

Sygn. akt V ACa 307/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Leszek Jantowski (spr.)

Protokolant: stażysta Adrian Sadowski

po rozpoznaniu w dniu 9 września 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank Spółki Akcyjnej w W.

przeciwko S. S. i J. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 30 października 2020 r., sygn. akt I C 1042/17

1.zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie I. (pierwszym) w ten sposób, że zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 91.102,94 zł (dziewięćdziesiąt jeden tysięcy sto dwa złote i 94/100) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 9 września 2022 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie;

b) w punkcie II. (drugim) w ten sposób, że zasądza od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 7.776 zł (siedem tysięcy siedemset siedemdziesiąt sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu, nie obciążając pozwanych kosztami procesu w pozostałym zakresie;

2.oddala apelację w pozostałej części;

3.zasądza od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 11.433,00 zł (jedenaście tysięcy czterysta trzydzieści trzy złote i 00/100) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i zażaleniowego, nie obciążając pozwanych kosztami postępowania apelacyjnego i zażaleniowego w pozostałym zakresie.

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 307/22

UZASADNIENIE

Powód (...) Bank S.A. z siedzibą w W. wniósł przeciwko pozwanym S. S. i J. S. pozew, w którym domagał się od nich zapłaty solidarnie kwoty 636.476,48 zł w tym: 597.550,81 zł wraz z odsetkami umownymi od tej kwoty od 26.05.2017 r. do dnia zapłaty; 11.834,62 wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty; 27.084,77 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kwoty 6,28 zł.

Powód domagał się również zasądzenia kosztów postępowania sądowego.

W uzasadnieniu pozwu Bank wskazał, że w dniu 19.07.2007 r. zawarł ze stroną pozwaną umowę kredytu hipotecznego z późniejszymi zmianami. Pozwani nie wywiązywali się z ciężącego na nich zobowiązania terminowego dokonywania spłat w wysokościach ustalonych w umowie, co ostatecznie skutkowało wypowiedzeniem umowy pismami z dnia 20.02.2015 r. Następnie strony zawarły ugodę dotyczącą spłaty zadłużenia wynikającego z wypowiedzianej umowy, jednakże strona pozwana nie wywiązała się także z tego zobowiązania. W związku z tym, pismami z dnia 27.10.2016 r. powód wypowiedział przedmiotową ugodę, stawiając całą należność w stan wymagalności. Strona pozwana nie spłaciła jednak należności do dnia wniesienia pozwu.

W odpowiedzi na pozew pozwani S. S. i J. S. wnieśli o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Pozwani przyznali, że zawarli z powodowym Bankiem umowę kredytu jako konsumenci. Zarzucali jednak, że przy podpisaniu umowy nie zostali należycie poinformowani o ryzyku wiążącym się z zawarciem umowy kredytu indeksowanego do CHF i podkreślali, że nie przedłożono im oferty zawarcia kredytu w innej walucie, podkreślając korzyści, jakie wiążą się z kredytem we franku szwajcarskim. Wywodzili, że umowa kredytu hipotecznego jest nieważna wobec naruszenia przepisów ustawy – Prawo bankowe oraz kodeksu cywilnego, w szczególności art. 69 prawa bankowego. Wskazywali na postanowienia odnoszące się do ustalenia kursów waluty CHF wg tabeli kursów, których sformułowanie pozwalało na swobodne kształtowanie tychże kursów przez Bank z uwagi na brak określenia sposobu ustalania kursu na potrzeby indeksacji. W konsekwencji wg pozwanych w umowie nie doszło do jednoznacznego określenia oddanej do dyspozycji pozwanych kwoty środków pieniężnych i pozostałych do spłaty, bowiem rzeczywiste saldo zadłużenia ustalane przez powoda różniło się od wskazanej w umowie kwoty kredytu. Zdaniem strony nie da się jednoznacznie ustalić rzeczywistej kwoty udzielonego kredytu ani wysokości pozostającego do spłaty zobowiązania, co jest bezwzględnie wymagane zgodnie z przywołanymi przepisami prawa bankowego. O nieważności umowy przesądza również zawarcie w niej klauzul waloryzacyjnych, które obciążały pozwanych w sposób nieograniczony ryzykiem kursowym i które pozwalały powodowi całkowicie dowolnie i jednostronnie ustalać kurs, po którym obliczane były raty spłaty kredytu i bieżące saldo zadłużenia. Powyższe jest bowiem sprzeczne z naturą zobowiązania i zasadami współżycia społecznego, a także stanowiło rażące naruszenie równowagi stron. Nadto pozwani wskazywali, że umowa jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego także z uwagi na niewywiązanie się przez powodowy Bank z obowiązku udzielenia pozwanym rzetelnych i kompletnych informacji, umożliwiających podjęcie im świadomej i racjonalnej decyzji co do wyboru produktu bankowego. Podkreślali, że zostali wprowadzeni w błąd co do rzeczywistych kosztów spłaty kredytu, a także co do rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania, jako że była ona wyższa niż określona w umowie z uwagi na nieuwzględnienie spreadu. Dodatkowo wprowadzono ich w błąd co do ryzyka związanego z oferowanym im produktem kredytu indeksowanego kursem CHF. Taki jednostronny rozkład ryzyka oraz dowolne wyznaczanie wysokości zobowiązania pozwanych wobec banku dowodzi zdaniem strony całkowitego lekceważenia przez powoda zasad współżycia społecznego. Wg pozwanych ani kolejne aneksy ani ugoda nie uchylili bezprawności działania powoda na etapie przed kontraktowym i nie sanowały samej umowy. Wreszcie strona pozwana, na wypadek uznania przez Sąd, że umowa jest ważna, podniosła zarzut bezskuteczności postanowień umowy z uwagi na ich abuzywność. Jako regulacje abuzywne wskazano na klauzule indeksacyjne zawarte w § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 oraz § 14 ust. 3 umowy, umożliwiające bankowi ustalanie kursu CHF w sposób dowolny, a także zapisy § 3 ust. 2 i ust. 6, odnoszące się do zawartych ubezpieczeń stanowiących zabezpieczenie spłaty kredytu. Wreszcie pozwani zakwestionowali wysokość dochodzonego roszczenia.

W toku procesu pozwani złożyli oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli z dnia 10.11.2009 r. w przedmiocie zawarcia Aneksu nr (...) do umowy kredytu hipotecznego - z uwagi na błąd co do treści czynności prawnej.

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

1. oddalił powództwo;
2. zasądził od powoda (...) Bank SA w W. na rzecz pozwanych Solidarnie S. S. i J. S. kwotę 15 017 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

Na wniosek pozwanych z dnia 25.06.2007 r., (...) Bank S.A. w K. oraz S. S. i J. S. zawarli w dniu 19.07.2007 r. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF.

Na jej mocy Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 444.916,18 zł indeksowanego kursem CHF. Wskazano, że przy założeniu, iż uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wyniosłaby 202.418,64 CHF, rzeczywista równowartość miała być określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. (§ 1 ust. 1)

Splata kredytu miała nastąpić w 204 miesięcznych równych ratach kapitałowo – odsetkowych.

Zgodnie z ust. 3, oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,55 % w skali roku, na które złożyła się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, która wynosiła 2,04 %. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Rata kapitałowo - odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia niniejszej umowy, wyniosłaby równowartość 1.426,78 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo – odsetkowych miała być określona w harmonogramie spłat (ust. 4).

W ust. 10 wskazano, że Bank wypłaca kredyt bezgotówkowo w transzach na rachunki podmiotów wskazanych we wniosku o wypłatę, o ile nie jest to sprzeczne z postanowieniami umowy – w terminach i wysokościach określonych w umowie kredytowej.

Zgodnie z § 2, kredyt miał być przeznaczony na spłatę pożyczki w (...) SA, pokrycie części kosztów budowy lokalu mieszkalnego, pokrycie części kosztów prac wykończeniowych lokalu, spłatę zobowiązań finansowych kredytobiorcy, prowizji od kredytu, kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu oraz uiszczenie składek ubezpieczeniowych, w tym składki z tytułu Pakietowego Ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki.

Kredytobiorcy ustanowili zabezpieczenia spłaty kredytu m. in. hipotekę kaucyjną na rzecz Banku w złotych polskich do łącznej kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu na nieruchomości - lokalu mieszkalnym nr (...) położonym w G. przy ul. (...) – hipoteka kaucyjna do kwoty 367.957,71 zł oraz lokalu mieszkalnym nr (...) położonym w P. przy ul. (...) – hipoteka kaucyjna do kwoty 388.399,80 zł. W ust. 2, zabezpieczeniem spłaty kredytu było również ubezpieczenie z tytułu pakietowego ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki, przez 9 pierwszych miesięcy kredytowania. Ubezpieczenie ulegać miało przedłużeniu na okres kolejnych 12 miesięcy, o ile kredytobiorcy nie przedłożą w terminie 9 miesięcy od wypłaty kredytu/I transzy odpisu z KW nieruchomości z wpisem hipoteki na rzecz Banku na pierwszym miejscu i niezawierającego obciążeń niezaakceptowanych przez Bank. Kredytobiorcy upoważnili Bank do wznowienia ubezpieczenia na kolejne okresy 12 – miesięczne i doliczenia składki w wysokości 2% kwoty kredytu, w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego. Natomiast wg ust. 6, zabezpieczenie stanowiło ubezpieczenie od ryzyka

utrąty wartości nieruchomości przez okres 5 lat od dnia uruchomienia kredytu, z tym, że Bank ma prawo przedłużyć to ubezpieczenie na własny koszt.

Nadto w § 4 wyraził zgodę na uczestnictwo w programie (...)w ramach ubezpieczeń: ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym, ubezpieczenie spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy.

Stosownie do § 7, wysokość rat odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat, który miał zostać doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz, zaś wysokość rat kapitałowo – odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu. Harmonogramy te miały stanowić integralną część umowy kredytu.

Z kolei w § 9 ust. 2 wskazano, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu, kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

W § 10 kredytobiorcy zobowiązali się dokonać w okresie objętym umową spłaty rat kapitałowo – odsetkowych w terminach, kwotach i na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat. Harmonogram spłat kredytobiorcy mieli otrzymywać w szczególności po wypłacie kredytu, każdej transzy kredytu, zmianie oprocentowania każdorazowo na okres 24-miesięczny. Wg ust. 3, wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

Jak wskazano w umowie, w § 6 ust. 1 Bankowa tabela kursów walut dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów – sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

Stosownie do § 22, Bank mógł wypowiedzieć umowę m. in. w sytuacji, gdy zagrożona została terminowa spłata kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, a w szczególności w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo – kapitałowych. Okres wypowiedzenia określono na 30 dni, zaznaczając, że po jego upływie kredytobiorca będzie zobowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami należnymi Bankowi za okres korzystania z kredytu.

Wg § 14 ust. 3, jeżeli kredytobiorca, mimo upływu okresu wypowiedzenia, nie ureguluje należności, Bank w następnym dniu po upływie okresu wypowiedzenia, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli kursów. Poczynając od dnia przewalutowania, Bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy.

Na stronie 13 umowy znalazło się również oświadczenie kredytobiorcy, że otrzymał Tabelę Prowizji i Opłat i Regulamin do umowy kredytu hipotecznego.

Zgodnie z § 19 ust. 5 regulaminu, w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia wpływu środków.

Umowę kredytu w imieniu pozwanego S. S. zawarła działająca jako jego pełnomocnik żona, J. S..

