

Sygn. akt V ACa 417/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Leszek Jantowski (spr.)

Protokolant: stażysta Angelika Ragus

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2021 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa M. H., D. H. i R. H.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 18 maja 2021 r., sygn. akt I C 1172/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie III. (trzecim) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie dodatkowo kwotę 5.320,77 zł (pięć tysięcy trzysta dwadzieścia złotych i 77/100) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 marca 2018 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie;

II. oddala apelację powodów w pozostałej części;

III. oddala apelację pozwanego;

IV. zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 9.850,-zł (dziewięć tysięcy osiemset pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 417/21

## UZASADNIENIE

Powodowie M. H., D. H. oraz R. H., wystąpili z powództwem o zapłatę przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w G., które następnie rozszerzyli, domagając się:

I. zasądzenia od pozwanego solidarnie na swoją rzecz łącznej kwoty 202 633,95 zł, na którą składają się:

a) kwota 1 401,00 zł tytułem pierwszej opłaty manipulacyjnej,

b) kwota 3 919,77 zł tytułem innych opłat,

c) kwota 197 312,23 zł tytułem całych rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez powodów,

II. ustalenia nieważności umowy kredytu nr (...) z dnia 20 listopada 2007 roku łączącej powodów z pozwany,,

ewentualnie, zasądzenia od pozwanego solidarnie na swoją rzecz łącznej kwoty 202 633,95 zł, na którą składają się:

kwota 1 401,00 zł tytułem pierwszej opłaty manipulacyjnej,

kwota 3 919,77 zł tytułem innych opłat,

kwota 197 312,23 zł tytułem całych rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez powodów,

ewentualnie, ustalenia nieważności umowy kredytu nr (...) z dnia 20 listopada 2007 roku łączącej powodów z pozwanym,

III. zasądzenia od pozwanego solidarnie na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kwoty 17,00 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie solidarnie od powodów na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 18 maja 2021 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku:

I. ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) zawarta dnia 21 listopada 2007 roku pomiędzy powodami M. H., D. H. i R. H. a (...) Bankiem S.A. (obecnie Bank (...) S.A.) jest nieważna,

II. zasądził od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. na rzecz powodów M. H., D. H. i R. H. solidarnie kwotę 197 312,23 zł (słownie: sto dziewięćdziesiąt siedem tysięcy trzysta dwanaście złotych i dwadzieścia trzy grosze) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie:

a) co do kwoty 157 568,28 zł – od dnia 6 marca 2018 roku do dnia zapłaty,

b) co do kwoty 39 743,95 zł – od dnia 9 stycznia 2020 roku do dnia zapłaty,

III. oddalił powództwo w pozostałym zakresie,

IV. zasądził od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. na rzecz powodów M. H., D. H. i R. H. solidarnie kwotę 6 417,00 zł (słownie: sześć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania,

V. nakazał ściągnąć od pozwanego Banku (...) S.A. z siedziba w G. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 1 331,01 zł (słownie: tysiąc trzysta trzydzieści jeden złotych i jeden grosz) tytułem nieuiszczonych kosztów postępowania.

***Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:***

W dniu 29 października 2007 roku M. H., D. H. oraz R. H. złożyli w (...) Banku S.A. (obecnie (...) S.A.) wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 210 000,00 zł, indeksowanego kursem CHF, zaznaczając na nim właściwe pole. Wniosek ten miał formułę przygotowanej przez Bank tabeli do wypełnienia co do danych osobowych i pól wyboru do oznaczenia. Do wyboru były również inne waluty lub opcja bez indeksacji.

Do wniosku dołączono oświadczenia kredytobiorców, że przedstawiono im ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich oraz że wybrali kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowanymi o ryzykach związanych z

zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej, a także że zostali poinformowani o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej.

Dnia 21 listopada 2007 roku M. H., D. H. oraz R. H. zawarli z (...) Bankiem S.A. (obecnie (...) S.A.) umowę kredytu nr (...) na kwotę 212 437,05 zł. Był to kredyt indeksowany kursem CHF.

Zgodnie z § 1 ust. 2 umowy kredyt był przeznaczony na pokrycie części kosztów zakupu nieruchomości położonej w T. oraz części kosztów remontu tejże nieruchomości, a także na cele konsumpcyjne i spłatę wcześniejszych zobowiązań - w postaci pożyczki hipotecznej w (...) Banku S.A. oraz kredytu gotówkowego w (...) Banku S.A.

Oprocentowanie kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosił 5,900 % w skali roku (§ 2 ust. 1).

W § 6 umowy wskazano, że całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosi 159 441,60 zł. Natomiast rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosi 5,205 %.

Prawnym zabezpieczeniem spłaty kredytu jest hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty udzielonego kredytu (§ 3 ust. 2).

Wypłata kwoty kredytu miała nastąpić przelewem na rachunki bankowe wskazane we wniosku o wypłatę kredytu. Dzień dokonania przelewu uważany był za dzień wypłaty kredytu. Każdorazowo wypłacona kwota w złotych polskich miała zostać przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank (§ 7 ust. 2).

Spłata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić w 300 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych i miała być dokonywana nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym każdego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. (§ 1 ust. 5, § 10 ust. 1). Niezwłocznie po wypłacie kredytu Bank miał przesłać kredytobiorcy numery rachunków, na które następować miała spłata kredytu (§ 10 ust. 4). Rozliczenie każdej wpłaty miało następować według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku (§ 10 ust. 6).

Zgodnie z § 17 umowy, do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w jego ofercie w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określone były jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia w/w kursów dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank stosowano kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży Banku. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez Bank walut zawartych w jego ofercie określał Bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (...).

Oprocentowanie kredytu było zmienne i ulegało zmianie w tym samym dniu kalendarzowym, w jakim nastąpiła wypłata kredytu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu (...) (§ 8 ust. 1).

Indeks (...) miał ulegać zmianie zgodnie z następującymi zasadami:

a) Indeks (...) dla każdego kwartału kalendarzowego oblicza się jako arytmetyczną średnią stawek LIBOR 3m (dla lokat międzybankowych trzymiesięcznych) obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca zamykającego kwartał poprzedzający ostatni kwartał kalendarzowy do 25 dnia miesiąca kończącego kwartał poprzedni,

b) Indeks (...) ulega zmianie w okresach kwartalnych, w przypadku, gdy bieżąca wartość Indeksu jest różna od obowiązującej poprzednio o przynajmniej 0,1 punktu procentowego i obowiązuje od 1 dnia kalendarzowego kwartału,

c) Indeks (...) ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeśli średnia arytmetyczna stawek LIBOR 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę, jest różna od obowiązującej stawki Indeksu (...) o przynajmniej 0,5 punktu procentowego,

d) W przypadkach określonych w pkt. b i c Indeks (...) przyjmuje wartość obliczoną jako średnia arytmetyczna stawek LIBOR 3M do w/w okresów,

e) W kwartałach, w których nastąpiła zmiana Indeksu (...) w okresach krótszych niż kwartalne, sprawdzenie czy występuje konieczność zmiany Indeksu na koniec kwartału kalendarzowego odbywa się poprzez porównanie średniej arytmetycznej stawek LIBOR 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca poprzedzającego ostatnią zmianę do 25 dnia miesiąca kończącego kwartał kalendarzowy,

f) W przypadku, gdy 26 dzień miesiąca jest dniem wolnym od pracy, średnia stawek LIBOR 3m obliczana jest od najbliższego dnia roboczego następującego po tym dniu. W przypadku, gdy 25 dzień miesiąca jest dniem wolnym od pracy, średnia stawek LIBOR 3m obliczana jest od najbliższego dnia roboczego, poprzedzającego ten dzień.

g) Indeks (...) obliczany jest do dwóch miejsc po przecinku (§ 8 ust. 2).

Odsetki miały być naliczane dziennie od pozostałej do spłaty kwoty wykorzystanego kredytu, według aktualnej stopy procentowej, począwszy od dnia wypłaty kredytu w całości lub w części do dnia poprzedzającego jego całkowitą spłatę włącznie. Zgodnie z umową, przy naliczaniu odsetek przyjmuje się, że rok liczy 360 dni, a każdy miesiąc jest równy i liczy 30 dni bez względu na liczbę dni kalendarzowych w miesiącu. Naliczane odsetki płatne były miesięcznie, z dołu, nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym danego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. (§ 8 ust. 3 i 4).

Kredytobiorcy zdecydowali się na kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego, bowiem była to dla nich najkorzystniejsza oferta. Ponadto usłyszeli od pracowników Banku, że jest to stabilna waluta. Powodowie nie otrzymali jednak żadnej informacji, że może być tak, iż będą spłacać dwukrotność zaciągniętego kredytu.

Bank (...) S.A. z siedzibą w G. jest następcą prawnym (...) Banku S.A. z siedzibą G..

Kredyt został wypłacony dnia 28 listopada 2007 roku oraz dnia 21 kwietnia 2008 roku w kwocie 97 650,00 CHF, co w przeliczeniu na walutę polską stanowiło równowartość kwoty 212 436,99 zł. Kurs po którym wypłacono kwotę kredytu wynosił 2,2123. W skład kwoty kredytu wchodziły też opłaty związane z kredytem w kwocie 2 909,65 CHF, co stanowiło równowartość kwoty 6 437,02 zł.

Od uruchomienia kredytu do października 2019 roku powodowie wpłacili na rzecz pozwanego łącznie kwotę 198 069,68 zł.

Aneksem z dnia 16 listopada 2012 roku strony postanowiły zrestrukturyzować zobowiązanie wynikające z umowy kredytu nr (...) poprzez ustalenie, że w okresie od listopada 2012 roku do września 2013 roku powodowie będą spłacali wyłącznie odsetki od naliczonych rat kredytowych.

Pismem z dnia 9 kwietnia 2013 roku pozwany wezwał powodów do zapłaty i wypowiedział umowę kredytu nr (...) w związku z naruszeniem warunków udzielenia kredytu.

Aneksem z dnia 20 maja 2013 roku strony uznały ww. wypowiedzenie za niebyłe i oświadczyły, że umowa będzie dalej wykonywana.

Pismem z dnia 10 listopada 2017 roku powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 161 488,05 zł w związku z nieważnym charakterem umowy kredytowej.

Dokonując powyższych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy oparł się w szczególności na dowodach w postaci dokumentów prywatnych złożonych i załączonych do akt sprawy w formie kserokopii oraz wydruków komputerowych, bowiem ich autentyczność i wiarygodność nie były kwestionowane przez strony ani nie wzbudziły uzasadnionych wątpliwości Sądu.

Zdaniem Sądu Okręgowego stan faktyczny w sprawie jest w części niesporny pomiędzy stronami. Bezspornym pozostaje zawarcie przez powodów M. H., D. H. oraz R. H. oraz (...) Bank S.A. (obecnie Bank (...) S.A.) umowy kredytu hipotecznego nr (...). Ponadto poza sporem znajduje się treść ww. umowy oraz sama wypłata kwoty udzielonego kredytu, a także dokonywanie spłat rat kredytu przez powodów.

Sąd a quo uwzględnił również zeznania powodów w zakresie procedur związanych z zawieraniem umowy kredytu nr (...). W swoich zeznaniach wskazali, że nie otrzymali informacji o mechanizmie indeksacji. Kredytobiorcy nie zostali też poinformowani, iż właściwie ponoszą nieograniczone ryzyko zmiany kursu waluty CHF. Otrzymali za to zapewnienie, że frank jest stabilną walutą. Zeznania powodów zasługiwały w całości na uwzględnienie, bowiem były logiczne i konsekwentne i nie zostały podważone innym dowodem.

Sąd I instancji wziął także pod uwagę zeznania świadków, które co do zasady nie były ze sobą sprzeczne. Świadkowie E. C., K. M. (wcześniej W.) oraz A. S. będące pracownikami (...) Banku S.A., nie pamiętały kredytobiorców lub nie miały z nimi styczności, dlatego ich zeznania dotyczyły ogólnych procedur związanych z udzielaniem kredytów hipotecznych, w tym indeksowanych do franka szwajcarskiego. Sąd Okręgowy zważył jednak, że z uwagi na fakt, że żaden ze świadków nie mógł wypowiedzieć się co do tej konkretnej umowy, ich zeznania należało potraktować jedynie uzupełniająco w odniesieniu do zeznań kredytobiorców w zakresie czynności, które były podejmowane podczas procedury zawierania umowy kredytu nr (...).

Sąd meriti uznał również za wiarygodną opinię biegłego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości sporządzoną przez biegłego sądowego M. Ł.. Opinia ta została opracowana w sposób profesjonalny przez osobę, która jest do tego uprawniona i posiada odpowiednią wiedzę we wspomnianym zakresie. Ponadto opinia była zrozumiała i zawierała wszelkie elementy, które opinia mieć powinna, a wnioski z niej wynikające były logiczne i rzeczowe. Przeprowadzone przez biegłego badania umożliwiły zrozumienie jego toku myślenia i sposobu dojścia do ostatecznych konkluzji. Mimo zakwestionowania opinii przez strony, po dodatkowym przesłuchaniu biegłego, Sąd nie miał wątpliwości co do trafności opinii. Biegły w uzupełniającej opinii ustnej wyjaśnił wszelkie okoliczności sprawy i podstawy dokonanych wyliczeń. W związku z tym pominął dowód z kolejnej opinii uzupełniającej biegłego M. Ł. zgłoszony przez pozwanego.

Ponadto Sąd I instancji uznał za nieprzydatne dla ustalenia stanu faktycznego niniejszej sprawy załączone przez strony dokumenty w postaci raportów, komunikatów, rekomendacji, uchwał, czy ocen instytucji finansowych, a także artykułów prasowych, orzecznictwa, opinii biegłych wydanych w innych sprawach czy innych materiałów informacyjnych. Dokumenty te nie miały żadnej wartości dla ustalenia okoliczności zmierzających do rozstrzygnięcia sporu, bowiem nie były związane bezpośrednio z badaną umową łączącą strony. Dokumenty te ukazują szersze tło zawierania umów kredytów denominowanych lub indeksowanych do walut obcych i potwierdzają okoliczności powszechnie znane. Sąd Okręgowy podkreślił, że bada okoliczności indywidualnej sprawy i nie jest związany w żadnym zakresie stanowiskami czy poglądami innych podmiotów.

Sąd Okręgowy miał również na uwadze, że umowy o kredyty indeksowane do waluty obcej nie są instrumentami finansowymi, co potwierdziła Komisja Europejska. Ponadto TSUE w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 roku w sprawie C-312/14 przesądził, iż postanowienia polegające na wymianie kwot indeksowanych lub denominowanych 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. Zgodnie z definicją instrumentu finansowego - art.

4 ust. 1 pkt. 17 Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 roku – dla celów Dyrektyw „instrument finansowy” oznacza instrument określony w sekcji C Załącznika I do tej Dyrektywy, a kredyt indeksowany nie został tam wymieniony.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, w ocenie Sądu a quo ww. umowę kredytu należało uznać za nieważną, a powództwo o zapłatę zasługiwało na uwzględnienie niemal w całości.

W niniejszej sprawie strona powodowa wносиła o zasądzenie od pozwanego kwoty 202 633,95 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie co do kwoty 162 890,00 zł od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty, zaś co do kwoty 39 744,00 zł od dnia złożenia pisma zawierającego rozszerzenie powództwa do dnia zapłaty. Podstawę roszczeń powodów stanowiła abuzywność klauzul indeksacyjnych.

Dochodzone roszczenie strona powodowa wywodziła na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, a ściślej, nienależnym świadczeniu. Bezpodstawne wzbogacenie jest zdefiniowane w art. 405 k.c. Stanowi on, że kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Szczególnym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia jest nienależne świadczenie. Zgodnie z art. 410 § 2 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.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że aby zastosować przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu w niniejszej sprawie należało ustalić, czy pozwany uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby. Dokonywanie spłat rat zaciągniętego u pozwanego kredytu pozostaje w przedmiotowej sprawie bezsporne, co oznacza, że pozwany uzyskiwał taką korzyść majątkową kosztem kredytobiorców. Kluczowym jednak było ustalenie, czy to świadczenie miało podstawę prawną, bowiem w wypadku uznania umowy za nieważną lub uznania za abuzywne postanowień umownych przewidujących obowiązek świadczenia kredytobiorców ta podstawa prawna odpadałyby.

Przechodząc do rozważań związanych z umową, Sąd a quo w pierwszej kolejności zważył, że w świetle art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu przez kredytobiorców, 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. Natomiast 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.

