

Sygn. akt V ACa 284/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lipca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Leszek Jantowski

Protokolant: stażysta Angelika Ragus

po rozpoznaniu w dniu 7 lipca 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa A. R. i J. R.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 28 stycznia 2022 r., sygn. akt I C 277/21

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. (drugim) w ten tylko sposób, że początkowy termin naliczania odsetek ustawowych za opóźnienie od zasądzonych kwot oznacza na dzień 19 stycznia 2022 r. i oddala powództwo o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie w pozostałej części;

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 284/22

## UZASADNIENIE

Powodowie A. R. i J. R. domagali się:

- ustalenia, że umowa kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) z dnia 11 lipca 2006 r., którą zawarli z (...) Bankiem (...) Spółką Akcyjną w W. jest nieważna w całości oraz zasądzenia od pozwanej na ich rzecz kwoty 108.171,49 zł i 1.514,97 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 kwietnia 2021r. tytułem zwrotu uiszczonych rat kapitałowo odsetkowych a także kwoty 419,43 zł i 415,50 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 kwietnia 2021r. tytułem zwrotu prowizji, składki ubezpieczeniowej i innych opłat

ewentualnie

- ustalenia bezskuteczności wobec powodów postanowień niedozwolonych, zawartych w § 1 pkt 8, 9, § 5 ust. 3 - 5, § 13 ust. 1, 7, § 18 ust. 1, § 19, § 22 ust. 1- 2 umowy i zasądzenia od pozwanej na ich rzecz kwoty 34.835,01 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 kwietnia 2021r., w każdym przypadku żądając zasądzenia zwrotu kosztów procesu.

Pozwana (...) Bank (...) S.A. w W. wniosła o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 28 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy w Elblągu:

1.ustalił, że umowa kredytu mieszkaniowego z dnia 11 lipca 2006 r. (...) nr (...), zawarta przez powodów A. R. i J. R. z pozwaną (...) Bankiem (...) Spółką Akcyjną w W. jest nieważna;

2.zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwoty:

- 102.752,81 zł /sto dwa tysiące siedemset pięćdziesiąt dwa złote 81/100/

- 1.514,97 CHF /jeden tysiąc pięćset czternaście franków szwajcarskich 97/100/

- 419,43 zł /czteryście dziewiętnaście złotych 43/100/

- 415,50 CHF /czteryście piętnaście franków szwajcarskich 50/100/

w każdym przypadku z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 lipca 2021 r. do dnia zapłaty;

2.oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

3.zasądza od pozwanej na rzecz powodów kwotę 5.754 zł /pięć tysięcy siedemset pięćdziesiąt cztery złote/ tytułem zwrotu kosztów procesu.

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

W dniu 11 lipca 2006 r. powodowie zawarli z (...) Bankiem (...) Spółką Akcyjną w W. umowę kredytu mieszkaniowego (...) (...), na podstawie której bank udzielił im kredytu w kwocie 27.700 CHF z przeznaczeniem na sfinansowanie budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego, położonego w G. na działce nr (...), z przeznaczeniem na potrzeby własne (§ 2 ust. 1).

W § 1 umowy zdefiniowano stosowane w niej pojęcia, w tym w pojęcie tabeli kursów (pkt 8– tabela banku obowiązująca w chwili dokonywania przeliczeń) i waluty wymiennej (pkt 9 - waluta wymienna, inna niż waluta kredytu, której kursy zamieszczane są w tabeli).

Wypłata kredytu miała nastąpić w transzach, w formie przelewu na wskazany rachunek, zgodnie z dyspozycją kredytobiorcy, w terminie do 15 sierpnia 2006 r. (§ 5). Zgodnie z § 5 ust. 3 pkt 2 i ust. 4 kredyt miał zostać wypłacony w walucie polskiej po przeliczeniu zgodnie z kursem kupna dla dewiz, obowiązującym w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego. Strony umowy ustaliły, iż oprocentowanie kredytu będzie zmienne, wysokość stopy procentowej ustalana jest w dniu rozpoczynającym pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej LIBOR, jako suma stawki referencyjnej i stałej marży (§ 6 ust. 1). W dniu zawarcia umowy stawka referencyjna wynosiła 1,53 %, marża 1,67 p.p., a oprocentowanie kredytu 3,2 % w skali roku (§ 7 ust. 1).

Kredytobiorcy zobowiązali się do zapłaty na rzecz banku prowizji od udzielonego kredytu w wysokości 1,5 % kwoty kredytu, tj. 415,50 CHF, która miała zostać uiszczona jednorazowo w dniu zawarcia umowy w walucie polskiej przy zastosowaniu obowiązującego w dniu zawarcia umowy kursu sprzedaży dewiz - w wypadku wpłaty w formie przelewu środków lub sprzedaży dla pieniędzy w przypadku wpłaty w formie gotówkowej (§ 10 ust. 1).

Jako zabezpieczenie kredytu ustanowiona została hipoteka zwykła w wysokości 27.700 CHF oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 6.094 CHF, cesja praw z polisy ubezpieczeniowej nieruchomości, ubezpieczenie kredytu (§ 11 ust. 1 i 2). Po upływie okresu karencji, spłata zadłużenia miała następować w drodze comiesięcznego potrącenia przez bank swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku ROR, do dnia 10 lipca 2036 r. w ratach kapitałowo-odsetkowych, annuitetowych (§ 12 ust. 2 i 4, § 13 ust. 1).

Kredytobiorca został zobowiązany do zapewnienia środków w pierwszym dniu każdego miesiąca kalendarzowego na rachunku w wysokości umożliwiającej uregulowanie należności z tytułu kredytu. Potrącenie środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego w walucie polskiej następować miało w wysokości stanowiącej równowartość kwoty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) SA w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (§ 13 ust. 3 i 7).

Zgodnie z § 18 ust. 1 umowy niespłacenie przez kredytobiorcę części albo całości raty w terminie umownym skutkowało potrąceniem tej należności jako zadłużenia przeterminowanego. Bank zastrzegł sobie prawo przeliczenia zaległego świadczenia na walutę polską według kursu sprzedaży dewiz.

W wypadku spłaty zadłużenia przeterminowanego i odsetek w walucie innej niż polska, kwota wpłaty miała zostać przeliczona na kwotę stanowiącą równowartość w walucie polskiej według kursu kupna dewiz - jeśli dokonano wpłaty w formie bezgotówkowej, w wypadku wpłaty gotówkowej, dla analogicznej operacji, zastosowany miał być kurs kupna dla pieniędzy (§ 19 pkt 1 i 2).

Kredytobiorcy oświadczyli, że zostali poinformowani o ryzyku zmiany kursów waluty polegającym na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu, wyrażonych w walucie polskiej (§ 31 ust. 1).

W dniu 1 października 2007 r. strony zawarły (...), którym podwyższono kwotę kredytu do 49.940,01 CHF. Zgodnie z aneksem wypłata różnicy miała nastąpić w terminie do dnia 15 października 2007 r. tytułem zabezpieczenia podwyższono hipotekę.

Kredyt został uruchomiony w trzech transzach:

- 11 lipca 2006 r. do kwoty 11.534,48 CHF, stanowiącej równowartość 28.999,99 zł,
- 24 sierpnia 2006 r. do kwoty 16.165,52 CHF, stanowiącej równowartość 39.335,56 zł,
- 2 października 2007 r. do kwoty 22.240,01CHF, stanowiącej równowartość 49.257,17 zł,

Umowa została zawarta w oparciu o przygotowany przez bank wzorzec umowy. Powodowie, zawierając umowę, działali jako konsumenci.

Pismem z dnia 19 marca 2021 r. powodowie złożyli reklamację; zażądali uznania umowy za nieważną i zwrotu w terminie 30 dni świadczeń uiszczonych tytułem wykonania umowy. Pozwany nie uwzględnił reklamacji.

Powodowie uiszcili na rzecz pozwanej w wykonaniu opisanej wyżej umowy w okresie od 1 sierpnia 2006 r. do 1 kwietnia 2021 r. kwotę 1.514,97 CHF, 70.719,37 zł tytułem spłaty kapitału, 32.030,91 zł tytułem spłaty odsetek kapitałowych oraz 2,53 zł tytułem odsetek karnych. Ponadto uiszcili prowizję w kwocie 415,50 CHF oraz składki ubezpieczeniowe i opłaty w kwocie 419,43 zł.

Na dzień 8 kwietnia 2021 r. saldo zadłużenia powodów wynosiło 28.642,99 CHF, co stanowiło równowartość 119.003,03 zł.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że stan faktyczny ustalił na podstawie znajdujących się w aktach sprawy dokumentów zaoferowanych przez strony niniejszego postępowania, które nie budziły wątpliwości co do ich wiarygodności. Strony nie wiodły sporu co do faktów, a jedynie co do oceny prawnej określonego stanu faktycznego.

Sąd uznał wartość dowodową zeznań świadka M. M. za ograniczoną. Zwrócił uwagę, że świadek w przeszłości był pracownikiem pozwanej, nie pamiętał jednak faktu zawarcia umowy przez powodów mimo, że reprezentował bank przy tej czynności, co jest zrozumiałe, skoro umowa została zawarta w 2006 r. Świadek zeznawał głównie na temat procedur obowiązujących w banku, produktów oferowanych przez bank. W ocenie Sądu pierwszej instancji decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy ma ocena prawna kwestionowanych przez powodów zapisów umowy z dnia 11 lipca 2006 r., okoliczności w jakich doszło do zawarcia tej umowy, nie zaś ogólne procedury obowiązujące w banku.

Za wiarygodne Sąd Okręgowy uznał zeznania powodów. Na podstawie ich zeznań ustalił przede wszystkim, że nie doszło do indywidualnego uzgodnienia warunków umowy.

Sąd pierwszej instancji odwołał się do treści art. 189 k.p.c. wskazując, że można domagać się stwierdzenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, jeżeli strona ma w tym interes prawny, tj. obiektywną potrzebę usunięcia wątpliwości lub niepewności co do istnienia lub charakteru stosunku łączącego ją z inną stroną. Wyjaśnił, że interesu w wytoczeniu powództwa o ustalenie nie ma, jeżeli strona swój cel może osiągnąć formułując dalej idące żądanie, np. w formie żądania zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie nieistniejącego lub nieważnego stosunku prawnego.