Pozwani wcześniej dowiadywali się o możliwość zawarcia kredytu w innych bankach, jednakże odmówiono im. Natomiast pozwany bank zaoferował pozwanym możliwość zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF. Nie złożono im natomiast oferty kredytu złotowego ani też w EUR tj. walucie, w której pozwany otrzymywał wynagrodzenie. Przed zawarciem umowy pozwani byli informowani przez powoda, że jest to dla nich najkorzystniejszy

kredyt i zapewniani o stabilności i pewności waluty CHF. Nikt nie przedstawił pozwanym żadnych analiz czy wykresów kursu CHF w stosunku do innych walut. Nie otrzymali oni także żadnych symulacji na przyszłość, w szczególności nie informowano ich, by kurs CHF miał wzrastać. Pozwani nie mieli też żadnego wpływu na treść umowy.

Umowa kredytowa została następnie zmieniona kolejnymi aneksami. W aneksie nr (...) z dnia 24.07.2008 r. strony ustaliły warunki po wypłacie transzy kredytu. Aneksem nr (...) z dnia 17.10.2008 r. zmieniono dotychczasową treść § 3 umowy, odnoszącego się do zabezpieczeń kredytu. Z kolei aneksem nr (...) z 10.11.2009 r. zmieniono postanowienia § 1 ust. 3, 6, 10 i 11 umowy, m. in. § 10 ust. 4 umowy otrzymał brzmienie, iż wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski. Wraz z tym aneksem pozwani podpisali też oświadczenie o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub zmiennej stopy oprocentowania w związku z podpisaniem aneksu. Aneksem nr (...) z dnia 10.02.2010 r. strony ponownie zmieniły treść § 3 ust 1 odnoszącego się do zabezpieczeń spłaty kredytu. W aneksie nr (...) strony potwierdziły, że łączy je umowa z dnia 19.07.2007 r., że wg stanu na dzień sporządzenia aneksu pozwani posiadają zaległości w spłacie kredytu 6.459,19 zł, a kredytobiorca wyraził zgodę na przystąpienie do restrukturyzacji (...)dotyczącej odroczenia spłaty części rat kredytu przez okres 60 miesięcy, a ponadto wydłużenie okresu spłaty kredytu. W związku z tym strony wskazały, że okres spłaty kredytu przedłużono do dnia 31.05.2033 r. i określiły ponownie zasady spłaty kredytu.

Również aneksy – poza aneksem nr (...) - w imieniu pozwanego S. S. podpisała działająca jako jego pełnomocnik żona J. S..

W dniu 4.02.2010 r. pozwani dokonali nadpłaty kredytu w kwocie 153.757,50 zł, którą uzyskali ze sprzedaży swojego mieszkania.

Pozwani zaprzestali terminowego spłacania rat, a wobec nieuregulowania zaległości pismem z dnia 20.02.2015 r. Bank złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy, z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia, liczonego od dnia doręczenia niniejszego pisma. Zaznaczono, że w następnym dniu po upływie okresu wypowiedzenia, całość środków kredytowych wraz z odsetkami i kosztami stanie się wymagalna i będzie podlegała natychmiastowemu zwrotowi. Zaznaczono też, że bank rozważy możliwość cofnięcia oświadczenia o wypowiedzeniu w przypadku uregulowania w okresie wypowiedzenia całości zaległości.

Przesyłkę zawierającą oświadczenie przesłano na adres pozwanych ul. (...) w P. i doręczono skutecznie w dniu 6.03.2015 r.

W dniu 15.05.2015 r. strony zawarły ugodę długoterminową do umowy kredytu hipotecznego z dnia 19.07.2007 r.

Strony oświadczyły, że łączyła je umowa kredytu hipotecznego nr (...) z 19.07.2007 r., która została prawidłowo i skutecznie wypowiedziana. Aktualne na dzień podpisania ugody zadłużenie wynikające z umowy kredytu wynosiło łącznie 597.382,14 zł, w tym tytułem niespłaconego kapitału 592.745,55 zł. Dłużnicy uznali swoje zobowiązanie, w szczególności jego wysokość. Strony dokonały umownej kapitalizacji odsetek karnych i ustaliły zasady spłaty zadłużenia, określając czas spłaty zobowiązania na 168 miesięcy.

Pozwani ponownie nie wywiązali się z terminowego regulowania należności – ostatnia wpłata miała miejsce w dniu 10.06.2016 r., w związku z czym Bank pismem z dnia 26.09.2016 r. wezwał ich do zapłaty zadłużenia, a następnie pismem z dnia 27.10.2016 r. złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy ugody numer (...) – z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia liczonego od dnia doręczenia pisma. Zaznaczono, że w dniu następnym po upływie okresu wypowiedzenia, całość środków kredytowych wraz z odsetkami i kosztami stanie się wymagalna i będzie podlegała natychmiastowemu zwrotowi. Wskazano też, że bank rozważy możliwość cofnięcia oświadczenia o wypowiedzeniu w przypadku uregulowania w okresie wypowiedzenia całości zaległości.

Przesyłkę zawierającą oświadczenie doręczono skutecznie pozwanym w dniu 14.11.2016 r.

W dniu 9.02.2017 r. powód skierował do pozwanych ostateczne wezwanie do zapłaty, w którym wezwał ich do uregulowania w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania całości należności obejmującej na ten dzień kwoty: 597.550,81 zł tytułem należności kapitałowej, 11.834,62 zł tytułem odsetek umownych, 9.324,23 zł tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej, 3,14 zł + 3,14 zł tytułem kosztów i opłat za czynności Banku.

W dniu 26 maja 2017 r. powód (...) Bank S.A. w W. wystawił wyciąg z ksiąg banku nr (...), w którym stwierdził, że w jego księgach figuruje wymagalne zadłużenie dłużników solidarnych S. S. i J. S. z tytułu zawartej umowy kredytu – umowy nr (...) z dnia 19.07.2007 r. w wysokości 636.476,48 zł, na które składa się:

1. należność główna (niespłacony kapitał) w kwocie 597.550,81 zł;
2. odsetki umowne za okres korzystania z kapitału w wysokości 3,73% od dnia 1.06.2016 r. do dnia 15.12.2016 r. w kwocie 11.834,62 zł;
3. odsetki za opóźnienie naliczane od kwoty niespłaconego kapitału w wysokości 10% od dnia 1.06.2016 r. do dnia 25.05.2017 r. w kwocie 27.084,77 zł;
4. opłaty i prowizje 6,28 zł.

Do dnia wniesienia pozwu pozwani nie uregulowali całej należności wyliczonej przez Bank.

Pismem z dnia 14.06.2018 r. powodowie złożyli oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli z dnia 10.11.2009 r. z uwagi na błąd co do treści czynności prawnej.

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, przede wszystkim w oparciu o dokumenty przedłożone przez strony, których autentyczność nie była kwestionowana i nie budziła wątpliwości Sądu.

Wskazano w uzasadnieniu Sądu I instancji, że podstawę ustaleń stanowiły również zeznania świadka H. W. – pośrednika, który zaoferował pozwanym kredyt w powodowym banku i wyjaśnił okoliczności, w jakich doszło do zawarcia tej umowy. Z powyższym korespondowały w pełni zeznania samych pozwanych, którzy spójnie opisali swoje starania o uzyskanie kredytu na zakup nieruchomości, a także przedstawiali, w jaki sposób była im prezentowana oferta samego powodowego Banku. Zaznaczali, że kredyt indeksowany do CHF przedstawiano im jako najlepszy dla nich wybór. Nie wyjaśniano, na czym polega ryzyko związane z zawarciem takiej umowy, przeciwnie, twierdzono, że jest to produkt bezpieczny, a kurs waluty jest stabilny. Nie pokazywano im również żadnych wykresów czy symulacji rat w zależności od rozwoju sytuacji. Jednocześnie powodowie podkreślali, że nie mieli wpływu na treść umowy. Mając na uwadze spójność relacji, Sąd Okręgowy ocenił zeznania pozwanych, jak i świadka H. W. jako w pełni wiarygodne.

Sąd I instancji uwzględnił również zeznania świadka P. S., nie znajdując podstaw ku temu, by uznać, że nie polegały one na prawdzie. Świadek ten, jak wskazał w swoich pisemnych motywach Sąd a quo, wyjaśnił, w jaki sposób w powodowym Banku ustalano kurs walut, w szczególności jak powiązano go z kursem rynkowym, a jego słowa pozwoliły zdaniem Sądu Okręgowego na należytą ocenę postanowień umownych zawartych w umowie kredytu łączącej strony w kontekście zarzutów formułowanych przez pozwanych.

Postanowieniem z dnia 22.10.2020 r. na mocy art. 235²§1 pkt 2 k.p.c. Sąd I instancji oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów, jako nieistotny z uwagi na przyjętą podstawę rozstrzygnięcia i uznanie, że sama umowa kredytu jest nieważna. Sąd I instancji powołał się przy tym, że w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest możliwe uzupełnianie klauzul abuzywnych, jeżeli nie ma wyraźnej woli kredytobiorcy i nie jest to w pełni w jego interesie. Przepisy dyrektywy o nieuczciwych warunkach umów nie pozwalają, aby sąd krajowy uzupełniał luki wynikające z uznania postanowień za niedozwolone przepisami zawierającymi klauzule generalne odnoszące się np. do zgodnej woli stron czy dobrych obyczajów.

Sąd Okręgowy wskazał przy tym, że wychodząc z założenia, że sporna w sprawie umowa zawierała postanowienia niedozwolone, bez których istnienia nie mogła być wykonywana, brak było podstaw do dopuszczenia dalszych dowodów w sprawie, w szczególności odnoszących się do wyliczania ewentualnego zadłużenia pozwanych i sposobu jego obliczenia.

W ocenie Sądu I instancji, żądanie powoda nie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż strona pozwana skutecznie podniosła zarzut nieważności umowy kredytu (art. 58 § 1 k.c.), w związku z wadliwym sformułowaniem przedmiotowo istotnych elementów czynności prawnej, a także jej sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że w przedmiotowej sprawie bezspornym pozostawała okoliczność, że strony łączyła umowa kredytu indeksowanego. Jest to kredyt, który zostaje wypłacony przez bank w złotych, a jego wysokość ulegała zmianie w trakcie okresu kredytowania w zależności od bieżącego kursu danej waluty do złotego. Charakterystyczną cechą kredytu indeksowanego do waluty jest fakt wyrażenia kwoty kredytu w umowie w złotych, a przeliczenie jej dopiero na obcą walutę w momencie wypłaty środków - podstawowym zobowiązaniem jest indeksowanie do waluty obcej, a tym samym spłata w złotych polega w rzeczywistości na sprzedaży waluty.

Kontynuując swój wywód Sąd I instancji wskazał, że wymagało rozważenia, czy zastosowany przez powodowy bank mechanizm indeksacji pozwalający mu na swobodę w ustalaniu kursu waluty uznać należało za oczywiście sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy konsumenta, z uwagi na uznanie tych postanowień za klauzulę abuzywną.

Powołano się na treść art. 385¹ § 1 k.c. zgodnie z którym, postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nadto, jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.). Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia, jak wskazano, w uzasadnieniu Sądu I instancji, została przez ustawodawcę bliżej określona w przepisie art. 385¹ § 3 k.c., który nakazuje uznać za nieuzgodnione indywidualnie te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nadto ustawodawca wprowadził domniemanie, że nie są indywidualnie uzgodnione te postanowienia, które zostały przejęte z wzorca zaproponowanego przez kontrahenta (art. 385¹ § 3 zdanie drugie k.c.). Dokonanie oceny wymagało zatem zdaniem Sądu I instancji zbadania okoliczności związanych z procesem kontraktowania, przy czym ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385¹ § 4 k.c.).