Ustawodawca znowelizował art. 69 ustawy Prawo bankowe ustawą z dnia 26 sierpnia 2011 roku o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw nowelizacją (tzw. ustawą „antyspreadową”). Zmiany te dotyczyły kredytów denominowanych oraz indeksowanych do walut obcych. Zgodnie z nowelizacją umowa kredytu powinna określać 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. Ponadto nowelizacja umożliwia w przypadku kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej, dokonywanie spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonanie przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie.

Zdaniem Sądu I instancji ustawodawca nowelizacją wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia.

Kluczowa jednak w ocenie Sądu Okręgowego była ocena postanowień umownych dotyczących przeliczania kwoty kredytu w walucie, do której kredyt jest indeksowany na walutę polską w momencie uruchomienia środków oraz przeliczania kwoty spłat rat kapitałowo-odsetkowych dokonanych w walucie polskiej na walutę obcą. Ustalenie niezgodności tych zapisów z przepisami prawa miało bowiem decydujące znaczenie dla dalszego obowiązywania lub nieobowiązywania umowy w obrocie prawnym.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że na mocy przedmiotowej umowy M. H., D. H. oraz R. H. otrzymali od pozwanego do dyspozycji określoną kwotę pieniężną. Jednak był to kredyt indeksowany do waluty CHF. Można go zdefiniować jako kredyt udzielany w walucie polskiej, przy czym na dany dzień (dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (na dzień spłaty). Ustalanie wysokości kwoty kredytu w walucie obcej, a także późniejsze ustalanie wysokości rat kapitałowo-odsetkowych następuje w oparciu o klauzule indeksacyjne, które przyznają bankom możliwość jednostronnego, arbitralnego ustalania wysokości kursy CHF, co bezpośrednio przekłada się na wysokość świadczenia głównego kredytobiorców.

Zdaniem Sądu meriti kwestię abuzywności zapisów umowy rozpocząć należy od stwierdzenia, że mocą przedmiotowej umowy kredytobiorcy otrzymali od pozwanego określoną sumę pieniężną. Wbrew stanowisku pozwanego, zdaniem Sądu I instancji, przedmiotem umowy kredytowej łączącej strony była kwota wyrażona w walucie polskiej. Przesądza o tym w sposób jednoznaczny pierwsze zdanie § 1 ust. 1 umowy łączącej strony, w którym wskazano, że bank udziela powodom kredytu w złotych polskich. Drugie zdanie również odnosi się do kwot wyrażonych w walucie polskiej, wskazując kwoty składające się na łączną kwotę kredytu. Dalsza część tego paragrafu dotyczy wyłącznie zastosowania określonego mechanizmu finansowego przeliczania na walutę obcą tak, aby spłata następowała w walucie polskiej stanowiącej równowartość określonej liczby franków szwajcarskich. W ocenie Sądu Okręgowego z analizy umowy wynika, iż również inne jej postanowienia odnoszą się do kwot wyrażonych w złotych (koszty kredytu, zabezpieczenie w postaci hipoteki kaucyjnej). Skoro, jak twierdzi pozwany, kredyt był kredytem walutowym, to powstaje pytanie z jakich przyczyn hipoteka nie została wyrażona w walucie CHF. Brak logicznego wytłumaczenia tej kwestii pozwala na przyjęcie, iż udzielony kredyt był kredytem w polskiej walucie. Bez znaczenia pozostaje, iż we wniosku kredytowym kredytobiorcy wskazywali, iż wnoszą o wypłatę kwoty indeksowanej do franka szwajcarskiego, skoro jednocześnie w tym samym wniosku wskazano, że wnioskuje o kredyt udzielony w PLN. Kredytobiorcy nigdy nie domagali się wypłaty kredytu w CHF, zależało im na określonej kwocie w polskiej walucie i taka też kwota została im wypłacona. Wnioski o wypłatę kredytu wskazują na walutę polską jako walutę wypłaty. Jeżeli przyjąć stanowisko pozwanego, iż był to kredyt udzielony we frankach szwajcarskich, to powstaje kolejne pytanie, z jakich przyczyn umowa jednoznacznie nie odnosi się tylko do określonej liczby franków szwajcarskich. Nic nie stało na przeszkodzie, aby przedmiotem umowy kredytowej była określona kwota wyrażona w CHF z obowiązkiem spłaty rat wyrażonych w CHF. Argument, że w takiej sytuacji kredytobiorcy mogliby otrzymać mniejszą kwotę, niż ta, o którą się ubiegali, nie zmienia oceny prawnej zawartej przez strony umowy, a jedynie potwierdza, że kredytobiorca chciał uzyskać kwotę kredytu w PLN. Strony na umowę kredytu w walucie obcej nie zdecydowały się, a treść umowy przez nie podpisanej odnosi się w pierwszej kolejności do waluty polskiej. Zdaniem Sądu pierwszej instancji wniosku powyższego nie zmienia okoliczność, iż harmonogramy spłat oraz system bankowości elektronicznej odnosiły się zawsze do określonej liczby franków, jest to bowiem wyłącznie wynik zastosowanego mechanizmu indeksacji, a nie tego, że umowa dotyczyła waluty obcej. Nadto jest to już etap wykonania umowy w określony sposób, a nie moment jej zawierania. Sam zresztą pozwany w tabeli opłat i prowizji rozróżniał kredyty w walucie obcej oraz indeksowane do waluty obcej. Traktował więc oba te instrumenty finansowe oddzielnie, nie utożsamiając kredytu w walucie obcej z kredytem indeksowanym do waluty obcej.

Reasumując, nie powinno zdaniem Sądu I instancji budzić wątpliwości, iż kredytobiorcy zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu, w której kwota kredytu została wyrażona w walucie polskiej, była indeksowana do waluty obcej (CHF), a wypłacona w walucie krajowej (PLN) według klauzuli umownej opartej na kursie kupna CHF

obowiązującym w dniu wypłaty kredytu, zaś spłata kredytu również następowała w walucie krajowej. Posłużenie się w umowie walutą obcą służyło jedynie zastosowaniu – właśnie w postaci waluty obcej – innego niż pieniądz miernika wartości, a nie transferu waluty obcej do kredytobiorcy i spełnianiu świadczeń w tejże walucie.

Sąd I instancji miał na względzie, iż również ustawa z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) nie potwierdziła, że kredyty indeksowane są kredytami w walucie obcej. W ustawie nie ma takiego zapisu. Precyzuje ona jedynie obowiązki banku co do wskazywania w umowach sposobu wyliczania rat kapitałowo-odsetkowych oraz daje możliwość spłaty w walucie obcej.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu nie budziła wątpliwości dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których wartość kwoty kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym. Z kolei jako „czysty” kredyt walutowy jest określany w piśmiennictwie kredyt udzielany i wypłacany w innej walucie niż krajowa. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane są strony umowy (bank – w ramach umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu, kredytobiorca – w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek) nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których zobowiązane będą strony, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy.

W ocenie Sądu pierwszej instancji zabieg taki mieści się w granicach swobody umów. Sąd I instancji miał na uwadze, że zgodnie z art. 353<sup>1</sup> 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 współzycia społecznego. Swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi. W przypadku umów kredytu denominowanego czy indeksowanego ma miejsce właśnie modyfikacja istniejącej umowy nazwanej - umowy kredytu, która doprowadziła do wykształcenia się w obrocie pewnego rodzaju tych umów, cechujących się określonymi zasadami ustalania świadczeń stron. Wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji.

W ustawie z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw przewidziano wprowadzenie do Prawa bankowego regulacji dotyczących kredytu indeksowanego i denominowanego. Zdaniem Sądu nie można jednak twierdzić, że dopiero wprowadzenie takiej regulacji zalegalizowało zawieranie umów tego rodzaju. Zgodnie z art. 4 powołanej ustawy, 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 Prawa bankowego, 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. Przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej.

Zdaniem Sądu Okręgowego przywołane regulacje prawne pozwalają również zakwalifikować umowy zawierające podobne postanowienia jako umowy o kredyt, gdyż ustawodawca w momencie, w którym zdecydował się na regulację tego typu umów, ukształtowanych wcześniej w praktyce obrotu, jednoznacznie uznał je za odmianę umowy kredytu, nie decydując się na wykreowanie nowego rodzaju czynności bankowej. Regulacja dotycząca kredytu denominowanego znalazła się w art. 69 Prawa bankowego, a więc przepisie regulującym dotychczas umowę kredytu. Nie poszerzono też katalogu czynności bankowych w art. 5 Prawa bankowego. Konsekwentnie trzeba przyjąć, że również w okresie, w którym nie istniała żadna regulacja ustawowa kredytów indeksowanych, czy denominowanych, a wykształcały się one w obrocie, były to umowy kredytu, a ich zawieranie mieściło się w katalogu czynności bankowych.

Sąd Okręgowy podkreślił, że umowa kredytu indeksowanego czy denominowanego została również poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji, również Sąd Najwyższy rozpoznając spory na tle różnych aspektów umów o kredytu denominowany i indeksowany nie podważył samej konstrukcji takich umów. Odnosi się to również do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który skupiał swą uwagę przede wszystkim na ocenie charakteru i transparentności klauzul kształtujących ten mechanizm w kontekście art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

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

Przechodząc do dalszych rozważań, Sąd Okręgowy odniósł się do treści art. 385<sup>1</sup> k.c., wprowadzonego do Kodeksu cywilnego przez ustawę z 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271), w celu transpozycji do prawa polskiego postanowień dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że konstrukcja art. 385<sup>1</sup> k.c. ma zapewnić konsumentom ochronę w stosunkach z przedsiębiorcą, który jest stroną silniejszą, która dyktuje warunki umowy i posiada przewagę już od samego początku, zarówno przewagę informacyjną, jak i ekonomiczną. Przyjmuje się, że umieszczane w umowach klauzule indeksacyjne mogą zostać uznane za abuzywne z uwagi na posługiwanie się przez bank ustalaną jednostronnie przez niego tabelą kursową, na co konsument nie miał wpływu.

Dalej Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 385<sup>1</sup> § 1, 2, 3 i 4 k.c. oraz zwrócił uwagę, odwołując się do stanowiska judykatury, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Z tego powodu nie ma znaczenia sposób wykonywania umowy na podstawie kwestionowanych postanowień, bowiem klauzula jest abuzywna z mocy samego prawa oraz z chwilą umieszczenia jej we wzorcu, a nie z momentem potwierdzenia jej przez uprawniony do tego organ.

W ocenie Sądu pierwszej instancji z wykładni art. 385<sup>1</sup> k.c. wynikają następujące przesłanki uznania postanowienia umownego za niedozwolone:

- 1) stroną umowy jest konsument,
- 2) postanowienia nie dotyczą określenia głównych świadczeń stron,
- 3) postanowienia umowy nie zostały z nim indywidualnie uzgodnione,
- 4) postanowienia umowy kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Sąd I instancji podkreślił, że zgodnie z art. 22<sup>(1)</sup> k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Pozwany podniósł, że powód M. H. nie działał jako konsument. Z załączonych przez pozwanego dokumentów wynika, że od lipca 2007 roku M. H. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie działalności centrów telefonicznych. Pozwany nie wykazał jednak, by powód prowadził tę działalność nadal w dniu zawierania umowy kredytu. Poza tym działalność ta w ocenie Sądu pozostaje bez związku z przedmiotowym kredytem, bowiem powód brał kredyt na cele niezwiązane z tą działalnością. Mieszkanie na którego zakup i remont powód uzyskał niniejszy kredyt nie służyło do prowadzenia działalności gospodarczej. Zatem niezasadne jest doszukiwanie się związku między zawarciem umowy kredytu

hipotecznego a wspomnianą działalnością. Zdaniem Sądu, powodowie w momencie zawierania umowy z pozwanym mieli status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>(1)</sup> k.c. Wobec tego, kwestionowane postanowienia umowne znajdują się w umowie kredytu, która łączy bank, będący przedsiębiorcą oraz kredytobiorców, będących konsumentami. Tym samym spełniona jest pierwsza z przesłanek.

Sąd Okręgowy podkreślił, że bez znaczenia dla sprawy pozostaje, w jaki sposób faktycznie umowa w zakresie abuzywnych przepisów była wykonywana przez pozwanego a zatem nieistotne jest, w jaki sposób pozwany ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez pozwanego kursy kupna były de facto kursami rynkowymi. Konsekwencją tego stwierdzenia jest też fakt, że tzw. ustawa antyspreadowa z 29 lipca 2011 roku nie może mieć wpływu na ocenę abuzywności postanowień umownych łączących strony. Ustawa ta wprowadziła pewne możliwości związane ze spłatą kredytów indeksowanych, jednakże nie zmienia to oceny postanowień umownych – te bowiem zawsze powinny być jasne, zrozumiałe i jednoznaczne dla klienta i nie mogą stanowić klauzul abuzywnych. To, że klienci mogli sami nabywać walutę nie oznacza, że musieli z tej możliwości skorzystać. Umowa niezależnie od tego uprawnienia kredytobiorców musi być sformułowana przejrzysto i poprawnie.

W odniesieniu do kolejnej z przesłanek Sąd I instancji wskazał, że ustawodawca w art. 385<sup>1</sup> k.c. wyłączył kontrolę abuzywności w odniesieniu do postanowień umowy, określających główne świadczenia stron, jeżeli zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

W ocenie Sądu meriti należało ustalić, czy klauzule indeksacyjne mieszczą się w zakresie pojęciowym „głównych świadczeń stron”. W orzecznictwie uznaje się, że musi to być ustalane zawsze w konkretnym przypadku oraz z uwzględnieniem wszystkich innych postanowień umownych, a także celu zawieranej umowy. Odwołując się do poglądów judykatury wskazał, że chodzi tu o określenie świadczeń decydujących o istocie związania stron umową, czyli o to, co dla stron umowy jest najważniejsze.

W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia dotyczące indeksacji, tj. regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w CHF na walutę polską i wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN w oparciu o kurs waluty ustalany przez bank, stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, stanowią w istocie postanowienia określające główne świadczenia stron. Wynika to z konstrukcji umowy, według której ustalenie kwoty udostępnionej kredytobiorcom oraz kwoty niezbędnej do spłaty każdej poszczególnej raty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu przeliczenia jednej waluty na drugą. O wielkości całego kredytu i poszczególnych rat decyduje przeliczenie najpierw z waluty CHF na walutę PLN (moment wypłaty kredytu), a następnie przeliczanie z PLN na CHF celem spłaty danej raty kredytu stanowiącej równowartość odpowiedniej kwoty CHF (moment spłaty każdej raty).

Zdaniem Sądu pierwszej instancji powyższe stanowisko potwierdził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazując, 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, do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty. Możliwe jest przy tym zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostały zaliczone do ustawowych essentialia negotii danej umowy, gdyż podziały te odwołują się do różnych kryteriów. Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, stwierdzając, 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 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. Sąd Okręgowy odwołał się między innymi do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku w sprawie

o sygn. akt V CSK 382/18 – i przytoczonego w nim orzecznictwa TSUE -, w którym podkreślono, że należy odejść od przyjmowanego wcześniej w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu, iż 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.

W ocenie Sądu Okręgowego przytoczone stanowisko znajduje 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.

Ustalenie, że klauzule indeksacyjne określają główne świadczenie stron nie wyłącza jednak możliwości badania abuzywności kwestionowanych postanowień umownych. Sąd miał na uwadze, że postanowienia te nie określały precyzyjnie wysokości udzielonego kredytobiorcom kredytu, jak również nie pozwalały na samodzielne wyliczenie przez kredytobiorców wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. W treści umowy brak bowiem wskazania jakichkolwiek kryteriów obiektywnych, którymi kierował się bank przy ustalaniu kursu wymiany waluty obcej CHF na PLN zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Wobec powyższego należało stwierdzić, że umowa łącząca kredytobiorców z pozwanym nie była w tym zakresie jednoznacznie sformułowana w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. To zaś pozostaje 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 wskazują na realny wymiar ciężących na nim zobowiązań finansowych z tytułu zawarcia umowy kredytu. Tym samym postanowienia niniejszej umowy mogły być badane pod kątem ich abuzywności.