W ocenie Sądu Okręgowego strona powodowa miała interes prawny w wystąpieniu z żądaniem ustalenia nieważności umowy objętej pozwem, skoro zmierza ono do definitywnego usunięcia niepewności prawnej co do istnienia lub treści nawiązanego na podstawie tej umowy stosunku prawnego w związku z okolicznościami jej zawarcia i niektórymi jej postanowieniami, które miałyby być sprzeczne z prawem lub mieć niedozwolony charakter. W przypadku umowy długoterminowej, zawartej na okres 30 lat, wiążącej strony w dacie wniesienia pozwu, rozstrzygnięcie o uwzględnieniu lub oddaleniu żądania zapłaty z tytułu świadczeń dotychczas spełnionych na jej podstawie, nie wyeliminuje wątpliwości co do jej istnienia lub treści. Taką możliwość daje natomiast rozstrzygnięcie o żądaniu ustalenia nieistnienia lub nieważności umowy, względnie bezskuteczności tych jej postanowień, które mają charakter niedozwolony, gdyż usuwa to wątpliwości co do zakresu związania stron umową.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że przedmiotem umowy łączącej strony był kredyt walutowy, denominowany. Odwołał się do treści art. 69 ust.1 i 2 prawa bankowego. Wskazać, że zgodnie z literalną treścią umowy, wysokość kredytu została wyrażona we frankach szwajcarskich, w tej samej walucie wyrażona została wysokość rat, również we frankach szwajcarskich wskazano wysokość zabezpieczenia hipotecznego. Środki z kredytu zostały powodom wypłacone z walucie krajowej, wypłata świadczenia we frankach szwajcarskich nie była możliwa. Umowa nie przewidywała również możliwości spłaty zobowiązania w tej walucie. Celem powodów nie było uzyskanie środków w walucie kredytu, gdyż i tak musieliby je następnie wymienić na PLN, by zrealizować cel, dla którego zaciągnęli zobowiązanie. Zawarcie w umowie porozumienia, iż wypłata środków nastąpi w PLN, po przeliczeniu tej kwoty przez bank stanowiło zatem wynik zgodnej woli stron.

Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest pogląd, według którego umowa wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej, np. franka szwajcarskiego, nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu, przewidzianą w art. 69 ust. 1 prawa bankowego. Akceptując przywołane wyżej stanowisko Sąd uznał, że umowę należało ocenić w kontekście art. 385<sup>1</sup> k.c., udzielającego szczególnej ochrony prawnej konsumentowi jako stronie umowy. W ocenie Sądu nie budziła wątpliwości okoliczność, że powodowie legitymują się statusem konsumentów, kredyt zaciągnęli w celu zrealizowania prywatnych potrzeb mieszkaniowych, niezwiązanych z działalnością gospodarczą.

Jako wiarygodne Sąd ocenił zeznania powodów w zakresie tego, że nie doszło do indywidualnego uzgodnienia warunków umowy. Okoliczność ta znajduje potwierdzenie w tym, że w podobnych sprawach toczących się na gruncie umów kredytowych zawieranych z pozwanym bankiem w 2006 r. stosowano ten sam wzorzec umowny, nadto pozwany wraz z odpowiedzią na pozew złożył taki wzorzec.

Pozwany nie wykazał, że powodowie mogli wpływać na treść zakwestionowanych postanowień, w szczególności, aby negocjowano zapisy umowy, zwłaszcza dotyczące sposobu ustalania kursów waluty, w której udzielono kredytu - zarówno w zakresie wypłaty środków, jak spłaty poszczególnych rat.

Dalej Sąd wyjaśnił, że warunkiem niezwiązania konsumenta postanowieniami, które nie zostały indywidualnie uzgodnione jest stwierdzenie, że ukształtowanie jego praw i obowiązków dokonane zostało w sposób spreczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy. Ugruntowane zostało w orzecznictwie, że za sprzeczne z obyczajami należy uznać wprowadzenie do umowy klauzul godzących w równowagę kontraktową. Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść. W szczególności za takie postanowienia można uznać te, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

Sąd wyjaśnił, że zgodnie z dyspozycją art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Jak wynika z przywołanej normy, przy ocenie abuzywności istotna jest jedynie chwila zawarcia umowy. Przeciwnie stanowisko mogłoby bowiem doprowadzić do sytuacji, w której w zależności od momentu dokonywanej oceny, rozstrzygnięcia w przedmiocie abuzywności tego samego wzorca umownego mogłyby być odmienne.

Sąd Okręgowy podkreślił, że powodowie powoływali się na abuzywność zapisów zawartych w § 1 pkt 8, 9, § 5 ust. 3 - 5, § 13 ust. 1, 7, § 18 ust. 1, § 19, § 22 ust. 1- 2 umowy.

W ocenie Sądu klauzule zawarte w umowie podpisanej przez strony, określające zasadę ustalania wysokości wypłacanego kredytu w złotych polskich w oparciu o tabelę kursów ustalaną przez bank według kursu kupna oraz wysokość sald i rat kredytowych w złotych polskich w oparciu o tabelę kursów ustalaną przez bank według kursu sprzedaży, są typowymi klauzulami abuzywnymi. Zapisy przywołanych jednostek redakcyjnych umowy są niejasne, ponadto bank odwołuje się w nich do ustalonego przez siebie kursu waluty określonego w tabeli kursów, obowiązującej w banku w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Poza sporem było zdaniem Sądu to, że powodowie nie mogli mieć na kurs franka szwajcarskiego żadnego realnego wpływu, a nadto postanowienia umowne w zakresie mechanizmu indeksacji nie zostały z nimi uzgodnione indywidualnie i nie były przedmiotem negocjacji. Odwołując się do orzecznictwa TSUE wyjaśnił, że wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wypływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne.

Kwestionowane klauzule, choć napisane językiem prostym, w istocie rzeczy nie są zdaniem Sądu czytelne i zrozumiałe, nie pozwalają kredytobiorcy na określenie wysokości jego zobowiązania, rzeczywistego ryzyka ekonomicznego związanego z zaciągnięciem kredytu, przy uwzględnieniu, że zasady przewalutowania jednostronnie określał bank. Krzywdzący charakter klauzul przeliczeniowych wyraża się jednak nie tylko w zastrzeżonej na rzecz banku swobodzie ustalania kursów walut, ale także przez obciążenie kredytobiorcy w całości i bez jakiegokolwiek ograniczenia tzw. ryzykiem kursowym. Nie znajduje żadnego uzasadnienia to, że wyłącznie kredytobiorca miał ponosić ryzyko zmiany kursu franka szwajcarskiego. Elementarne zasady uczciwości nakazywały rozłożyć to ryzyko po obu stronach umowy

kredytowej, natomiast przy uwzględnieniu pozycji dominującej kredytodawcy, zwłaszcza przy założeniu charakteru jego działalności i tym samym większej możliwości przewidywania zmiany kursów, to ryzyko, zdaniem Sądu, powinno w większym stopniu obciążać bank. Tymczasem, jak wskazano wyżej, w przedmiotowej umowie całe ryzyko zmian kursowych zostało przerzucone na powodów.

Mając na uwadze powyższe, opisane klauzule należało ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy powodów jako konsumentów.

Sposób ustalenia wartości podawanych w tabeli kursów banku w umowie z 2006 r. nie został w żaden sposób określony, postanowienia te są zatem całkowicie niejednoznaczne i nieprzejrzyste. Z umowy nie wynika, jakie wartości są punktem wyjścia w określaniu kursu waluty, nie wiadomo także, kiedy kurs jest ustalany (na jaki konkretnie moment przed nadejściem terminu zapłaty raty), wreszcie nie wiadomo jaka była wysokość stosowanego przez bank spreadu walutowego. Ten stan rzeczy oznacza wyraźną nierówność kontraktową obu partnerów i w sposób zasadniczy wpływa niekorzystnie na sytuację konsumenta w stosunku kredytowym.

W konsekwencji Sąd Okręgowy stwierdził, iż zakwestionowane postanowienia umowy nie wiążą powodów. Za ugruntowany przy tym uznał pogląd, wedle którego klauzule indeksacyjne uznaje się za określające świadczenie główne kredytobiorcy. Postanowienia te podlegają kontroli pod kątem abuzywności, ponieważ jak wskazano wyżej nie zostały sformułowane jednoznacznie. Skoro tak, to należało rozważyć, jaki skutek ustalenie to ma dla całej umowy. W tym kontekście Sąd rozważał, czy dopuszczalne jest zastąpienie przez Sąd zakwestionowanych postanowień wzorca umowy innymi uregulowaniami, wynikającymi z przepisów prawa i w ten sposób zbadanie, czy strony prawidłowo zrealizowały postanowienia umowy, czy też zabieg taki jest wykluczony.

Sąd pierwszej instancji odwołał się do wyroku TSUE w sprawie I C 260-18. Istota tego orzeczenia sprowadza się zdaniem Sądu do stwierdzenia, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Powodowie zajęli jednoznaczne stanowisko w sprawie, domagając się przede wszystkim ustalenia, że umowa zawarta z pozwaną jest nieważna w całości. Sąd Okręgowy podzielił argumentację przemawiającą za zakazem wprowadzania przez Sąd do umowy treści zastępujących klauzule abuzywne, wbrew woli konsumenta. W ocenie Sądu nie mógł być brany pod uwagę art. 358 § 2 k.c., gdyż norma ta została wprowadzona do kodeksu cywilnego dopiero dnia 24 stycznia 2009 r. Podstaw takich nie mogą też stanowić art. 56 k.c., ani art. 354 k.c., czy też art. 65 § 2 k.c. Przepisy te nie kreują bowiem żadnych norm dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić kwestionowane klauzule.

Wylimitowanie określonych powyżej klauzul umownych oznacza zdaniem Sądu, że umowa jest nieważna w całości. Skutkiem powyższego musi być uznanie, że wszelkie kwoty świadczone przez powodów tytułem wykonania umowy stanowiły świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. W konsekwencji – przy uwzględnieniu teorii dwóch kondycji - należało zasądzić od pozwanej, na rzecz powodów kwotę stanowiącą sumę świadczeń uiszczonych przez nich w okresie od dnia zawarcia umowy kredytu z dnia 11 lipca 2006 r. Na zasądzoną kwotę składają się:

- 102.752,81 zł (suma kwoty 70.719,37 zł uiszczonej przez powodów tytułem spłaty kapitału i kwoty 32.030,91 zł uiszczonej tytułem spłaty odsetek kapitałowych a także kwoty 2,53 zł zapłaconej tytułem odsetek karnych),

-1.514,97 CHF (suma rat spłaconych w walucie),

- 415,50 CHF (prowizja),

- 419,43 zł (składki ubezpieczeniowe i opłaty). Roszczenie w kwocie przewyższającej wskazane wyżej kwoty jako nieuzasadnione podlegało oddaleniu.

