

Sygn. akt V ACa 492/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Leszek Jantowski

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2022 r. w G.

na rozprawie

sprawy z powództwa M. W. i J. W.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji powodów i pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 15 marca 2022 r., sygn. akt I C 1047/20

1.zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie 1. (pierwszym) w ten tylko sposób, że odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 198.479,17 zł (sto dziewięćdziesiąt osiem tysięcy czterysta siedemdziesiąt dziewięć złotych i 17/100) oraz od kwoty 741,12 CHF (siedemset czterdzieści jeden i 12/100 CHF) zasądza od pozwanego na rzecz powodów łącznie od dnia 14 lipca 2021 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo o zasądzenie tych odsetek w pozostałym zakresie;

b) w punkcie 3.(trzecim) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powodów łącznie dodatkowo kwotę 741,12 CHF (siedemset czterdzieści jeden i 12/100 CHF), oddalając powództwo w pozostałej części;

2.oddała apelację powodów w pozostałym zakresie;

3.oddała apelację pozwanego w pozostałej części;

4.zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 492/22

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 16 listopada 2020 r. przeciwko (...) Bank (...) S.A., powodowie J. W. i M. W., po ostatecznym rozszerzeniu powództwa wnieśli o:

1) zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwoty 212.716,83 zł i 741,12 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi w następujący sposób:

- od kwoty 198.479,17 zł i 741,12 CHF od dnia 23 września 2020 r. do dnia zapłaty;

- od kwoty 14.237,66 zł od dnia doręczenia pozwanemu rozszerzenia powództwa do dnia zapłaty;

2) ustalenie, iż umowa kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) z dnia 25 sierpnia 2006 r. zawarta pomiędzy stronami jest nieważna;

Ponadto powodowie sformułowali roszczenia ewentualne, w których wnieśli o:

1) zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwoty 57.526,97 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi w następujący sposób:

-.

- od kwoty 51.686,36 zł od dnia 23 września 2020 r. do dnia zapłaty;

- od kwoty 5.840,61 zł od dnia doręczenia pozwanemu rozszerzenia powództwa do dnia zapłaty;

2) ustalenie, iż umowa kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) z dnia 25 sierpnia 2006 r. zawarta pomiędzy stronami obowiązuje jako umowa kredytu udzielonego w złotych polskich w kwocie 215.012,22 zł bez klauzul przeliczeniowych i innych klauzul abuzywnych.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Na rozprawie w dniu 13 lipca 2021 r. powodowie zostali pouczeni o skutkach ewentualnego uwzględnienia ich żądania ustalenia nieważności umowy, w szczególności pouczeni zostali, iż będzie się to wiązać z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń uzyskanych przez strony w związku z wykonaniem umowy oraz, że może się to wiązać z ewentualnymi roszczeniami pozwanego o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie przez powodów z udostępnionego im kapitału. Po pouczeniu powodowie oświadczyli, że mają świadomość tych konsekwencji i podtrzymali w całości swoje żądania.

Wyrokiem z dnia 15 marca 2022 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy:

1. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 212.716,83 zł. (dwieście dwanaście tysięcy siedemset szesnaście 83/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty;

-198.479,17 zł. i 741,12 CHF od dnia 23 września 2020 r. do dnia zapłaty;

-14.237,66 zł. od dnia 20 grudnia 2021r. do dnia zapłaty;

2. ustalił, iż umowa kredytu mieszkaniowego nr (...) z dnia 25 sierpnia 2006 r. zawarta pomiędzy stronami jest nieważna;

3. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

4. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.817 zł (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście) tytułem zwrotu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

W dniu 25 sierpnia 2006 r. powodowie zawarli z pozwanym umowę kredytu mieszkaniowego (...) nr (...). Strony umówiły się, że kredytobiorcy będą spłacać zadłużenie z tytułu kredytu i odsetek do dnia 1 sierpnia 2036 r. w ratach annuitetowych.

Z § 2 ust. 1 umowy o kredyt wynika, że na pozwanego zobowiązał się postawić do dyspozycji kredytobiorców kredyt w kwocie kwocie 87.190 CHF na zakup spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...), położonego w P. przy ul. (...).

Kredyt miał być wypłacany przy zastosowaniu kursu kupna dla dewiz (aktualna Tabela kursów) obowiązującego w dniu realizacji zlecenia płatniczego (§ 5 ust. 3-5 umowy).