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał także, by postanowienia umowy dotyczące mechanizmu indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione między stronami, a to pozwanego obciążał ciężar dowodu w tym zakresie. Odwołując się do judykatury Sądu Najwyższego wyjaśnił, że „określona w art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. przesłanka niezgodnienia indywidualnego postanowień umowy zawieranej przez przedsiębiorcę z konsumentem odnosi się do tych postanowień, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, zwłaszcza w sytuacji, gdy przejęte zostały z wzorca umowy, zaproponowanego przez przedsiębiorcę. Przyjęte zostało w orzecznictwie, że zwrot „postanowienia umowy”, zawarty w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. użyty został w znaczeniu potocznym, a zatem obejmuje zarówno postanowienia objęte porozumieniem stron danej czynności prawnej, jak i postanowienia wzorców umownych, które nie są postanowieniami umowy w ścisłym znaczeniu, ale kształtują także treść nawiązywanego stosunku prawnego. Nie można zatem przyznawać decydującego znaczenia temu, czy łączący strony stosunek cywilnoprawny ukształtowany został postanowieniami przyjętymi ze standardowych wzorców, czy też nie, ponieważ zarówno w odniesieniu do jednych, jak i drugich postanowień istnieje obowiązek uzgadniania ich treści. Podkreślenie objęte art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c., związane jest z tym, że standardowy wzorzec umowy z reguły wyłącza możliwość wpływania przez drugą stronę na treść zawartych w nim postanowień. Szczególna ochrona zasady swobody kształtowania treści i zawierania umów z konsumentem, wyrażona w art. 385<sup>1</sup> k.c., oparta jest na domniemaniu braku indywidualnego uzgodnienia postanowień wzorca. Obalenie tego domniemania i łączącego się z nim reżimu ochronnego obciąża przedsiębiorcę posługującego się wzorcem umowy”.

Sąd I instancji uznał, iż w niniejszej sprawie brak jest dowodów na to, by strony negocjowały wspomniane postanowienia. Umowa została przygotowana przez pozwanego, a powodowie po zapoznaniu się z jej treścią po prostu ją zaakceptowali. Pozwany wskazywał, że kredytobiorcy sami wybrali kredyt hipoteczny indeksowany do CHF, chociaż pozwany oferował również kredyt bez indeksacji. Okoliczności powołane przez pozwanego nie miały wpływu na ocenę Sądu a quo, bowiem wybór przez kredytobiorcę jednej z możliwości zawartej we wniosku o udzielenie kredytu nie spełnia wymogu indywidualnych negocjacji. O indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest natomiast postanowienie,

którego treść konsument mógł negocjować, ale jest nim takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Fakt indywidualnego uzgodnienia między stronami kwoty udzielonego kredytu, czy też odstępstwo cenowe w zakresie wysokości oprocentowania nie oznacza sam w sobie, że również inne postanowienia umowne zostały w ten sposób ustalone, w szczególności postanowienia § 17 umowy.

Mając na uwadze powyższe, w świetle zeznań stron i świadków oraz treści przedmiotowej umowy, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji, nie były przedmiotem indywidualnych negocjacji między pozwanym a kredytobiorcą. W tym zakresie umowa była tworzona w oparciu o stały formularz stosowany w tej samej postaci co do każdego kredytobiorcy. Kredytobiorcy mogli jedynie negocjować wysokość oprocentowania czy prowizji. Natomiast powołana powyżej okoliczność, że kredytobiorca mógł dokonać wyboru kredytu nie przesądza o tym, że umowa była indywidualnie negocjowana. W konsekwencji kredytobiorca nie mieli żadnego wpływu na treść umowy. Zdaniem Sądu rzeczywisty wpływ na treść umowy nie ma miejsca, jeśli konsument wyłącznie dokonuje wyboru spośród kilku opcji, albowiem nie miał wpływu na kształt żaden z tych wariantów, w tym wybrany przez siebie. W niniejszej sprawie nic nie wskazuje na to, by przewidziane w umowie klauzule waloryzacyjne i mechanizmy ustalania przez pozwanego kursów waluty były efektem negocjacji z kredytobiorcami. Oznacza to, że warunki umowne zostały określone jednostronnie przez przedsiębiorcę, zaś konsumentowi pozostawiono jedynie podjęcie decyzji czy do niej przystąpi bez możliwości negocjacji jej treści.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy uznał za spełnioną również przesłankę w postaci braku indywidualnego uzgodnienia zawartych w łączącej stronie umowie klauzul indeksacyjnych.

Przechodząc do ostatniej z przesłanek Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że obejmuje ona wymaganie kumulatywnego zaistnienia „sprzeczności z dobrymi obyczajami” i „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. Istotą dobrego obyczaju jest poszanowanie praw kontrahenta, polegające na formułowaniu zapisów umowy w sposób jednoznaczny, zrozumiały dla niego, niewykorzystywanie jego słabszej pozycji kontraktowej i niewprowadzanie do umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron. To jednocześnie postępowanie nierzetelne, nieuczciwe, sprzeczne z akceptowanymi standardami działania. Chodzi więc o postępowanie, które potocznie jest rozumiane jako nieuczciwe, nierzetelne. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy. Tego rodzaju naruszenie interesów konsumenta oznacza niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej oraz nierzetelne traktowanie. Ocena postanowienia umowy, które nie było uzgodnione przez strony polega na ustaleniu, czy jest ono sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorcy (banku) wobec konsumentów oraz jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone.

Do oceny, czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami, stosownie do dyrektywy 93/13/EWG, istotne jest, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych.

Ponadto przyjmuje się, że istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Z dobrymi obyczajami kłóci się zatem takie postępowanie, którego celem jest zdezorientowanie konsumenta, wykorzystanie jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron. Chodzi więc o postępowanie, które potocznie jest rozumiane jako nieuczciwe, nierzetelne, sprzeczne z akceptowanymi standardami działania. Naruszenie interesów konsumenta, aby było istotne z punktu widzenia omawianej przesłanki abuzywności, musi być rażące, a więc doniosłe, znaczące. „Interesy” konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Należy tu uwzględnić także takie aspekty, jak niewygodę organizacyjną, stratę czasu, nierzetelne traktowanie, czy naruszenie prywatności konsumenta.

Zdaniem Sądu I instancji sam mechanizm ustalający wysokość wypłaconego kredytu oraz wysokość rat w PLN nie stanowił instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami, ani też nie naruszał jego interesów - przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznaczne i obiektywne kryteria. Oceniając przedmiotową umowę Sąd miał na uwadze, że taka jej konstrukcja

była w istocie wyjściem Banku naprzeciw zapotrzebowaniu kredytobiorców na uzyskanie jak najtańszego kredytu. Kredytobiorcy podjęli bowiem 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 kredytobiorcy niewątpliwie wymierne korzyści finansowe w postaci mniejszych rat w porównaniu z ratami, które spłacałoby, gdyby zaciągnęli standardowy kredyt w walucie polskiej.

Również ustawa z 26 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo bankowe dopuściła mechanizm indeksacji i denominacji, nie uznając go za działanie rażąco sprzeczne z interesami konsumentów. Jeżeli natomiast przeanalizować uzasadnienia orzeczeń sądów i decyzje Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, to można dojść do wniosku, że organy te również nie kwestionowały samego mechanizmu indeksacji czy denominacji, a jedynie sposób ustalania kursu, po jakim banki kupowały lub sprzedawały kredytobiorcom walutę obcą.

Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku 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 rat) zależy od kursu waluty obcej, przy czym kurs ten musi być wyznaczany przez czynniki zewnętrzne.

Powyższe, zdaniem Sądu Okręgowego, prowadzi 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 i kryteria będzie miał tu na uwadze.

Sąd I instancji uznał zatem tak sformułowane zapisy umowne za klauzule niedozwolone – zgodnie z wywodami pozwu. Zdaniem Sądu meriti sytuacja, w której bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut (tj. wyłącznie w oparciu o ustaloną przez siebie i znaną tylko sobie procedurę), na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczeń konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron, wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Odesłanie do prowadzonych przez bank Tabeli kursów skutkuje tym, że jedna ze stron umowy przyznaje sobie w istocie prawo do jednostronnego regulowania wysokości świadczenia drugiej strony. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy ani z zapisów umowy, ani załączników do niej nie wynika w żaden sposób, jaka tabela stanowi podstawę ustalania kursów oraz w jaki sposób znajdujące się w niej kursy sprzedaży i kupna waluty są ustalane. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że kryteria stosowane przez bank przy ustalaniu kursów walut mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej oraz ustalane w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. Stawia to konsumentów w bardzo niekorzystnej sytuacji, gdyż de facto nie mają oni żadnej wiedzy, ani wpływu na to, w jaki sposób są ustalane parametry danej tabeli, a co za tym idzie – w jaki sposób jest ustalana wysokość kursów walut, a tym samym wysokość ich zobowiązania. Konsumenty są zatem narażeni w tym zakresie na niczym nieograniczone roszczenia ze strony banku, gdyż nie wiedzą, w jaki sposób ww. kursy są ustalane i nie ma 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 powoduje również, że konsument jest pozbawiony realnej kontroli działania kredytodawcy, a w chwili zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym nie może on ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji. Ponadto tak niejasne, jak w niniejszej sprawie, a tym samym niepoddające się żadnej weryfikacji określenie stosowanych kursów wymiany walut może 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.

Analizowane klauzule skutkują również tym, że na konsumenta zostaje nałożone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest 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. W rezultacie Sąd Okręgowy uznał, że ww. postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta.

Sąd Okręgowy miał również na uwadze, iż zapisy umowy w zakresie, w jakim określały sposób ustalania przez pozwanego Bank kursów kupna i sprzedaży waluty, do której indeksowany był kredyt, odnosiły się do średniego kursu NBP korygowanego o marżę kupna/sprzedaży. W umowie nie wskazano jednak precyzyjnie, jak ustalane będą przedmiotowe marże. Sposób sformułowania przedmiotowej klauzuli we wzorcu umownym prowadził do tego, że Bank przyznał sobie w ten sposób prawo do jednostronnego regulowania wysokości zadłużenia powodów poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej), przy czym uprawnienie Banku do określania wysokości kursu kupna CHF nie doznawała żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorzec umowy o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Wprawdzie w umowie wskazano, iż kursem kupna jest kurs średni NBP minus marża kupna, zaś kursem sprzedaży jest kurs średni NBP plus marża sprzedaży, niemniej umowa w żaden sposób nie określa sposobu wyliczenia przedmiotowej marży. Obiektywność przedmiotowego wskaźnika waloryzacyjnego jest zatem wyłącznie iluzoryczna. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Czynniki związane z funkcjonowaniem Banku w warunkach gospodarki wolnorynkowej nie stanowią wystarczającego zabezpieczenia interesów klientów Banku, a dobre obyczaje wymagają, aby kryteria ustalania kursów, które mają zastosowanie do waloryzacji, były w każdym wypadku jasno sprecyzowane w umowie z klientem.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, 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 (...), (...), (...) i (...)). Klauzule analogiczne bądź zbliżone do postanowień umownych, które powodowie kwestionują, były poddawane kontroli i uznane już za abuzywne przez SOKiK oraz wpisane są jako takie pod numerami (...) oraz (...) zgodnie z wyrokiem z dnia 14 grudnia 2010 roku SOKiK w sprawie o sygn. akt XVII AmC 426/09.

Sąd I instancji miał również na uwadze stanowisko Komisji Nadzoru Finansowego wyrażone w Rekomendacji S (II) z dnia 17 grudnia 2008 roku dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie. Dokument ten 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. cc ww. Rekomendacji Komisja Nadzoru Finansowego wskazała, 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 Okręgowy zauważył, że 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.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił także 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. Sąd Okręgowy przypominał, że 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.

Dalej Sąd uznał, że aby postanowienie umowne odsyłające do kursów walut spełniało minimalny stopień równości stron, powinno ono 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. Sporne postanowienia umowy takich wymogów natomiast nie spełniają.

Sąd Okręgowy odwołał się także do orzecznictwa 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. Sąd zauważył przy tym, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia „przeliczeniowe” – wyrzucić skutku.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji powyższego stanowiska co do niedozwolonego charakteru zapisów umownych, określających sposób wyliczenia kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, nie zmienia uchwalenie tzw. „ustawy antyspreadowej”. 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 może uniknąć niekorzystnych skutków stosowania przez bank klauzul waloryzacyjnych, a walutę kupować po najbardziej korzystnej cenie. Wejście w życie tej ustawy nie oznacza jednak, że zniknęła potrzeba badania klauzul waloryzacyjnych pod kątem ich abuzywności.

W ocenie Sądu Okręgowego aktualne 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. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu meriti, o abuzywności powyższych zapisów umownych świadczy też fakt, że kredytobiorcy zostali wystawieni na niczym nieograniczone ryzyko związane ze zmiennością kursu walut. Faktem jest, 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 świadków i kredytobiorcy jednoznacznie wynika, że nie przekazano im żadnych pogłębionych informacji co do ryzyka kursowego, sposobu przeliczania kredytu, ani mechanizmu indeksacji. Pozwany nie zdołał w ocenie Sądu I instancji skutecznie zakwestionować zeznań świadków i kredytobiorcy w tym zakresie. Sąd Okręgowy odwołał się do stanowiska Sądu Najwyższego, zgodnie z którym sytuacji nie zmienia odebranie od kredytobiorcy oświadczenia o bardzo ogólnej treści – świadomości ryzyka 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 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. 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.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia określające zasady przeliczania kwoty kredytu na walutę obcą są niedozwolonymi postanowieniami umownymi. Oznacza to, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą one powodów. Przepis art. 385<sup>1</sup> 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. Tym samym dalsze obowiązywanie umowy oceniać należy z pominięciem wyeliminowanych postanowień umownych. Oznacza to, że nie ma możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów, praktyki rynkowej, czy też kursu rynkowego jako tego, który wyznaczać ma kwotę udostępnioną kredytobiorcom oraz wysokość rat wyrażonych w PLN. Sąd Okręgowy podkreślił, 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 wypełniania ich treścią, jaką – stosownie do własnych, nieweryfikowalnych potrzeb – uznaje za odpowiednią.

Sąd Okręgowy odwołał się również do orzecznictwa TSUE, w którym wskazuje się, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, przepisami o charakterze ogólnym, przewidującymi, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełnianie w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. Ponadto, o czym była już wcześniej mowa, Trybunał stwierdził, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziłoby 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 obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna.

Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi, musiałoby dojść jedynie wówczas, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie taka sytuacja jednak nie występuje. Kredytobiorca w niniejszej sprawie po rozszerzeniu powództwa wyraźnie domagał stwierdzenia nieważności umowy kredytowej, co w świetle orzecznictwa TSUE oznacza, że Sąd uprawniony jest do stwierdzenia nieważności umowy (o ile zachodzą takie przesłanki) nawet, jeżeli stwierdzenie nieważności przyniosłoby kredytobiorcy szkodliwe konsekwencje.

Zdaniem Sądu Okręgowego na chwilę obecną trudno też jednoznacznie przesądzać, że w istocie unieważnienie umowy byłoby dla kredytobiorcy niekorzystne. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to wciąż byłby narażony na niczym nieograniczone ryzyko kursowe, o czym nie był rzetelnie poinformowany przed zawarciem umowy. Nadto dokonane przez niego wpłaty w znacznej części pokryły już udostępnioną kwotę kredytu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd I instancji uznał, że nie istniały podstawy do zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych i uzupełnienia umowy łączącej strony.

Sąd a quo miał na uwadze, że na treść umowy kredytu składa się wiele elementów. Kredytobiorca powinien znać w szczególności 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 ustawy Prawo bankowe obowiązkiem banku jest oddanie

do dyspozycji określonej kwoty środków pieniężnych, to obowiązkiem temu odpowiada uprawnienie kredytobiorców do otrzymania ściśle określonej kwoty pieniężnej. Tym samym kredytobiorca musi mieć podstawy do ustalenia, jaką konkretnie kwotą będzie mógł dysponować zawierając umowę kredytową. Przy typowych umowach kredytu sprawa jest oczywista, gdyż kwota kredytu jest wprost wpisana do treści umowy. W niniejszej sprawie kredytobiorca otrzymał równowartość kwoty wyrażonej w walucie CHF określonej w umowie, po przeliczeniu według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank. Oznacza to, że kredytobiorca w dniu zawierania umowy nie wiedział dokładnie, jaką kwotę w złotych otrzyma. Ponadto nie miał możliwości uzyskania informacji w oparciu o obiektywne kryteria, bowiem to bank jednostronnie ustalił kwotę w złotych poprzez przeliczenie według ustalonego przez siebie kursu. Tym samym, to bank jednostronnie decydował o wysokości raty kapitałowo-odsetkowej.