Sąd Okręgowy podkreślić, że powodów pouczone o skutkach zastosowania wskazanej wyżej teorii i możliwych roszczeniach pozwanej, mimo tego podtrzymały swoje żądanie.

Wysokość zasądzonych kwot znajdowała potwierdzenie w zestawieniu dokonanych przez powodów spłat zobowiązania, wystawionym przez pozwaną. W tych warunkach wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości na okoliczność wysokości zobowiązania pozwanej należało pominąć, w oparciu o art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 5 k.p.c.

Sąd Okręgowy nie podzielił podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia roszczenia, podkreślając, że skoro kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna, to należy przyjąć, iż od tej chwili również kredytobiorca może dochodzić zwrotu spełnionych świadczeń. Za taki moment uznać należy w warunkach niniejszej sprawy złożenie przez powodów reklamacji z dnia 19 marca 2021 r., w której jednoznacznie powołali się na nieważność umowy. Reklamację doręczono pozwanej 23 marca 2021 r., a skoro tak, to roszczenie powodów nie mogło ulec przedawnieniu. Dla poparcia swojej argumentacji Sąd Okręgowy odwołał się do orzeczenia TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r.

Podstawę rozstrzygnięcia w przedmiocie odsetek stanowił art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Na uwzględnienie zasługiwało żądanie zasądzenia odsetek za opóźnienie, liczonych od zasądzonych kwot od dnia 1 lipca 2021 r. do dnia zapłaty. Strona powodowa nie wykazała, by skutecznie wezwała pozwaną do zapłaty kwot wskazanych w pozwie przed wytoczeniem niniejszego procesu. Skoro tak, to za datę wezwania uznać należy datę doręczenia pozwu. Odpis pozwu doręczono pozwanemu bankowi w dniu 23 czerwca 2021 r. stąd odsetki ustawowe za opóźnienie od wskazanej kwoty zasądzone jak w pkt 2 wyroku, oddalając roszczenie odsetkowe w pozostałym zakresie (pkt 3 wyroku).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik sporu na podstawie art. 100 kpc w zw. z art. 98 § 1 i 3, art. 99 kpc i § 2 pkt 6 oraz § 10 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 265).

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo oraz w zakresie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu tj. w zakresie pkt 1, 2 oraz 4 wyroku.

Skarżący podniósł następujące zarzuty:

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

1.art. 233 § 1 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i jego oceny, a w konsekwencji zaniechaniu dokonania pełnych i rzetelnych ustaleń faktycznych co do świadomości powoda odnośnie do ryzyka kursowego oraz co do wpływu powoda na kształt umowy i indywidualnego negocjowania jej postanowień, a to na:

a)zmarginalizowaniu przy ustaleniach podstawy faktycznej wyroku dowodu z treści pisma okólnego (...) dyrektora zarządzającego kierującego Pionem Finansowania Nieruchomości z dnia 6 lutego 2006 r. co skutkowało zaniechaniem ustalenia, że w Banku obowiązywały procedury zobowiązujące pracowników Banku do udzielania kredytobiorcom, w tym powodom, wyczerpujących informacji dotyczących ryzyka kursowego związanego z kredytem w walucie obcej oraz ryzyka stopy procentowej;

b) pominięciu treści dokumentu - wniosku kredytowego oraz umowy kredytu, w których powodowie oświadczyli m. in., że zostali poinformowani o ponoszeniu ryzyka zmiany kursów walutowych, że zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wysokość zadłużenia tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu oraz że poniosą ryzyko zmiany kursów walutowych (§ 31 umowy, pkt 8.3. wniosku kredytowego);

c)zmarginalizowaniu przy ustaleniach podstawy faktycznej wyroku dowodu z:

- wzorca umowy kredytu (załącznika do pisma okólnego (...) dyrektora zarządzającego kierującego Pionem Finansowania Nieruchomości z dnia 19 czerwca 2006 r.),

- wniosku kredytowego (pkt 5, adnotacja „autosplata” - wybór klauzuli potrącania z ROR),

i braku porównania ich z ostatecznym brzmieniem umowy kredytu, co skutkowało wadliwym ustaleniem, że „Pozwany nie wykazał, że powodowie mogli wpływać na treść zakwestionowanych postanowień, w szczególności, aby negocjowano zapisy umowy, zwłaszcza dotyczące sposobu ustalania kursów waluty w której udzielono kredytu - zarówno w zakresie wypłaty środków, jak spłaty poszczególnych rat”, podczas gdy z treści wzorca umownego wynika, że § 13 (wybór rachunku do spłaty kredytu) miał charakter edytowalny, uzgadniany z klientem, a więc ustalenie w § 13 ust. 1 umowy rachunku do spłaty prowadzonego w PLN było wynikiem indywidualnych uzgodnień z powodami, czemu wyraz dali oni w treści wniosku kredytowego, co skutkowało niezasadnym uznaniem, że powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na kształt kontraktu, a pozwany nie obalił domniemania braku indywidualnego uzgodnienia postanowień Umowy;

d)zmarginalizowaniu przy ustaleniach podstawy faktycznej wyroku dowodu z zanonimizowanych umów kredytu z 12.04.2006 r., z 5.08.2005 r., 10.07.2007 r., z 3.02.2006 r., co skutkowało wadliwym ustaleniem, że postanowienia umowy nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień, podczas gdy z treści przykładowych umów wynika, że § 13 (wybór rachunku do spłaty kredytu) miał charakter edytowalny, uzgadniany z klientem, a klienci czasami wybierali rachunek walutowy do spłaty kredytu, a więc ustalenie w § 13 ust. 1 umowy rachunku do spłaty prowadzonego w PLN było wynikiem indywidualnych uzgodnień z powodem, co skutkowało niezasadnym uznaniem, że powód nie miał rzeczywistego wpływu na kształt kontraktu, a pozwany nie obalił domniemania braku indywidualnego uzgodnienia postanowień Umowy

e)wybiórczej i dowolnej ocenie § 13 ust. 1 umowy, przez uznanie, że Kredytobiorca nie miał możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, podczas gdy:

- wybór jednego z trzech rachunków był indywidualnie uzgadniany z kredytobiorcą, a wzorec umowy nie zawierał w tym zakresie żadnych wytycznych (ww. zarzut lit. c.-d.);

- we wzorcu umownym wskazane były 3 rodzaje rachunków przeznaczonych do spłat kredytu tj. rachunek oszczędnościowo-rozliczeniowy kredytobiorcy, rachunek walutowy oraz rachunek techniczny prowadzony w walucie kredytu;

co skutkowało pominięciem tego, że w praktyce możliwa była spłata rat w CHF od chwili zawarcia Umowy oraz że to decyzja kredytobiorcy determinowała rodzaj waluty rachunku służącego do spłaty kredytu w drodze umownego potrącenia, a także że spłata kredytu mogła następować bez tzw. przymusu kantorowego tj. bez konieczności stosowania kursów z Tabeli kursowej;

2. art.227 k.p.c. w zw. z art.278 § 1 k.p.c. oraz art. 235<sup>(2)</sup> § 1 pkt.1- 6 k.p.c. przez pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, podczas gdy okoliczności objęte tezą dowodową, na którą dowód ten został zgłoszony dotycząc istotnych kwestii i zagadnień mających kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności ustalenia sytuacji ekonomicznej powodów w wypadku zastosowania do spornej umowy zamiast kursów tabelarycznych - kursu średniego NBP, a także oceny rynkowego charakteru kursów kupna i sprzedaży CHF publikowanych w Tabeli kursów walut w dacie zawierania Umowy według których dochodziło do przeliczania świadczeń stron w ramach Umowy oraz rynkowego charakteru metodologii stosowanej przez (...) S.A. przy ustalaniu wartości tych kursów, a w konsekwencji weryfikacji, czy w dacie zawierania Umowy kwestionowane postanowienia przeliczeniowe zawarte w Umowie w zakresie odwołującym się do Tabeli kursów walut Banku dawały pozwanemu całkowity dowolność w ustalaniu wartości kursów kupna i sprzedaży CHF (w szczególności w oderwaniu



od aktualnych zjawisk na rynku walutowym) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem interesów powodów;

## II. Naruszenie prawa materialnego, tj.

1.art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. przez ich niezastosowanie polegające na pominięciu przy ocenie abuzywności postanowień umownych „okoliczności zawarcia umowy” (czego wyraz dał Sąd w stwierdzeniu: „Strony nie wiodły sporu co do faktów, a jedynie co do oceny prawnej określonego stanu faktycznego”);

2.art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. i w zw. z art. 1 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej jako: „Dyrektywa” lub „Dyrektywa 93/13”) i art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego oraz w związku z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 i ust. 2 lit. c) załącznika do Dyrektywy 93/13 przez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów i przyjęcie, że postanowienia dotyczące kursu kupna i kursu sprzedaży z tabeli kursowej Banku są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, mimo że:

- Dyrektywa 93/13 przewiduje, iż kurs waluty może być przez dostawcę (tu: Bank) ustalony w momencie dostawy (wyłaty lub spłaty kredytu) (ust. 2 lit c załącznika Dyrektywy 93/13), zaś art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego daje Bankowi podstawę do ustalania kursów w tabeli Banku, co oznacza, że publikowanie kursów w tabelach kursowych Banku - na mocy art. 1 ust. 2 Dyrektywy - powinno być wyłączone spod oceny z perspektywy abuzywności,

- Dyrektywa 93/13 nakazuje przy ocenie abuzywności uwzględniać „rodzaj towarów lub usług” oraz wszelkie okoliczności towarzyszące (art. 4 ust. 1), co oznacza, że Sąd przy ocenie abuzywności powinien wziąć pod uwagę, że postanowienia odnoszące się do indeksów rynkowych (takich jak np. kurs waluty) w umowach zawartych na kilkadziesiąt lat, nie mogą być opisane w formule algorytmu matematycznego,

