 - 158) nie tworzy domniemania, aby mogli oni w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutki ekonomiczne wynikające z zawartej umowy, w tym ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Oświadczenie to nie konwaliduje także braku określenia głównego przedmiotu umowy w sposób jasny i zrozumiały dla konsumenta. Przedmiotowe oświadczenie miało charakter blankietowy, gdyż z jego treści nie wynika w żaden sposób, czy i jakie konkretnie informacje dotyczące warunków udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, zasad dotyczących spłaty kredytu zostały udzielone przed zawarciem umowy, co czyni takie oświadczenie nieskutecznym. Gdyby Bank przedstawił powodom symulację wysokości rat przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej kilkadziesiąt procent, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Po drugie, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę - jako profesjonalista - że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64).

Aby uznać dane postanowienie umowne za abuzywne niezbędne jest także, aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W judykaturze ukształtowało się jednolite stanowisko, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art.385¹ § 1 k.c.), jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast

nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64).

Jak już to wcześniej wyjaśniono Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że sam mechanizm indeksacji nie musi stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażący interesów pozwanej, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu są precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Tak jednak w niniejszej sprawie nie było.

Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy zapisy przedmiotowej umowy oraz Regulaminu odnosiły się w tym zakresie do Tabeli kursów walut obcych stosowanej u pozwanego (§ 1 ust. 3 umowy, § 1 ust.3 A umowy, k.36, § 10 ust.4 umowy k.38v, także § 23 ust.2 Regulaminu, k.150v). Wysokość rat odsetkowych i odsetkowo – kapitałowych wyrażona w złotych ulegać miała comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty obcej, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty (§ 23 ust.3 Regulaminu, k.150 v).

Splata rat kapitału i odsetek miała być dokonywana na rachunek kredytowy powodów prowadzony w Banku, przy czym jednocześnie upoważnili Bank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z tytułu kredytu z określonego rachunku. (§ 11 A i § 11 B umowy, k.39). Wysokość kursów mogła ulegać zmianie, zaś decyzję o zmianie wysokości kursów jak również o częstotliwości zmiany podejmowana była samodzielnie przez (...), z uwzględnieniem wskazanych wcześniej czynników wymienionych w ust.4 Regulaminu (§ 2 ust.2 Regulaminu, k.147v).

Jak już to wcześniej wyjaśniano, ani w umowie, ani w Regulaminie nie wskazano, w jaki sposób Bank ustalać będzie kursy waluty CHF, w szczególności, jakie wskaźniki będzie miał na uwadze. Zgodzić należało się z Sądem pierwszej instancji, że sytuacja, w której bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji w tym zakresie.

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

Postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” również w sposób rażący naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu. Postanowienia te godzą w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładając prawa i obowiązki między stronami przedmiotowej umowy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64). Przyznają bowiem powodowi uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, poprzez stosowanie bliżej niesprecyzowanego mechanizmu przeliczenia waluty, zarówno kwoty kredytu, jak i raty kapitałowo – odsetkowych. Mechanizm ten kształtowany jest bowiem poprzez odesłanie do kursów walut ustalanych każdorazowo na podstawie tabeli sporządzanej przez bank, w oparciu o nieustalone z pozwaną kryteria, które nie są transparentne, nie spełniają wymogu wyrażenia ich prostym i zrozumiałym językiem.

W konsekwencji w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco

narusza interes konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.). Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w judykaturze pogląd, że sytuacja, w której konsument dowiadyuje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle w art. 385¹ k.c. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Podnoszone przez skarżącego argumenty, że przez cały okres obowiązywania umowy stosował kursy nieodbiegające od kursu sprzedaży NBP i kursów innych banków – nie mogły skutecznie zmienić powyższego wniosku, gdyż, jak to już wcześniej wskazano, prawnie obojętne było to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi, gdyż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

Z tych też względów Sąd Apelacyjny nie podzielił wyżej wskazanych zarzutów naruszenia prawa materialnego, to jest art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE.L 1993 nr 95, str. 29; dalej Dyrektywa 93/13) w zw. z art. 56 k.c. i art. 65 ust. 1 i 2 k.c. [punkt b, podpunkt (i) zarzutów apelacji, k. 499] oraz art. 385¹ § 1 zdanie drugie in fine k.c. [punkt b, podpunkt (v) zarzutów apelacji, k. 499v].