Zabezpieczeniem przedmiotowego stosunku obligacyjnego była m.in. hipoteka kaucyjna w wysokości 87.190 CHF zł na rzecz banku ustanowiona na prawie do lokalu mieszkalnego będącego przedmiotem udzielenia kredytu (§ 11 ust. 1 pkt 1 umowy).

Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej. Oprocentowanie kredytu wynosiło 3,7167% w stosunku rocznym, a marża wynosiła 2,07 p.p. (§ 6 ust. 1, § 7 ust. 1 umowy).

Splata kredytu miała następować poprzez potrącenie środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) SA w dniu wymagalności kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna Tabela kursów (§ 13 ust. 7 umowy). Strona powodowa zawierając sporną umowę z pozwanym posiadała status konsumenta, natomiast pozwany występował w charakterze przedsiębiorcy.

Kredyt został uruchomiony poprzez wypłatę w czterech transzach w dniu 29 sierpnia 2006 r. w wysokości 5.075,98 CHF oraz w dniu 11 września 2006 r. odpowiednio w wysokościach: 6.960,39 CHF, 1.385,04 CHF oraz 61.294,59 CHF.

Suma dokonanych przez stronę powodową wpłat na rzecz pozwanego w okresie od 25 sierpnia 2006 r. do 2 listopada 2020 r. tytułem spłat rat kapitałowo-odsetkowych wyniosła 196.388,60 zł. Po okresie objętym pierwotnym żądaniem pozwu powodowie dokonali spłat rat w wysokości 14.237,66 zł.

Powodowie dokonali również spłaty ubezpieczenia kredytowanego wkładu finansowego, płatności tytułem ubezpieczenia kredytu do czasu uprawomocnienia wpisu hipotek, opłatę za przypomnienie o niedostarczeniu dokumentów oraz opłaty za wydanie zaświadczeń w łącznej wysokości 2 090,57 zł. Strona powodowa dokonała również płatności z tytułu prowizji za udzielenie kredytu w kwocie 741,12 CHF.

Pismem z dnia 11 września 2020 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty oraz do doręczenia dokumentu koniecznego dla wykreślenia hipoteki umownej zwykłej oraz hipoteki umownej kaucyjnej w terminie 7 dni od otrzymania wezwania pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. Pozwany mimo doręczenia w/w pisma nie odpowiedział na wezwanie powodów.

Umowa zawarta została przez strony z wykorzystaniem przedłożonego przez pozwanego wzorca umownego, bez możliwości negocjacji jej treści. Swoboda wyboru powodów ograniczała się jedynie do możliwości jej zawarcia, bądź odmowy zawarcia na warunkach przedstawionych jednostronnie przez pozwanego. Przedstawiciel pozwanego przedstawił ofertę kredytu w CHF zapewniając powodów o stabilności waluty CHF. Poinformowano powodów, że wahania kursu mogą być minimalne. Nie przedstawiono powodom symulacji wysokości rat kredytu i jego salda przy wzroście kursu CHF. Nie wyjaśniono w jasny sposób na czym będzie polegał mechanizm przeliczania waluty, kurs sprzedaży i kupna. Powodowie w momencie podpisywania umowy nie prowadzili działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne dokumenty przedłożone przez strony, jednak pominął dokumenty znajdujące się na k. 159-192 akt.

Sąd pierwszej instancji ocenił jako wiarygodne zeznania powodów, ponieważ korespondowały one z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy. Jako nieprzydatne dla rozstrzygnięcia Sąd uznał zeznania świadków R. S. oraz A. B..

Na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. Sąd pominął dowód z opinii biegłego jako nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż wysokość pobranych przez pozwanego świadczeń wynikała wprost z zaświadczenia banku, natomiast przeprowadzenie tego dowodu na okoliczność nadwyżki kwot rzeczywiście pobranych przez pozwanego dotyczy żądania ewentualnego, a w przedmiotowej sprawie Sąd uznał zasadność żądania głównego.

Przechodząc do rozważań Sąd pierwszej instancji uznał powództwo główne za zasadne. Podkreślił, że swoje żądania powodowie opierali na zarzucie zastosowania przez pozwanego w umowie klauzul niedozwolonych w § 2 ust. 1, § 5 ust. 3-5, § 7 ust. 5, § 10 ust. 1 oraz § 13 ust. 1 i 7 umowy.

Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 189 k.p.c. i uznał, że powodowie mieli interes prawny w ustaleniu nieważności umowy.