W świetle powyższego uznać należało w ocenie Sądu a quo, że klauzulami abuzywnymi nie mogły być postanowienia zastrzegające główne świadczenia stron, jeżeli sformułowane były jednoznacznie. Jeżeli określone są one bowiem sformułowane w sposób niebudzący wątpliwości, nie mogą być niezauważone przez rozsądnego konsumenta zawierającego umowę. Konsument wymaga natomiast ochrony przed postanowieniami ubocznymi, które w chwili przystąpienia do umowy mogą mu się wydawać mało istotne, a które, mimo dokonanej na pierwszy rzut oka oceny, stają się dla niego źródłem poważnych niedogodności.

Jak wskazał w swoim uzasadnieniu Sąd meriti, zakwestionowane w sprawie postanowienia dotyczyły zasad określania kwoty kredytu oraz rat kredytu w oparciu o kursy CHF i zostały zawarte w § 9 ust. 2 umowy oraz aż § 10 ust. 3 umowy. Były to postanowienia mówiące o tym, że :

a. w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

b. wysokość zobowiązania będzie ustalała jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

Nadto pozwani, jak zaznaczył Sąd a quo, wskazali na § 14 ust. 3 umowy, także odnoszący się do przeliczeń w oparciu o tabelę kursową powodowego banku. Zgodnie z nim, jeżeli kredytobiorca, mimo upływu okresu wypowiedzenia, nie ureguluje należności, Bank w następnym dniu po upływie okresu wypowiedzenia, dokonuje przewalutowana całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli kursów.

Sąd Okręgowy podzielił zapatrywania wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że postanowienia bankowego wzorca umownego zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. Oznaczało to zatem, że klauzule indeksacyjne mogły być w konsekwencji oceniane w świetle art. 385¹ k.c.

W ocenie Sądu I instancji wskazane zapisy dotyczące nakazania przeliczenia wypłacanych z tytułu kredytu środków do CHF wg kursu kupna walut obowiązującego wg Tabeli Kursów obowiązującego w dniu uruchomienia oraz ustalanie wysokości zobowiązania kredytobiorców jako równowartości wymaganej spłaty wyrażonej w CHF, po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej Tabeli Kursów obowiązującego w dniu spłaty, miały charakter abuzywny.

Sąd meriti wskazał przy tym, że zgodnie z zasadami funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, bank dokonuje przeliczenia uruchomionej kwoty kredytu po kursie kupna waluty obcej, określonej w Tabeli na moment dokonania uruchomienia kredytu. Jak wynika z § 6 ust. 1 umowy kredytu, Bank określa wysokość kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacji kredytu, który ma zastosowanie do przeliczenia kwoty uruchamianego kredytu i obliczania należności z tytułu rat kredytu i odsetek w ten sposób, że Bank bazuje na średnim kursie danej waluty ogłaszanym w poprzednim dniu roboczym przez NBP oraz kursach obowiązujących na rynku międzybankowym. Podkreślono w uzasadnieniu Sądu Okręgowego, że w umowie zawartej z pozwanym brak było uszczegółowienia, z jakich danych rynkowych korzystał Bank. Dalej wskazano, że do określenia własnego kursu kupna i sprzedaży waluty w Tabeli Bank stosuje odchylenie od tak ustalonego średniego kursu danej waluty. Różnica ta stanowiła spread walutowy.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że ani umowa ani regulamin nie zawierały żadnych wytycznych, w jaki sposób Bank ustalała wielkość przyjmowanego przez siebie spreadu i jakie czynniki oraz w jakim stopniu były uwzględniane przy wyliczaniu tej wartości.

Jak podkreślono w uzasadnieniu Sądu I instancji, wysokość kursu kupna z dnia uruchomienia kredytu miała wpływ na wyrażenie wysokości zadłużenia z tytułu zaciąganego kredytu w walucie indeksacji. Z kolei należności pozostające do spłaty z tytułu rat kredytu i odsetek określone są w harmonogramie w walucie indeksacji w dacie spłaty i podlegały przeliczeniu na złote według obowiązującego w tej dacie kursu sprzedaży waluty obcej określonej w Tabeli. Wysokość comiesięcznych należności wynikających z kwoty zaciągniętego kredytu zależna była od wysokości zadłużenia, okresu kredytowania, kursu sprzedaży waluty indeksacji kredytu, który zależał od wysokości spreadu walutowego stosowanego przez Bank.

Sąd Okręgowy miał przy tym na względzie, że zasady, jakie stosował Bank przy ustalaniu kursów walutowych wyjaśniał świadek P. S., niemniej podkreślono, że mechanizm ten w żaden sposób nie został uwidoczniiony w treści umowy kredytowej. Nie był więc znany kredytobiorcom przed podpisaniem umowy, choć jak wskazał Sąd a quo powinien, skoro miał bezpośredni wpływ na wysokość ich świadczenia. Sąd meriti wskazał przy tym, że także zasady i zależności

przedstawione przez świadka były na tyle mało precyzyjne, że trudno było mówić o weryfikowalności przyjętych rozliczeń w oparciu o obiektywnie, pewne wskaźniki.

Sąd Okręgowy zwrócił w swoim uzasadnieniu, że z okoliczności sprawy wynikało, że pozwani nie mieli żadnego wpływu na ustalony przez bank spread. Nie posiadali oni również nawet teoretycznej możliwości poznania kursu przeliczenia własnego świadczenia, skoro miało ono być ustalane według nieokreślonego kursu w dniu wpłaty środków. Zdaniem Sądu I instancji należało uznać, że wysokość spreadu nie była w tych warunkach wartością obiektywnie przewidywalną. Sąd Okręgowy wskazał, że niewątpliwym było, że zastosowanie przy uruchomieniu kredytu mechanizmu spreadu bankowego powoła zamiast rynkowego, stanowiło dla Banku dodatkowy zysk (ukrytą marżę), a tym samym dodatkowe obciążenie kredytobiorcy. Przedmiotowa umowa odwoływała się do kursów walut ustalanych przez bank na nieustalanych indywidualnie zasadach, rażąco naruszając interes ekonomiczny pozwanych jako konsumentów. Całkowita dowolność banku w ustalaniu kursu doprowadziła do tego, co wskazał Sąd a quo, że zarabiał on na tzw. spreadzie walutowym, o czym nie powiadomił pozwanych.

Powyższe okoliczności świadczyły, zdaniem Sądu Okręgowego o abuzywności postanowień, gdyż były one sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały interesy konsumenta.

Kontynuując swój wywód Sąd I instancji zwrócił uwagę, że klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do zachowania przy zawieraniu umów zasad uczciwości, rzetelności, zaufania i fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta czy też wykorzystujące jego niewiedzę w zakresie prawidłowości w ukształtowaniu stosunku zobowiązaniowego zgodnie z zasadą równorzędności stron.

Kwestionowane przez pozwanego przepisy w ocenie Sądu Okręgowego godziły w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładając prawa i obowiązki między stronami umowy. Wskazano, że przyznawały one bowiem powodowi możliwość jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, zarówno kupna jak i sprzedaży waluty, po której przeliczane były kwota kredytu i raty kapitałowo – odsetkowe, określane były każdorazowo w tabeli sporządzanej przez bank. W konsekwencji, wyłącznie jednej stronie umowy przyznano możliwość określenia wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron. Z kolei kredytobiorca został pozbawiony możliwości zweryfikowania kryteriów przyjętych przez bank do ustalenia wysokości samego wskaźnika. Postanowienia umowy kredytowej nie przewidywały bowiem przesłanek ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej zarówno w chwili ustalania wysokości salda przy przeliczeniu wysokości kredytu ze złotych polskich na CHF, jak i w przypadku określenia wysokości rat kapitałowo – odsetkowych. Wskazano w uzasadnieniu Sądu I instancji, że klauzule odnosiły się bowiem jedynie do terminów, w jakich ustalana była wysokość kursów, bez wskazania czym kierował się bank ustalając ich wysokość. To powodowało zdaniem Sądu Okręgowego ryzyko, że wysokość kursu ustalona przez bank mogła być na poziomie znacznie wyższym niż średnie wartości na rynku walutowym, co zabezpieczało jedynie interes samego banku. Brak oparcia zasad ustalania kursów o przejrzyste kryteria rodziło ryzyko uzyskania dodatkowego wynagrodzenia na przez bank, z pokrzywdzeniem kredytobiorcy. Wysokość jego zobowiązania po przeliczeniu na złote polskie mogła bowiem osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość i mogło to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy.

Sąd Okręgowy podkreślił, że bank jako profesjonalista i silniejsza strona umowy powinien formułować wszystkie dokumenty w sposób precyzyjny i jasny. Oczywistym było bowiem, że tego typu umowy wiązały się ze znacznym, skomplikowaniem oraz długotrwałością istnienia zobowiązania.

Sąd I instancji wskazał, że konsument powinien więc być otrzymać jasną i pełną informację o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji. Tymczasem przed zawarciem umowy powód koncentrował się wyłącznie na zaletach kredytu, podkreślając jego bezpieczeństwo, stabilność kursu franka szwajcarskiego i przekonując, że wybór kredytu indeksowanego do CHF jest najwłaściwszy i najkorzystniejszy dla pozwanych.

Jak wskazał Sąd meriti, nie oferowano im innego kredytu np. w PLN bądź w EUR czyli walucie, w jakiej wówczas otrzymywał wynagrodzenie pozwany. Kredytobiorcy nie otrzymali też informacji o ewentualnym ryzyku oraz o tym,

jaki będzie skutek zmian kursowych dla ich zadłużenia, w tym że możliwy jest nieograniczony wzrost wyrażonego w złotych kapitału kredyt. Sąd Okręgowy podkreślił, że nie przedstawiano pozwanym żadnych wykresów ani żadnych symulacji odnośnie możliwych wariantów rozwoju sytuacji w zależności od zmian kursowych. Powyższe podkreślali pozwani w czasie ich przesłuchania, potwierdzał to także świadek H. W., który pośredniczył w zawieraniu umowy kredytowej. Świadek ten, jak zaznaczył Sąd Okręgowy przyznał wprost, że on sam nie wyjaśniał pozwanym, na czym polega kredyt indeksowany. Wskazywał też, że w ogóle ludzie nie do końca orientowali się, na czym polegają tego typu kredyty. Stwierdził nadto, że banki preferowały kredyty walutowe i w pewien sposób nakierowywały potencjalnych klientów na tego rodzaju umowy, np. poprzez niższe marże tych kredytów.

Sąd Okręgowy odwołał się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w którym wskazano, że artykuł 4 ust.2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Sąd I instancji wskazał, że jakkolwiek powyższe odnosiło się do kredytu zaciągniętego w walucie obcej, to znajdowało pełne zastosowanie do konstrukcji kredytu indeksowanego, gdyż mechanizm ten naraża potencjalnego konsumenta na takie samo ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty, jak wprost wyrażenie zobowiązania w walucie obcej.

Wskazano w uzasadnieniu, że nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych pozostawało też orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. W sprawach o kontrolę wzorców postanowienia tego typu jak kwestionowane w niniejszej sprawie zostały formalnie wpisane do rejestru postanowień wzorów jako postanowienia niedozwolone.