Splata kredytu, zgodnie z umową, miała następować w złotych zgodnie z harmonogramem spłat doręczanym kredytobiorcom przez Bank. Do przeliczeń wysokości rat Bank stosował kurs sprzedaży waluty CHF według Tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Zgodnie z art. 69 ust. 2 Prawa bankowego obligatoryjne jest określenie zasad spłaty kredytu. Oznacza to, że kredytobiorca musi znać kwotę, którą będzie musiał przeznaczyć na spłatę raty a przynajmniej dysponować obiektywnymi danymi pozwalającymi ustalić wysokość tej raty.

Eliminacja zapisów umownych dotyczących przeliczania walut oznaczała w ocenie Sądu Okręgowego, że nie zostały określone podstawowe elementy przedmiotowej umowy. Prowadzi to do wniosku, że cała umowa stała się nieważna jako sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego a jednocześnie z uwagi na niedookreślenie essentialia negotii tejże umowy.

Sąd Okręgowy zważył, że pozostawienie umowy bez mechanizmu indeksacji byłoby pozostawieniem umowy niezgodnej z wolą stron. Strony umawiały się, że spłata zobowiązania następować będzie w walucie polskiej, a przy eliminacji mechanizmu indeksacji również ta możliwość zostałaby wyłączona. Przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wskazuje, że po eliminacji abuzywnych zapisów umownych umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zdaniem Sądu taka możliwość dalszego trwania umowy nie istnieje, skoro zniekształcona zostaje istota umowy kredytowej, stanowiącej połączenie kredytu udzielonego w walucie polskiej i zagranicznej.

Sąd zważył również, 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 Londynie. 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, logicznym pozostaje, iż wysokość oprocentowania kredytu powinna być wyższa od oprocentowania depozytów. W przeciwnym wypadku bank nie byłby w stanie osiągnąć zysku.

W przypadku kredytów indeksowanych/denominowanych do waluty obcej oprocentowanie kredytu oparte jest o stawkę bazową charakterystyczną dla waluty obcej. W umowie, jaką zawarły strony, oprocentowanie oparte jest 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 Okręgowego, 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. Kredytobiorcy nie uzyskaliby więc takiego kredytu na wolnym rynku.

Sąd I instancji miał także na uwadze, iż od dnia 1 stycznia 2018 roku weszły w życie przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 roku 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 jest zatem obecnie niedopuszczalne.

Jak wynika z przytoczonych powyżej poglądów, 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. Niewątpliwie w przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm denominacji/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 prowadzi do zniekształcenia stosunku na tyle istotnego, że nie będzie mieścił się on w granicach danego podtypu stosunku prawnego, czyli umowy denominowanej do waluty obcej, tylko stanie się kredytem stricte walutowym. Tego jednak strony nie ustaliły przy zawieraniu umowy w jej treści, a zatem pozostawienie kredytu w takiej formie byłoby sprzeczne z wolą stron. Poza tym, jak już wyżej podkreślono, obecnie nie ma prawnej możliwości zastosowania stawki LIBOR do waluty PLN ze względu na bezpośrednie obowiązywanie rozporządzenia BMR, które weszło w życie z dniem 1 stycznia 2020 roku, 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 kredytobiorcy wypłacona w przeliczeniu na PLN, ani po jakim kursie CHF kredytobiorca 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 należało uznać, że po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji ukształtowanie umowy kredytu byłoby sprzeczne z właściwością tego konkretnego stosunku prawnego, a nadto niemożliwe byłoby wykonywanie takiej umowy zgodnie z wolą stron, wyrażoną przy jej zawieraniu.

Konkludując, zdaniem Sądu Okręgowego eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego w niniejszej sprawie doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron. W konsekwencji nie można przyjąć, że strony pozostają związane pozostałą częścią umowy.

Sąd Okręgowy wskazał również, że w polskim systemie prawnym brak jest regulacji szczególnych dotyczących skutków abuzywności poszczególnych postanowień umownych dla ważności całej umowy. W konsekwencji należy zastosować w tym zakresie mechanizmy ogólne, a więc nieważność bezwzględna, przewidzianą w art. 58 § 1 k.c.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Okręgowy na mocy wspomnianych przepisów, w pkt I przychylił się do roszczenia powodów uznając nieważność umowy nr (...) zawartej dnia 21 listopada 2007 roku. Nieważność czynności prawnej skutkuje zaś obowiązkiem zwrotu świadczenia spełnionego przez powodów wobec pozwanego z tytułu zawartej umowy, co wynika z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.

Sąd I instancji podkreślił, że w art. 405 k.c. jest zdefiniowane bezpodstawne wzbogacenie. Stanowi on, że kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Najważniejszym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia jest

nienależne świadczenie. Sąd pierwszej instancji odwołał się do treści art. 410 § 2 k.c., regulującego pojęcie nienależnego świadczenia, wskazując, że 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. Zdaniem Sądu, w niniejszej sprawie, w wyniku uznania umowy łączącej strony za nieważną podstawa prawna, o której mowa w przepisie odpadła. W konsekwencji Sąd mógł zastosować przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Sąd Okręgowy podkreślił, że przy roszczeniu określonym w przepisie art. 410 k.c. nie ma potrzeby ustalania, czy pozwany wzbogacił się bądź czy majątek kredytobiorców uległ zmniejszeniu. W niniejszej sprawie bezsporne pozostaje otrzymanie przez pozwanego kwoty dochodzonej pozwem, w konsekwencji jest to wystarczające, by zobowiązać pozwanego do zwrotu.

Wysokość roszczenia dochodzonego przez powodów nie budziła wątpliwości Sądu a quo, bowiem wysokość kwot wpłaconych przez niego pozwanemu w wykonaniu umowy wynikała z przedłożonych przez strony historii spłat. Ponadto Sąd wziął pod uwagę w tym zakresie wyliczenia biegłego, które potwierdziły, że od momentu uruchomienia kredytu do października 2019 roku powodowie wpłacili na rzecz pozwanego kwotę 198 069,68 zł. Mając na uwadze powyższe, Sąd zważył, że dochodzona pozwem kwota z tytułu uiszczonych przez powodów rat kapitałowo-odsetkowych była nieznacznie mniejsza niż wysokość wyliczona przez biegłego. Z uwagi na przepis art. 321 k.p.c. Sąd nie mógł jednak zasądzić ponad żądanie. Skoro żądana kwota mieściła się w wyliczeniach dokonanych przez biegłego, Sąd Okręgowy uznał je za zasadne i zasądził zgodnie z żądaniem.

Sąd I instancji miał jednak na uwadze, że powodowie dochodzili również zwrotu opłaty manipulacyjnej oraz innych opłat. Opłaty te zostały doliczone przez Bank do salda kredytu. W ocenie Sądu Okręgowego powodowie mogą domagać się zwrotu jako świadczeń nienależnych tylko takiej sumy, jaką faktycznie uiszcili na rzecz Banku w ramach płaconych opłat i która została do tej pory pokryta przez nich w ratach kredytu, skoro nie został w całości spłacony kapitał kredytu. Powodowie nie wykazali jednak wysokości opłat, które zostały przez nich faktycznie uiszczone na rzecz Banku w ramach comiesięcznych rat, nie wykazali, by ją uiszcili. W konsekwencji ich roszczenie należało w tym zakresie oddalić.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie zasługiwał na uwzględnienie argument pozwanego o braku możliwości zakwalifikowania roszczenia powoda jako świadczenia nienależnego. Jak przyjmuje się w orzecznictwie i doktrynie, 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. Odwołując się do judykatury Sądu Najwyższego wyjaśnił, 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 (accipiensa). W unormowaniu tym ustawodawca przesądził bowiem, że świadczenie nienależne jest źródłem roszczenia zwrotnego. W konsekwencji bez znaczenia 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 jest, 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 powoda, a to jest wystarczającą przesłanką do zobowiązania do ich zwrotu.

Sąd meriti w niniejszej sprawie przychylił się do dominującej w doktrynie teorii dwóch kondycji, mając na uwadze, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, że świadczenie spełnione na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym, a zatem podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległym dłużnikiem banku. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego – przesłankę jego wzbogacenia. Nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być bowiem zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą. To zaś oznacza, że teoria salda w świetle obowiązujących w polskim prawie przepisów nie znajduje uzasadnienia.

W ocenie Sądu a quo niezasadny jest także podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Roszczenie o zwrot świadczeń w wyniku uznania umowy za nieważną, przedawnia się 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 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 roszczeniem okresowym nawet, jeśli dotyczy zwrotu uiszczonych odsetek lub rat. Nie stosuje się też do niego przepisu art. 731 k.c., gdyż nie jest to roszczenie wynikające z umowy rachunku bankowego. Na marginesie Sąd Okręgowy dodał, iż odsetki od kredytu uiszczane wraz z każdą ratą stanowiły odsetki kapitałowe, a zatem była to część świadczenia głównego, więc nie mogą się przedawniać jak roszczenie odsetkowe. Tym samym roszczenie kredytobiorców przedawnia po upływie 10 lat.

Jeśli chodzi natomiast o początek biegu terminu przedawnienia ww. roszczeń, to w tym zakresie Sąd odwołał się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, sygn. akt V CSK 382/19, w którym wskazał, iż ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy – konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli umowne albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem, należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę – konsumenta wiążącej, tj., świadomej, wyraźnej i swobodnej decyzji w tym względzie. Dopiero wówczas można bowiem uznać, iż brak podstawy świadczenia stał się definitywny, a strony mogą żądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Oznacza, to także, że kredytobiorca – konsument nie może zakładać, że także roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już po dniu jego udostępnienia (por. art. 120 § 1 zd. 2 k.c.).

Przenosząc powyższe na okoliczności niniejszej sprawy, Sąd I instancji uznał, iż ostateczna, świadoma i wyraźna decyzja kredytobiorcy co do domagania się ustalenia nieważności umowy kredytu została wyrażona dopiero w pozwie, zatem dopiero z tym momentem należy uznać, iż roszczenie kredytobiorcy o zapłatę z tytułu nienależnego świadczenia stało się wymagalne w dacie jego wniesienia, a skoro termin przedawnienia jest w tym wypadku 10 – letni, to roszczenia kredytobiorców o zapłatę nie są przedawnione.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Sąd Okręgowy na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w punkcie II wyroku zasądził od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. solidarnie na rzecz M. H., D. H. oraz R. H. kwotę 197 312,23 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie co do kwoty 157 568,28 zł – od dnia 6 marca 2018 roku do dnia zapłaty, co do kwoty 39 743,95 zł – od dnia 9 stycznia 2020 roku do dnia zapłaty. Sąd I instancji wyjaśnił, iż powodowie wspólnie zaciągnęli kredyt, a ich odpowiedzialność z tytułu ewentualnego zadłużenia byłaby solidarna. Wobec powyższego zasądzając należne świadczenie należało je zasądzić solidarnie na rzecz powodów zgodnie z roszczeniem określonym w pozwie. Brak jest jakichkolwiek przesłanek do innej oceny zasad solidarności po stronie powodowej.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., które w ocenie Sądu Okręgowego należy zastosować do roszczenia o zapłatę z tytułu nienależnego świadczenia. Doręczenie odpisu pozwu pozwanemu nastąpiło dnia 5 marca 2018 roku, natomiast doręczeniu pisma zawierającego rozszerzenie powództwa – dnia 8 stycznia 2020 roku, co uzasadniało zasądzenie odsetek w punkcie II wyroku od dni następujących po tych dniach.

O kosztach procesu Sąd I instancji rozstrzygnął na podstawie przepisu art. 98 § 1 k.p.c., art. 99 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, w myśl której koszty te ponosi strona przegrywająca sprawę. Sąd miał na uwadze, że powodowie wygrali niemal w całości. W konsekwencji, w punkcie IV wyroku Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 6 417,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Powyższa kwota obejmuje poniesione przez powodów koszty zastępstwa procesowego ustalone w

oparciu o § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 265), opłatę od pozwu w wysokości 1 000,00 zł oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 zł.

W kontekście powyższego Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zgodnie z treścią § 19 ww. rozporządzenia w razie zmiany w toku postępowania wartości stanowiącej podstawę obliczenia opłat, bierze się pod uwagę wartość zmienioną, poczynając od następnej instancji. Podstawę ustalania kosztów zastępstwa procesowego stanowi tym samym wartość przedmiotu sporu w chwili wniesienia pozwu, natomiast zmiana wartości przedmiotu sporu brana jest pod uwagę przy ustalaniu wynagrodzenia pełnomocnika dopiero w postępowaniu apelacyjnym, o ile takie zaistnieje. Skoro zatem powodowie pierwotnie dochodzili zapłaty kwoty 162 889,05 zł, to koszty zastępstwa procesowego ustalone zostały według treści § 2 pkt 6 ww. rozporządzenia.

W punkcie V wyroku Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, nakazując ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę tymczasowo wyłożonych przez Sąd Okręgowy w Gdańsku tytułem nieuiszczonej części kosztów sądowych. Na te koszty składa się wynagrodzenie biegłego w wysokości przewyższającej kwotę zaliczki w wysokości 2 000,00 zł wpłaconej przez pozwanego, tj. 1 331,01 zł.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w części, tj. w zakresie pkt I., pkt II. pkt IV. i pkt V.

Przedmiotowemu wyrokowi skarżący zarzucił:

1.naruszenie przepisu prawa procesowego, mającego istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. art. 479<sup>(45)</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>(43)</sup> k.p.c., poprzez przyjęcie, że treść normatywna § 17 Umowy Kredytu jest analogiczna do klauzul wpisanych do rejestru UOKiK pod nr: (...), (...), (...) oraz (...) podczas, gdy teś normatywna § 17 Umowy Kredytu jest od nich odmienna, jako że zawiera on opis algorytmu ustalania kursów banku oraz, że wpisy te ma rozszerzoną skuteczność wobec Banku w sytuacji, gdy art. 479<sup>(43)</sup> k.p.c. na dzień orzekania już nie obowiązywał, jako że został on uchylony Ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, a powołane przez Sąd wpisy (...), (...) oraz (...) dotyczyły innych banków; które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy, prowadząc do przyjęcia przez Sąd abuzywności § 17 Umowy Kredytu a w ślad za tym i nieważności Umowy Kredytu, w sytuacji gdy § 17 sam w sobie nie jest abuzywny i ma inną treść normatywną od przywoływanych przez Sąd klauzul abuzywnych;

2.naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 369 k.c. w zw. z art. 367 § 1 k.c. w zw. z art. 379 § 1 k.c. polegające na nieprawidłowym zastosowaniu art. 369 k.c. w zw. z art. 367 § 1 k.c. i zasądzeniu roszczenia solidarnie na rzecz strony powodowej w sytuacji gdy brak było podstawy do tej solidarności oraz art. 379 § 1 k.c. polegające na jego niezastosowaniu;

3.naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. polegające na jego błędnej wykładni oraz art. 56 k.c., art. 354 k.c., art. 358 § 2 k.c. oraz art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego polegające na ich niezastosowaniu i błędnym przyjęciu, iż (i) § 1 ust. 1 i § 7 ust. 2 Umowy Kredytu określające główne świadczenia stron Umowy Kredytu nie zostały sformułowane jednoznacznie w sytuacji gdy zawarty w nich opis klauzuli indeksacyjnej, zwanej w orzecznictwie TSUE również klauzulą ryzyka jest jednoznaczny i wskazuje na przeliczenia wypłacanej kwoty PLN na CHF w momencie wypłaty oddając istotę postaci indeksacji stosowanej przez Bank, tj. przeliczenia wypłaty na walutę obcą w momencie uruchomienia kredytu (przewalutowania); (ii) Bank miał swobodę w ustalaniu kursów kupna i sprzedaży stosowanych w Tabeli Kursów Walut do której odwołuje się § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 Umowy Kredytu, a który to sposób opisany został w § 17 Umowy Kredytu, a w konsekwencji - iż kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu kształtują prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jej interesy i to w sposób rażący; (ii) abuzywność dotyczy całego § 17 Umowy Kredytu a nie tylko marży walutowej Banku stanowiącej oddzielne zobowiązanie Umowne;

4.naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 oraz 69 ust. 3 Prawa Bankowego w zw. z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. polegające na błędnym przyjęciu, iż nieważna jest cała umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF z uwagi na zastosowany w niej mechanizm indeksacji polegający na wypłacie kredytu po kursie kupna i jego spłacie po kursie sprzedaży, w sytuacji gdy takie rozwiązanie jest wprost dopuszczalne w orzecznictwie Sądu Najwyższego i TSUE, a sama konstrukcja indeksacji uregulowana została w art. 69 ust. 2 pkt. 4a oraz 69 ust. 3 Prawa Bankowego i jest to umowa nazwana, a tym samym o nieważności tego typu umowy w oparciu o argumenty przytaczane przez Sąd Okręgowy nie może być mowy;