- nie ma podstaw do uznania, że kwestionowane postanowienia były sprzeczne z dobrymi obyczajami z uwagi na hipotetyczne (choć nierzeczywiste) ryzyko, że Bank będzie nadużywał prawa do ustalania kursu w tabeli kursowej i będzie ustalał ten kurs całkowicie w oderwaniu od realiów rynkowych;

3.art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, iż:

a)dla ustalenia abuzywności szeregu postanowień Umowy wystarczy ogólne stwierdzenie, że postanowienia te są abuzywne, bez osobnego wytłumaczenia, z jakich przyczyn Sąd uznał określone postanowienie Umowy za spełniające łącznie obie przesłanki abuzywności, tj. przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu polegać powinno na odrębnej ocenie w zakresie spełnienia przez każde z tych postanowień z osobna przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta;

b)rzekoma dowolność ustalania kursu CHF w Tabelach kursów walut Banku może być źródłem abuzywności klauzul przeliczeniowych, podczas gdy umowa chroniła powodów przed ewentualną arbitralnością Banku w ten sposób, że powodowie mieli prawo, a nie obowiązek wyłaty kredytu, co oznacza, że gdyby kurs stosowany przez Bank w dniu składania dyspozycji wyłaty im nie odpowiadał (a dyspozycje wyłaty składane są w oddziale Banku, gdzie Bank podaje do publicznej wiadomości wysokości stosowanych kursów), mogliby nie składać dyspozycji wyłaty;

c)rzekoma dowolność ustalania kursu CHF w Tabelach kursów walut Banku może być źródłem abuzywności klauzul przeliczeniowych, podczas gdy analiza umowy prowadzi do wniosku, że powodowie mieli możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, a tym samym - uniknięcia kursów stosowanych przez pozwanego;

4.art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. polegające na ich błędnej wykładni i uznaniu, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonego (abuzywnego) charakteru postanowień umowy jest nie tylko bezskuteczność tych postanowień, ale także nieważność Umowy w całości, podczas gdy właściwa wykładnia ww. przepisów prowadzi do wniosku, że zasadą wynikającą z przepisu art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c. jest dalsze obowiązywanie Umowy z pominięciem klauzul abuzywnych, co oznacza, że

Umowa nie wiąże powoda wyłącznie w zakresie klauzul przeliczenia walutowego, a w pozostałym zakresie nadal obowiązuje, zwłaszcza z uwagi na fakt, że kwota kredytu w CHF jest określona w tej walucie ab initio i do jej ustalenia nie mają zastosowania kwestionowane klauzule umowne, zaś powodowie mieli możliwość spłaty kredytu również w walucie CHF;

5.art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez błędną wykładnię i brak dostrzeżenia, że zgodnie ze stanowiskiem TSUE (m.in. wyrażonym w sprawie C-260/18) oceny skutków abuzywności klauzul dokonuje się na moment zaistnienia sporu, w konsekwencji prawidłowa interpretacja winna prowadzić do wniosku, że oceny czy umowa może dalej obowiązywać dokonuje się na dzień zaistnienia sporu wraz z dobrodziejstwem obowiązującym w tym okresie norm powszechnie obowiązujących, w tym m.in. art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz art. 358 k.c. który daje kredytobiorcy, poza spłatą bezpośrednio w walucie, również możliwość spłaty w walucie PLN wedle średniego kursu NBP, który w sposób automatyczny wchodzi do stosunku zobowiązaniowego w przypadku eliminacji tabel kursowych Banku; powyższe skutkowało niedostrzeżeniem, że skoro oceny skutków abuzywności klauzul przeliczeniowych dokonuje się na moment zaistnienia sporu, to kwestia wypłaty kredytu nie ma żadnego znaczenia gdyż w tym momencie kredyt został już wypłacony;

6.art. 65 § 1 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c., art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny (dalej „p.w.k.c.”) poprzez błędną wykładnię i brak zbadania czy ewentualna luka w umowie powstała na skutek usunięcia z niej klauzul przeliczeniowych, gdyby przyjąć, że taka luka w ogóle może powstać, nie może być wypełniona poprzez odwołanie się do uzupełniającej wykładni oświadczeń woli, względnie treści art. 358 k.c. podczas gdy z orzecznictwa TSUE wynika jednoznacznie, że nie istnieje zakaz odwoływania się do norm względnie wiążących o charakterze nieogólnym, w tym do art. 358 k.c., a ponadto możliwość zastosowania tegoż przepisu wynika z braku przepisów intertemporalnych i konieczności stosowania go do stosunków o charakterze ciągłym,

7.art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez uznanie, że roszczenie powodów stało się wymagalne w dniu 30.06.2021 r., a tym samym zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 1.07.2021 r., podczas gdy powodowie zostali pouczeni o skutkach nieważności umowy oraz oświadczyli, że domagają się stwierdzenia nieważności dopiero na rozprawie w dniu 18.01.2022 r., co oznacza, że dopiero wówczas mógł ustać stan bezskuteczności zawieszony, o której mowa w uchwale SN z 7.05.2021 r. (III CZP 6/21).

Nadto, z najdalej posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek utrzymania przez Sąd II instancji orzeczenia Sądu Okręgowego w Elblągu, że umowa z dnia 11 lipca 2006 r. (...) nr (...), zawarta przez powodów A. R. i J. R. z pozwaną (...) Bankiem (...) Spółką Akcyjną w W. jest nieważna, pozwany złożył następujące zarzuty ewentualne:

8.naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną, dowolną i sprzeczną z doświadczeniem życiowym ocenę materiału dowodowego w postaci umowy kredytu (zał. do pozwu) oraz zaświadczenia pozwanego z dnia 8.04.2021 r. (zał. do pozwu), które miało istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na ustaleniu, że powodowie dokonali spełnienia świadczeń nienależnych, których zwrotu mogą się domagać, podczas gdy - w przypadku nieważności umowy - należy uznać, że nie doszło do spełnienia przez powodów żadnych świadczeń nienależnych, a to z uwagi na fakt, że zgodnie z umową spłata rat odbywała się w drodze umownego potrącenia wierzytelności Banku z tytułu umowy kredytu oraz wierzytelności powodów z tytułu umowy rachunku bankowego (§ 13 ust. 1 umowy), a co za tym idzie - ewentualne stwierdzenie nieważności umowy powoduje, że wierzytelność Banku - jako nieistniejąca - nie mogła zostać skutecznie potrącona; zaświadczenie pozwanego oraz potwierdzenia transakcji potwierdzające spełnienie przez powodów określonych świadczeń oparte są na założeniu ważności umowy, a tym samym skuteczności dokonanych potrąceń i pozostają nieaktualne w przypadku jej nieważności;

9.naruszenie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. przez uwzględnienie powództwa o zapłatę tj. zwrot nienależnych świadczeń, podczas gdy - w przypadku utrzymania przez Sąd II instancji orzeczenia o nieważności umowy - powodowie nie dokonali spełnienia na rzecz pozwanego żadnych świadczeń nienależnych, a to z uwagi na nieskuteczność

umownego potrącenia (nieistniejących) wierzytelności Banku z wierzytelnościami powodów z tytułu umowy rachunku bankowego;

10. naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. przez uznanie, że powodowie sprostali ciężarowi wykazania, że spełnili na rzecz pozwanego świadczenia nienależne objęte powództwem.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części przez:

a) oddalenie powództwa,

b) zmianę rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu, przez zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz opłat skarbowych od złożonych pełnomocnictw wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty;

2. zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz opłat skarbowych od złożonych pełnomocnictw wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty;

Ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd II instancji, że nie zachodzą podstawy prawne do zmiany wyroku (art. 386 § 4 k.p.c.), wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Elblągu do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Jednocześnie, na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji rozstrzygnięcia Sądu I instancji, które nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, w postaci postanowienia z dnia 18.01.2022 r. o oddaleniu wniosku Banku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego przez zmianę tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd II instancji ww. dowodu na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew.

Ponadto skarżący zgłosił zarzut zatrzymania przewidziany w art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. i w przypadku braku uwzględnienia apelacji wniósł o zmianę wyroku pierwszej instancji poprzez wskazanie, że wykonanie tego wyroku w zakresie punktu 2 oraz 4 jest uzależnione od zaoferowania przez powoda zwrotu albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot na rzecz pozwanego kwoty 117.592,72 zł.

W odpowiedzi na apelację (k.399 – 413) powodowie wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja była jedynie częściowo uzasadniona, w zakresie żądania zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, podobnie podzielił dokonaną przez Sąd ocenę dowodów, oraz ocenę prawną poczynionych w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie braku podstaw prawnych do dalszego utrzymywania w obrocie prawnym przedmiotowej umowy.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż od tego zależało, czy prawidłowo zastosowano przepisy prawa materialnego. Zarzuty dotyczące podstawy faktycznej rozstrzygnięcia będą rozpoznane łącznie z zarzutami naruszenia prawa procesowego i prawa materialnego, gdyż są z nimi immanentnie powiązane.

Skarżący w pierwszej kolejności upatrywał naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w „zmarginalizowaniu przy ustaleniach podstawy faktycznej wyroku dowodu z treści pisma okólnego (...) dyrektora zarządzającego kierującego Pionem Finansowania Nieruchomości z dnia 6 lutego 2006 r. (k.206-212) co skutkowało zaniechaniem ustalenia, że w Banku obowiązywały procedury zobowiązujące pracowników Banku do udzielania kredytobiorcom, w tym powodom, wyczerpujących informacji dotyczących ryzyka kursowego związanego z kredytem w walucie obcej oraz ryzyka stopy procentowej”.

Zarzut ten był o tyle chybiony, że jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy prawnie relewantne było nie tyle to, jakie procedury obowiązywały modelowo w pozwanym Banku, ile to, w jaki sposób in concreto Bank zadośćuczynił obowiązkowi informacyjnemu wynikającemu z art. 4 ust. 2 i 5 Dyrektywy 93/13, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. Sąd Okręgowy nie pominął przy tym przy ustalaniu stanu faktycznego dokumentów w postaci wniosku kredytowego oraz umowy kredytu oraz tego, że powodowie w § 31 ust 1 umowy oświadczyli, iż zostali poinformowani o ponoszeniu ryzyka zmiany kursów walutowych, oraz że zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wysokość zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokość rat kredytu (vide: uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego strona 3, k.338). Sąd Okręgowy dokonał natomiast odmiennej oceny tego oświadczenia w kontekście spełnienia przesłanek abuzywności postanowień umownych wprowadzających mechanizm indeksacyjny, co winno być także rozpatrzone na płaszczyźnie materialnoprawnej.