Sąd Okręgowy odwołał się do orzecznictwa sądów powszechnych, w którym wskazano, że o abuzywności kwestionowanego postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

Sąd I instancji powołał się na stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oceniającego analogiczne klauzule, wedle którego „kwestionowane postanowienie umowne daje Bankowi możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie jest nie jest możliwe. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej Banku zawiera bowiem marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli Banku . W ocenie Sądu, taka regulacja stanowi o naruszeniu przez Bank dobrych obyczajów. Te nakazują bowiem, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. Sąd Okręgowy uznał więc, iż treść kwestionowanego postanowienia umożliwia Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec Banku, przez co zakłócona zostaje równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy, zatem postanowienie to jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący narusza interesy konsumentów. Zostały więc spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 385 (1) § 1 k.c., nakazujące uznać to postanowienie za

niedozwoloną klauzulę umowną.”. W kwestionowanych klauzulach odnoszących się do kursu waluty przyjmowanego w rozliczeniach przez bank „nie został wskazany sposób ustalania tego kursu. Kwestia ta pozostaje nie tylko poza kontrolą, ale przede wszystkim poza wiedzą klienta, który do ostatniej chwili nie ma możliwości oceny wysokości złotowej swojego zobowiązania na dzień spłaty raty. Taki sposób traktowania klienta jest nie tylko sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale także narusza jego interesy w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji banku.”

W ocenie Sądu pierwszej instancji wprawdzie cytowane stanowisko Sądu nie jest wiążące w niniejszej sprawie, to przyjęta argumentacja znajduje odpowiednie zastosowanie do kwestionowanych postanowień umownych.

Podsumowując Sąd Okręgowy wskazał, że mimo braku sprzeczności samej konstrukcji indeksacji kredytu z prawem, w przypadku spornych postanowień w rozpoznawanej sprawie należało uznać je za niedozwolone. Powodowy Bank nie tylko wykorzystał swoją przewagę kontraktową, ale też nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Pozwalało to na przyjęcie, że zastrzeżenie indeksacji kredytu było sprzeczne z dobrymi obyczajami, a skoro równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, to stanowiło klauzulę niedozwoloną.

Dodatkowo Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę na nieuzasadnione zróżnicowanie kursów, po jakich przeliczane było saldo zadłużenia w dniu wypłaty pożyczki – kurs kupna wynikający z bankowej tabeli – oraz wysokość rat w dacie ich regulowania – każdorazowo na podstawie kursu sprzedaży. Kurs kupna był niższy niż kurs sprzedaży, co oznaczało, że dla przeliczania każdorazowo stosowany był kurs korzystniejszy dla banku – zastosowanie kursu sprzedaży powodowało niższe saldo kredytu, podczas gdy przyjęcie do rozliczeń kursu kupna skutkowało ustaleniem wyższych rat niż wówczas gdyby zastosowano kurs sprzedaży.

Sąd I instancji stanął na stanowisku, że w przypadku przyjęcia jako miernika wartości kursu waluty obcej za podstawę obliczeń powinien być zawsze brany taki sam rodzaj kursu, który powinien mieć charakter jednolity. Powinien być to miernik wartości obiektywny i zewnętrzny w tym sensie, że nie może być jednostronnie ustalany przez jedną ze stron kontraktu. Powyższe również stanowi przejaw nierównego traktowania stron w ramach stosunku kontraktowego i pokrzywdzenia konsumenta, gdyż również w ten sposób powód mógł uzyskiwać dodatkowy zysk, a nadto, dzięki różnicy między kursem kupna i sprzedaży, mógł rekompensować sobie ponoszone koszty, przerzucając w ten sposób ewentualne ryzyko walutowe własnej działalności w całości na kredytobiorcę.

Sąd Okręgowy wskazał, że konsekwencją uznania postanowień za abuzywne, było to, że nie wiązały one konsumenta już od chwili zawarcia umowy art. 385(1) § 2 k.c. Oznaczało to, że postanowienie takie nie stanowi elementu treści stosunku prawnego i nie może być uwzględniane przy rozpoznaniu spraw związanych z jego realizacją, chyba że konsument w sposób świadomy i wyraźny wyraził na te postanowienia zgodę, co w okolicznościach faktycznych sprawy nie nastąpiło.

Z przedstawionych dowodów w sprawie nie wynikało, w ocenie Sądu Okręgowego, by powód przedmiotowe postanowienie umowne negocjował z pozwanymi indywidualnie. Powyższe wprost wynikało z zeznań pozwanych, i w żaden sposób nie zostało podważone przez stronę powodową. Nie zmieniło tego okoliczność, że to pozwani wystąpili z wnioskiem kredytowym o kredyt indeksowany czy też, że umowę dobrowolnie podpisali, nie świadczyło to bowiem o tym, że mieli jakikolwiek wpływ na kształt przyjętych w umowie zapisów. O takim wpływie kredytobiorców nie przesądzał również fakt, że przysługiwała im chociażby potencjalna możliwość wnioskowania o zmianę poszczególnych zapisów umowy lub regulaminu. Tego typu działanie nie było żadną formą udzielonego dodatkowego przywileju i wcale nie oznaczało z góry, że konsument miałby realny wpływ na treść zapisu umowy.

Brak było również zdaniem Sądu I instancji przesłanek do uznania, że pozwani następczo wyrazili zgodę na przedmiotowe postanowienia, poprzez sam fakt realizacji i spłaty części należności. Zgoda konsumenta musiała być bowiem jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*.

Dla oceny ważności samej umowy kredytu nie miały, jak zaznaczył Sąd Okręgowy, przy tym znaczenia aneksy podpisane przez pozwanych, skoro już w chwili udzielania kredytu, umowa była nieważna *ex lege* i *ex tunc* wobec zawarcia w niej zapisów abuzywnych, bez których sama umowa nie mogła obowiązywać, a które skutkowały dowolnością w określeniu zobowiązania konsumenta. Aneksy nie mogły bowiem doprowadzić do konwalidacji stosunku prawnego, który nie powstał.

Analogicznie ocenić należało, zdaniem Sądu *a quo*, znaczenie zawartej przez strony ugody długoterminowej. Zdaniem Sądu Okręgowego nie można było przyjąć, że doszło do nowacji stosunku zobowiązaniowego między stronami z tego względu, że brak było wyraźnego i jednoznacznego stwierdzenia, iż taka była intencja stron, a zwłaszcza strony pozwanej. Przeciwnie, aneksy miały stanowić wyłącznie modyfikację wcześniej istniejącego stosunku prawnego poprzez zmianę niektórych jego postanowień przy zachowaniu pozostałych. Ugoda zaś potwierdzano istnienie wcześniejszych zobowiązań z umowy kredytu. Skoro stosunek ten jednak nigdy nie powstał wobec nieważności umowy, to nie mogło dojść do jego nowacji.

Sąd Okręgowy uznał, że wskazane zapisy nie wiązały konsumentów. Jednocześnie przyjął, że nie był uprawniony by dokonać modyfikacji bądź uzupełnienia zapisów umowy. Sąd Okręgowy odwołał się do stanowiska wyrażonego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w którym wskazano, że:

1) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

2) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., *Kásler i Káslerné Rábai* należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie.

3) 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.

4) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Dalej rozwijając swój wywód Sąd Okręgowy wskazał, że w orzecznictwie TSUE wyrażono pogląd, w którym zwrócono uwagę na niejasność warunków umownych, które powinny skutkować wyeliminowaniem takich abuzywnych postanowień z umowy bez możliwości uzupełniania luk powstałych w ten sposób innymi zapisami. Trybunał orzekł, że Dyrektywa Rady nr 93/13/EWG nie stoi na przeszkodzie uznaniu przez sąd, że umowa nie może dalej obowiązywać, jeśli sąd uzna, że bez klauzul niedozwolonych nie może funkcjonować. Wskazano przy tym, że to konsument ustala czy nieważność umowy jest dla niego korzystna, a jeśli tak, to sąd zobowiązany jest do jej unieważnienia. Tymczasem w sprawie niniejszej pozwani sami w odpowiedzi na pozew wskazywali na nieważność umowy kredytu.

Ostatecznie więc w rozpoznawanej sprawie, w ocenie Sądu Okręgowego, należało przyjąć, że cała umowa kredytu była nieważna. Z umowy należało bowiem wyeliminować uznane za abuzywne postanowienia określające kurs waluty, przy zastosowaniu których następować miało przeliczenie (indeksacja) kwoty kredytu na walutę obcą, a co za tym idzie, za pomocą którego ustalano wysokość zobowiązania stanowiącego podstawę naliczania odsetek. Ustalenie tego kursu w świetle postanowień umowy było, co wskazał Sąd I instancji, niezbędne dla prawidłowego wykonania umowy, wyeliminowanie tego postanowienia umownego uniemożliwiało bowiem dokonanie indeksacji kwoty kredytu. Brak zaś możliwości indeksacji oznaczał brak możliwości ustalenia kwoty zadłużenia w walucie obcej, a co za tym idzie – niemożliwość ustalenia wysokości raty spłaty. Nie było bowiem możliwości wprowadzenia do umowy innych zasad ustalania kursu waluty, w oparciu o który powinno nastąpić przeliczenie kwoty zobowiązania.

Zdaniem Sądu a quo pozwani trafnie ocenili również, że umowa kredytu była nieważna także z uwagi na jej sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego, gdyż strona powodowa, jako profesjonalista, w sposób nieprawidłowy określiła wysokość samego zobowiązania, jakie ciążyło na pozwanych.

Sąd I instancji podkreślił przy tym, że kwota zobowiązania powinna zostać wyraźnie oznaczona w treści umowy, co wynikało wprost z treści art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo Bankowe. Zgodnie z nimi przez umowę bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach oraz spłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności kwotę i walutę kredytu (ust. 2 pkt 2). Niewątpliwie zdaniem Sądu I instancji, z powyższego wynikało, że jakiegokolwiek zawarte w umowie, ewentualne odesłania musiały być bardzo precyzyjne, aby kwestia wysokości zobowiązania nie budziła wątpliwości.

Kontynuując swój wywód, Sąd Okręgowy zaznaczył, że treść umowy kredytu, będącej podstawą roszczenia powoda wskazywała, że kwota kredytu nie została w niej jednoznacznie określona. W § 1 ust. 1 umowy wskazano, że bank udziela kredytobiorcom kredytu w kwocie 444.916,18 zł indeksowanego kursem CHF. Poinformowano także, że przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wyniosłaby 202.418,64 CHF, jednakże rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu.

Z powyższego wynikało, że na chwilę zawarcia umowy nie była jasno ustalona ani wysokość kredytu, który ostatecznie zostanie udzielony, gdyż wskazano wyłącznie kwotę kredytu podlegającą przewalutowaniu. W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Jednocześnie wskazano w § 10 ust. 3, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonej w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty. Wynikało z niego, że równowartość wskazanej kwoty kredytu zostanie określona w walucie CHF na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia przewalutowania kredytu i zostanie podana w harmonogramie spłat. Kluczowymi więc danymi składającymi się na możliwość określenia kwoty kredytu była znajomość dnia przewalutowania oraz kursu kupna CHF z tego dnia.

W ocenie Sądu Okręgowego, analiza postanowień umowy kredytowej jednoznacznie wskazywała, że powód jako profesjonalista niewłaściwie określił wysokość zobowiązania, które pozostawało do wykonania przez stronę pozwaną. Kwota udzielonego kredytu powinna zostać wyraźnie oznaczona w umowie. Jakiegokolwiek zaś odesłania powinny być natomiast tak precyzyjnie oznaczone, żeby nie pozostawiały jakichkolwiek wątpliwości co do wysokości zobowiązania strony przeciwnej. Sformułowania użyte przez powodowy bank odnoszące się zatem do przyszłości „zostanie określona” czy „zostanie podana”, wskazywały, że kwota kredytu nie była w rzeczywistości znana w dacie zawarcia umowy i była jedynie wielkością ustalaną w przyszłości. Tak skonstruowane zapisy umowy były sprzeczne z wymogiem essentialia negotii umowy kredytu bankowego, do których należy określenie kwoty kredytu i waluty kredytu, określenie oprocentowania i zasad jego zmiany, cel kredytu i wysokość prowizji. Zobowiązanie kredytobiorcy polega na spłacie wykorzystanej części kredytu z odsetkami i zapłaty umówionej prowizji. W rozpoznawanej sprawie, wartość kredytu wyrażona została we franku szwajcarskim, natomiast wypłata kredytu i ustalenie wysokości raty odnosiły

się do złotych polskich po przeliczeniu wg przyjętego kursu. Odwołano się w uzasadnieniu do w orzecznictwa Sądów Apelacyjnych, w którym wskazano że w tej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, bowiem z uwagi na różnice kursowe zawsze będzie to inna kwota. Cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej.