Co do zarzutu naruszenia art. 385¹ § 2 k.c., mającego polegać błędnym uznaniu, że skutkiem uznania abuzywności klauzul określających mechanizm indeksacji (waloryzacji) jest nieważność całej umowy [punkt b podpunkt (iii), apelacji, k. 499v], to rozpatrywać należało go łącznie z zarzutami:

- naruszenia art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 358 § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 k.c. i art. 353¹ k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że na skutek ustalenia bezskuteczności postanowień określających walutę waloryzacji kredytu (CHF) oraz zawierających odniesienie do tabeli kursowej Banku, z umowy wyeliminowany zostaje mechanizm waloryzacji kursem waluty obcej, podczas zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF; [punkt b, podpunkt (vi)];

- naruszenia art. 56 k.c. w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw poprzez ich niezastosowanie [punkt b. podpunkt (vii)];

- naruszenia art. 56 k.c. w zw. z art. 354 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i zanegowanie możliwości stosowania kursu rynkowego waluty obcej (kursu średniego NBP) [punkt b. podpunkt (viii)];

- naruszenie art. 358 § 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie i w konsekwencji zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania przez zanegowanie możliwości stosowania kursu rynkowego waluty obcej (tj. kursu średniego NBP) (punkt b. podpunkt (ix)).

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 358 § 2 k.c. „wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej”. Rzeczywiście, zgodzić należy się ze skarżącym, że Sąd pierwszej instancji pominął, iż przedmiotowa umowa kredytowa została zawarta po dniu 24 stycznia 2009 r., kiedy to wszedł w życie przepis art. 358 § 2 k.c. w wyżej powołanym brzmieniu. Niemniej jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczność ta była prawnie obojętna odnośnie do samej zasady dopuszczalności uzupełnienia umowy kursem średnim CHF Narodowego Banku Polskiego.

Zarzuty dotyczące uzupełnienia treści umowy kursem średnim CHF Narodowego Banku Polskiego nawiązują do poglądów w judykaturze wyrażonych przed wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, (...) i (...) przeciwko (...) . W judykaturze sprzed wydania wyroku w

sprawie C-260/18 rzeczywiście dopuszczono możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi poprzez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanej przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art.41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 160 z późn. zm) (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79).

Skarżący pomija jednak, że już w wyżej cytowanym orzeczeniu zwrócono uwagę, iż przy wypełnieniu luki przez zastosowanie per analogiam przepisów ustawy (art. 56 k.c.), należy kierować się regułą interpretacji in dubio contra proferentem, co już z tego względu sprzeciwiałoby się określeniu wysokości zobowiązania powodów przy uwzględnieniu średniego kursu NBP. Stanowiłoby to bowiem w istocie niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie pozwanego banku, który inkorporując do umowy niedozwolone postanowienia mógłby realnie liczyć, że w przypadku ich wyeliminowania mogłyby one zostać zastąpione innymi postanowieniami, także dla niego korzystnymi.

Po wtóre, w powoływanym już wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, jednoznacznie wyjaśniono, iż „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę” (por. pkt 58- 62 oraz pkt 3 sentencji).

W wyroku tym także wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt.45, pkt.1 1 sentencji, por. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C 118/17, pkt 48, 52).

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, przedmiotowe klauzule indeksacyjne określały świadczenie główne stron, a zatem ich usunięcie spowodowało zmianę głównego przedmiotu umowy. Wprawdzie w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie(...) i (...), C-26/13 (pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie (...), C-70/17 i C-179/17 (pkt 64) stwierdził (pkt 48), że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, jednak zastrzegł, że może nastąpić to w razie wyrażenia na to zgody przez strony, a poza tym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można zasadnie stwierdzić, aby powyższe stanowisko dotyczące zastosowania tzw. klauzuli redukcji utrzymującej skuteczność postanowienia zawierającego warunek nieuczciwy zdezaktualizowało się na skutek orzeczenia TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 przeciwko (...). W wyroku tym podtrzymano bowiem stanowisko, że „w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (pkt 67 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., (...), C#70/17 i C#179/17, EU:C:2019:250, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się

bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (pkt 68 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., (...), C#70/17 i C#179/17, EU:C:2019:250, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo)”. Konkludując, TSUE wyjaśnił, że „wprawdzie wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru jednak z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by możliwe było usunięcie jedynie nieuczciwego elementu warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzało się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty”.