Skarżący zarzucał także zmarginalizowanie przy ustaleniach podstawy faktycznej wyroku dowodu z wzorca umowy kredytu oraz wniosku kredytowego i brak porównania ich z ostatecznym brzmieniem umowy kredytu. Skarżący wskazywał, że z treści wzorca umownego wynika, że § 13 (wybór rachunku do spłaty kredytu) miał charakter edytowalny, uzgadniany z klientem, a zatem ustalenie w § 13 ust. 1 umowy rachunku do spłaty prowadzonego w PLN zdaniem skarżącego było wynikiem indywidualnych uzgodnień z powodami, czemu wyraz dali w treści wniosku kredytowego.

Rzeczywiście, w treści wniosku kredytowego znajduje się przy punkcie piątym odrębny dopisek „autospłata” (k.192-193), jednak zdaniem Sądu Okręgowego jest to tak enigmatyczny zapis, że nie sposób uznać, aby powodom przedstawiono jakąkolwiek alternatywę w postaci możliwości innej spłaty kredytu, aniżeli przez potrącanie środków w walucie polskiej z ich rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego. Treść wniosku kredytowego nie zawiera także stosownych pouczeń o możliwości wyboru do spłaty innego rachunku, aniżeli rachunek oszczędnościowo – rozliczeniowy. Na tej samej płaszczyźnie należałoby w ocenie Sądu Apelacyjnego ocenić zarzut „zmarginalizowania przy ustaleniach podstawy faktycznej wyroku dowodu z zanonimizowanych umów kredytu z 12.04.2006 r., z 5.08.2005 r., 10.07.2007 r., z 3.02.2006 r.”, co miało skutkować wadliwym ustaleniem, że postanowienia umowy nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień, gdyż zdaniem skarżącego z treści przykładowych umów wynika, że § 13 (wybór rachunku do spłaty kredytu) miał charakter edytowalny, uzgadniany z klientem. Ocena, czy postanowienia przedmiotowej umowy, w szczególności treść § 13 umowy, były wynikiem indywidualnych negocjacji winna być dokonana w kontekście oceny abuzywności postanowień umownych. W tym samym kontekście należało także ocenić zarzut „wybiórczej i dowolnej ocenie § 13 ust. 1 umowy”, przez uznanie, że Kredytobiorca nie miał możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej.

Rzeczywiście przy tym z przedłożonych przez skarżącego kopii zanonimizowanych umów kredytowych (k.223-242) wynika, że w przypadku innych umów kredytobiorcy zastrzegali możliwość spłaty kredytu z rachunku prowadzonego w walucie kredytu (walucie wymiennej) jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego nie świadczy to tym, aby in concreto postanowienie § 13 ust. 1 umowy było indywidualnie negocjowane. Z poczynionych ustaleń nie wynika bowiem, aby powodom była przedstawiona jakąkolwiek alternatywa w postaci innej formy spłaty kredytu, aniżeli z rachunku oszczędnościowo – kredytowego prowadzonego w walucie polskiej. W szczególności nie wynika z tych ustaleń, aby powodom został przedłożony do zapoznania wzorec umowy, na który powołuje się skarżący (załącznik numer 2 do pisma okólnego dyrektora zarządzającego kierującego Pionem Finansowania Nieruchomości z dnia 19 czerwca 2006 r., k.213- 230). Z wzorca tego rzeczywiście wynika, że „spłata zadłużenia Kredytobiorcy z tytułu kredytu i odsetek następuje w drodze potrącania przez (...) SA swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z:

- rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego Kredytobiorcy,
- walutowego Kredytobiorcy,
- rachunku prowadzonego w walucie kredytu, na który Kredytobiorca będzie dokonywał wpłat z tytułu udzielonego kredytu w walucie kredytu lub innej walucie niż waluta kredytu. Wpłaty dokonywane w walucie innej niż waluta kredytu będą przeliczane na walutę kredytu przy zastosowaniu kursów kupna sprzedaży walut” (k.216-216v).

Z zeznań powodów wynika, że pouczone ich jedynie o tym, iż „musimy założyć rachunek bankowy do spłaty kredytu, zlikwidowaliśmy konto w innym banku i z rachunku automatycznie były pobierane raty” (k.326 v, 00:27:51-00:48:09).

Odmiernym zagadnieniem jest natomiast kwestia, czy w ogóle potencjalna możliwość wyboru spłaty kredytu bezpośrednio w walucie CHF wykluczała uznanie klauzul zastosowanych in casu za abuzywne – co będzie przedmiotem oceny w związku z omawianiem zarzutów naruszenia prawa materialnego, w szczególności art. 385<sup>1</sup> k.c.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu naruszenia art.227 k.p.c. w zw. z art.278 § 1 k.p.c. oraz art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt.1- 6 k.p.c. mającego polegać na pominięciu dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności dotyczące w szczególności ustalenia sytuacji ekonomicznej powodów w wypadku zastosowania do spornej umowy zamiast kursów tabelarycznych - kursu średniego NBP, a także oceny rynkowego charakteru kursów kupna i sprzedaży CHF publikowanych w Tabeli kursów walut w dacie zawierania Umowy oraz rynkowego charakteru metodologii stosowanej przez (...) S.A. przy ustalaniu wartości tych kursów.

Zarzut ten był o tyle chybiony, że okoliczność, w jaki sposób Bank ustalał kursy walut w Tabeli Kursów 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 (art.385<sup>2</sup> k.c., zob. także uchwała SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), zaś niedozwolony charakter postanowień umownych przejawia się w tym, że przedsiębiorca ma możliwość skorzystania z tych klauzul, a nie to, czy i w jaki sposób z nich korzysta. Innymi słowy, postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę, ale dlatego, że daje możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Z kolei sytuacja ekonomicznej powodów w wypadku zastosowania do spornej umowy zamiast kursów tabelarycznych - kursu średniego NBP była prawnie obojętna dla rozstrzygnięcia sprawy.

Przechodząc do 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.

Podniesione przez skarżącego zarzuty naruszenia prawa materialnego należało w ocenie Sądu Apelacyjnego rozpatrzyć w dwóch grupach:

- pierwsza obejmowała zarzuty odnoszące się do uznania postanowień umownych regulujących mechanizm indeksacyjny za abuzywne (niedozwolone)
- druga obejmowała skutki uznania tych postanowień umownych za abuzywne dla dalszego bytu prawnego umowy i możliwości ewentualnego zastąpienia luk normami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych.

Do pierwszej grupy należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

1.art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. przez ich niezastosowanie polegające na pominięciu przy ocenie abuzywności postanowień umownych „okoliczności zawarcia umowy”;

2.art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. i w zw. z art. 1 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej jako: „Dyrektywa” lub „Dyrektywa 93/13”) i art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego oraz w związku z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 i ust. 2 lit. c) załącznika do Dyrektywy 93/13 przez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów i przyjęcie, że postanowienia dotyczące kursu kupna i kursu sprzedaży z tabeli kursowej Banku są niedozwolonymi postanowieniami umownymi,

3.art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, iż:

a) dla ustalenia abuzywności szeregu postanowień Umowy wystarczy ogólne stwierdzenie, że postanowienia te są abuzywne, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu polegać powinno na odrębnej ocenie w zakresie spełnienia przez każde z tych postanowień z osobna przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta;

b) rzekoma dowolność ustalania kursu CHF w Tabelach kursów walut Banku może być źródłem abuzywności klauzul przeliczeniowych, podczas gdy umowa chroniła powodów przed ewentualną arbitralnością Banku;

c) rzekoma dowolność ustalania kursu CHF w Tabelach kursów walut Banku może być źródłem abuzywności klauzul przeliczeniowych, podczas gdy analiza umowy prowadzi do wniosku, że powodowie mieli możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, a tym samym - uniknięcia kursów stosowanych przez pozwanego.

Do drugiej grupy należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

1.art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. polegające na ich błędnej wykładni i uznaniu, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonego (abuzywnego) charakteru postanowień umowy jest nie tylko bezskuteczność tych postanowień, ale także nieważność Umowy w całości;

2.art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez błędną wykładnię i brak dostrzeżenia, że oceny czy umowa może dalej obowiązywać dokonuje się na dzień zaistnienia sporu, przy uwzględnieniu norm wówczas powszechnie obowiązujących, w tym m.in. art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz art. 358 k.c.;

3.art. 65 § 1 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c., art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny (dalej „p.w.k.c.”) poprzez błędną wykładnię i brak zbadania czy ewentualna luka w umowie powstała na skutek usunięcia z niej klauzul przeliczeniowych nie może być wypełniona poprzez odwołanie się do uzupełniającej wykładni oświadczeń woli, względnie treści art. 358 k.c.

Przechodząc do oceny zarzutów z grupy pierwszej w ocenie Sądu Apelacyjnego na wstępie należy wyjaśnić, że w doktrynie i orzecznictwie posługuje się pojęciem „kredytu walutowego”, „kredytu denominowanego” oraz „kredytu indeksowanego”. W kredycie walutowym sensu stricte wysokość udzielonego kredytu jest wyrażona w walucie obcej i wypłacana jest także w walucie obcej a zatem w tym przypadku w walucie CHF (franku szwajcarskim). Z kolei kredyt „denominowany” oznacza kredyt 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 indeksowany kursem waluty obcej to kredyt wyrażony w walucie polskiej (PLN), przy czym na dzień uruchomienia kredytu kwota kapitału kredytu (lub jej część – transza) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo – odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredyt „denominowany” wyrażony w walucie obcej (CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN jest funkcjonalnie tożsamy z kredytem indeksowanym w wyżej wskazanym rozumieniu (zob. więcej, A. Grebieniow, K. Osajda, Kredyty walutowe. Węzłowe zagadnienia. Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe, Tom VII, Warszawa 2019, s.14-16 i tam powołane orzecznictwo, zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19, LEX nr 2741776 oraz wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114).