W konsekwencji, należało zdaniem Sądu I instancji uznać, że umowa kredytu z dnia 25.06.2007 r. była nieważna w całości z uwagi na jej sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego, jej sprzeczność z zasadami współzycia społecznego, nieokreślenie kwoty kredytu oraz nienależyte (niewystarczające) poinformowanie konsumenta o ryzyku walutowym.

Mając na uwadze stanowisko strony pozwanej Sąd I Instancji uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie z powodu nieważności umowy i bez znaczenia dla jej oceny pozostawały pozostałe zarzuty pozwanych, w tym co do abuzywności pozostałych wskazywanych przez nich postanowień, a odnoszących się do umów ubezpieczenia zawartych jako zabezpieczenie spłaty kredytu, zatem Sąd Okręgowy pominął ich rozważanie.

W konsekwencji Sąd I instancji w punkcie I oddalił powództwo na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł w punkcie II wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. zasądzając od powoda (...) Banku S.A. w W. na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 15.817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Wysokość tych kosztów została ustalona na podstawie § 2 pkt 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie i powiększył o opłatę skarbową od pełnomocnictwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła strona powodowa, zaskarżając go w całości. Przedmiotowemu orzeczeniu zarzuciła:

1. naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 233 § 1 k.p.c., co miało istotny wpływ na wynik sprawy przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, jak również dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia oceny dowodów, w tym oświadczenia zawartego w § 1 ust 1, § 9 ust 2 i § 10 ust 3 umowy kredytu, z których to dowodów wynikają istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, to jest fakt zrozumienia i akceptacji przez Kredytobiorcę zasad przeliczania należności według kursów publikowanych w tabelach kursowych,

2. naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 k.p.c. oraz art. 233 §1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, tj.:

- dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj. nieuprawnione przyjęcie, że powód mógł dowolnie ustalać Tabelę Kursów, co miało doprowadzić do naruszenia równowagi stron w sposób rażący, podczas gdy w § 6 ust. 1 umowy kredytu wskazano podstawy określania kursów walut w Tabeli Kursów,

- dowolnym ustaleniu, że klauzule indeksacyjne stanowią postanowienia niedozwolone, podczas gdy postanowienia te nie naruszają dobrych obyczajów, ani nie naruszają interesów konsumenta w sposób rażący,

-dowolne przyjęcie, że strona pozwana nie miała wpływu na treść wzorca, a więc, że umowa nie była negocjowana indywidualnie, podczas, gdy m. in. kwestia indeksowania kredytu kursem franka szwajcarskiego została indywidualnie uzgodniona z pozwanymi, co wynika wprost z brzmienia wniosku o udzielenie kredytu sporządzonego przez pozwanych, w którym zwrócili się do poprzednika prawnego powoda o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej,

-nieuwzględnienie oświadczenia zawartego w § 1 ust 1 umowy kredytu, wskazującego istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, to jest fakt zrozumienia i akceptacji przez kredytobiorców zasad przeliczania należności według kursów publikowanych w Tabeli Kursów,

-bezpodstawnym nie wzięciu pod uwagę zgodnej woli stron wyrażonej w aneksie nr (...) z dnia 10.11.2009 r., którym strony wprowadziły odesłanie do kursu sprzedaży Narodowego Banku Polskiego zamiast kursu z bankowej Tabeli Kursów,

- błędne ustalenie, że zawarta pomiędzy stronami ugoda nie ma wpływu na zobowiązanie pozwanych, bowiem była zawarta w oparciu o umowę kredytu, która jest nieważna;

3. naruszenie przepisu prawa procesowego tj. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów i uznanie, że okoliczności wskazane przez powoda na jakie miał zostać powołany biegły nie mają znaczenia dla sprawy, podczas gdy powód wykazał podstawy do zastąpienia abuzywnych postanowień indeksacyjnych obiektywnym wskaźnikiem tj. Kursem średnim CHF ogłaszanym przez NBP, wskazując jednocześnie brak podstaw prawnych do stwierdzenia nieważności umowy kredytu.

4. naruszenie przepisów prawa materialnego przez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z postanowieniami § 9 ust. 2 w zw. z § 6 ust 1 umowy kredytu oraz § 10 ust. 3 w zw. z § 6 ust 1 umowy kredytu w związku z art. 385¹ § 1 k.c., poprzez wadliwą ich wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że postanowienia indeksacyjne kredytu naruszały dobre obyczaje i jednocześnie rażąco naruszały interes Kredytobiorcy, ponieważ dowolnie pozwały powodowi ustalać kursy waluty, do której był indeksowany kredyt, podczas gdy w rzeczywistości mechanizm ten ujęty w jednym dokumencie, wskazywał, że kursy te były kształtowane w oparciu o rynek międzybankowy, zatem na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od powoda;

5. naruszenie prawa materialnego, to jest art. 58 § 1 k.c. i art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe oraz art. 358¹ § 1 i 2 k.c. polegające na przyjęciu, że w spornej umowie kredytu postanowienia waloryzacyjne to elementy konstrukcyjne umowy, elementy przedmiotowo istotne ich eliminacja skutkuje niemożnością dalszego trwania umowy;

6. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 58 § 1 i 2 k.c.. przez ich niewłaściwe zastosowanie, to jest uznanie, że zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu jest nieważna, podczas gdy ułożenie stosunku prawnego w ten sposób, że strony wskazują inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania tego zobowiązania, jest zgodne z zasadą swobody umów i nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, tym samym brak podstaw do stwierdzenia nieważności umowy kredytu

7. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 58 § 1 i 2 k.c. i art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, to jest uznanie, że skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowień indeksacyjnych jest niemożność dalszego trwania umowy w ustalonym przez strony kształcie, czyli jej nieważność, podczas, gdy taki skutek przez art. 358¹ § 1 i 2 k.c. nie jest przewidziany, a za Hipotetycznie abuzywne może zostać uznane wyłącznie odesłanie do czynnika kompetencyjnego w postaci Tabeli Kursów powoda. Tym samym skutkiem uznania za abuzywne kursu tabelarycznego powoda winno być, że w miejsce kursu tabelarycznego ustalanego przez powoda zastosowany powinien być kurs ustalony przez Konstytucyjny organ kontroli państwowej i ochrony prawa czyli Narodowy Bank Polski,

8. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 41 prawa wekslowego poprzez ich niezastosowanie do spornej umowy, w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłyby do utrzymania umowy, jej charakteru w oparciu o przepis, który nie odsyła do ustalonych zwyczajów, za to realizuje postulat utrzymania umowy i to w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego;

9. naruszenia prawa materialnego tj. art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984), poprzez ich niezastosowanie, wskutek czego pomimo wejścia w życie powyższych przepisów postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.,

gdyż od wejścia w życie powyższej nowelizacji Prawa bankowego zobowiązany mógł spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji pozyskując ją na rynku na akceptowalnych przez siebie zasadach i bez konieczności korzystania z pośrednictwa banku i oferowanych przezeń kursów wymiany.

Skarżący wniosł o:

I. uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z powodu nie rozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy,

II. ewentualnie, o zmianę wyroku przez Sąd II instancji i zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwot zgodnie z żądaniem pozwu,

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji.

Wyrokiem z dnia 8 lipca 2021 r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Zażalenie od tego rozstrzygnięcia wniosła strona pozwana. Postanowieniem z dnia 20 stycznia 2022 r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok, pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie (k.714).

W toku postępowania apelacyjnego strona powodowa jako ewentualną podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazała art.405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. domagając się – w przypadku uznania umowy za nieważną – zasądzenia od pozwanych kwoty wypłaconego kapitału (pismo procesowe strony powodowej z 21 czerwca 2022 r. k.761- 769).

Strona pozwana w toku postępowania apelacyjnego podniosła zarzut potrącenia ewentualnie zatrzymania kwoty 441.461,55 zł, na która składała się kwota 353.813,29 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 298.921,39 zł od dnia 3 stycznia 2018 r. do dnia 23 maja 2022 r. w kwocie 87.648,26 zł (pismo procesowe pozwanych k.784-798).

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny uzupełniająco ustalił co następuje:

Powód udzielił pozwany kredyt w łącznej kwocie 444.916,18 zł (okoliczność bezsporna, także pismo procesowe powoda z dnia 19 sierpnia 2022 r. (k.803).

Pozwani spłacili na rzecz powoda z tytułu zawartej umowy kredytu łącznie kwotę 353.813,24 zł.

(dowód: zestawienie spłaty k.775-777)

Przechodząc do merytorycznej oceny apelacji Sąd uznał ją za częściowo uzasadnioną.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, podobnie podziela dokonaną przez Sąd ocenę dowodów, oraz ocenę prawną poczynionych w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie braku podstaw prawnych do dalszego utrzymywania w obrocie prawnym przedmiotowej umowy, jakkolwiek z nieco innym uzasadnieniem, aniżeli wskazał Sąd pierwszej instancji.

Podkreślenia bowiem wymaga, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny i judykatury, w aktualnie obowiązującym modelu postępowania apelacyjnego sąd drugiej instancji, wskutek zaskarżenia apelacją wyroku sądu pierwszej instancji, rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonując przy tym własnych ustaleń faktycznych i własnej oceny prawnej tychże ustaleń, kontrolując prawidłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji.

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.

W pierwszej kolejności skarżący upatrywał naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w wadliwej ocenie oświadczenia zawartego w § 1 ust 1, § 9 ust 2 i § 10 ust 3 umowy kredytu, z którego zdaniem skarżącego miałyby wynikać fakt zrozumienia i akceptacji przez pozwanych zasad przeliczania należności według kursów publikowanych w tabelach kursowych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut ten należało jednak oceniać na płaszczyźnie materialnoprawnej, a mianowicie tego, czy zawarte w tych postanowieniach klauzule umowne mają charakter postanowień niedozwolonych (abuzywnych) w rozumieniu art. 385¹ k.c. Sąd pierwszej instancji poczynił bowiem ustalenia na podstawie zawartej pomiędzy stronami umowy kredytowej, wysnuł jednak z niej odmienne wnioski, aniżeli przedstawia to skarżący, co należałoby ocenić z punktu widzenia prawidłowej subsumpcji poczynionych ustaleń a nie oceny materiału dowodowego.