Wynika z tego, że dopuszczalność rozwiązania polegającego na usunięciu jedynie nieuczciwego elementu umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem została bardzo ograniczona. Po pierwsze, jest to możliwe tylko, jeśli dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych, a po wtóre nie może zostać naruszony odstraszający cel dyrektywy 93/13 (podobnie Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021). Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie występowała, ponieważ, jak już to wcześniej wskazano, eliminacja mechanizmu indeksacyjnego obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie. Nie można zatem zasadnie mówić o tym, aby dotyczyło ono zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych; nie sposób także zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadnie twierdzić, że poprzez zastąpienie niedozwolonych klauzul średnim kursem NBP nie zostanie naruszony odstraszający cel dyrektywy 93/13, skoro zastosowanie takiego kursu w istocie nie konwaliduje podstawowej dysfunkcyjności umowy kredytu indeksowanego do CHF jako opartego na przekazanej powodowi błędnej informacji zakładającej stabilność waluty, do której kredyt jest indeksowany (zob. wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C 776-19 przeciwko (...)).

Sąd Apelacyjny podziela także wyrażony w judykaturze Sądu Najwyższego pogląd, że 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 stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego – na co już wyżej zwracano uwagę (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Z powyższym wiązał się zarzut naruszenia art. 56 k.c. w zw. z art. 4 i art.5 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw mający polegać na pominięciu skutków wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej i aneksu do umowy z dnia 11 marca 2016 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wejście w życie przepisów art.69 ust.2 pkt 4 a w zw. z art.69 ust.3 w zw. z art.75 b ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 165 poz.984) nie spowodowało, że postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art.385¹ § 1 k.c.

Przypomnieć należy, że wedle art.69 ust.2 pkt 4 a pr. bank. umowa kredytu może obejmować umowę o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska; umowa taka winna zawierać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

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

Zgodnie zaś z art. 75b. pr.bank.:

1. Wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów.
2. Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu.
3. Otwarcie i prowadzenie rachunku, o którym mowa w art. 69 ust. 3, jest wolne od opłat w przypadku, gdy kredytobiorcą jest konsument w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.
4. Przepisy ust. 1-3, art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio do umów pożyczek pieniężnych.

Wszystkie powyższe przepisy wprowadzono do obrotu prawnego na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz.984), zmieniającej ustawę z dniem 26 sierpnia 2011 r. Wbrew jednak zarzutom skarżącego nowelizacja ta nie spowodowała konwalidacji przedmiotowych niedozwolonych postanowień umownych.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo), że samo wejście w życie przedmiotowej nowelizacji (nazywanej w języku prawniczym „ustawą antyspreadową”) w żaden sposób nie mogło wpłynąć na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i jej konsekwencji dla jej bytu.

Zgodnie z art.4 nowelizacji (ustawy antyspreadowej) „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Przepisy te nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że wolą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli intencją nowelizacji było konwalidowanie in gremio wszystkich umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych, to skutek taki nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Przedmiotowa ustawa nie zawierała bowiem regulacji mogących zastąpić ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że nie wystarcza to do przyjęcia domniemania, iż owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 dyrektywy 93/13, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; nie jest natomiast rozwiązany problem dotyczący określenia

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

Także we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że aneksu nie można uznać za wyraz świadomej zgody konsumenta na rezygnację z ochrony, gdyż jego zamierzonym rezultatem nie było doprowadzenie do sytuacji, w której postanowienie uznane za niedozwolone będzie regulować stosunki stron, ale eliminacja tego postanowienia przez zastąpienie kursu walutowego arbitralnie ustalanego przez Bank kursem ustalonym według obiektywnych kryteriów (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299, zob. także Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Głosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021)

W tym kontekście należało ocenić aneks do umowy nr (...) zawarty w dniu 11 marca 2016 r. (k.44-45), w którym ustalono zasady spłaty rat kredytu bezpośrednio w walucie CHF. Nie wynika z niego, aby powodowie w sposób „świadomy, wyraźny i wolny” zrezygnowali z prawa powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym. Zawarcie aneksu, który wprowadzał możliwość spłaty rat bezpośrednio w CHF nie usuwało bowiem pierwotnej wady mechanizmu przeliczeniowego, to jest przeliczenia na CHF kwoty kredytu przy jego uruchomieniu, co rzutuje na całość obowiązku spłaty przez kredytobiorców.