Oceniając zasadność żądania ustalenia nieistnienia umowy stron Sąd Okręgowy badał, czy umowa ta odpowiada istocie umowy kredytowej, czy w chwili jej zawarcia zawierała klauzule abuzywne naruszające równowagę interesów stron oraz czy nie naruszała zasad współżycia społecznego w zakresie uczciwości w obrocie gospodarczym.

Sąd uznał, że umowa zawarta została z wykorzystaniem przedłożonego przez pozwanego wzorca umowy a swoboda powodów ograniczyła się jedynie do możliwości zawarcia bądź odmowy zawarcia umowy o kredyt. Sąd w dalszej części odwołał się do treści art. 69 prawa bankowego i przyjął, że dopuszczalne jest stosowanie w umowach kredytowych klauzul waloryzacyjnych polegających na powiązaniu zobowiązań pieniężnych stron z innym miernikiem wartości np. z walutą obcą, jednak nie może to równocześnie prowadzić do nałożenia na strony dodatkowych obciążeń zwiększających wynagrodzenie banku.

Zdaniem Sądu Okręgowego na skutek wprowadzenia do umowy stron przepisów zawartych w w/w postanowieniach umowy i regulaminu, zobowiązanie strony powodowej nie zostało ściśle określone, a ponadto wprowadzało możliwość uzyskania przez bank dodatkowego wynagrodzenia, które nie jest przewidziane w art. 69 ust 1 ustawy prawo bankowe.

W ocenie Sądu powyższe postanowienia umowy pozostawiały bankowi możliwość jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązań powodów, albowiem kurs franka szwajcarskiego ustalany był przez pozwanego w oparciu o ustalone przez niego kryteria. W rezultacie, zdaniem Sądu pierwszej instancji w sytuacji, gdy umowa zawiera zapisy, które dopuszczają dowolną waloryzację, to jest ona niezgodna z przepisami art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 358¹ § 2 i 5 k.c., ponieważ rażąco narusza interesy konsumenta.

Powyższe postanowienia umowy stron pozostawiające wyłącznie pozwanemu sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego należy uznać za niedozwolone, gdyż dawały mu możliwość narzucenia sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji również wysokości rat i odsetek, a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. Sąd odwołał się do treści art. 353¹ k.c. oraz art. 385¹ k.c. i wyjaśnił, że kwestionowane przez nich klauzule nie zostały przez nich uzgodnione z pozwanym. Nie było żadnej możliwości negocjacji umowy w tym zakresie. Jednocześnie w ocenie Sądu nie ma znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób pozwany rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego, bowiem nie są to okoliczności istotne na gruncie art. 385² k.c. Zdaniem Sądu postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a co za tym idzie również wysokości zobowiązań konsumenta. Tym samym powyższe postanowienia umowne należy traktować jako abuzywne, albowiem rażąco naruszały interesy konsumentów.

Sąd Okręgowy dalej zwrócił uwagę, że z uwagi na uznanie przez Sąd abuzywności klauzul waloryzacyjnych, konieczne jest przeanalizowanie możliwych skutków prawnych, do których prowadziłoby wyeliminowanie ich z umowy stron. Podkreślił, że z orzecznictwa TSUE wynika, iż nic nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy zastąpił nieuczciwe postanowienie umowne przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże orzecznictwo sądów krajowych wielokrotnie potwierdzało, że w polskim systemie prawnym nie istnieją przepisy o charakterze deklaratywnym, które mogłyby „wypełnić” powstałe w umowie braki.

Sąd Okręgowy uznał, iż utrzymanie umowy w pozostałym zakresie również nie jest możliwe, ponieważ uniemożliwi to jej wykonanie. Odwołał się w tym zakresie do wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260-18.

Sąd podkreślił, że powodowie wskazali również na brak należytej informacji o istnieniu ryzyka kontraktowego, co stanowiło naruszenie zasad współżycia społecznego, takich jak zachowanie zasady uczciwości w obrocie gospodarczym. W ocenie Sądu dopuszczalne było w dacie zawarcia spornej umowy stosowanie w umowach kredytowych klauzul waloryzacyjnych polegających na powiązaniu zobowiązań pieniężnych stron z innym miernikiem wartości np. z walutą obcą, jednak w takiej sytuacji pozwany jako profesjonalista powinien przedstawić konsumentowi w sposób wyczerpujący i jasny wszelkie konsekwencje i niebezpieczeństwa stosowania klauzuli waloryzacyjnej. Zdaniem Sądu z wiarygodnych zeznań powodów wynika, że osoba przedstawiająca im ofertę zawarcia umowy kredytowej informując o możliwości wzrostu kursu franka bagatelizowała taką możliwość, informowała, że frank jest walutą stabilną i powodowie nie muszą liczyć się znacznym wzrostem kursu. W ocenie Sądu Okręgowego takie przedstawienie niebezpieczeństw związanych z zawarciem umowy waloryzowanej do CHF spowodowało, że powodowie podpisując powyższe oświadczenie faktycznie nie mieli świadomości, iż całe nieograniczone niczym ryzyko wzrostu kursu franka w okresie 30 lat na jaki zawarta została umowa obciąża ich jako kredytobiorców.