To samo dotyczy kolejnego zarzutu naruszenia prawa procesowego a mianowicie art. 227 k.p.c. oraz art. 233 §1 k.p.c., które miało polegać na „nieuprawnionym przyjęciu, że powód mógł dowolnie ustalać Tabelę Kursów”, „dowolnym ustaleniu, że klauzule indeksacyjne stanowią postanowienia niedozwolone”, „dowolne przyjęciu, że strona pozwana nie miała wpływu na treść wzorca, a więc, że umowa nie była negocjowana indywidualnie”, „nieuwzględnieniu oświadczenia zawartego w § 1 ust 1 umowy kredytu, wskazującego istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, to jest fakt zrozumienia i akceptacji przez kredytobiorców zasad przeliczania należności według kursów publikowanych w Tabeli Kursów”, „bezpodstawnym nie wzięciu pod uwagę zgodnej woli stron wyrażonej w aneksie nr (...) z dnia 10.11.2009 r., którym strony wprowadziły odesłanie do kursu sprzedaży Narodowego Banku Polskiego zamiast kursu z bankowej Tabeli Kursów”; „błędym ustaleniu, że zawarta pomiędzy stronami ugoda nie ma wpływu na zobowiązanie pozwanych, bowiem była zawarta w oparciu o umowę kredytu, która jest nieważna” (punkt 2 zarzutów apelacji). Wszystkie te kwestie będą omówione łącznie z oceną zarzutów naruszenia prawa materialnego, w szczególności art. 385¹ k.c.

Za chybiony należało także uznać zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. mający polegać na oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów w sytuacji, gdy powód wykazał podstawy do zastąpienia abuzywnych postanowień indeksacyjnych obiektywnym wskaźnikiem tj. Kursem średnim CHF ogłaszany przez NBP.

Zgodzić należało się z Sądem Okręgowym, że w sytuacji, gdy Sąd uznał, iż przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna, przeprowadzanie dowodu z opinii biegłego na wskazane powyżej okoliczności zmierzałoby jedynie do przedłużenia postępowania (art.235² pkt 5 k.p.c.).

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

Podniesione przez skarżącego zarzuty naruszenia prawa materialnego wymienione w pkt.4 – 9 apelacji w istocie częściowo ze sobą się pokrywały. W ocenie Sądu Apelacyjnego można wydzielić spośród tych zarzutów dwie grupy:

- pierwsza grupa obejmowała zarzuty odnoszące się do uznania przedmiotowej umowy za nieważną a limine, w sposób pierwotny z uwagi na sprzeczność umowy z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego, z zasadami współzycia społecznego, sprzeczność umowy z naturą zobowiązania (w art. 353¹ k.c.), w tym brak określenia wysokości zobowiązania stron (vide: strona 16-17 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, k.503v – 504).

- druga obejmowała zarzuty odnoszące się do uznania postanowień umownych regulujących mechanizm indeksacyjny za abuzywne (niedozwolone) i znaczenia uznania tych postanowień umownych za abuzywne dla dalszego bytu prawnego umowy.

Do zarzutów z grupy pierwszej należało zakwalifikować zarzuty naruszenia art. 58 § 1 i 2 k.c. (punkt 6 zarzutów apelacji) natomiast pozostałe zarzuty (pkt 3 do 5 oraz 7-9) dotyczyły drugiej z wyżej wymienionych kwestii, gdyż koncentrowały się zakwestionowaniu uznania za niedozwolone (abuzywne) klauzul umownych określonych w § 1 ust. 1, § 6 ust.1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust.3 umowy. Tym samym zarzuty z grupy drugiej zdaniem Sądu Apelacyjnego mogły podlegać łącznemu rozpoznaniu.

Odnośnie do zarzutów z grupy pierwszej to należało uznać je za uzasadnione o tyle tylko, że Sąd pierwszej instancji – jakkolwiek dostrzegł tę kwestię - to jednak nie uwzględnił w sposób należyty tego, iż co do zasady możliwość zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska istniała również przed nowelizacją ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (t. jedn. Dz.U z 2021 r., poz.2439), która z dniem 26 sierpnia 2011 r. wprowadziła do obrotu prawnego art. 69 ust.2 pkt 4 a, zgodnie z którym, „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”. Możliwość ta mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art.353¹ k.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Tym samym zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można a limine uznawać umowy kredytu denominowanego czy indeksowanego za nieważną z uwagi na sprzeczność umowy z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego ww. z art. 353¹ k.c., w tym z zasadami współzycia społecznego, naturą zobowiązania i naruszającą granice swobody kontraktowej.

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) lub indeksowanego (udzielonego w złotych polskich i przeliczonego na walutę CHF). W dalszej kolejności należało rozstrzygnąć, czy poszczególne postanowienia umowy in casu konstrukcyjnie odpowiadały mechanizmowi indeksacji polegającemu na przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu z waluty PLN na CHF 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).

Przechodząc do oceny zarzutów z grupy drugiej, na wstępie podkreślenia wymaga, że w ocenie Sądu Apelacyjnego można wyodrębnić dwojakiego rodzaju klauzule tworzące łącznie mechanizm indeksacyjny:

a) klauzulę ryzyka walutowego (walutowa, rozumiana jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do kursu waluty CHF w trakcie obowiązywania umowy)

b)klauzulę kursową (spreadowa, rozumiana jako wynikające z umowy uprawnienie do ustalania kursu przeliczeniowego waluty z odwołaniem się do tabel kursowych banku)

(zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22)/

Obie te klauzule 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 ściśle 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, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22).

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że w doktrynie i orzecznictwie posługuje się pojęciem kredytu: indeksowanego, denominowanego i walutowego. W kredycie walutowym sensu stricto wysokość kredytu w umowie jest wyrażona w walucie obcej i wypłacona zostaje także w walucie obcej. Kredyt „denominowany” oznacza kredyt wyrażony w walucie obcej (np. 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 (np. 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).

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

a)(§ 1 ust. 1 i 4). „Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 444.916,18 zł indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 202.418, 64 CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Kredytobiorca oświadcza, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Rata kapitałowo – odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia niniejszej umowy wynosiłaby równowartość 1.426,78 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo – odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat;

b) (§ 9 ust. 2 umowy). „W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków została przeliczona do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków”;

c) (§10 ust. 3 umowy). „Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty”;

d) §14 ust. 3 umowy „jeżeli kredytobiorca mimo upływu okresu wypowiedzenia nie ureguluje należności bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli kursów. Poczynając od dnia przewalutowania, Bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy”.

Ponadto zgodnie z § 19 ust. 5 regulaminu stanowiącego załącznik do umowy kredytowej (k.239 v), „w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w pozwanym banku na podstawie obowiązującej w pozwanym banku Tabeli Kursów z dnia wpływu środków”.

Uwzględniając powyższe postanowienia umowne nie powinno budzić wątpliwości, że in casu strony zawarły umowę kredytu indeksowanego w wyżej wskazanym rozumieniu.

Przechodząc do oceny wyżej wskazanych klauzul określających mechanizm indeksacji (§ 1 ust.1 i 4, § 9 ust.2, § 10 ust. 3, § 14 ust. umowy, § 19 ust. 5 regulaminu), w pierwszej kolejności należało odwołać się do treści art. 385¹ § 1 k.c. stanowiącego implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm., zwanej dalej w skrócie „dyrektywą Rady 93/13”.

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

a) umowa została zawarta z konsumentem,

b) kwestionowane postanowienia umowne nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie,

c) nie dotyczą one postanowień określających główne świadczenia stron, pod warunkiem jednak, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny,

d) kwestionowane postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Co do pierwszej przesłanki Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji dotyczące zakwalifikowania kredytobiorców jako konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Okoliczność ta zresztą nie była kwestionowana w apelacji.

Skarżący kwestionował ustalenie Sądu pierwszej instancji o braku indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy, w tym dotyczących zastosowanego mechanizmu indeksacji.

Z logicznych i spójnych zeznań pozwanych (k.371 – 373, 00:04:09 – 00:38:06, k.476-477, 00:02:13 – 00:15:49) wynika przy tym, że nie mieli praktycznych możliwości negocjacji zapisów umownych. 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. 385¹ § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie”.

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 powodowy Bank.

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.

Skarżący nie negował, że kwestionowane jako abuzywne postanowienia umowne regulujące przeliczanie kwoty udzielonego kredytu z waluty PLN na CHF 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 powoda. Skarżący kwestionował jednak stanowisko Sądu pierwszej instancji co do tego, że przedmiotowe postanowienia zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Na marginesie należy zatem jedynie wskazać, że z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika przy tym, 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 zwiększeniem 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 PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w PLN na CHF (moment spłaty każdej raty).

Sąd pierwszej instancji trafnie wskazał, że uznanie, iż zastrzeżone w przedmiotowej umowie klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (§ 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 oraz w § 19 ust. 5 regulaminu) określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczało, że zostały one wyłączone z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385¹ § 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.385¹ § 1 k.c. zd. 2 nie budzi wątpliwości, że wprawdzie postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, o ile jednak zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Należy przy tym pamiętać, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (art.385⁽²⁾ 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). 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.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie powinno budzić wątpliwości, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W przypadku umów kredytowych wymóg określenia głównego przedmiotu umowy językiem prostym i zrozumiałym odnosi się przede wszystkim zarówno do wysokości zaciąganego zobowiązania, jak i wysokości spłacanego zobowiązania; w szczególności kredytobiorca w momencie zaciągania zobowiązania winien znać wysokość zaciąganego kredytu a nadto z treści umowy powinny wynikać wyrażone w prostym i zrozumiałym języku kryteria pozwalające na określenie przez konsumenta wysokości poszczególnych rat przewidzianych do spłaty w określonych terminach. W orzecznictwie TSUE zwrócono uwagę (zob. wyrok z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703), iż „art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach, konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji”, przy czym „ochrona przewidziana w dyrektywie 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za „właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta” (zob. postanowienie TSUE z 10 czerwca 2021 r., C-198/20, LEX nr 3185889, sentencja i pkt.33).

Innymi słowy, wymóg przejrzystości warunków umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony tylko o tyle, o ile przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy. Warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703 pkt 50 – 51, pkt 2 sentencji, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, pkt 3 sentencji, pkt 78 LEX nr 3183143).

W orzecznictwie TSUE wyjaśniono również, iż „w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej (co zdaniem Sądu Apelacyjnego należałoby także odnieść do kredytów indeksowanych) 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). Podkreśla się także, że „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 we wcześniej powołanym 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 pozwanych (k.371 – 373, 00:04:09 – 00:38:06, k.476-477, 00:02:13 – 00:15:49, k.755-756, 00:03:33-00:30:41) wynika bowiem, że „nie pokazywano im żadnej symulacji historycznej franka. W momencie podpisywania umowy pani z banku mówiła, że jest to najlepsza waluta, najbardziej stabilna, nie ponosząca ryzyka, że nic nam nie grozi” (k.477)

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 wyłacony został kredyt (PLN) może w stosunku do waluty CHF sięgnąć nawet kilkudziesięciu (co najmniej 50) i więcej procent.

Nie zmieniała tej oceny także okoliczność, że powodowie złożyli w § 1 ust. 1 zd. 2 umowy oświadczenie (k.21), zgodnie z którym „oświadcza, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko”.

Z poczynionych ustaleń nie wynika bowiem, aby pozwanym zostało szczegółowo wyjaśnione, na czym polega ryzyko walutowe i kursowe i jego wpływ na wysokość zobowiązania. W ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowe oświadczenia są ogólnikowe i nie tłumaczą precyzyjnie, jaka była treść tych pouczeń. Oświadczenia to nie tworzą domniemania, że pozwani 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 takich oświadczeń stanowiło jedynie formalne, teoretyczne wypełnienie obowiązku informacyjnego, nie mającego przełożenia na rzetelne poinformowanie powoda o realnym ryzyku, jakie niesie ze sobą zaciągnięcie zobowiązania w PLN, indeksowanego do CHF. Wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o nieograniczonym charakterze ryzyka walutowego, zarówno w odniesieniu do salda zadłużenia i wysokości rat. Z poczynionych ustaleń nie wynika zatem, aby powód zadośćuczynił wynikającemu z art.4 ust. 2 i art. 5 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 powód przedstawił pozwanym symulację wysokości rat i salda kredytu przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej kilkadziesiąt procent (50% i więcej), 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 polskiej na CHF a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy.