Z tych też względów powyższe zarzuty należało uznać za chybione.

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule indeksacyjne określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne, w szczególności, czy mogą one wywołać skutek w postaci stwierdzenia bezwzględnej nieważności umowy (art.58 § 1 k.c.).

Za utrwalone należy uznać stanowisko, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie stwierdzeniu nieważności umowy, jeśli konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, skutkiem czego osiągnięcie skutku odstrasającego wynikającego z nieważności umowy byłoby zagrożone. Wówczas możliwe jest zastąpienie warunku nieuczciwego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (zob. Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Głosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021 i tam powołane orzecznictwo TSUE z 25.11.2020 r., C-269/19, (...); z 3.03.2020 r., C-125/18, (...); z 7.11.2019 r., C-349/18, (...); wyrok C-260/18, (...) z 26.03.2019 r., C-70/17, (...); wyrok C-51/17, (...); z 21.01.2015 r., C-482/13, (...); z 30.04.2014 r., C-26/13, (...)).

Trzeba przy tym dokonać wyraźnej dystynkcji pomiędzy bezskutecznością postanowień abuzywnych i nieważnością umowy. Nie powinno bowiem budzić sporu to, że bezskuteczność w rozumieniu art. 385¹ k.c. jest szczególną sankcją i dotyczy tylko poszczególnych postanowień umownych a nie umowy jako całości i nie należy jej utożsamiać z nieważnością bezwzględną w rozumieniu art.58 § 1 k.c. (tak też Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy

kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021).

W wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyrażono stanowisko, że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem celem przepisu art.6 ust. 1 dyrektywy 93/13, a w szczególności drugiego członu zdania, nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi”, przy czym uściślono, że „dana umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. O ile ten ostatni warunek jest spełniony, dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia” (pkt 39 wyroku). Dalej jednak w tym orzeczeniu podkreślono, iż „jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdyby unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziło nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają natomiast główny przedmiot umowy kredytu co powoduje, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy” (pkt. 43-45 wyroku). Jak już to wcześniej wyjaśniono, Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (zob. wyrok z dnia 14 marca 2019 r., (...), C-118/17, , pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo, wyrok z dnia 3 października 2019 r., (...), C-260/18, pkt 44, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

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

Innymi słowy, TSUE w orzeczeniu z 29 kwietnia 2021 r. podtrzymał wcześniejsze stanowisko, że wprawdzie celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, jednak zastrzegł, że umowa może zostać utrzymana w mocy pod warunkiem, że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, odwołując się w tym zakresie do orzeczenia w sprawie (...), C#260/18; jedynym novum jest zastrzeżenie, że „unieważnienie umowy nie może zależeć od wyraźnego żądania konsumentów, lecz wynikać z obiektywnego zastosowania przez sąd krajowy kryteriów ustanowionych na mocy prawa krajowego” (pkt.83-90 wyroku). Jak już to jednak wyżej wskazano, interes konsumenta może wpływać na zagadnienie nieważności umowy przy ocenie, czy konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje w razie nieważności umowy, a tak w ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nie było.

Podzielić należy wyrażone w piśmiennictwie stanowisko, że co do wpływu nieuczciwej klauzuli waloryzacyjnej na ważność całej umowy bardziej miarodajny aniżeli wyrok z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20 jest wyrok w sprawie C – 260/18 ((...)), gdyż pełniej odpowiada dotychczasowej, elastycznej, praktyce orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości w kwestii oceny skutków abuzywności. W rezultacie nie ma podstaw do tego, aby zanegować