W ocenie Sądu pozwany jako profesjonalista dysponujący specjalistami z dziedziny finansów i mający dostęp do danych dotyczących historycznych zmian kursów walut powinien powodom, jako konsumentom, przedstawić w sposób jasny skalę ryzyka związanego z zawieraniem długoterminowej umowy kredytu, w której wysokość zadłużenia uzależniona jest od wahań waluty obcej. Tylko takie przedstawienie ewentualnego ryzyka, z wyraźnym zastrzeżeniem, że ewentualny wzrost kursu franka nie jest niczym ograniczony i że wszelkie tego konsekwencje ponosić będą pozwani można uznać za rzetelną informację umożliwiającą konsumentowi podjęcie świadomej decyzji. Powodowie traktowali pozwanego jako instytucję godną zaufania i opierając się na informacjach jakie uzyskali przed zawarciem umowy podjęli swoją decyzję. Rzetelne przedstawienie ryzyka związanego z zawarciem tego rodzaju umowy mogłoby mieć zasadniczy wpływ na to, czy powodowie zawarliby niniejszą umowę.

Powyższe okoliczności wskazują w ocenie Sądu pierwszej instancji na to, że brak należytej informacji o nieograniczonym ryzyku kursowym stanowiło naruszenie zasad współżycia społecznego, takich jak zasada uczciwości i rzetelności w obrocie gospodarczym, co czyniło umowę nieważną (art. 58 § 1 i 2 k.c.). Również zawarcie w jej treści wskazanych wcześniej klauzul niedozwolonych powoduje jej nieważność.

Mając na względzie powyższe okoliczności Sąd Okręgowy na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. ustalił, iż umowa kredytu mieszkaniowego nr (...) z dnia 25 sierpnia 2006 r. zawarta pomiędzy stronami jest nieważna (punkt 2 wyroku).

W konsekwencji za uzasadnione zdaniem Sądu należało uznać żądanie powodów w zakresie zasądzenia kwoty wskazanej w pkt 1. Pozwu, z odwołaniem się do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 k.c.) oraz uznanej w judykaturze tzw. teorii dwóch kondycji.

Mając na względzie powyższe okoliczności, Sąd na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. i art. 58 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 212.716,83 zł. z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty:

-198.479,17 zł. i 741,12 CHF od dnia 23 września 2020 r. do dnia zapłaty;

-14.237,66 zł. od dnia 20 grudnia 2021 r. do dnia zapłaty (pkt 1 wyroku). O odsetkach Sąd zatem orzekł zgodnie z żądaniem pozwu w tym zakresie na podstawie art. 481 k.c.

W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo. Po stronie powodów nie zachodzi bowiem przypadek solidarności przewidziany w art. 367 k.c. Zgodnie z art. 369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli wynika z ustawy lub czynności prawnej. Z przepisów o nienależnym świadczeniu nie wynika solidarność wierzycieli. (pkt 3 wyroku).

O kosztach procesu jak w punkcie 4 wyroku, Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. W związku z tym Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty. Na powyższe koszty złożyły się: 1.000 zł tytułem opłaty od pozwu, 10.800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powodowie zaskarżyli wyrok w części, tj. co do punktu 1 w zakresie, w jakim Sąd nie zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwoty 741,12 CHF i 3 w zakresie, w jakim Sąd oddalił powództwo co do kwoty 741,12 CHF.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili:

- naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 325 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie tj. nie zawarcie w sentencji wyroku rozstrzygnięcia o żądaniu stron w zakresie kwoty 741,12 CHF, mimo tego, że z treści uzasadnienia wynika, że Sąd uznał tę kwotę za zasadną,

- sprzeczność ustaleń Sądu wynikających z uzasadnienia wyroku w zakresie zasadności powództwa z sentencją wyroku w zakresie kwoty 741,12 CHF, albowiem z treści uzasadnienia wyroku wynika, że kwota 741,12 CHF została przez Sąd uznana za zasadna, co nie znalazło jednak odzwierciedlenia w sentencji wyroku,