W tym kontekście sam mechanizm indeksacji nie musi stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszającego w sposób rażący interesów kredytobiorców, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu są precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Podstawowe znaczenie miała zatem ocena, czy przedmiotowy kredyt miał charakter kredytu walutowego sensu stricte (udzielonego i wypłaconego w walucie CHF), czy też denominowanego (udzielonego w CHF ale wypłaconego w PLN). W dalszej kolejności należało rozstrzygnąć, czy poszczególne postanowienia umowy in casu konstrukcyjnie odpowiadały mechanizmowi indeksacji polegającemu na przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu z waluty CHF na PLN oraz rat kredytu z PLN na CHF i czy postanowienia kreujące ten mechanizm indeksacji mają charakter abuzywny (niedozwolony) a jeżeli tak, jaki skutek wywiera uznanie tych postanowień za niedozwolone dla dalszego bytu prawnego umowy, to jest czy pozostałe postanowienia umowy (po stwierdzeniu bezskuteczności postanowień niedozwolonych) pozwalają na realizację celu umowy, czy też – w braku świadomej i następczej zgody konsumenta na zastosowanie niedozwolonych klauzul lub na ich zastąpienie normami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych - występuje definitywna, trwała bezskuteczność (nieważność) całej umowy ze skutkiem ex tunc (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2022/9/56). Tej ostatniej kwestii dotyczyła w szczególności druga grupa zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego.

Przypomnieć należy, że na gruncie niniejszej sprawy zakwestionowane przez stronę powodową klauzule tworzące mechanizm indeksacji, zawarte były w:

- a) § 1 pkt 8 umowy zawierającym definicję „Tabeli kursów” jako tabeli banku obowiązująca w chwili dokonywania określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępną w (...) S.A. oraz na stronie internetowej (...) S.A.
- b) § 5 ust.1 i 3 oraz ust.4 umowy „Wypłata kredytu będzie dokonana w transzach, w formie przelewu na wskazany rachunek, zgodnie z dyspozycją kredytobiorcy.

Kredyt może być wypłacany:

- w walucie wymiennej – na finansowanie zobowiązań za granicą i w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego,
- w walucie polskiej – na finansowanie zobowiązań w kraju;

W przypadku, o którym mowa w ust. 3 pkt 2 (wypłata w walucie polskiej) kredyt miał zostać wypłacony po przeliczeniu zgodnie z kursem kupna dla dewiz, obowiązującym w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego.

c) § 13 ust.1 i ust.7 „spłata zadłużenia z tytułu kredytu i odsetek następuje w drodze potrącania przez (...) S.A. swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego kredytobiorcy. Potrącanie

w walucie polskiej następuje w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) SA w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz.

d) § 18 ust. 1 umowy „Niespłaceniu przez kredytobiorcę części albo całości raty w terminie umownym spowoduje potraktowanie, że należność z tytułu zaległej spłaty staje się zadłużeniem przeterminowanym i może zostać przeliczone na walutę polską według kursu sprzedaży dewiz.

e) § 19 pkt 1 i 2 umowy „Jeżeli spłata zadłużenia przeterminowanego i odsetek nastąpi w walucie innej niż waluta polska, kwota wpłaty zostaje przeliczona na kwotę stanowiącą równowartość w walucie polskiej według kursu kupna dewiz - jeśli dokonano wpłaty w formie bezgotówkowej, zaś według kursu kupna dla pieniędzy – jeżeli dokonano wpłaty gotówkowej”.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, zgodnie z którym 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 (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 z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną.

Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji wyrażona została w judykaturze (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), w której 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. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021).

Oceniając, czy przedmiotowe klauzule są abuzywne, na wstępie należało odwołać się do treści art. 385<sup>1</sup> § 1 - 4 k.c. stanowiącego implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm., zwanej dalej w skrócie „dyrektywą Rady 93/13/EWG”).

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

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

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



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

Co do pierwszej z wyżej wymienionych przesłanek, to znaczy „zawarcie umowy z konsumentem”, to nie budziła ona w niniejszej sprawie sporu.

Skarżący kwestionował ustalenie Sądu pierwszej instancji o braku indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy, argumentując, że uwzględniając treść wzorca umownego powodowie mieli przede wszystkim możliwość wyboru sposobu spłaty kredytu, nie tylko w walucie polskiej z rachunku oszczędnościowo – kredytowego ale także bezpośrednio w walucie CHF.

Jak już to jednak wyżej wskazano z poczynionych ustaleń nie wynika bynajmniej, ab na etapie składania wniosku kredytowego powodom została przedstawiona jakakolwiek alternatywa, aniżeli założenie w pozwanym Banu rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego. Z zeznań samego świadka M. M. (pracownika banku, k.325 – 325v, 00:02:52 – 00:25:51) wynika przy tym, że „gdyby klient chciał, to mógłby otrzymać szablon umowy, nie potrafię powiedzieć, czy bank informował klienta o takiej możliwości oraz o tym, co można negocjować; była możliwość negocjacji kursu waluty, ale przy umowach powyżej 150.000 CHF”. Tym samym zdaniem Sądu Apelacyjnego akcentowana przez skarżącego możliwość odmiennego ukształtowania treści § 13 ust.1 umowy była in concreto iluzoryczna, skoro powodowie nie mieli wiedzy o alternatywnych formach spłaty kredytu. Nie sposób uznać, aby treść § 13 ust. 1 umowy była indywidualnie negocjowana tylko dlatego, że we wzorcu banku istniały różne sposoby spłaty kredytu, ale powodowie tego wzorca in casu nie otrzymali.

Podkreślenia także wymaga, 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. Sąd Apelacyjny podziela 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”.

Mając powyższe na uwadze nie sposób przyjąć, aby przedmiotowe postanowienia umowne były indywidualnie uzgadniane pomiędzy stronami, skoro w istocie zawarcie umowy nastąpiło na podstawie wzorca przedstawionego przez pozwaną Bank, a powodowie nie mieli wiedzy co do różnych form tego wzorca.

Niezależnie od tego podkreślenia wymaga, że hipotetyczne umożliwienie spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; nie jest jednak – co istotne w niniejszej sprawie - rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy.

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

Ocena kolejnych przesłanek zależała od rozstrzygnięcia, czy przedmiotowe postanowienia umowne tworzące mechanizm indeksacyjny określały główne świadczenia stron.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, aby odpowiedzieć na to pytanie, w pierwszej kolejności należało rozstrzygnąć zagadnienie waluty, w jakiej udzielony został kredyt.

Przypomnieć należy, że w § 2 ust.1 Umowy (k.59) wskazano, iż kwota udzielonego kredytu wynosi 27.700 CHF. W (...) (k.64v) podwyższono kwotę kredytu do łącznej kwoty 49.940,01 CHF.

Z poczynionych ustaleń nie wynika, aby kwota oddana do dyspozycji powodów była w walucie frank szwajcarski (CHF).

Z potwierdzeń wykonania przelewu poszczególnych transz kredytu wynika, że na rachunek powodów przelano środki w złotych polskich stanowiącej równowartość transz kredytu w CHF. I tak, w dniu 11 lipca 2006 r. na rachunek powodów przelana została kwota: 28.999,99 zł – stanowiąca równowartość 11.534,48 CHF; w dniu 24 sierpnia 2006 r. kwota 39.335,56 zł – stanowiąca równowartość 16.165,52 CHF; w dniu 2 października 2007 r. kwota 49.257,17 zł – stanowiąca równowartość 22.240,01 CHF (vide: zaświadczenie k.69).

Podkreślenia przy tym wymaga, że zgodnie z § 5 ust.3 pkt 2 umowy na finansowanie zobowiązań w kraju kredyt był wypłacany w walucie polskiej.

W rezultacie w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, iż przedmiotowy kredyt miał charakter „kredytu denominowanego” w wyżej wskazanym rozumieniu, to znaczy wyrażony został w walucie obcej (CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN. Kredyt taki – na co już wcześniej zwracano uwagę – jest funkcjonalnie tożsamy z kredytem indeksowanym.

Skarżący nie negował w istocie, że kwestionowane jako abuzywne postanowienia umowne regulujące przeliczanie kwoty udzielonego kredytu z waluty CHF na PLN oraz wskazujące sposób przeliczenia spłaty kredytu w walucie polskiej na walutę CHF (a zatem dotyczące łącznie mechanizmu indeksacji) nie są postanowieniami dodatkowymi, lecz określają główne świadczenie powodów.

Na marginesie należy zatem jedynie wskazać, że z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika, iż za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. np. pkt.43 – 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K.D. i J.D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG, prowadzącemu działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, LEX nr 2723333, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299 oraz wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, pkt 44). Klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców. O wielkości kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty CHF na PLN (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w PLN na CHF (moment spłaty każdej raty).

W ocenie Sądu Apelacyjnego uznanie, że zastrzeżone w przedmiotowej umowie klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (§ 1 pkt 8, § 5 ust.1 i 3 oraz ust.4, § 13 ust.1 i ust.7, § 18 ust. 1, § 19 pkt 1 i 2) określają główne świadczenie kredytobiorców nie oznaczało, że nie podlegały one badaniu w kontekście ich abuzywności, przy uwzględnieniu przesłanek 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.

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 (art.385<sup>(2)</sup> k.c., zob. także uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), żadne zatem późniejsze zdarzenia nie mogą mieć wpływu na tę ocenę. Nieistotne jest więc, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także pkt.52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703). Jak już to bowiem wcześniej wskazano abuzywność klauzul umownych przejawia się bowiem nie w tym, czy przedsiębiorca (bank) wykorzystywał niedozwolone postanowienia umowne a jeżeli tak, to w jaki sposób, ale w tym, że miał taką możliwość.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym 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.

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 (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, LEX nr 3183143).

W orzecznictwie TSUE wyjaśniono również, iż „w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu CERS/2011/1 z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1) przypomniła, że instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (Zalecenie A - Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1). Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Wynika stąd, że dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej

deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej. Symulacje liczbowe mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Symulacje liczbowe powinny przyczyniać się do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej” (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkty 68 - 73 LEX nr 3183143). Innymi słowy, „w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej” (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkt 74, LEX nr 3183143).

Ta linia orzecznicza TSUE znajduje również potwierdzenie w wyroku z 18 listopada 2021 r., C – 212/20 (LEX nr 3256973), 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).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego 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) spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały się na założeniu, że kursy walut pozostaną stabilne, czy też względnie stabilne, a tak było w niniejszej sprawie.