Po pierwsze, z § 1 ust. 1 umowy (k.21) wynika, że kwota kredytu wynosiła 444.916,18 zł, zaś całość kredytu indeksowanego do waluty CHF w dacie sporządzenia kredytu wynosiłaby 202.418,64 CHF, a rzeczywista równowartość kredytu zostanie określona po wypłacie kredytu. Ponadto w dniu wypłaty kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2 umowy k.23) W ocenie Sądu Apelacyjnego na podstawie powyższych zapisów umowy, w momencie jej podpisania przeciętny, rozsądny konsument nie był zatem w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty. Podobnie w odniesieniu do spłaty kredytu, wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymagalnej spłaty wyrażonej w CHF, po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do CHF obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust. 3 umowy, k. 23v).

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. 385¹ 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 dokonanych wpłat na poczet spłat poszczególnych rat. Nie wskazano bowiem precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. (zob. wyrok TSUE z 18 listopada 2021 r., C – 212/20 pkt 1 sentencji oraz pkt 55, LEX nr 3256973). Oceny tej nie zmienia stanowisko powoda wskazujące, że zawarta w § 6 ust. 1 definicja Tabeli kursów sporządzona jest w sposób jasny i precyzyjny, co pozwalało pozwanym samodzielnie określić wysokość jego zobowiązania.

Przypomnieć należy, że zgodnie z używaną przez stronę powodową definicją bankowej tabeli kursów walut dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwanej Tabelą Kursów - zawartą w § 6 ust.1 umowy - jest to tabela

sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższa definicja Bankowej tabeli kursów walut dewizowych oraz indeksowanych kursem walut nie zawiera postanowień precyzujących w sposób wystarczający metody ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF. Po pierwsze, tabela ta sporządzana była przez „merytoryczną komórkę Banku”, a zatem kredytobiorca w istocie nie miał żadnego wpływu na jej ustalenie. Po drugie, w sposób ogólnikowy odwoływała się do „kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli”; nie precyzowała w żaden sposób, jakie kryteria są brane pod uwagę przy ustalaniu „rynku międzybankowego”, w jaki sposób określany jest zakres tego rynku, co wreszcie tworzy ten rynek. Wbrew zarzutom skarżącego okoliczność, że pojęciem „rynku międzybankowego” posługuje się ustawodawca w innych regulacjach nie oznacza spełnienia kryterium transparentności i przejrzystości.

Z kolei odwołanie się do kursów średnich NBP nie oznaczało bynajmniej, aby tabela kursów odnosiła się do tego kursu. Średni kurs NBP wskazany jest bowiem jedynie w kontekście czasu sporządzenia tabeli przez merytoryczną komórkę Banku – „po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, o godz. 16.00 każdego dnia roboczego”. W konsekwencji zdaniem Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej umowie uprawnienie banku do określania wysokości kursu kupna i sprzedaży CHF nie zostało jasno sprecyzowane. Poza kontrolą kredytobiorcy pozostawał bowiem dopuszczalny stopień odchylenia rzeczywiście stosowanych kursów CHF od zobiektywizowanych kryteriów. Prawidłowe wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. W szczególności – na co już wcześniej zwracano uwagę - kredytobiorca powinien zostać poinformowany, że kurs franka szwajcarskiego nie jest stały, jego zmiany w teorii – i jak się okazało także w praktyce - są możliwe w znacznym zakresie, co w sposób oczywisty wpłynie zarówno na wysokość globalnego zobowiązania, jak i poszczególnej raty. Informacje zawarte w § 1 ust.1 oraz w § 6 ust.1 umowy były dalece niewystarczające, gdyż konsument, który przecież z definicji nie musi posiadać specjalistycznej wiedzy, w szczególności dotyczącej ryzyka walutowego i sposobu ustalania kursu waluty na rynku międzybankowym, nie był w stanie przewidzieć rzeczywistych skutków zawartej umowy ani jej konsekwencji finansowych. Nie przedstawiono pozwanym żadnej prognozy kształtowania się jego zobowiązania na przestrzeni lat, nie poinformowano w szczególności, że w przypadku drastycznej zmiany kursu waluty CHF – co nie było nie do przewidzenia w dacie zawarcia umowy a co w rzeczywistości przecież nastąpiło – wysokość zobowiązania może być wyższa aniżeli zaciągnięty kredyt.

W konsekwencji Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych, które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014, C-26/13, 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). Wbrew zarzutom apelacji nie konwalidowało powyższego zawarcie w dniu 10 listopada 2009 r. aneksu nr (...) do umowy, który zmienił dotychczasowy § 10 ust. 4 w ten sposób, że uzyskał on brzmienie: „wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski”. Powyższe nie rozwiązało bowiem problemu sposobu przeliczenia waluty PLN na walutę CHF w momencie uruchomienia kredytu.

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

W judykaturze ukształtowało się jednolite stanowisko, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art.385¹ § 1 k.c.), jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. 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 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22 i tam powołane orzecznictwo).

W istocie, w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestia tego, czy postanowienia umowne naruszają dobre obyczaje oraz w sposób rażąco naruszają interesy konsumenta wiąże się ściśle z oceną przejrzystości i transparentności klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie. Brak transparentności, w szczególności w zakresie klauzuli ryzyka walutowego należy bowiem oceniać także przez pryzmat tego, czy na skutek braku wypełnienia obowiązku informacyjnego odnośnie do ryzyka walutowego nie zostały w sposób rażąco naruszone interesy konsumenta oraz dobre obyczaje. W orzecznictwie TSUE i Sądu Najwyższego zwrócono bowiem uwagę, że „wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, iż warunki umowy kredytu przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową a euro (co należy także odnieść do waluty CHF) jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C – 776/19 – C – 782/10 BNP Paribas Personal Finance, pkt 103, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22 i tam powołane orzecznictwo).

W ocenie Sądu Apelacyjnego kwestionowane przez pozwanych postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Powodowy 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 204 miesięcy (17 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.

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. 385¹ 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.385¹ § 1 k.c.) (zob. także 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).

W tym miejscu należało się odnieść do zarzutów związanych z zastosowaniem 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 odstraszającego celu dyrektywy 93/13 .

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, 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). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; jak już to wcześniej wskazano nie jest przy tym rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy.

Jeżeli natomiast chodzi o wskazaną w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmianę umowy kredytu, to mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej i wolnej” rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Podobne stanowisko wyraził także – w kontekście aneksów do umów kredytowych – TSUE w powoływanym już wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20, podkreślając, że „wykładni art. 6 ust.1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego” (pkt 1 sentencji, pkt.59-61 wyroku).

W tym kontekście w ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie brak jest podstaw do uznania, aby powodowie na skutek ugody z dnia 15 maja 2015 r. (k.40-43) wyrazili wolną i świadomą zgodę na rezygnację z kwestionowania abuzywności mechanizmu indeksacyjnego. Przede wszystkim z treści ugody, w szczególności z § 1 umowy wynika, że stwierdzone w ugodzie zadłużenie w wysokości 597.382,14 zł wynika z pierwotnego przeliczenia udzielonego kredytu na walutę CHF w momencie jego uruchamiania. Nie wynika z tej ugody, aby powodowie mieli świadomość abuzywności takiego przeliczenia oraz aby dobrowolnie zrezygnowali z powoływania się na taką abuzywność. Nie wynika z niego, aby powodowie podpisując ugody w sposób świadomy i dobrowolny działali w celu sanowania wadliwych zapisów umownych; ponadto był to już etap wykonywania umowy, a zatem przedmiotowa ugoda nie miała wpływu na ustalenie mechanizmu przeliczenia udzielonego kredytu na walutę CHF w momencie jego uruchomienia, co determinowało abuzywność klauzul określających wysokość świadczenia na dzień zawarcia umowy i uruchomienia kredytu. Innymi słowy, przedmiotowa ugoda nie rozwiązała problemu dotyczącego określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorców. To samo także dotyczy powoływanego przez skarżącego aneksu nr (...) do umowy kredytu hipotecznego, gdzie w § 10 ust. 4 wskazano, że „wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF- po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski”. Ten zapis aneksu nie rozwiązał także problemu dotyczącego określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddana do dyspozycji kredytobiorców, na co już wcześniej zwracano uwagę.

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.

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”. Podkreślić należy, iż 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 ustalonego przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 160 z późn. zm) (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79).

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

W powoływanym już wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyjaśniono co prawda, iż 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, podobnie TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w sprawach C - 80-82/21, pkt 67).

TSUE akcentuje zatem wolę konsumenta co do zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego inną normą a bezsprzecznie pozwani *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 (art. 7 Dyrektywy 93/13) i nie konwalidowałyby – na co już wcześniej zwrócono uwagę - podstawowej dysfunkcji przedmiotowej umowy, którą w ocenie Sądu Apelacyjnego jest przerzucenie w całości ryzyka walutowego rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF, 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). TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 uściślił, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje, wymagane do tego, aby sąd krajowy był uprawniony do zastąpienia nieuczciwego warunku, którego nieważność stwierdzono przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym”. TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. jednoznacznie przy tym wykluczył możliwość zastąpienia nieważnego warunku umownego wykładnią sądową, co ma znaczenie w kontekście podniesionego zarzutu naruszenia art. 65 k.c.

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. 385¹ 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 pozwani zostali na rozprawie apelacyjnej w dniu 23 maja 2022 r. (k.755-756, 00:03:33-00:40:46) pouczeni o skutkach ustalenia nieważności kredytu, o obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń przez strony i o możliwości skierowania przez bank przeciwko kredytobiorcom roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału i mieli tego świadomość. Pozwani 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.

W powoływanym już 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 powoływany już 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). Jak już to wcześniej wskazano TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 sprecyzował, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z całkowitym unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje”.

Rozważając skutki, jakie wywiera wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji w tym klauzuli ryzyka walutowego (rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF) w kontekście możliwości dalszego funkcjonowania przedmiotowej umowy w obrocie prawnym wyjaśnienia wymaga, że pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego (art. 353¹ 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.

Do stawki LIBOR 3M odwoływał się § 6 ust.7 umowy (k.22v) zawierający jego definicję oraz § 13 ust.2 umowy oraz § 14 regulaminu (k.238v) W ocenie Sądu Apelacyjnego pominięcie mechanizmu indeksacji, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, spowodowałoby, że istota tego stosunku prawnego 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. 353¹ k.c. w zw. art. 69 ust. 1 prawa bankowego, 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, deformacją umowy, że utrzymanie jej ważności nie jest możliwe (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2022 r., I CSK 277/22, także uzasadnienie postanowień Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22, z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22).

Sąd Apelacyjny nie podzielił przy tym argumentacji skarżącego o możliwości pozostawienia w obrocie prawnym przedmiotowej umowy jako umowy kredytu złotowego z oprocentowaniem WIBOR. Strony nie uzgodniły bowiem w umowie, ani w inny sposób, stosowania takiej stawki do zobowiązania zaciągniętego przez powoda. To, że w umowie (§ 6 pkt. 15, k.22v) stawka ta została zdefiniowana nie oznacza bowiem, iż miała być - z uwagi na przyjętą w umowie konstrukcję kredytu - stosowana w odniesieniu do kredytu udzielonego pozwanym (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22).

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 strona powodowa w dalszym ciągu byłaby narażona na niczym nieograniczone ryzyko walutowe.