5.naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe (dalej: Ustawa antyspreadowa) w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. polegające na jego niezastosowaniu i nie uwzględnieniu obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy stanu prawnego wprowadzonego Ustawą antyspreadową, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że Ustawa antyspreadowa nie uchyliła ewentualnej abuzywności tego typu postanowień co kwestionowane przez powoda;

6.naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. polegające na jego niezastosowaniu i nie uwzględnieniu przepisu dyspozytywnego oraz przepisu mającego zastosowanie do Umowy Kredytu za zgodą stron, mimo iż wypełnia on w całości lukę powstałą w przypadku przyjęcia przez Sąd abuzywności § 17 Umowy Kredytu, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, iż umowy kredytu nie można uzupełnić o przepisy k.c. wskazując w sposób jednoznaczny po jakim kursie należy rozliczyć wypłaty i spłaty kredytu;

7.naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., polegające na ich błędnym zastosowaniu oraz art. 411 pkt. 1 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie i błędnym przyjęciu (i) iż świadczenia spełnione przez powoda na rzecz Banku stanowiły świadczenia nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym, (ii) kwoty uiszczone przez powoda na rzecz Banku stanowią zubożenie powoda, podczas gdy powód nie zwrócił jeszcze Bankowi udostępnionego mu przez Bank kapitału kredytu, a spłaty powoda dokonywane były bez zastrzeżenia zwrotu;

8. naruszenie przepisu prawa procesowego, mającego istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. oraz 299 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego i poczynienie ustaleń wyłącznie na podstawie wyjaśnień strony powodowej, które ma oczywisty interes w rozstrzygnięciu sprawy na swoją korzyść, z pominięciem innych dowodów które z wyjaśnieniami tymi były sprzeczne i zasada doświadczenia życiowego, a w konsekwencji poczynienie ustaleń faktycznych nie mających odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym, to jest błędne przyjęcie, że:

a. Bank nie poinformował powoda o ryzyku walutowym i zapewniał o stabilności kursu walutowego, co sprzeczne jest nie tylko z zeznaniami świadków i treścią samej Umowy Kredytu, ale i z podstawowymi zasadami doświadczenia życiowego, które wskazują, iż jeśli powód miał już od dwóch lat kredyt indeksowany i doświadczył zmiany raty i zmiany kursów walutowych rzędu kilkudziesięciu procent, to przy drugiej takiej umowie zdawał sobie sprawę z tego ryzyka;

b. Umowa Kredytu dotyczyła kredytu Złotowego podczas gdy z Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie wydanej przez KNF, a znajdujące zastosowanie do Umowy Kredytu, jak i z Ustawy antyspreadowej, podobnie jak z § 1 ust. 1 zdanie trzecie Umowy Kredytu jednoznacznie wynika, że jest to kredyt walutowy: Walutowa ekspozycja kredytowa - ekspozycja kredytowa denominowana lub indeksowana do waluty innej niż ta, w której klient uzyskuje dochody - które to ustalenie przełożyło się na ocenę przez Sąd ważności Umowy Kredytu w kontekście waluty kredytu i waluty zobowiązania, a więc błąd Sądu w tym zakresie miał istotny wpływ na wynik spraw, jako że brak określenia kwoty kredytu w walucie Sąd uczynił jedną z podstawą uznania umowy za nieważną ;

a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia,

9. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy - art. 217 § 2 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 258 k.p.c., art. 278 k.p.c., art. 245 k.p.c., art. 299 k.p.c. oraz naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., polegające na oddaleniu na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2021 r. wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości, finansów i rachunkowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew; a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym przyjęciu, iż: (i) Bank ustalał kursy w Tabeli kursów kupna/sprzedaży w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony; (ii) postanowienia Umowy Kredytu dotyczące indeksacji według kursów z Tabeli kursów kupna/sprzedaży Banku nie były jednoznaczne, (iii) kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje; a które to ww. naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym oraz w świetle przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że są to główne świadczenia z Umowy Kredytu.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1. rozpoznanie sprawy z apelacji Banku na rozprawie (art. 374 zdanie drugie k.p.c);
2. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku poprzez oddalenie powództwa w całości;
3. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje - w tym kosztów postępowania apelacyjnego - według norm przepisanych;

jednocześnie, w związku z zarzutem naruszenia prawa procesowego, w ślad za złożonymi na podstawie art. 162 k.p.c. (protokół i nagranie rozprawy z dnia 20 kwietnia 2021 r.) zastrzeżeniami do protokołu rozprawy, na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł o:

1. rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowień Sądu I instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, w postaci:

- a. postanowienia o oddaleniu wniosku Banku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane przez Bank w odpowiedzi na pozew;

poprzez zmianę tych postanowień oraz:

2. dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodu z opinii biegłego - na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew i zebrane w pkt. 10 niniejszej apelacji.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o:

1. oddalenie apelacji strony pozwanej w całości;
2. zasądzenie kosztów procesu za I oraz za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;
3. przeprowadzenie rozprawy.

Apelację od powyższego wyroku wywiedli również powodowie, zaskarżając go w części tj. w zakresie pkt III co do oddalonych części roszczenia.

Przedmiotowemu wyrokowi skarżący zarzucili:

1. naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie jego oceny z pominięciem istotnej części tego materiału to jest umowy kredytu, z której jednoznacznie wynika wysokość uiszczanej przez powodów pierwszej składki manipulacyjnej tj. 1.401 zł oraz z zaświadczenia wydanego przez bank

(załącznik nr 7 do pozwu), z którego to dokumentu wynika kwota 3.919,77 zł uiszczona przez powodów tytułem „innych opłat”, a w konsekwencji niezasadne oddalenie roszczenia powoda w tym zakresie;

2. naruszenie art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód nie wywiązał się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z których wywodzi skutki prawne, tj. nie wykazał kwoty pobranej przez bank tytułem opłaty manipulacyjnej oraz innych opłat, podczas gdy powód zaoferował dowody w postaci umowy kredytu i zaświadczenia wydanego przez bank potwierdzające wysokość pierwszej opłaty manipulacyjnej oraz wysokość pobranych przez bank innych opłat;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie Sądu w zakresie oddalonego roszczenia tj. art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez uznanie, że uiszczona opłata manipulacyjna oraz inne opłaty nie stanowią świadczenia nienależnego.

Skarżący wnieśli o:

1. zmianę wyroku w zaskarżonej części w ten sposób, że powództwo zostanie uwzględnione w całości;
2. zasądzenie kosztów procesu za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;
3. rozpoznanie sprawy na rozprawie.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o:

1. oddalenie apelacji w całości;
2. rozpoznanie sprawy na rozprawie;
3. zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje – w tym kosztów postępowania apelacyjnego – według norm przepisanych.

#### ***Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:***

Apelacja powodów była uzasadniona, apelacja pozwanego 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 odnośnie do skutku w postaci nieważności umowy oraz powstania roszczenia restytucyjnego po stronie powodów; w tym ostatnim zakresie Sąd pierwszej instancji jedynie częściowo wadliwie nie uwzględnił w całości żądania powodów.

#### ***Jako instancja merytoryczna Sąd Apelacyjny uzupełniająco ustalił co następuje:***

Powodowie z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem uścili opłatę manipulacyjną w wysokości 1.401 zł za okres trzech pierwszych lat ochrony ubezpieczeniowej.

(dowód: § 2 ust.4 umowy kredytu, k.99)

Powodowie w związku z zawarciem umowy uścili także inne opłaty w łącznej wysokości 3.919,77 zł. (dowód: historia spłat za okres od 28 listopada 2007 r. do 15 sierpnia 2017 r. , kolumna 13, k.124).

Powyższych uzupełniających ustaleń Sąd Apelacyjny dokonał na podstawie dokumentów prywatnych w postaci umowy kredytu oraz historii spłat, których autentyczność i prawdziwość wynikających z nich faktów nie została skutecznie zakwestionowana.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów apelacji, w ocenie Sądu Apelacyjnego przed oceną zarzutów naruszenia prawa materialnego należało odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż od ich rozstrzygnięcia

zależało, czy Sąd poczynił w sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne i w konsekwencji, czy zastosował prawidłowe normy prawa materialnego.

Skarżący upatrywał naruszenia prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. oraz 299 k.p.c., w tym, że Sąd poczynił ustalenia wyłącznie na podstawie zeznań strony powodowej, z pominięciem innych dowodów, które z tymi zeznaniami były sprzeczne oraz ocenił te zeznania niezgodnie z zasadami doświadczenia życiowego, czego konsekwencją było błędne przyjęcie, że Bank nie poinformował powoda o ryzyku walutowym i zapewnił o stabilności kursu walutowego; zdaniem skarżącego zeznania te są sprzeczne nie tylko z zeznaniami świadków i treścią samej Umowy Kredytu, ale i z podstawowymi zasadami doświadczenia życiowego, które wskazują, iż jeśli powód miał już od dwóch lat kredyt indeksowany i doświadczył zmiany raty i zmiany kursów walutowych rzędu kilkudziesięciu procent, to przy drugiej takiej umowie zdawał sobie sprawę z tego ryzyka.

Rzeczywiście, na podstawie logicznych i spójnych zeznań powoda M. H. (k.1311 – 1312, 00:04:03 – 00:41:42; 00:50:18 – 01:09:41, k.1753- 1756, 00:15:17 – 01:39:44) Sąd Okręgowy ustalił, że „kredytobiorcy zdecydowali się na kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego, bowiem była to dla nich najkorzystniejsza oferta; usłyszeli od pracowników banku, że jest to stabilna waluta, nie otrzymali jednak żadnej informacji, że może być tak, iż będą spłacać dwukrotność zaciągniętego kredytu”. Z zeznań tych wynika przy tym, że powód „miał świadomość tego, że kurs waluty może ulec zmianie” i - w odpowiedzi na jego pytanie dotyczące możliwości zmiany wysokości raty - uzyskał informację, że „jest to najstabilniejsza waluta na świecie i że maksymalnie 20% może pójść w górę”; powód przyznał, że dopuszczał możliwość, iż około 20% rata kredytu może wzrosnąć; nie uzyskał natomiast informacji co do możliwości zmiany wysokości salda kredytu – na co słusznie powodowie zwrócili uwagę w odpowiedzi na apelację.

Wbrew przy tym zarzutom skarżącego, Sąd pierwszej instancji nie pominął przy ustalaniu stanu faktycznego ani tego, że powodowie złożyli oświadczenie, iż zostali poinformowani ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej, ani też tego, że zostali poinformowani o ryzyku zmiennej stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej (vide: oświadczenia, k.669 – 671).

Z prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego wynika jednak, co pomija skarżący, że w istocie powodowie nie mieli wpływu na treść tego oświadczenia, gdyż stanowiło ono wzorzec stosowany przez poprzednika prawnego pozwanego, zaś udzielenie kredytu było uzależnione od jego podpisania. Ze spójnych i logicznych zeznań powoda M. H., potwierdzonych w zeznaniach D. H. (k.1312, 00:41:42 – 00:45:39, k.1756 – 1756v, 01:42:50 – 02:06:26) oraz R. H. (k.1312, 00:45:39 – 00:47:39, k.1756v – 1757, 02:07:00 – 02:16:25) wynika przy tym, że powodowie chcieli zaciągnąć kredyt złotowy, ale otrzymali informację, że nie posiadają zdolności kredytowej w zakresie kredytu złotowego; wnioski kredytowe (k.660 – 667) były wypełniane przez pracownika banku i w istocie – pomimo zawartej w nich klauzuli – nie otrzymali propozycji zawarcia umowy kredytu złotowego. Po wtóre, zgodzić należy się ze stanowiskiem powodów przedstawionym w odpowiedzi na apelację, że oświadczenia o zapoznaniu się z ryzykami związanymi z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej (k.669-671) były na tyle ogólne, że nie wiadomo, jakiego ryzyka w ogóle miałyby dotyczyć oraz czy dotyczyły rat, czy salda kredytu. Zgodzić należało się z powodami, że samo wskazanie bliżej niezdefiniowanego ryzyka nie oznacza, że powodowie zostali uświadomieni, na czym to ryzyko polega.

Formalnie zatem powodowie zostali pouczeni o ryzykach związanych z kredytem indeksowanym do CHF, jednak pouczenie to było ogólnikowe, nie zawierało odpowiedniej treści, np. nie okazano historycznych danych kursowych waluty CHF, wyjaśniono jedynie, iż rata kredytu może wzrosnąć do 20%, natomiast nie przekazano informacji co do wpływu ryzyka walutowego (rozumianego jako ryzyko zmiany kursu waluty CHF w okresie obowiązywania umowy) na ogólne saldo kredytu. To samo dotyczy także treści powoływanej przez skarżącego § 6 ust.3 umowy, zgodnie z którym „w przypadku, gdy kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu będzie miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu ponosi Kredytobiorca”. Z uwagi na duży stopień ogólnikowości tego postanowienia umownego nie sposób uznać, aby powodowie na jego podstawie mogli posiadać wystarczającą wiedzę co do konsekwencji finansowych zaciągnięcia przedmiotowego zobowiązania. O tym aspekcie będzie mowa w dalszej części uzasadnienia, w związku z zarzutami naruszenia prawa materialnego.

Skarżący w kontekście tego zarzutu powoływał się także na zeznania świadków K. W. (M., k.1474 - 1490) oraz A. S. (k.1986 – 1990, 00:05:38 – 01:18:01)

Sąd Okręgowy trafnie zwrócił uwagę, że świadkowie nie pamiętali kredytobiorców ( K. W.) bądź nie miały z nimi styczności (A. S.) a ich zeznania dotyczyły w istocie ogólnych procedur związanych z udzielaniem kredytów hipotecznych, w tym indeksowanych do franka szwajcarskiego. W szczególności zeznania powodów nie potwierdzają podnoszonych przez skarżących w uzasadnieniu apelacji okoliczności, aby okazywano im tabele obrazujące wpływ zmiany kursu na ratę kredytu oraz wykres kursu CHF, na którym kurs ten przekracza 3 zł (vide: zeznania powoda M. H., k.1754, 00:32:09 – 00:37:25, k.1755 01:23:51 – 01:25:44). Z zeznań świadka K. M. (k.1477) wynika przy tym, że nie informowała potencjalnych kredytobiorców, iż kurs franka szwajcarskiego może wynosić nawet 5 zł.

Zdaniem skarżącego na wiedzę powoda M. H. o ryzyku walutowym wskazuje również to, że powód miał już od dwóch lat kredyt indeksowany, doświadczył zmiany raty oraz kursów walutowych, wiedział zatem na czym polega indeksacja. Rzeczywiście z § 1 ust.2 umowy (k.98) wynika, że „kredyt przeznaczony jest na pokrycie części kosztów zakupu nieruchomości położonej w T. oraz części kosztów remontu tej nieruchomości, a także na cele konsumpcyjne oraz na spłatę wcześniejszych zobowiązań:

- pożyczki hipotecznej w (...) Banku S.A. umowa numer (...) z dnia 11 sierpnia 2005 r.
- kredytu gotówkowego w (...) Banku S.A.”

Skarżący jednak nie wykazał, jakie były warunki pożyczki hipotecznej w (...) Banku S.A., w szczególności, czy była to pożyczka indeksowana do waluty CHF i na jakich warunkach. Powód M. H. nie przypominał sobie tego zobowiązania (k.1755, 01:16:02 – 01:17:28). Niezależnie od tego, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie zmienia to negatywnej oceny sposobu pouczenia powodów przez poprzednika prawnego o ryzyku walutowym (rozumianym jako ryzyko zmiany kursu waluty CHF w okresie obowiązywania umowy) o czym mowa będzie także dalej w związku z weryfikacją zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Przechodząc do pozostałych zarzutów, zdaniem Sądu Apelacyjnego, postawiony przez pozwanego zarzut naruszenia art.233 § 1 k.p.c. w kontekście oceny przedmiotowego kredytu jako umowy dotyczącej kredytu złotowego, podczas gdy zdaniem strony pozwanej był to kredyt walutowy (punkt 8 c zarzutów apelacji) nie powinien być oceniany na płaszczyźnie naruszenia przepisów prawa procesowego, ale na płaszczyźnie naruszenia przepisów prawa materialnego, w szczególności art.385<sup>1</sup> k.c. oraz art. 58 § 1 k.c. w zw. z art.69 ust.1 – 3 prawa bankowego. Ocena bowiem, czy przedmiotowy kredyt był kredytem złotowym, czy walutowym dotyczyła kwalifikacji prawnej przedmiotowej umowy.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także pozostałych zarzutów naruszenia prawa procesowego (punkt 9 zarzutów apelacji), a mianowicie art. 217 § 2 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 258 k.p.c., art. 278 k.p.c., art. 245 k.p.c., art. 299 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c., mającego polegać na oddaleniu na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2021 r. wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości, finansów i rachunkowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew.