Z zeznań powódki A. R. (k.326, 00:27:51 – 00:48:09) wynika, że „uspokajano nas, że to kredyt w CHF, ale że dostaniemy złotówki, a nas interesowały złotówki. Nie uprzedzano nas o ryzyku kursowym, zapewnienia pracownika były takie, że wszystko będzie dobrze, nie pamiętam w ogóle obaw... Wtedy nie myślałam, że kurs może wzrosnąć. Nie przedstawiano nam historycznych danych co do wahań franka, nie uprzedzono, że kwota, którą mamy dostać w dacie zwarcia umowy może być rozbieżna z kwotą faktycznie otrzymaną... Nikt nam nie tłumaczył, że zmiana kursu franka zmienia również saldo całego kredytu”.

Zeznania powódki potwierdził powód J. R. (k.326 v, 00:48:09 - 00:48:29).

W ocenie Sądu Apelacyjnego na pozwanym ciążył wynikający z Dyrektywy 93/13 obowiązek udzielenia informacji, iż występująca w tamtym czasie stabilność waluty nie musi zawsze występować a deprecjacja waluty, w której wypłacony został kredyt (PLN) może w stosunku do waluty CHF sięgnąć nawet kilkudziesięciu i więcej procent.

Nie zmieniała tej oceny także podnoszona przez skarżącego okoliczność, że powodowie złożyli w § 31 ust. 1 umowy (k.63) oświadczenie, iż:

1. zostali poinformowani, że ponoszą ryzyko:

a) zmiany kursów waluty, polegającym na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu wyrażonych w walucie polskiej przy wzroście kursów waluty kredytu,

b) stopy procentowej polegającej na wzroście raty spłaty przy wzroście stawki referencyjnej.

2. ponoszą ryzyko, o którym mowa w pkt.1 o ponoszeniu ryzyka zmiany kursów walutowych.

Z poczynionych ustaleń nie wynika jednak, aby powodom zostało szczegółowo wyjaśnione, na czym polega ryzyko walutowe i kursowe i jego wpływ na wysokość zobowiązania. W ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowe oświadczenie jest ogólnikowe i nie tłumaczy precyzyjnie, jaka była treść tych pouczeń. Oświadczenie to nie tworzy domniemania, że powodowie mogli 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. Podpisanie takiego oświadczenia stanowiło jedynie formalne, teoretyczne wypełnienie obowiązku informacyjnego, nie mającego przełożenia na rzetelne poinformowanie powodów o realnym ryzyku, jakie niesie ze sobą zaciągnięcie kredytu denominowanego w CHF. Wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji w istocie o nieograniczonym charakterze ryzyka walutowego, zarówno w odniesieniu do salda zadłużenia i wysokości rat. Z poczynionych ustaleń nie wynika, aby pozwany zadośćuczynił wynikającemu z dyrektywy 93/13 obowiązkowi informacyjnemu w zakresie pouczenia o ryzyku walutowym (rozumianym jako ryzyko spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej).

W ocenie 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 także znaczna, z odchyleniem nawet powyżej 50%, co będzie miało wpływ nie tylko na wysokość raty, ale także saldo kredytu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby pozwany 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 decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Sąd Apelacyjny podziela także wyrażone w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym, 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 oraz uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 i II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22).

Niezależnie od tego, w ocenie Sądu Apelacyjnego – w kontekście oceny jednoznaczności i transparentności zapisów umowy - analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu z waluty obcej na PLN a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy.

Po pierwsze, z § 2 ust. 1 umowy (k.59) wynika, że kwota kredytu wynosiła 27.200 CHF, zaś kredyt miał być wypłacony w transzach, w walucie polskiej według kursu kupna dla dewiz obowiązującego w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów (§ 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 5 ust. 4 umowy).

W ocenie Sądu Apelacyjnego na podstawie powyższych zapisów umowy, w momencie jej podpisania przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty. Podobnie w odniesieniu do spłaty kredytu, środki z rachunku miały być pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) S.A. w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna Tabela kursów) (§ 13 ust. 7 umowy, k.61).

Za utrwalone w judykaturze należy uznać stanowisko, że „odwołanie do kursów walut zawartych w "Tabeli kursów" obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c.” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 oraz II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22).

Z kolei w wyroku TSUE z 18 listopada 2021 r. w sprawie C – 212/20 (LEX nr 3256973) wyjaśniono, że „art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę” (por. pkt 55 oraz pkt 1 sentencji).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, z powołanych wyżej postanowień umownych w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty oraz kwot potrącanych 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. (zob. wyrok TSUE z 18 listopada 2021 r., C – 212/20 pkt 1 sentencji oraz pkt 55, LEX nr 3256973).

W rezultacie, w ocenie Sądu Apelacyjnego 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, Árpád Kásler, ZOTSiS 2014, nr 4, poz. I-282, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, LEX nr 3183143).

Dla uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) niezbędne jest także, aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W istocie, w ocenie Sądu Apelacyjnego wiąże się to ściśle z oceną przejrzystości i transparentności klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie.

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. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i tam powołane orzecznictwo).

W ocenie Sądu Apelacyjnego kwestionowane przez powodów postanowienie 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 konsekwencje i ryzyka dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej, a podkreślenia wymaga, że umowa została zawarta na okres 30 lat. Nie można bowiem – co wykazała rzeczywistość – założyć względnej stabilności waluty z jedynie niewielkimi odchyleniami kursu, z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych mogących wpłynąć w przyszłości na kurs waluty (np. stan gospodarki światowej polityka rządu kraju, do której waluty kredyty indeksowano, epidemie, wojny lub inne zagrożenia), w której przecież kredytobiorca nie uzyskiwał dochodu.

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. Jak już to wcześniej wskazano, 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). Za utrwalone w judykaturze należy uznać stanowisko, że „odwołanie do kursów walut zawartych w Tabeli kursów obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c.” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 oraz II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i tam powołane orzecznictwo, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22 i tam powołane orzecznictwo).

Jakkolwiek skarżący wprost nie sformułował takiego zarzutu, jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób nie 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).

Zgodnie z powołanym przepisem (art. 4 ustawy „antyspreadowej”) „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych,

które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”.

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

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

Wszystkie powyższe przepisy wprowadzono do obrotu prawnego na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz.984), zmieniającej ustawę z dniem 26 sierpnia 2011 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego nowelizacja ta nie spowodowała jednak konwalidacji przedmiotowych niedozwolonych postanowień umownych, ani nie zrealizowała odstrasającego, prewencyjnego celu dyrektywy 93/13 .

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22, LEX nr 3303544), 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 ocenę konsekwencji tej abuzywności dla bytu umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powołane wcześniej przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że wolą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli intencją nowelizacji było konwalidowanie 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). Jak już to wcześniej wskazano, umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; nie jest przy tym – co istotne w niniejszej sprawie - rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22).

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 trwałej, definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy. Z tym wiązała się konieczność oceny zarzutów z drugiej grupy zarzutów naruszenia prawa materialnego.



W ocenie Sądu Apelacyjnego w pierwszej kolejności należało odnieść się do argumentacji o dopuszczalności zastąpienia postanowienia abuzywnego wynikającą z art. 358 § 2 k.c. normą, 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”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzuty dotyczące uzupełnienia treści umowy kursem średnim CHF Narodowego Banku Polskiego nawiązują do poglądów w judykaturze wyrażonych przed wyrokiem TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18. W judykaturze tej rzeczywiście dopuszczono możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi przez 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).

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

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 inną normą a bezspornie powódzie *in concreto* takiej woli nie wyrazili. Nie sposób także uznać, aby zastosowanie normy z art. 358 § 2 k.c. przywracało równowagę kontraktową stron (punkt 60 wyroku w sprawie C – 268/18), gdyż w istocie zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego zawierającego odesłanie do tabel kursowych Banku średnim kursem NBP, nie zrealizowałyby 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 ocenie Sądu Apelacyjnego nie można zasadnie stwierdzić, aby powyższe stanowisko dotyczące zastosowania tzw. klauzuli redukcji utrzymującej skuteczność umowy zdezaktualizowało się na skutek wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 przeciwko Bankowi BPH S.A. W wyroku tym podtrzymano bowiem stanowisko, że „w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (pkt 67 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni 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, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i tam powołane orzecznictwo oraz uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22 i tam powołane orzecznictwo).

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 uzupełnione w szczególności, czy mogą one wywołać skutek w postaci stwierdzenia trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że „sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.” (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, LEX nr 3337513). Innymi słowy, stwierdzenie abuzywności klauzul indeksacyjnych oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy chyba, że następnie udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci ich skuteczność z mocą wsteczną (ex tunc, zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN – zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz.56).

W niniejszej sprawie powodowie na rozprawie w dniu 18 stycznia 2022 r. (k.326-327, 00:48:29 – 00:50:13) zostali w sposób szczegółowy pouczeni o skutkach stwierdzenia nieważności umowy kredytu, o obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń przez strony i o możliwości skierowania przez bank przeciwko kredytobiorcom innych roszczeń. Powodowie konsekwentnie nie wyrażali zgody na zastosowanie niedozwolonych klauzul umownych ani na zastąpienie powstałych luk regulacjami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych, oświadczyli, że są świadomi skutków stwierdzenia nieważności umowy oraz jednoznacznie oświadczyli, że domagają się uznania kwestionowanej umowy za nieważną (vide: k.326 v, 00:49:52 – 00:50:13).

W wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyrażono stanowisko, że „jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdyby unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziło nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu co powoduje, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy” (pkt. 43-45 wyroku).

W 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).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko co do możliwości stwierdzenia nieważności umowy – po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych - znajduje także potwierdzenie w treści wyżej powołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), gdzie wyjaśniono, że „w sytuacji, gdy konsument odmawia potwierdzenia

klauzuli abuzywnej, bez której to klauzuli umowa kredytu nie może wiązać - umowa staje się definitywnie, trwale bezskuteczna (nieważna)".

Innymi słowy, w przypadku wystąpienia klauzul abuzywnych nie wiążą one konsumenta ab initio i ex tunc i mogą skutkować definitywną, trwałą bezskutecznością (nieważnością) całej umowy, jeżeli konsument nie wyrazi następczej i świadomej zgody na dalsze trwanie umowy z uwzględnieniem postanowień abuzywnych lub ich pominięciem bądź nie wyrazi zgody na uzupełnienie luk powstałych na skutek stwierdzenia bezskuteczności postanowień abuzywnych (nie nastąpi konwalidacja umowy) a ponadto (dodatkowo) w braku takiej zgody - jeżeli Sąd oceni, że zachodzą obiektywne, w świetle przepisów prawa krajowego podstawy dla stwierdzenia nieważności całej umowy (zob. pkt 3 i 90 wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C 19-20), o ile stwierdzenie takiej nieważności nie będzie szczególnie niekorzystne dla konsumenta - czemu jednak konsument może wiążąco zaprzeczyć, sprzeciwiając się utrzymaniu umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Nieważność umowy dotyczy w szczególności sytuacji, gdy „eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron”. Nieważność całej umowy wskutek bezskuteczności abuzywnej poszczególnych jej postanowień jest przy tym 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 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543, także uzasadnienie postanowień Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2022 r., I CSK 277/22 i z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22).