Niezależnie od tego – na co już wcześniej zwracano uwagę - powodowie w sposób wiążący zaprzeczyli, aby stwierdzenie nieważności umowy powodowało dla niego niekorzystne konsekwencje, gdyż sprzeciwiali się utrzymaniu

umowy, konsekwentnie domagając się stwierdzenia jej nieważności, co skutkuje stwierdzeniem, że nie jest spełniona przesłanka narażenia konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje związane z unieważnieniem umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, także wyrok TSUE z dnia 8 września 2022 r. w sprawie C 80-82/21).

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 Dyrektywy 93/12, 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 przesłankowo 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.385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.).

Nie oznacza to jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego, że żądanie pozwu było całkowicie nieuzasadnione.

Konsekwencją stwierdzenia nieważnej czynności prawnej jest bowiem powstanie po obu stronach umowa roszczeń restytucyjnych z tytułu nienależnego świadczenia (art.405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c.).

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne stanowisko powoda wyrażone w piśmie procesowym z dnia 21 czerwca 2022 r. że zasądzenie świadczenia nienależnego nie stanowiło in casu niedopuszczalnej na etapie postępowania apelacyjnego (art. 383 k.p.c.) zmiany powództwa polegającej na wystąpieniu z nowym roszczeniem. Słusznie zwrócił bowiem uwagę powód, że zgodnie bowiem z zasadą da mihi factum, dabo tibi ius, wynikającą w prawie procesowym z nałożenia na powoda jedynie obowiązku przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.), konstrukcja podstawy prawnej rozstrzygnięcia należy do sądu. Przyjęcie przez sąd innej, niż podana przez powoda, kwalifikacji prawnej jego roszczenia nie narusza art. 321 § 1 k.p.c., sąd nie może jedynie wyjść poza faktyczną podstawę pozwu, nie jest bowiem uprawniony do zamiany podstawy faktycznej powództwa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2020 r., II CSK 695/18).

Sąd Apelacyjny podziela także wyrażone w orzecznictwie stanowisko zgodnie z którym, „jeżeli powód domaga się zasądzenia określonej kwoty tytułem zwrotu pożyczki, art. 321 § 1 k.p.c. nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu”. In casu bowiem elementy stanu faktycznego, mające uzasadniać żądanie wykonania nieważnej umowy pokrywają się z elementami stanu faktycznego uzasadniającego bezpodstawne wzbogacenie (nienależne świadczenie). Zdaniem Sądu Apelacyjnego w okolicznościach konkretnej sprawy żądanie zwrotu kredytu i żądanie zwrotu wypłaconego kapitału stanowią ten sam przedmiot żądania w rozumieniu art. 321 § 1 k.p.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2007 r., V CSK 25/07, OSNC-ZD 2008/2/32, uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 marca 2022 r., V ACa 576/21)

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 kondykcji opisanych w art.410 § 2 k.c. wystarczające jest przy tym wykazanie samego przesunięcia majątkowego pomiędzy zubożonym (*solvens*) a wzbogaconym (*accipiens*) będącego następstwem spełnienia nienależnego świadczenia, gdyż ze swej istoty spełnienie tego świadczenia spełnia przesłankę zubożenia, zaś jego otrzymanie - kryteria wzbogacenia. Samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego. (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). 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 abuzywniej klauzul tworzących mechanizm indeksacji przedmiotowej umowy jest trwała, definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy, przy czym „nieważność” ta jest rozumiana nieco inaczej aniżeli „klasyczna” nieważność bezwzględna, gdyż swoje źródła posiada także w ramach regulacji Dyrektywy 93/13 (zob. także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, także Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, LEX 2021).

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

Co do samej wysokości żądania restytucyjnego powoda, to z poczynionych ustaleń wynika, że powód wypłacił pozwanym kredyt w łącznej kwocie 444.916,18 zł (vide: pismo procesowe powoda z dnia 19 sierpnia 2022 r. k.803) a pozwani spłacili na rzecz powoda z tytułu zawartej umowy kredytu łącznie kwotę 353.813,24 zł (vide: zestawienie spłat k.775-777).

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu strony pozwanej odnośnie do przedawnienia roszczenia powoda.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowało się bowiem stanowisko, zgodnie z którym wymagalność roszczenia restytucyjnego zarówno kredytobiorcy jak i kredytodawcy należy wiązać z podjęciem przez konsumenta decyzji co do

braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienie umowne – po uprzednim udzieleniu stosownych pouczeń przez Sąd (zob. uzasadnienie uchwały SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56 oraz uchwały z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22). Taką decyzję in casu podjęli pozwani na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w dniu 23 maja 2022 r. (k.k.755 - 756) dlatego też wymagalność roszczenia powoda o zwrot nienależnego świadczenia obejmującego kwotę wypłaconego kapitału kredytu należało wiązać najwcześniej z tą datą – nie sposób zatem uznać, aby w dacie orzekania upłynął trzyletni termin przedawnienia tego roszczenia (art.118 k.c.).

Z drugiej jednak strony za częściowo trafny należało uznać podniesiony przez stronę pozwaną zarzut potrącenia (vide: pismo procesowe pozwanych k.784 – 798). Zgodnie z art. 498 §1 k.c. „Gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym.

§ 2. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

Sąd Apelacyjny uznał, że zostały spełnione przesłanki procesowe z art. 203¹ k.p.c., znajdującego zastosowanie w niniejszej sprawie, w myśl którego podstawę zarzutu potrącenia stanowić może tylko wierzytelność pozwanego z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność dochodzona przez powoda, chyba że wierzytelność pozwanego jest niesporna lub uprawdopodobniona dokumentem nie pochodzącym wyłącznie od pozwanego (§ 1); pozwany może jednak podnieść zarzut potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna (§ 2); zarzut ten może zostać podniesiony tylko w piśmie procesowym (§ 3).

Podstawą zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwanych jest ich wierzytelność z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność dochodzona przez powoda, tj. z objętej niniejszym sporem umowy kredytowej. Nadto przypomnieć należy, iż wierzytelność jest wymagalna, gdy wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia przez dłużnika. W literaturze powszechnie przyjęty jest pogląd, że wymagalna musi być jedynie wierzytelność potrącającego. Wierzytelność pozwanych (ale także powoda) stała się wymagalna po 23 maja 2022 r., kiedy to pozwani ostatecznie zajęli stanowisko co do braku woli konwalidowania przedmiotowej umowy kredytowej.

Konsekwencją stwierdzenia trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy jest powstanie świadczeń restytucyjnych: powodowi przysługuje zwrot wypłaconego kapitału a pozwanym roszczenie o zwrot kwot na poczet realizacji nieważnej umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego nic nie stoi na przeszkodzie, aby z zarzutu potrącenia skorzystać na etapie postępowania apelacyjnego, biorąc pod uwagę to że wymagalność świadczenia należy korelować z ostatecznym stanowiskiem konsumenta wyrażonym w toku postępowania, tj. woli trwałego ubezskutecznienia (nieważności) umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579, uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Głosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, LEX 2021). Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Apelacyjny uznał, że pozwani skutecznie złożyli oświadczenie o potrąceniu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut ten był jednak uzasadniony jedynie w zakresie k spleaconej przez pozwanych kwoty 353.813,24 zł. Brak było natomiast podstaw do uwzględnienia zarzutu potrącenia w odniesieniu do naliczonych przez pozwanych odsetek ustawowych za opóźnienie za okres od dnia 3 stycznia 2018 r. do dnia 23 maja 2022 r. w kwocie 87.648,26 zł.

Jak już to bowiem wcześniej wskazano wymagalność roszczenia kredytobiorców należało wiązać dopiero z ostatecznym wyrażeniem w toku procesu stanowiska co do dalszego obowiązywania umowy – po udzieleniu stosownych pouczeń przez Sąd, co in casu miało miejsce na rozprawie apelacyjnej w dniu 23 maja 2022 r. Do tego czasu istniał bowiem stan bezskuteczności zawieszony nie będący tożsamym z nieważnością umowy, a zatem roszczenia restytucyjne stron umowy były do tego czasu niewymagalne.

Postanowienie umowne uznane za abuzywne nie jest bowiem nieważne, ale nie wiąże konsumenta co wynika z wykładni językowej art. 385¹ § 1 k.c. Sankcja ta oznacza, że kwestionowane postanowienie nie wywołuje skutków prawnych od samego początku i z mocy prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu, chyba że konsument następnie udzieli „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten sposób zapewni jego skuteczność (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56 i cytowane w jej uzasadnieniu orzecznictwo). Takie określenie sankcji daje konsumentowi możliwość podjęcia decyzji, której to możliwości nie miałyby w razie przyjęcia nieważności postanowienia. Konsekwencją tego jest odmienne określenie początku terminu wymagalności roszczenia o zwrot świadczenia spełnionego na podstawie niedozwolonego postanowienia, niż miałyby to miejsce w przypadku sankcji bezwzględnej nieważności (zob. uzasadnienie uchwały SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56 oraz uchwały z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22).

W rezultacie w ocenie Sądu Apelacyjnego nie można zatem wiązać wymagalności roszczenia pozwanych z datą rozpoznania wniosku pozwanych o zawezwanie do próby ugodowej (k.137 akt II Co 1965/17).

Z tych też względów Sąd Apelacyjny uznał za uzasadnione żądanie pozwu w kwocie stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą 444.916,18 zł a kwotą 353.813,24 zł to jest 91.102,94 zł. Odsetki ustawowe za opóźnienie (art. 481 k.c.) Sąd zasądził od dnia wydania wyroku przez Sąd drugiej instancji uznając, że z tą datą ostatecznie potwierdzona została trwała bezskuteczność (nieważność umowy).

Konsekwencją zmiany merytorycznej rozstrzygnięcia była także zmiana rozstrzygnięcia o kosztach procesu, zgodnie z zasadą stosunkowego rozdziału kosztów (art. 100 k.p.c.) Powództwo zostało uwzględnione w 14%. Koszty zastępstwa procesowego obliczone na podstawie § 2 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 t.j. z dnia 2018.01.30) wynoszą 10.800 zł. Iloczyn 14% i 10.800 zł to kwota 1.512 zł a iloczyn 10.800 zł x 86 % to kwota 9.288 zł. Różnica wynosi 7.776 zł i taką też kwotę Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanych tytułem zwrotu kosztów procesu, odstępując od obciążania pozwanych kosztami w pozostałym zakresie na podstawie art. 102 k.p.c. Sąd miał na względzie szczególnie charakter przedmiotowej sprawy.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w części reformatoryjnej (pkt 1.), oddalając apelację w pozostałym zakresie (art. 385 k.p.c. pkt 2. sentencji).

O kosztach postępowania apelacyjnego i zażaleniowego (przed Sądem Najwyższym) Sąd orzekł także zgodnie z zasadą stosunkowego rozdziału kosztów (art. 100 k.p.c.).

Skoro apelacja została uwzględniona w 14 %, w tym też zakresie zostały rozliczone koszty zastępstwa procesowego stron w postępowaniu apelacyjnym. Wysokość tych kosztów została ustalona na podstawie § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 t.j. z dnia 2018.01.30). Koszty należne powodowi to kwota 1.134 zł (8.100 zł x 14 %) a koszty należne pozwany to kwota 6.967 zł (8.100 zł x 86%). Różnica wynosi 5.833 zł. Do tego dochodzą koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym przed Sądem Najwyższym (§ 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust.2 pkt 2 powołanego rozporządzenia) w kwocie 5.400 zł oraz opłata sądowa od zażalenia 200 zł (k.674). Suma tych kosztów wynosi 11.433 zł i także też kwotę Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanych, odstępując od obciążania pozwanych kosztami w pozostałym zakresie na podstawie art. 102 k.p.c. mając na względzie szczególnie charakter przedmiotowej sprawy.

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.