Podobnie jak wcześniej, zarzucane w tym kontekście przez skarżącego błędy w ustaleniach faktycznych dotyczące tego, że:

- Bank ustalał kursy w Tabeli kursów kupna/sprzedaży w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony;
- postanowienia Umowy Kredytu dotyczące indeksacji według kursów z Tabeli kursów kupna/sprzedaży Banku nie były jednoznaczne,
- kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje

odnosiły się w istocie do oceny, czy kwestionowane postanowienia umowne spełniały przesłanki do uznania ich za klauzule abuzywne, a więc ocena tych zarzutów winna być dokonana także na płaszczyźnie naruszenia prawa materialnego, w szczególności art.385<sup>1</sup> k.c.

Dowód z opinii biegłego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew (str.55 - 58 uzasadnienia odpowiedzi na pozew, k.603 – 606; str. 66 – 68 odpowiedzi na pozew, k.614-617, str.71- 72, odpowiedzi na pozew, k.619-620; vide także str.39-43 uzasadnienia apelacji, k.2194-2198) był nieprzydatny dla rozstrzygnięcia kwestii abuzywności przedmiotowych klauzul, o tyle, że taka ocena winna być dokonywana na płaszczyźnie zastosowania norm prawa materialnego, a dowód z opinii biegłego rozstrzygnięciu takich kwestii nie może służyć (art.235<sup>2</sup> § 1 pkt. 3 k.p.c.).

Dodatkowo należy podkreślić, że okoliczność, w jaki sposób Bank ustalał kursy walut w Tabeli kursów kupna/sprzedaży była prawnie obojętna dla ustalenia okoliczności istotnych w sprawie, gdyż sposób wykonywania umowy nie ma prawnego znaczenia dla oceny abuzywności klauzul umownych. Jak słusznie bowiem zauważył Sąd pierwszej instancji, abuzywność klauzul umownych jest oceniana na dzień zawarcia umowy (zob. uchwała SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Skoro zatem umowa została uznana za nieważną, prawidłowo Sąd pierwszej instancji pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i finansów (vide: postanowienie wydane na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2021 r. , k.2101) na okoliczność m.in. prawidłowości rozliczenia umowy kredytu; charakteru kursów publikowanych przez NBP, rynkowości kursów stosowanych przez pozwanego Bank, charakteru marży (spreadu) obowiązującej w Banku przy dokonywaniu wymiany walutowej; ekonomicznego uzasadnienia stosowania przez Bank kursu kupna i sprzedaży, sposobu finansowania przez Bank kredytów walutowych indeksowanych do CHF, zasad i zwyczajów związanych z dostosowywaniem stopy referencyjnej do waluty zobowiązania oraz konsekwencji niedostosowania stopy referencyjnej do waluty zobowiązania (vide: pismo pozwanego z 4 stycznia 2021 r., k.2079 – 2080).

Kolejny zarzut naruszenia prawa procesowego dotyczył art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. (punkt 1 zarzutów apelacji). Skarżący upatrywał ich naruszenia w błędnym przyjęciu, że treść normatywna § 17 Umowy Kredytu jest analogiczna do klauzul wpisanych do rejestru UOKiK pod nr: (...), (...), (...) oraz (...) podczas, gdy jest od nich odmienna; ponadto zarzucał, błędne przyjęcie, że wpisy te mają rozszerzoną skuteczność wobec Banku w sytuacji, gdy art. 479<sup>43</sup> k.p.c. na dzień orzekania już nie obowiązywał a powołane przez Sąd wpisy (...), (...) oraz (...) dotyczyły innych banków.

Wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych UOKiK pod numerem (...) klauzula stanowi:

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”.

Niedozwolona klauzula wpisana do rejestru pod numerem (...) stanowi: „w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty”.

Obie klauzule wpisane zostały do rejestru na podstawie prawomocnego wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r. (sygn. akt. XVII Amc 426/09 MSiG 2012/134/9545, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., VI ACa 420/11, LEX nr 1120261).

Z kolei niedozwolona klauzula wpisana pod numerem (...) ma treść:

„Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr 1 do Umowy - kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (...) (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu (...) Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w

stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym.” Klauzula ta została wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 sierpnia 2012 r. (sygn. akt XVII Amc 5344/11, MSiG 2014/135/9527).

Klauzula wpisana pod numerem (...) brzmi: „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”. Jej wpis został dokonany na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 r. (sygn. akt XVII Amc 1531/09, MSiG 2014/175/12313).

O ile zatem zgodzić należało się ze skarżącym, że klauzule wpisane pod numerami (...), (...) oraz (...) dotyczyły innych banków i miały inną treść, aniżeli klauzula zawarta w § 17 przedmiotowej umowy, to w ocenie Sądu Apelacyjnego za uprawnione należało uznać przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że klauzula wpisana pod numerem (...) (dotycząca także umów (...) Bank S.A., a więc poprzednika prawnego pozwanego) była analogiczna do klauzuli z §17 przedmiotowej umowy, gdyż definiowała kurs Banku jako „średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku”. Posługiwała się zatem dwoma kwantyfikatorami: średnim kursem NBP oraz marżą banku, analogicznie jak w § 17 przedmiotowej umowy. Słusznie przy tym zwrócili uwagę powodowie w odpowiedzi na apelację, że klauzula niedozwolona nr (...) jest nawet bardziej rygorystyczna niż klauzule indeksacyjne zawarte w umowie z powodami (§ 1 ust.1, § 7 ust.2, § 10 ust. 6 oraz § 17) bowiem przewiduje maksymalną różnicę pomiędzy bankowym kursem kupna a bankowym kursem sprzedaży waluty (0,06).

Wprawdzie zgodzić należało się ze skarżącym, że art.479<sup>43</sup> w brzmieniu: „wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2“ nie obowiązywał już w czasie postępowania przed Sądem pierwszej instancji, gdyż został uchylony przez art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz.1634) z dniem 17 kwietnia 2016 r., jednak Sąd pierwszej instancji nie wskazywał, że jest związany m.in. wyżej wskazanym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 sierpnia 2012 r. (sygn. akt XVII Amc 5344/11, MSiG 2014/135/9527) a jedynie posiłkowo odwołał się do wyżej wskazanych klauzul wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych jako argumentu za uznaniem zakwestionowanych klauzul zawartych w umowie łączącej strony – także za abuzywne (niedozwolone). Trafnie bowiem zwrócili uwagę powodowie w odpowiedzi na apelację, że Sąd pierwszej instancji dokonał indywidualnej kontroli postanowień umownych, dochodząc do wniosku o ich abuzywności.

W istocie, zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadniczą kwestią przy ocenie abuzywności klauzul tworzących mechanizm indeksacyjny w umowie z powodami (§ 1 ust.1, § 7 ust.2, § 10 ust. 6 oraz § 17) była ocena klauzuli z § 17 umowy, a mianowicie, czy dopuszczalne jest odrębne traktowanie zawartych w nim zapisów odwołujących się do średniego kursu NBP oraz marży Banku z tym skutkiem, aby wyeliminować jedynie klauzulę dotyczącą marży, z pozostawieniem klauzuli dotyczącej średniego kursu NBP, uwzględniając tzw. test „błękitnego ołówka” (blue pencil test). Zagadnienie to będzie omówione w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Przechodząc właśnie 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 - o których mowa w apelacji pozwanego - nie występowała w niniejszej sprawie.

Zasadnicze znaczenie miała ocena zarzutów naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. polegające na jego błędnej wykładni oraz art. 56 k.c., art. 354 k.c., art. 358 § 2 k.c. i art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego (punkt 3 zarzutów apelacji) polegające na ich niezastosowaniu i błędnym przyjęciu, iż:

- § 1 ust. 1 i § 7 ust. 2 Umowy Kredytu określające główne świadczenia stron Umowy Kredytu nie zostały sformułowane jednoznacznie w sytuacji, gdy zawarty w nich opis klauzuli indeksacyjnej, zwanej w orzecznictwie TSUE również klauzulą ryzyka jest jednoznaczny i wskazuje na przeliczenia wypłacanej kwoty PLN na CHF w momencie wypłaty, oddając istotę postaci indeksacji stosowanej przez Bank, tj. przeliczenia wypłaty na walutę obcą w momencie uruchomienia kredytu (przewalutowania);

- Bank miał swobodę w ustalaniu kursów kupna i sprzedaży stosowanych w Tabeli Kursów Walut do której odwołuje się § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 Umowy Kredytu, a który to sposób opisany został w § 17 Umowy Kredytu, a w konsekwencji - iż kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu kształtują prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jej interesy i to w sposób rażąco;

- abuzywność dotyczy całego § 17 Umowy Kredytu a nie tylko marży walutowej Banku stanowiącej oddzielne zobowiązanie Umowne.

Na wstępie należy wyjaśnić, że Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, iż klauzula ryzyka walutowego (walutowa, rozumiana jako ryzyko zmiany kursu waluty w trakcie obowiązywania umowy) oraz klauzula kursowa (spreadowa, rozumiana jako wynikające z umowy uprawnienie do ustalania kursu przeliczeniowego waluty z odwołaniem się do tabel kursowych banku) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (jak słusznie zwrócili uwagę powodowie w odpowiedzi na apelację w orzecznictwie nazywany także jako „klauzula indeksacyjna”, „klauzula waloryzacyjna”). 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 tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną.

Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji wyrażona została także w judykaturze Sądu Najwyższego (zob. wyrok SN z 11 grudnia 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 (zob. także Łukasz 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).

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 dnia 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 zatem rozstrzygnąć zagadnienie waluty, w jakiej udzielony został kredyt.

W doktrynie i orzecznictwie w ramach kredytów walutowych sensu largo posługuje się pojęciem „kredytu denominowanego” w walucie obcej oraz kredytu indeksowanego. W ramach „kredytu denominowanego” można z kolei wyróżnić „czysty” kredyt walutowy, którego wysokość w umowie została wyrażona w walucie obcej i wypłacony został także w walucie, w jakiej jest denominowany – a zatem w tym przypadku w walucie CHF (franku szwajcarskim) - oraz kredyt „denominowany” wyrażony w walucie obcej (CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN. W tym drugim przypadku kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami.

Z kolei kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej to kredyt wyrażony w walucie polskiej (PLN), przy czym na dzień uruchomienia kredytu kwota kapitału kredytu (lub jej część - transza) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo - odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty) (zob. więcej, A. Grebieniow, K. Osajda, Kredyty walutowe. Węzłowe zagadnienia. Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe, Tom VII, Warszawa 2019, s.14-16 i tam powołane orzecznictwo).

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne stanowisko Sądu pierwszej instancji, że przedmiotowy kredyt udzielony został w PLN (złotyach polskich). Z § 1 ust. 1 umowy (k.98) wynika bowiem, że „Bank udzielił kredytu w kwocie 212.437, 05 zł, indeksowanego kursem CHF”. Za uznaniem przedmiotowego kredytu za złotowy, a nie walutowy przemawia także to, że zabezpieczenie w postaci hipoteki kaucyjnej (§12 ust.1 umowy, k.103) również zostało ustanowione w złotych polskich.

Wypłata kwoty kredytu miała nastąpić przelewem na rachunki bankowe wskazane we wniosku o wypłatę kredytu. Każdorazowo wypłacona kwota w złotych polskich miała zostać przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank (§ 7 ust. 2 umowy, k.101).

Splata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić w 300 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych i miała być dokonywana nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym każdego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. (§ 1 ust. 5 umowy k.98-99, § 10 ust. 1 umowy, k.102). Rozliczenie każdej wpłaty miało następować według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku (§ 10 ust. 6).

Do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w jego ofercie w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określone były jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia w/w kursów dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank stosowano kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marże kupna sprzedaży Banku. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez Bank walut zawartych w jego ofercie określał Bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (...) (§ 17 umowy, k.106).

Przechodząc do oceny wyżej wskazanych klauzul określających mechanizm indeksacji (§ 1 ust.1, § 7 ust.2, § 10 ust.6, § 17 umowy), w pierwszej kolejności należało odwołać się do treści art. 385<sup>1</sup> § 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”), co trafnie zauważył Sąd pierwszej instancji.

Zgodnie z tym przepisem postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione 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.

Prawidłowo także przyjął Sąd Okręgowy, że wykładnia językowa i funkcjonalna tego przepisu prowadzi do wniosku, iż przesłankami uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) są:

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

Co do pierwszej przesłanki Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji dotyczące zakwalifikowania powoda M. H. jako konsumenta w rozumieniu art.22<sup>1</sup> k.c.; w szczególności trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że pozwany bank nie udowodnił, aby pozwany prowadził działalność gospodarczą w dniu zawierania umowy kredytu oraz aby zaciągany kredyt był związany z prowadzeniem tej działalności.

Sąd Apelacyjny podziela także i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji, z których wynika, że nie sposób uznać, aby przedmiotowa umowa była negocjowana indywidualnie z powodami. Po pierwsze nie powinno budzić wątpliwości, że umowy kredytu - takie, jak w niniejszej sprawie - były zawierane na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę – poprzednika prawnego pozwanego Banku.

Z logicznych i spójnych zeznań powoda M. H. (k.1311, 00:04:03– 00:41:42, k. k.1753- 1756, 00:15:17 – 01:39:44)) wynika przy tym, że „do podpisania umowy doszło w domu, nie dostaliśmy projektu umowy”. Słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, 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 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<sup>1</sup> § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie”.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy skarżący nie udowodnił, aby przedmiotowe klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny były wspólnie ustalane przez strony umowy i aby powodowie mieli „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści. W ocenie Sądu Apelacyjnego to, że powodowie 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 (k.660-667) automatycznie skutkowało uznaniem, że każde postanowienie umowy dotyczące mechanizmu indeksacji jest uzgodnione indywidualnie. Okoliczność, że powodowie wskazali we wniosku kredytowym (k.660-667), że wnoszą o udzielenie kredytu w wysokości 210.000 PLN, „indeksowanego kursem CHF ” wręcz potwierdza, że czynność podpisania umowy miała charakter adhezyjny i polegała na podpisaniu przygotowanego przez przedstawicieli poprzednika prawnego pozwanego Banku stałego formularza wniosku kredytowego oraz formularza umowy. Fakt, że kredytobiorca mógł ewentualnie 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. 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. Powyższych wniosków nie zmienia treść § 11 ust. 3 umowy, zgodnie z którym „kredytobiorca oświadcza, że postanowienia niniejszej umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione”. Stwierdzenie w wzorcu umownym, że „postanowienia umowy zostały indywidualnie uzgodnione” nie oznacza, że tak rzeczywiście było.

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, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, 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, 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. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

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.385<sup>1</sup> § 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<sup>(1)</sup> 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<sup>(1)</sup> § 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 ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także pkt.52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. C-186/16. Ruxandra Paula Andriuc i in. Przeciwko Banca Româneasca SA).

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. W orzecnictwie TSUE zwrócono uwagę (zob. wyrok z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA), 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, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji”, przy czym „ochrona przewidziana w dyrektywie 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za „właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta” (zob. postanowienie TSUE z 10 czerwca 2021 r. , C-198/20, [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)).

Innymi słowy, wymóg przejrzystości warunków umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony

tylko o tyle, o ile przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy. Warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 VB i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA).

Ta linia orzecznicza TSUE znajduje również potwierdzenie w wyroku z 18 listopada 2021 r., C – 212/20 ( [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)), w którym wyjaśniono, że „art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę” (pkt 1 sentencji oraz pkt 55). W wyroku tym wskazano również, w kontekście zasad wykładni z art.65 k.c., że art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron (pkt 79 oraz pkt 2 sentencji).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe oznacza, że nie sposób uznać, aby informacje przekazane przez bank o ryzyku kursowym (w rozumieniu ryzyka walutowego, to znaczy ryzyka zmiany kursu waluty CHF na przestrzeni okresu obowiązywania umowy a nie spreadu walutowego) spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały 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. 1 umowy wynika, że kwota kredytu wynosząca 212.437,05 zł miała być indeksowana kursem CHF, na warunkach określonych w umowie. W § 7 ust.2 ustalono, że każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/ sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank.

W momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był zatem w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty.