aktualność poglądu przedstawionego w cytowanym powyżej wyroku Sądu Najwyższego w sprawie V CSK 382/18, (LEX nr 2771344), z którego wynika, że abuzywność klauzuli waloryzacyjnej w umowie kredytu frankowego może prowadzić do bezwzględnej nieważności całej umowy (tak też Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono również stanowisko – które Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie w pełni podziela, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozpatrzyć należy kilka możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzecia, to przyjęcie, że umowa jest ważna i jej uzupełnienie przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Ostatnie rozwiązanie, w świetle uwag wyżej poczynionych należy jednoznacznie odrzucić (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159). W orzecznictwie wskazano także, że przy wyborze pierwszej lub drugiej ze wskazanych opcji decydujące znaczenie ma wola konsumenta. Jeżeli uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że powodowie konsekwentnie i jednoznacznie domagali się stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy, zgłaszając jednocześnie roszczenia restytucyjne. Z akt sprawy wynika, że powodowie mieli świadomość konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy, nawet z zastrzeżeniem roszczeń restytucyjnych ze strony pozwanego banku (k.443-444, 00:03:02- 00:39:36). Podkreślenia przy tym wymaga, że z niekwestionowanych ustaleń faktycznych wynika, że powód T. K. został zwolniony z długu związanego z umową kredytową z 9 listopada 2009 r.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji, że rozpatrując skutki, jakie wiążą się z uznaniem wyżej wskazanych klauzul umownych za niedozwolone, należy odwołać się do cytowanego powyżej wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, w którym Trybunał stwierdził, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziło do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty oraz, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna.

Innym słowy, bezskuteczność abuzywna klauzul określających sposób przeliczania salda kredytu i rat kapitałowo – odsetkowych według ustalonego przez pozwanego kursu CHF oznaczałaby wyeliminowanie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, a także wyeliminowanie ryzyka kursowego, zaś kwota zobowiązania byłaby wyrażona w walucie polskiej, przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę bazową LIBOR 3M. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne stanowisko Sądu pierwszej instancji, że taki skutek prowadziłby do zmiany charakteru stosunku prawnego i pozostawałby w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego (art.353¹ k.c.), jakim jest umowa kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu. W przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia tego mechanizmu, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, istota tego stosunku prawnego zostanie zupełnie wypaczona.

Innymi słowy, bez klauzul waloryzacyjnych umowa nie może istnieć a do zastąpienia klauzuli abuzywnej inną – musi istnieć zagrożenie interesu konsumenta oraz jego zgoda na takie zastąpienie, przy czym dwa ostatnie warunki muszą istnieć w koniunkcji (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18,

LEX nr 2771344). Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie występowała, ponieważ powodowie – mając świadomość ewentualnych skutków unieważnienia umowy – podtrzymywali swoje stanowisko w tym zakresie, a po wtóre - na co już wcześniej zwracano uwagę - nie można przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powodów niekorzystne. Zgodzić należy się ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, że aktualnie trudno jednoznacznie przesądzać, że unieważnienie umowy wywiera dla powodów niekorzystne skutki. Trafnie wskazał Sąd Okręgowy, że gdyby pozostawić umowę w mocy, to wciąż byłiby oni narażeni na niczym nieograniczone ryzyko kursowe, o czym nie zostali rzetelnie poinformowani przed zawarciem umowy. O ile aktualizacja roszczenia o zwrot wypłaconego kapitału nie budzi wątpliwości – i powodowie mieli świadomość tego skutku – to co do roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za udostępnienie środków pieniężnych do korzystania przez określony czas jego zasadność na tym etapie budzi zasadnicze wątpliwości, zważywszy, iż trudno stwierdzić, aby istniała podstawa prawna do domagania się zapłaty wynagrodzenia za korzystania z kapitału. Skoro zatem nie można na chwilę obecną stwierdzić z całą stanowczością, że unieważnienie umowy skutkować będzie roszczeniami pozwanego wobec kredytobiorców – ponad roszczenie o zwrot wypłaconego kapitału, to nie sposób przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powodów niekorzystne.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela przy tym wyrażone w piśmiennictwie stanowisko, że roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie kapitału nie mieści w dotychczas przyjmowanej w orzecznictwie formule charakteryzującej ewentualne roszczenia restytucyjnego przedsiębiorcy, nie stanowi bowiem „następstwa takiego, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności”, będącej skutkiem unieważnienia umowy kredytu (zob. Łukasz Węgrzynowski Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021).