Jak już to wcześniej wskazano, bezskuteczność abuzywna klauzul określających sposób przeliczania salda kredytu i rat kapitałowo – odsetkowych według ustalonego przez pozwanego kursu CHF oznacza wyeliminowanie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, a także wyeliminowanie ryzyka kursowego (walutowego) (zob. wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18).

Rozważając, jakie skutki wywiera to w kontekście możliwości dalszego funkcjonowania przedmiotowej umowy w obrocie prawnym wyjaśnienia wymaga, że pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego (art. 353<sup>1</sup> k.c.) obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej oraz kredytów denominowanych taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR.

Stawka LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate), wyznaczała wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L.. Do stawki LIBOR odwoływał się § 6 ust.3 umowy (k.59 v). W ocenie Sądu Apelacyjnego pominięcie mechanizmu indeksacji spowodowałoby, że istota tego stosunku prawnego (kredytu denominowanego) zostałaby zagubiona. Uznanie bowiem oprocentowania kredytu według stawki LIBOR za nierozłączną część (składnik) klauzuli indeksacyjnej i wyeliminowanie całości tej klauzuli z umowy - przy założeniu, że w pozostałym zakresie umowa byłaby skuteczna i możliwa do wykonania - skutkowałoby koniecznością przyjęcia, iż kredyt jest nieoprocentowany. Utrzymanie w mocy umowy zakładającej, że pozwany bank udzielił kredytu nieoprocentowanego nie jest natomiast możliwe. Tego rodzaju umowa byłaby bowiem sprzeczna z naturą umowy kredytu (art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w zw. art. 69 ust. 1 pr.bank., zob. uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543, z dnia 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22).

Innymi słowy, wyeliminowanie ryzyka kursowego charakterystycznego zarówno dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak i kredytu denominowanego i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką

LIBOR jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że utrzymanie jej ważności nie jest możliwe (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2022 r., I CSK 277/22, z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22).

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, to ewentualne roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za udostępnienie środków pieniężnych do korzystania przez określony czas budzi zasadnicze wątpliwości.

Niezależnie od tego powodowie w sposób wiążący zaprzeczyli, aby stwierdzenie nieważności umowy powodowało dla nich niekorzystne konsekwencje, gdyż sprzeciwiali się utrzymaniu umowy, konsekwentnie domagając się stwierdzenia jej nieważności (zob. także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Dodatkowo należy podkreślić – na co zwraca się uwagę w orzecznictwie, że stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorców nieuczciwych postanowień umownych. Zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22 i tam powołany wyrok TSUE z dnia 6 marca 2019 r. (C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54).

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

Konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy była aktualizacja po stronie powodowej roszczenia restytucyjnego, z czym wiązały się zarzuty naruszenia art.405 k.c. w zw. z art.410 k.c.

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

Świadczenie nienależne jest szczególną postacią bezpodstawnego wzbogacenia do którego mają zastosowanie wszystkie regulacje zawarte w art.405 – 409 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2016 r., IV CSK 658/15, LEX nr 2069453). Wykładnia językowa – poprzez odesłanie do „przepisów artykułów poprzedzających” oraz wykładnia systemowa prowadzi do wniosku, iż regulacja dotyczące nienależnego świadczenia pozostają w odniesieniu do art. 405 k.c. – art.409 k.c. w relacji *lex specialis derogat legi generali* (tak też E. Łętowska, M. Grochowski, „Czemu ma dziś służyć bezpodstawne wzbogacenie?” (w:) Współczesne problemy prawa zobowiązań. (red. A. Olejniczak, J. Haberko, A.Pyrzyńska, D. Sokołowska), Warszawa 2015, s.217). Da aktualizacji roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia – poza wykazaniem jednej z kondycji opisanych w art.410 § 2 k.c. wystarczające jest przy tym wykazanie samego przesunięcia majątkowego pomiędzy zubożonym (*solvens*) a wzbogaconym (*accipiens*) będącego następstwem spełnienia nienależnego świadczenia, gdyż ze swej istoty spełnienie tego świadczenia spełnia przesłankę zubożenia, zaś jego otrzymanie - kryteria wzbogacenia (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z 15 maja 2014

r., II CSK 517/13, LEX nr 1488794, z 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, LEX nr 2183475, zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Bez znaczenia prawnego jest to, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (*accipiensa*). Samo bowiem spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego.

W tym kontekście za chybione należało uznać zarzuty skarżącego kwestionującego, że powodowie dokonali spełnienia świadczeń nienależnych, argumentując, że zgodnie z umową spłata rat odbywała się w drodze umownego potrącenia wierzytelności Banku z tytułu umowy kredytu oraz wierzytelności powodów z tytułu umowy rachunku bankowego (§ 13 ust. 1 umowy). W ocenie Sądu Apelacyjnego sposób spełnienia świadczenia – bezpośrednia zapłata, czy potrącenie wierzytelności jest prawnie obojętne dla uznania, że nastąpiło przesunięcie majątkowe pomiędzy powodami a pozwanym bankiem.

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 klauzuli tworzących mechanizm indeksacji przedmiotowej umowy jest trwała, definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy, przy czym jak już to wyżej wskazano „nieważność” ta jest rozumiana nieco inaczej aniżeli „klasyczna” nieważność bezwzględna, gdyż swoje źródła posiada także w ramach regulacji Dyrektywy 93/13 (zob. także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, także Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, LEX 2021).

Nie powinno budzić przy tym wątpliwości, że w sprawie winna znaleźć zastosowanie teoria dwóch kondykcji, którą należy rozumieć jako konstruującą po obu stronach nieważnej czynności prawnej niezależne roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia. Take stanowisko należy już uznać za ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. uchwały SN z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579 oraz z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), w którym wyjaśniono, 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.).

Co do samej wysokości żądania restytucyjnego, to jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, środki objęte żądaniem pozwu pozwany bezspornie otrzymał od powodów, zaś wysokość dochodzonego roszczenia znajdowała potwierdzenie w zaświadczeniu wystawionym przez pozwanego Bank (vide: zaświadczenie k.69-74).

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast zarzut naruszenia art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. mający polegać na uznaniu, że roszczenie powodów stało się wymagalne w dniu 30 czerwca 2021 r. Rzeczywiście, w orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowało się stanowisko, zgodnie z którym wymagalność roszczenia restytucyjnego kredytobiorcy należy wiązać z podjęciem przez konsumenta decyzji co do braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienie umowne (zob. uzasadnienie uchwały SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56 oraz z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22). Taką decyzję in casu podjęli powodowie po stosownym pouczeniu na

rozprawie w dniu 18 stycznia 2022 r., dlatego też ustawowe odsetki za opóźnienie zasądzono od dnia następnego, to jest od dnia 19 stycznia 2022 r.

Odnosnie do podniesionego w toku postępowania apelacyjnego na podstawie art.496 k.c. w zw. z art.497 k.c. procesowego zarzutu prawa zatrzymania świadczenia, to wprowadzie w judykaturze i doktrynie dopuszczono możliwość wykorzystania instytucji prawa zatrzymania z art.497 k.c. w zw. z art.496 k.c. do rozliczeń restytucyjnych przy nieważnej umowie kredytowej i będącego jego konsekwencją obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579, uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z 7maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), to jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego podzielić należało stanowisko powodów, że instytucja prawa zatrzymania świadczenia ze swej istoty ma zastosowanie, gdy na skutek odstąpienia od umowy lub jej nieważności strony umowy mają obowiązek zwrotu świadczeń o charakterze różnorodnym, np. świadczenia pieniężnego i zwrotu rzeczy. W przypadku natomiast tożsamy rodzajowo świadczeń pieniężnych właściwą konstrukcją do wzajemnych rozliczeń jest zarzut potrącenia, mający zastosowanie, gdy przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku (art.498 § 1 k.c., podobnie M. Pater, Charakter prawny umowy kredytu oraz dopuszczalność zarzutu zatrzymania w postępowania frankowych w świetle dotychczasowego stanowiska Sądu Najwyższego, Monitor Prawniczy, 7/2022, s.367-371). Zdaniem Sądu Apelacyjnego za takim stanowiskiem przemawia wykładnia funkcjonalna i systemowa. Za niedopuszczalne in casu należałoby uznać stosowanie w drodze analogii do zwrotu świadczeń pieniężnych instytucji ze swej istoty mającej zastosowanie przy świadczeniach nie mających charakteru jednorodnego. Zastosowanie przepisów w drodze analogii powinno następować jedynie wyjątkowo i tylko wówczas, gdy zachodzi potrzeba rozwiązania danego zagadnienia prawnego, a istnieje luka prawna i istnieją przepisy regulujące zagadnienie podobne, które mogą być zastosowane do rozwiązania problemu prawnego nieuregulowanego aktem prawnym. W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji umowy kredytu nie ma takich przesłanek albowiem brak jest jakiegokolwiek luki prawnej, która wymagałaby uzupełnienia w drodze analogii w zakresie sytuacji prawnej obu stron nieważnej umowy kredytu, a więc brak jest podstaw do zastosowania przepisów o zatrzymaniu per analogiam.

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

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

Skoro apelacja została oddalona prawie w całości Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów koszty zastępstwa procesowego, których wysokość 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 (Dz.U. z 2018 r. poz.265).

Sąd nie orzekał odrębnie od odsetkach ustawowych za opóźnienie w płatności kosztów procesu (art.98 § 1<sup>1</sup> k.p.c.), gdyż wykładnia językowa przepisu wskazuje, że uregulowane w nim odsetki należą się z mocy ustawy i sąd o nich nie rozstrzyga; orzeczenie o obowiązku ich zapłaty sprowadzałoby się w istocie do powtórzenia sformułowań użytych w tym unormowaniu (zob. G. Misiurek [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, art. 98).

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.