Nie zmieniała tego treść § 17 umowy, zgodnie z którym „do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w jego ofercie w dniu dokonania transakcji (ust.1). Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (ust.2). Kursy sprzedaży określone były jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (ust.3). Do wyciszenia

kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna/sprzedaży Banku (ust.4). Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez Bank walut zawartych w jego ofercie określał Bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (...)” (ust.5 k.106).

Konsument nie był bowiem należycie poinformowany o wysokości marży kupna/sprzedaży (spread walutowy) stosowanej przez poprzednika prawnego pozwanego.

Podobnie rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę miało następować według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku (§ 10 ust.6 zd.1).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, z powołanych wyżej: § 1 ust.1, § 7 ust.2, § 10 ust.6 oraz § 17 w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty oraz dokonanych wpłat na poczet spłat poszczególnych rat. Nie wskazano bowiem precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat.

Za utrwalone w judykaturze należy przy tym uznać stanowisko, że „odwołanie do kursów walut zawartych w Tabeli kursów obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego”. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 i tam powołane orzecznictwo).

Innymi słowy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, odwołanie się do Tabel kursowych banku, określających sposób wyznaczenia kursu waluty przy zastosowaniu bliżej niesprecyzowanej co do wysokości marży banku (sprzed walutowy) powodowało, że na podstawie zapisów umowy powodowie nie byli 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.

Prawidłowo zatem uznał Sąd, że przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 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, Á. Kásler, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C 776-19 przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA).

Nie zmienia tego podnoszona okoliczność, że powodowie złożyli oświadczenie (k.669-671), w którym potwierdzili, że zostali poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej, na co już wcześniej zwracano uwagę. Jak już to bowiem wcześniej wskazano, z poczynionych ustaleń nie wynika, aby powodom zostało szczegółowo wyjaśnione ryzyko walutowe i kursowe i jego wpływ na wysokość zobowiązania. Podpisane przez powodów oświadczenie (k.669-671) 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. W ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowe oświadczenie miało charakter blankietowy, gdyż z jego treści nie wynika w żaden sposób, czy i jakie konkretnie informacje dotyczące warunków udzielania kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej zostały udzielone przed zawarciem umowy, co czyni takie oświadczenie nieskutecznym. Powodowie przyznali, że poinformowano ich jedynie o ryzyku zwiększenia wysokości rat o maksymalnie 20%. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby Bank przedstawił powodom symulację wysokości rat i salda kredytu 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 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 – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Jak trafnie przy tym wskazał Sąd Okręgowy, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę - jako profesjonalista - że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

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.385<sup>1</sup> § 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. Trafnie bowiem zauważył Sąd Okręgowy, że zapisy przedmiotowej umowy odnosiły się w tym zakresie do Tabeli kursów walut obcych stosowanej u pozwanej (§ 1 ust. 1, § 7 ust.2, § 10 ust.6, § 17 umowy).

Jak już to wcześniej wyjaśniano, z uwagi na powiązanie z marżą Banku nie sposób uznać, aby z umowy wynikało, w jaki sposób Bank ustalać będzie kursy waluty CHF. 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 powódów 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 300 miesięcy (25 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.

W judykaturze zwraca się przy tym uwagę, że „w zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany „w najbardziej stabilnej walucie świata” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” również w sposób rażąco naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu. 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 bankowi uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, poprzez stosowanie bliżej niesprecyzowanego mechanizmu przeliczenia waluty, zarówno kwoty kredytu, jak i raty kapitałowo – odsetkowych, z uwzględnieniem marży banku wyliczanej w oparciu o nieustalone 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 indeksowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w judykaturze pogląd, że sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle w art. 385<sup>1</sup> 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 postanowień 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. 385<sup>1</sup> § 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).

W tym miejscu należało się odnieść do zarzutu, że ewentualna abuzywność § 17 umowy dotyczy tylko klauzuli odnoszącej się do marży walutowej Banku, a nie całego § 17 umowy, a więc zarzutu odnoszącego się do zastosowania in casu tzw. „testu błękitnego ołówka” (blue pencil test) rozumianego jako wyeliminowanie z umowy jedynie niektórych postanowień, z jednoczesnym utrzymaniem pozostałych. Skarżący w tym zakresie powoływał się na wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20. ((...)) (vide także pismo procesowe pozwanego k.2273-2285). Podkreślenia wymaga, że Sąd uznał dołączone do pisma procesowego pozwanego z dnia 29 października 2021 r. (k.2286) opinie prawne (k.2288-2313) jedynie za uzasadnienie stanowiska wyrażonego przez pozwanego odnośnie do znaczenia wyroku TSUE w sprawie C – 19/20, w tym co do treści § 17 umowy.

W powołanym wyroku wyjaśniono między innymi, że „wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich 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”.

Skarżący pominął jednak, że jednocześnie wyjaśniono, iż „z drugiej strony przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu (pkt.2 i 80 sentencji).

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 wtedy, jeśli dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych i nie ingerowałoby w istotę tego postanowienia a po wtóre nie może zostać naruszony odstraszący 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).

Kluczowa zatem jest odpowiedź nie tylko na pytanie, „czy element klauzuli indeksacyjnej dotyczący marży Banku (§ 17 umowy) stanowi zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych”, ale także na pozostające z nim w koniunkcji pytanie, „czy usunięcie elementu klauzuli indeksacyjnej dotyczącej marży Banku spowodowałoby zmianę istoty tego warunku”.

Wbrew przy tym stanowisku pozwanego, z pkt 71 sentencji wyroku TSUE nie wynika, aby TSUE „potwierdził, że można usunąć z § 17 umowy tylko marżę Banku” w znaczeniu, że możliwość ta została jednoznacznie przesądzona. Treść tego punktu brzmi bowiem „jedynie gdyby element klauzuli indeksacyjnej rozpatrywanego w postępowaniu głównym kredytu hipotecznego dotyczący marży Banku (...) stanowił zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, sąd krajowy mógłby go usunąć”.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko powodów zawarte w odpowiedzi na apelację (strona 31- 35 odpowiedzi na apelację, k.2243 - 2245) oraz w załączniku do protokołu rozprawy (k.2322 – 2327), że klauzuli indeksacyjnej dotyczącej marży Banku (§ 17 umowy) nie można zakwalifikować jako zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych.

Po pierwsze, wykładni § 17 ust. 2 – 4 umowy nie można dokonywać z pominięciem § 1, zgodnie z którym „do rozliczenia transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży ... obowiązujące w dniu dokonania transakcji”. Innymi słowy, do rozliczenia transakcji wypłaty stosowany był kurs kupna CHF, zaś do rozliczenia spłaty – kurs sprzedaży CHF”.

Po drugie, wykładnia językowa treści § 17 ust.2 – 4 prowadzi do wniosku, że z definicji kursy kupna i sprzedaży były określone jako „średni kurs złotego do danych walut ogłoszony w danym dniu roboczym w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna / plus marża sprzedaży”.

Nawet zatem gdyby przyjąć, że klauzulą indeksacyjną dotyczącą marży Banku należy obejmować nie tylko wyrażenie „marża kupna”, „marża sprzedaży”, ale także odpowiednio: „minus”, „plus”, „skorygowane o”, to nie można pomijać, na co słusznie zwrócili uwagę powodowie, że cały § 17 umowy dotyczy sposobu ustalania kursu waluty CHF w Tabeli kursów kupna/ sprzedaży stosowanej przez poprzednika prawnego pozwanego Banku. W rezultacie, w ocenie Sądu Apelacyjnego klauzula indeksacyjna in casu nie tyle zatem kreowała odrębne zobowiązanie, ile stanowiła element precyzujący zobowiązanie w zakresie określenia wysokości świadczenia głównego stron. W § 1 ust.1, § 7 ust.2 i § 10 ust.6 przewidziano bowiem jedno świadczenie w wysokości wynikającej z tabeli kursowej banku, bez wyodrębnienia świadczenia spełnianego według średniego kursu NBP i świadczenia stanowiącego marżę banku. (zob. także Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021).

W rezultacie w ocenie Sądu Apelacyjnego elementu klauzuli indeksacyjnej dotyczącego marży Banku nie można traktować jako zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych.

Niezależnie od tego, określony w § 17 mechanizm indeksacyjny uwzględniającego także spread walutowy jest ze sobą wewnętrznie powiązany w taki sposób, że wyeliminowanie elementu dotyczącego marży spowodowałoby zmianę istoty treści klauzuli indeksacyjnej. Wyeliminowanie elementu dotyczącego marży spowodowałoby bowiem, że kurs kupna i sprzedaży waluty CHF rozumiany byłby wyłącznie jako „średni kurs złotego do danej waluty ogłoszony w tabeli kursów NBP”. Taki zabieg stanowiłby w ocenie Sądu Apelacyjnego niedopuszczalne in concreto przeprowadzenie redukcji utrzymującej skuteczność abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej, przez podzielenie jej na część wadliwą i dopuszczalną, co zupełnie zmieniałoby sens § 17 umowy. Jak już to wcześniej wskazano, eliminacja mechanizmu indeksacyjnego obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie.

Reasumując, nie można zasadnie twierdzić, że element klauzuli indeksacyjnej dotyczący marży Banku stanowi zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych”, ani że jego usunięcie nie spowodowałoby zmianę istoty mechanizmu indeksacyjnego zastosowanego in concreto w umowie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie został także spełniony drugi z warunków określonych w wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r. Nie sposób bowiem zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadnie twierdzić, że poprzez zastąpienie niedozwolonych klauzul średnim kursem NBP nie zostanie naruszony odstraszący cel dyrektywy 93/13, skoro zastosowanie takiego kursu w istocie nie konwaliduje podstawowej dysfunkcjonalności umowy kredytu indeksowanego do CHF jako opartego na przekazanej powodom błędnej informacji zakładającej stabilność waluty, do której kredyt jest indeksowany (zob. także wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C 776-19 przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA).

Sąd Apelacyjny nie podzielił przy tym stanowiska pozwanego banku, że odstraszący cel dyrektywy został zrealizowany przez krajowe przepisy (vide: pismo procesowe pozwanego – załącznik do protokołu rozprawy, k.2333-2345), w szczególności powoływaną przez skarżącego tzw. ustawą antyspreadową z 29 lipca 2011 r. Do tej regulacji Sąd odniesie się w dalszej części uzasadnienia, w związku z omówieniem pozostałych zarzutów naruszenia prawa materialnego (zarzut numer 5).

Podzielić przy tym należało stanowisko powodów (vide: pismo procesowe z 13 grudnia 2019 r., strona 15-17, k.1728-1729), że „samo usunięcie z umowy marży kupna/ sprzedaży banku nie spowodowałoby przywrócenia równowagi kontraktowej, gdyż warunek przewidujący stosowanie własnych kursów przez bank naruszył równowagę kontraktową tylko częściowo; dalej w umowie pozostanie warunek dotyczący ryzyka walutowego”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ponownie odwołać się należy do wyroku TSUE z 20 września 2018 r. (C – 51/17) w którym wyjaśniono m.in., że „artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych”.

Z poczynionych ustaleń nie wynika, aby poprzednik prawny pozwanego zadośćuczynił wynikającemu z art.4 ust.2 dyrektywy 93/13 obowiązkowi informacyjnemu w zakresie pouczenia o ryzyku walutowym (rozumianym jako ryzyko spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej). Nie spełniało tego wymogu ani podpisane przez powodów oświadczenia (k.669-671), ani pouczenie o możliwym wzroście raty kredytu do 20%. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dla zadośćuczynienia wynikającego z art. 4 ust.2 dyrektywy 93/13 obowiązku informacyjnego konieczne było uprzedzenie przez Bank – będącym profesjonalistą - że dotychczasowa stabilność waluty nie jest dana na zawsze i fluktuacja kursów walut może być także znaczna, z odchyleniem nawet powyżej 20%, co będzie miało wpływ nie tylko na wysokość raty, ale także saldo kredytu.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny nie podzielił wyżej wskazanych zarzutów naruszenia prawa materialnego (pkt.3 zarzutów apelacji).

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

Z tym wiązały się podniesione przez skarżącego zarzuty naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art.58 § 1 k.c. w zw. z art.69 ust.1 i 2 oraz art. 69 ust.3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art.353<sup>1</sup> k.c. (punkt 4 zarzutów apelacji) mający polegać na błędnym przyjęciu, że nieważna jest cała umowa kredytu indeksowanego do waluty CHF z uwagi na zastosowany w niej mechanizm indeksacji oraz powiązane z nimi zarzuty naruszenia art.4

w zw. z art.1 ust.1 lit a) i b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe (dalej jako „ustawa antyspreadowa”) w zw. z art.316 § 1 k.p.c. (pkt 5 zarzutów apelacji) a także zarzut naruszenia art.358 § 2 k.c. w zw. z art.316 § 1 k.p.c (pkt 6 zarzutów apelacji).

Zarzuty te w ocenie Sądu Apelacyjnego należało rozpatrzyć łącznie. Sprowadzały się one bowiem do wskazania, że przedmiotowa umowa zawiera wszystkie elementy przedmiotowo istotne (essentialia negotii), zaś ewentualna luka w umowie powstała na skutek usunięcia z niej klauzul przeliczeniowych może zostać uzupełniona przez odwołanie się do średniego kursu waluty CHF Narodowego Banku Polskiego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w pierwszej kolejności należało odnieść się do argumentacji o dopuszczalności zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym, w tym przypadku przepisem odwołującym się do wyrażonej w art.358 § 2 k.c. zasady, zgodnie z którą „wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej”.

Zarzuty dotyczące uzupełnienia treści umowy kursem średnim CHF Narodowego Banku Polskiego nawiązują do poglądów w judykaturze wyrażonych przed wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18. W judykaturze sprzed wydania wyroku w sprawie C-260/18 rzeczywiście dopuszczono możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi poprzez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanego przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art.41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 160 z późn. zm) (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79).

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 mogłby realnie liczyć, że w przypadku ich wyeliminowania mogłby one zostać zastąpione innymi postanowieniami, także dla niego korzystnymi.

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

TSUE zaakcentował zatem wolę konsumenta co do zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego przepisem o charakterze dyspozytywnym (a takim jest art.358 § 2 k.c.) a bezsprzecznie powodowie in concreto takiej woli nie wyrazili. Nie sposób także uznać, aby przepis ten przywracał równowagę kontraktową (punkt 60 wyroku), gdyż – na co już wcześniej zwracano uwagę - w istocie zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego zawierającego odesłanie do tabel kursowych Banku średnim kursem NBP, nie zrealizowałyby odstraszającego skutku Dyrektywy 93/13 i nie konwalidowałyby podstawowej dysfunkcji przedmiotowej umowy, którą w ocenie Sądu Apelacyjnego jest przerzucenie w całości ryzyka walutowego rozumianego jako ryzyko zmiany kursu walut na kredytobiorcę, bez realnego zadośćuczynienia w tym zakresie obowiązkowi informacyjnemu.

W cytowanym wyroku TSUE z 3 października 2019 r. wyjaśniono także, 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, jak już to wcześniej wskazano, TSUE w powołanym wyroku z dnia 3 października 2019 r. - z odwołaniem się do stanowiska wyrażonego w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kasler i Kaslerne Rabai, C-26/13 (pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie Abanca Corporation Bancaria i Bankia, 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 nie tylko w razie wyrażenia na to zgody przez strony, ale 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 umowy zdezaktualizowało się na skutek powołanego wcześniej orzeczenia TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 przeciwko Bankowi (...) S.A. W wyroku tym podtrzymano bowiem stanowisko, że „w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (pkt 67 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, 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., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, EU:C:2019:250, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo)”.

W tym miejscu w ocenie Sądu Apelacyjnego należało odnieść się do kwestii zastosowania do przedmiotowej umowy art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy antyspreadowej, Dz.U. nr 165 poz.984) oraz tego czy ustawa ta realizowała odstraszący cel dyrektywy, na co zwracał uwagę skarżący bank.

Zgodnie z tym przepisem „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”.

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 inny ustaw (Dz.U. nr 165 poz.984) nie spowodowało, że postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art.385<sup>1</sup> § 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 dnia 26 sierpnia 2011 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego nowelizacja ta nie spowodowała jednak konwalidacji przedmiotowych niedozwolonych postanowień umownych, ani nie zrealizowała odstraszającego celu dyrektywy 93/13 .

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo), 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.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powołane wcześniej przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że wolą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli intencją nowelizacji było konwalidowanie 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”.

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule indeksacyjne określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne i luki te nie mogą być zastąpione regulacjami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych w szczególności, czy mogą one wywołać skutek w postaci stwierdzenia bezwzględnej nieważności umowy (art.58 § 1 k.c.).