Skoro zatem klauzule indeksacyjne w przedmiotowej umowie były bezskuteczne, zaś bez tych klauzul umowa nie może obowiązywać z uwagi na sprzeczność z naturą stosunku prawnego, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił nieważność tej umowy (art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.). Tym samym wyżej wskazane zarzuty naruszenia prawa materialnego były chybione.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. mającego polegać na przyjęciu, że postanowienia umowy dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji w powyższym zakresie.

W szczególności trafnie wskazał Sąd Okręgowy, że skoro umowa kredytowa została uznana za nieważną, to powodom należny był zwrot wszystkiego, co w związku z tą umową świadczyli. Jak słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji, umowa ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kredytu w (...) SA na 36-miesięczny okres ubezpieczenia. (§ 3 ust.3 umowy) była ściśle powiązana z umową kredytową z dnia 9 listopada 2009 r. Trafnie Sąd meriti trafnie wskazał, że przedmiotowe postanowienia, w których ustalono, że „jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego zabezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 180 miesięcy od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Kredytobiorca upoważnia (...) do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% kwoty kredytu objętej ubezpieczeniem tj. 892,50 zł oraz zwrotu kosztów z tytułu automatycznego przedłużenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji. Kwota kredytu objęta ubezpieczeniem wynosiła 25 500 zł”, nie zawierały dostatecznych informacji pozwalających na uzyskanie przez konsumenta (powodów) wiedzy, co do tego, jak faktycznie kształtowały się koszty ubezpieczenia, które w ostatecznym wyniku musiał ponieść kredytobiorca oraz jak długo był on obowiązany refundować je pozwanemu, jeżeli w ciągu 36 miesięcy nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem. Słusznie zauważył Sąd Okręgowy, że w przedmiotowej umowie brak było definicji wkładu wymaganego oraz określenia zdarzeń pozwalających ustalić moment zakończenia umowy ubezpieczenia przed upływem maksymalnego łącznego okresu ubezpieczenia. Trafnie wskazał Sąd meriti, że na podstawie zawartych w umowie kredytowej postanowień co do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, powodowie mieli ponosić obowiązek (ciężar) pokrycia kosztu ubezpieczenia, nie zyskując przy tym żadnej ochrony, gdyż w istocie beneficjentem tego ubezpieczenia był wyłącznie bank i Towarzystwo Ubezpieczeniowe, przy czym cały ciężar kosztów z tym związanych przerzucony został na konsumentów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowe ubezpieczenie stanowiło dodatkowe, zbędne zabezpieczenie spłaty kredytu, które nie było rekompensowane odpowiednim ekwiwalentem dla powodów.

Konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy (art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.) była aktualizacja po stronie powodowej roszczenia restytucyjnego, z czym wiązały się zarzuty naruszenia art.405 k.c. w zw. z art.410 § 1 i 2 k.c.

Zarzuty te należało uznać za chybione. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu Okręgowego odnośnie do aktualizacji po stronie powodowej roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia – jako świadczenia nienależnego - w konsekwencji stwierdzenia nieważnej czynności prawnej. Zgodnie bowiem z art.410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Świadczenie nienależne jest szczególną postacią bezpodstawnego wzbogacenia do którego mają zastosowanie wszystkie regulacje zawarte w art.405 – 409 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2016 r., IV CSK 658/15, LEX nr 2069453). Wykładnia językowa – poprzez odesłanie do „przepisów artykułów poprzedzających” oraz wykładnia systemowa prowadzi do wniosku, iż regulacja dotyczące nienależnego świadczenia pozostają w odniesieniu do art. 405 k.c. – art.409 k.c. w relacji *lex specialis derogat legi generali* (tak też E. Łętowska, M. Grochowski, „Czemu ma dziś służyć bezpodstawne wzbogacenie?” (w:) Współczesne problemy prawa zobowiązań. (red. A. Olejniczak, J. Haberko, A.Pyrzyńska, D. Sokołowska), Warszawa 2015, s.217). Słusznie także zauważono w piśmiennictwie, że w praktyce zależność ta nie jest zawsze dostrzegana, gdyż strony dochodząc zwrotu nienależnego świadczenia zazwyczaj jako podstawę prawną żądania wskazują nie tylko art. 410 k.c. lecz także art. 405 k.c., dla bardziej przekonującego uzasadnienia swoich twierdzeń (E. Łętowska, M. Grochowski, „Czemu ma dziś służyć...”, s.218 – 219). Da aktualizacji roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia – poza wykazaniem jednej z kondykcji opisanych w art.410 § 2 k.c. wystarczające jest przy tym wykazanie samego przesunięcia majątkowego pomiędzy zubożonym (*solvens*) a wzbogaconym (*accipiens*) będącego następstwem spełnienia nienależnego świadczenia, gdyż ze swej istoty spełnienie tego świadczenia spełnia przesłankę zubożenia, zaś jego otrzymanie - kryteria wzbogacenia (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, LEX nr 1488794, z 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, LEX nr 2183475, zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Słusznie zatem zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji, że bez znaczenia w sprawie pozostawało to, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (*accipiensa*). Samo bowiem spełnienie świadczenie nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego.

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

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

Za właściwą należałoby uznać *condictio causa finita*, skoro umowa stanowiąca podstawę wypłaty kredytu i jego zwrotu upadła. W przypadku uznania abuzywności klauzuli, jest ona bezskuteczna w stosunku do umowy ze skutkiem *ex tunc*, zaś stwierdzenie nieważności takiej umowy (na podstawie art.189 k.p.c.) nie stoi jednak na przeszkodzie uznaniu, że jest to tzw. nieważność bezwzględna następcza, gdyż była konsekwencją uznania abuzywności klauzul umownych a

przede wszystkim braku woli konsumenta utrzymania w mocy umowy, bez abuzywnych klauzul (zob. E. Łętowska, Rozliczenie unieważnionej abuzywnej umowy kredytu, konstytucyjny.pl, 28 lipca 2020 r.).

Podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, że w sprawie winna znaleźć zastosowanie teoria dwóch kondykcji, którą należy rozumieć jako konstruującą po obu stronach nieważnej czynności prawnej niezależne roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia. Takie stanowisko należy już uznać za ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W szczególności należy odwołać się w tej mierze do uchwały SN z 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20, LEX nr 3120579), w której wyjaśniono, że „stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art.410 § 1 k.c. w zw. z art.405 k.c.), niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu”, czy też uchwały z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 (której Sąd Najwyższy nadał moc zasady prawnej), w której wyjaśnił, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), zastrzegając jednocześnie, że kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna, co zdaniem Sądu Apelacyjnego ma znaczenie w kontekście przedawnienia roszczenia banku o zwrot wypłaconego kredytu i stanowi dodatkowy argument za uznaniem tzw. następczej nieważności bezwzględnej.

Co do samej wysokości żądania restytucyjnego, to jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, środki objęte żądaniem pozwu pozwany bezspornie otrzymał od powodów, zaś wysokość dochodzonego roszczenia znajdowała potwierdzenie w zaświadczeniach wystawionych przez pozwany Bank (k.54-57), przy czym w ocenie Sądu Apelacyjnego nie budzi wątpliwości, że skoro stwierdzona została nieważność całej umowy, powodom należy się zwrot całego spełnionego świadczenia, także w zakresie uiszczonych składek ubezpieczeniowych ubezpieczenia niskiego wkładu.

Za trafny należało uznać jedynie zarzut naruszenia art.367 k.c. w zakresie, w jakim kwestionowano status powodów jako wierzycieli solidarnych względem Banku. Zgodnie z art.369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej. Powodowie w pozwie nie domagali się zasądzenia na ich rzecz solidarnie dochodzonej kwoty, trafnie odwołując się do wyrażonego w doktrynie stanowiska, że „również w przypadku wspólności majątkowej małżeńskiej ustawodawca stronił od zastrzeżenia solidarności czynnej małżonków, gdy występują oni w roli wierzycieli” (zob. E. Gnewek, „O wadliwościach stosowania zasad solidarności czynnej w postępowaniu sądowym – uwag kilka”, MOP 2009, nr 3). Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własną argumentację przytoczoną w tym zakresie w pozwie.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w części reformatorycznej, oddalając apelację w pozostałym zakresie (art. 385 k.p.c.).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z wyrażoną w art.98 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, gdyż apelacja co do zasadniczej kwestii została oddalona.

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

SSA Hanna Rucińska SSA Leszek Jantowski SSA Barbara Rączka - Sekścińska

Na oryginale właściwe podpisy.