W wyroku 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 wyrażone w judykaturze stanowisko, z którego wynika, że klauzule dotyczące mechanizmu indeksacyjnego (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., Dunai, C-118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo, wyrok z dnia 3 października 2019 r., Dziubak, C-260/18, pkt 44, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

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

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). 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 indeksacyjnej 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).

Za utrwalone należy także uznać stanowisko – co już wcześniej wyjaśniano, 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 odstraszającego wynikającego z nieważności umowy byłoby zagrożone. Wówczas możliwe jest zastąpienie warunku nieuczciwego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Ma to znaczenie w szczególności w kontekście skutku stwierdzenia nieważności umowy polegającego na tym, że cała kwota udzielonego kredytu traktowana jest w taki sposób, jakby postawiona została w stan natychmiastowej wymagalności, z obowiązkiem natychmiastowego zwrotu. (zob. także Ł.Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021 i tam powołane orzecznictwo TSUE z 25.11.2020 r., C-269/19, Banca B.; z 3.03.2020 r., C-125/18, Gómez del Moral Guasch; z 7.11.2019 r., C-349/18, Kanyebea; wyrok C-260/18, Dziubak; z 26.03.2019 r., C-70/17, Abanca Corporación Bancaria; wyrok C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring; z 21.01.2015 r., C-482/13, Unicaja Banco i Caixabank; z 30.04.2014 r., C-26/13, Kásler).

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 indeksowanego do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej indeksacji, 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 to nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego należy dokonać wyraźnego rozróżnienia pomiędzy bezskutecznością postanowień abuzywnych i nieważnością umowy. Sąd Apelacyjny podziela przy tym wyrażony w judykaturze i doktrynie pogląd, że bezskuteczność w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> k.c. jest szczególną sankcją i dotyczy tylko poszczególnych postanowień umownych a nie umowy jako całości i nie należy jej utożsamiać z nieważnością bezwzględna w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. (podobnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, 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, Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, LEX 2021).

W ocenie Sądu Apelacyjnego niezależnie jednak od tego, czy sankcję tę zakwalifikuje się jako „bezskuteczność zawieszoną” (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), czy też jako bezskuteczność abuzywną (tak Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, LEX 2021 istotne jest, że w przypadku wystąpienia klauzul abuzywnych nie wiążą one konsumenta ab initio i ex tunc i mogą skutkować wadliwością (nieważnością) całej umowy, jeżeli konsument nie wyrazi zgody na dalsze trwanie umowy z pominięciem tych postanowień lub nie wyrazi zgody na zastąpienie ich normami dyspozytywnymi (nie nastąpi konwalidacja umowy) a ponadto (dodatkowo) w braku takiej zgody - jeżeli Sąd oceni, że zachodzą obiektywne podstawy dla stwierdzenia wadliwości całej umowy, o ile stwierdzenie takiej wadliwości (nieważności) nie będzie szczególnie niekorzystne dla konsumenta.

Innymi słowy, Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w doktrynie stanowisko, że skutkiem bezskuteczności klauzul abuzywnych jest to, że może ona - ale in concreto nie musi - prowadzić do nieważności bezwzględnej całej umowy, rozumianej także jako trwała bezskuteczność umowy będącej konsekwencją bezskuteczności abuzywnych klauzul umownych. Sąd Apelacyjny podziela także wyrażony w doktrynie pogląd, że nieważność bezwzględna całej umowy wskutek bezskuteczności abuzywnej poszczególnych jej postanowień jest czym innym, aniżeli „klasyczna” nieważność bezwzględna, co jest następstwem okoliczności, że w tej sytuacji nieważność umowy częściowo mieści się w ramach Dyrektywy 93/13 (zob. Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, LEX 2021, uzasadnienie uchwały SN 7 sędziów z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, należy zauważyć, że powodowie konsekwentnie i jednoznacznie domagali się stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy, zgłaszając jednocześnie roszczenia restytucyjne. Wbrew przy tym zarzutom skarżącego banku powodowie mieli wystarczającą wiedzę o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy (punkt 4 sentencji wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r. C – 19/20). Z przedłożonego przez pełnomocnika powodów załącznika do umowy o świadczenie pomocy prawnej (k.2329 - 2330) wynika bowiem, że mieli świadomość tego, iż „powoływanie się na argumenty dotyczące nieważności klauzuli lub całej umowy kredytu może skutkować koniecznością rozliczenia się kwotą netto z Bankiem, to jest obowiązkiem zwrotu całego udostępnionego kredytu z rozliczeniem dokonanych już wpłat, a ponadto Bank może dochodzić roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w związku z używaniem środków udostępnionych przez Bank bez wynagrodzenia lub ewentualnych korzyści (w wysokości stawki WIBOR) w związku z zastosowaniem stawki LIBOR plus marża Banku do kredytu PLN zamiast stawki WIBOR plus marża Banku”. (także zeznania powoda M. H., k.1754 v, 00:49:49 – 00:53:08).

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji, w których podkreślił, 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 prowadziłyby do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego (walutowego), 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 obowiązującego 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 oznaczałyby wyeliminowanie mechanizmu indeksacji (waloryzacji) oraz różnic kursów walutowych, a także wyeliminowanie ryzyka kursowego (walutowego), zaś kwota zobowiązania byłaby wyrażona w walucie polskiej, przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę bazową LIBOR 3M. Taki skutek prowadziłby do zmiany charakteru przedmiotowej umowy i pozostawałby w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego (art.353<sup>1</sup> k.c.), jakim jest umowa kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu.

Zgodnie z art. 353<sup>1</sup> 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. Eliminacja klauzuli umownej, jako konsekwencja abuzywności nie może przy tym prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132).

Do istotnych cech umowy kredytu należy m.in. odpłatność (kredytobiorca zobowiązany jest do zapłaty odsetek i ewentualnej prowizji dla banku). Oprocentowany kredyt będzie umową wzajemną 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 i przesądza o wzajemnym charakterze kontraktu. Zapłata wynagrodzenia za świadczenie banku musi być uznana za element przedmiotowo istotny umowy kredytu. Zapłata odsetek, jako możliwego elementu wynagrodzenia za świadczenie banku z umowy kredytu, staje się zatem 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. (zob. więcej Z. Ofiarski [w:] Prawo bankowe. Komentarz, LEX 2013, art. 69).

Innymi słowy, sens zawarcia umowy kredytowej dla banku polega na tym, że w zamian za korzystanie przez kredytobiorcę z oddanych mu do dyspozycji środków pieniężnych bank ma możliwość uzyskania zysku. Wysokość oprocentowania kredytu zależy m.in. od wysokości stawki referencyjnej, określającej wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym. W przypadku kredytu złotowego indeksowanego do CHF taką stawką był LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate ), który wyznacza wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w Londynie. Do stawki LIBOR 3M odwoływał się § 8 umowy definiujący indeks (...), stanowiący składową oprocentowania na dzień zawarcia umowy (§ 2 ust.1 umowy).

Nie powinno budzić przy tym sporu, że w obrocie gospodarczym nie funkcjonują kredyty złote z oprocentowaniem według stawki LIBOR.

Wskazać przy tym należy, 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. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej taką swoistą cechą tego stosunku prawnego

będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. Pominięcie mechanizmu indeksacji, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, spowodowałoby, że istota tego stosunku prawnego (kredytu indeksowanego do waluty obcej) zostałaby zagubiona.

Innymi słowy, brak było w ocenie Sądu Apelacyjnego – niezależnie od braku woli powodów tym zakresie) obiektywnych podstaw do przekształcenia przedmiotowego kredytu na kredyt złotowy w wysokości 212.437,05 zł, oprocentowany przy uwzględnieniu stawki LIBOR. Prowadziłoby to bowiem do zmiany charakteru umowy i spowodowało, że cała konstrukcja umowy byłaby bliska nieoprocentowanej pożyczce. Taka możliwość dalszego trwania umowy nie istnieje, skoro zniekształcona zostałaby istota analizowanej umowy. W rezultacie należało uznać, że na skutek wyeliminowania mechanizmu indeksacji ukształtowanie przedmiotowej umowy kredytu sprzeczne będzie z właściwością stosunku prawnego (art.353<sup>1</sup> k.c.).

Niezależnie od tego wskazać należy, że z końcem 2021 r. zaprzestały być publikowane stawki referencyjne LIBOR (ang. London InterBank Offered Rate), w tym także stawka LIBOR CHF obowiązująca dla kredytów frankowych. Od 2022 r. wszystkie kredyty indeksowane i denominowane do CHF, które w chwili obecnej operują na stawce LIBOR CHF, przeliczane będą według wskaźnika SARON (ang. Swiss Average Rate Overnight) (zob. Rozporządzenie Wykonawcze Komisji (UE) 2021/1847 z dnia 14 października 2021 r. w sprawie wyznaczenia ustawowego zamiennika dla niektórych terminów zapadalności stopy LIBOR dla franka szwajcarskiego (CHF LIBOR); Dz. Urzędowy Unii Europejskiej z 22.10.2021 r., poz. 374). Powyższa okoliczność również skutkuje niemożnością pozostawienia przedmiotowej umowy jako umowy w złotych polskich, z oprocentowaniem LIBOR (czyli jej tzw. „odfrankowienia”).

Reasumując, w przypadku kredytów indeksowanych kursem waluty obcej, swoistą cechą tego stosunku prawnego był wskazany powyżej mechanizm waloryzacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia tego mechanizmu, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, istota tego stosunku prawnego zostanie zmieniona. Innymi słowy, bez klauzul indeksacyjnych 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. także 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.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można także przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powodów niekorzystne, skutkowało zagrożeniem ich interesów. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to powodowie w dalszym ciągu byłiby narażeni na niczym nieograniczone ryzyko kursowe (walutowe). Ponadto o ile po stronie pozwanego banku w przypadku stwierdzenia nieważności umowy aktualizuje się roszczenie o zwrot wypłaconego kapitału, czego powodowie mieli świadomość i co akceptowali (vide: zeznania powoda M. H., k.1754 v, 00:49:49 – 00:53:08), to ewentualne roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za udostępnienie środków pieniężnych do korzystania przez określony czas budzi zasadnicze wątpliwości. W ocenie Sądu Apelacyjnego aktualnie trudno bowiem przyjąć, aby istniała podstawa prawna do domagania się zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela bowiem wyrażone w piśmiennictwie stanowisko, że roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału nie mieści się w dotychczas przyjmowanej w orzecznictwie formule charakteryzującej ewentualne roszczenia restytucyjne 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. Głosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021).

Skoro zatem nie można na chwilę obecną stwierdzić, że unieważnienie umowy skutkować będzie roszczeniami pozwanego wobec kredytobiorcy – ponad roszczenie o zwrot wypłaconego kapitału, to nie sposób przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powodów niekorzystne, porównując także wysokość kapitału udzielonego kredytu oraz wysokość dotychczas spłaconych rat. W tej sytuacji nawet okoliczność, że stwierdzenie nieważności umowy aktualizuje

po stronie kredytobiorcy obowiązek zwrotu całości kapitału kredytu nie prowadzi do wniosku, iż unieważnienie umowy było dla powodów niekorzystne.

W rezultacie, skoro przedmiotowe klauzule umowne są abuzywne, a utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, spełnione zostały pozytywne przesłanki ustalenia nieważności przedmiotowej umowy jako konsekwencji bezskuteczności abuzywnej wyżej opisanych klauzul umownych, przy wystąpieniu przesłanki negatywnej – braku niekorzystnego skutku stwierdzenia nieważności umowy dla kredytobiorcy (art.189 k.p.c. w zw. z art.58 § 1 k.c. w zw. z art.385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.).

Konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy (art. 58 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.) była aktualizacja po stronie powodowej roszczenia restytucyjnego, z czym wiązały się zarzuty naruszenia art.410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art.405 k.c. oraz art. 411 pkt.1 i 4 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 regulacje 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). Do 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 świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego.

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

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

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

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

W tym kontekście za chybione należało uznać zarzuty naruszenia art.411 pkt 1 i 4 k.c. mające polegać na ich niezastosowaniu.

Zgodnie z tymi przepisami „Nie można żądać zwrotu świadczenia:

1) jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej;

4) jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna.

Przepisy te w niniejszej sprawie nie miały zastosowania, gdyż nie sposób uznać, aby powodowie spełniając swoje świadczenie z umowy kredytowej wiedzieli, że nie byli do świadczenia zobowiązani, skoro dopiero z chwilą wniesienia pozwu wyrazili swoją wolę odnośnie do stwierdzenia „trwałej bezskuteczności umowy” i w konsekwencji – jej nieważności w wyżej wskazanym rozumieniu; poza tym przepis art.411 pkt 1 k.c. dotyczący niemożności żądania zwrotu nienależnego świadczenia nie ma zastosowania właśnie w przypadkach nieważności czynności prawnej; art.411 pkt 4 k.c. w ogóle nie odnosił się do stanu faktycznego niniejszej sprawy, gdyż w momencie spełnienia świadczenia przez powodów w zakresie rat kapitałowo – odsetkowych były one wymagalne, natomiast powstanie roszczenia restytucyjnego należy wiązać – jak już to wcześniej wskazano – z wyrażeniem woli stwierdzenia „trwałej bezskuteczności umowy” i w konsekwencji jej nieważności.

Co do samej wysokości żądania restytucyjnego, to jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, wysokość kwot wpłaconych pozwanemu w wykonaniu umowy wynikała z przedłożonych przez strony historii spłat (k.794) oraz opinii biegłego M. Ł. (k.2022, k.2026-2033). Odnośnie do tej kwestii Sąd wypowie się jeszcze w związku z apelacją powodów.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutów naruszenia art.369 k.c. w zw. z art.367 § 1 k.c. w zw. z art.379 § 1 k.c. mających polegać na zasądzeniu roszczenia solidarnie na rzecz strony powodowej.

Zgodnie z art.369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji, który zwrócił uwagę, że powodowie wspólnie zaciągnęli kredyt, a ich odpowiedzialność z tytułu ewentualnego zadłużenia byłaby solidarna, brak jest zatem jakichkolwiek przesłanek do innej oceny zasad solidarności po stronie powodowej.

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

Przechodząc do apelacji powodów za trafny należało uznać zarzut naruszenia art.233 k.p.c. polegający na pominięciu części materiału dowodowego, z którego wynikało, że powodowie uiścili pierwszą składkę opłaty manipulacyjnej w wysokości 1.401 zł oraz, że uiścili także kwotę 3.919,77 zł tytułem „innych opłat”. Z poczynionych uzupełniających ustaleń rzeczywiście wynika, że takie kwoty – poza sumą rat kapitałowo – odsetkowych w łącznej kwocie 198.069,68 zł (vide: historia spłat k.119 – 124, potwierdzenia przelewu k.125-128, zestawienie spłat kredytu, k.794, opinia biegłego k.2022, 2026 – 2033) – powodowie uiścili. Skoro umowa kredytu została uznana za nieważną, całość świadczeń nią związanych uiszczonych przez powodów należało uznać za nienależne świadczenie (art.410 k.c.).

W konsekwencji za trafny należało uznać zarzut powodów naruszenia art.232 k.p.c. polegający na wadliwym uznaniu przez Sąd pierwszej instancji, iż powodowie nie wykazali kwoty pobranej przez bank tytułem opłaty manipulacyjnej oraz innych opłat oraz zarzut naruszenia art.410 k.c. poprzez uznanie, że uiszczona opłata manipulacyjna oraz inne opłaty nie stanowią świadczenia nienależnego.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art.386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie III. w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie dodatkowo kwotę 5.320,77 (1.401 zł + 3.919,77 zł = 5.320,77 zł) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie (art.481 k.c.), liczonymi od dnia następnego od dnia doręczenia pozwu, to jest od dnia 6 marca 2018 r., oddalając powództwo w pozostałym zakresie i apelację w pozostałej części, dotyczącej odsetek za okres od dnia wniesienia pozwu do dnia doręczenia pozwu (punkt I. i II. sentencji).

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

Skoro apelacja powodów została uwzględniona w całości przysługiwał im zwrot kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 1.350 zł, obliczonych na podstawie § 2 pkt. 4 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 265) oraz opłaty sądowej od apelacji w kwocie 300 zł (k.2218, k.2221), łącznie 1.650 zł. Do tego dochodziły koszty zastępstwa procesowego w kwocie 8.100 zł z uwagi na oddalenie apelacji pozwanego. Wysokość tych kosztów została ustalona na podstawie § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 265).

SSA Leszek Jantowski