- niezasadne oddalenie powództwa w zakresie kwoty 741,12 CHF, w sytuacji, gdy z uzasadnienia wyroku wynika, że kwota ta została przez Sąd I instancji uwzględniona jako zasadna.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wnieśli o:

1.zmianę wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty oprócz kwoty 212.716,83 zł również kwotę 741,12 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty:

- 198.479,17 zł i 741,12 CHF od dnia 23 września 2020 r. do dnia zapłaty;

- 14.237,66 zł od dnia 20 grudnia 2021 r. do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie.

Apelację wniosła także strona pozwana, zaskarżając go w zakresie punktu 1 i 2 wyroku:

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

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

1.Przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

1) Dokonanie istotnych ustaleń Sądu w sposób sprzeczny z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego:

a) w zakresie Umowy kredytu mieszkaniowego (...) Nr (...) z dnia 25 sierpnia 2006 r. poprzez bezpodstawne ustalenie, że:

i. Zobowiązanie strony powodowej do zwrotu kapitału wraz z odsetkami nie było jednoznacznie i precyzyjnie określone, a powodowie nie mogli ustalić w chwili zawarcia umowy kredytu, w jakiej wysokości kwota kredytu zostanie jej wypłacona, ani jak będzie się kształtowało ich zadłużenie względem Banku, co stanowiło naruszenie przepisu art. 69 Prawa bankowego, podczas gdy Umowa kredytu w § 2 ust. 1 Umowy kredytu oraz Dyspozycja wypłaty kredytu mieszkaniowego wyraźnie określały kwotę kredytu w wysokości 87.190,00 CHF;

ii. Powodowie nie mieli wiedzy dotyczącej wysokości kredytu do spłaty, a wielkość ta wyznaczona była przez kurs kupna waluty obcej ustalany jednostronnie przez pozwanego na podstawie ustalonych wytycznych przez Bank kryteriów, podczas gdy wysokości spłaty zależna była w głównej mierze od wysokości zaciągniętego zobowiązania kredytowego oraz warunków wyraźnie określonych przez Umowę kredytu tj. kredytobiorca każdorazowo obowiązany jest zwrócić zaciągniętą kwotę kredytu wraz ze stosownymi odsetkami kapitałowymi i z istoty produktu wynika, że nie ma tutaj możliwości ingerencji w tak oznaczony wysokość w żadnym produkcie finansowym na rynku;

iii. Umowa kredytu, w całości stanowiła wzorzec umowny nie zawierający co do zasady elementów indywidualizujących dany stosunek prawny, za wyjątkiem wyrażenia zgody bądź odmowy zawarcia umowy, bez możliwości negocjacji jej treści, w tym w szczególności w zakresie zastosowania spornych klauzul waloryzacyjnych, podczas gdy z treści prawidłowo ustalonego §13 ust. 1 Umowy kredytu w zw. z §13 Wzorca umownego wyraźnie wynikało, iż wybór przez kredytobiorcę rachunku do spłaty kredytu ma bezpośredni wpływ na zastosowanie Tabel kursowych Banku; w sytuacji, w której powódka wybrałaby inny rachunek do spłaty czy też inną formę, to ona znalazłaby odzwierciedlenie w Umowie kredytu i jej załącznikach; nadmienić należy, iż §1 pkt. 12 Umowy kredytu zawierało definicję rachunku walutowego.

iv. Postanowienia umowy w chwili jej sporządzenia i zawarcia dawały Bankowi nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, tym samym, że Umowa kredytu nie zawierała konsensusu stron i naruszona została równorzędność stron umowy i nie zawierała indywidualnie uzgodnionego postanowienia w zakresie wyboru formy spłaty kredytu, co do jego waluty, podczas gdy z treści §13 ust. 1 Umowy kredytu (w zw. z §13 Wzorca umownego) wyraźnie wynika dokonany przez kredytobiorcę wybór rachunku ROR do spłaty prowadzony w walucie polskiej, a możliwość dokonywania spłaty w PLN stanowiła wyłącznie techniczną czynność; w sytuacji, w której kredytobiorca wybrałby inny rachunek do spłaty czy też inną formę, to ona znalazłaby odzwierciedlenie w tym miejscu; dokonywanie spłaty w walucie PLN nie powodowało, że waluta kredytu a co za tym idzie jego raty ulegała zmianie; możliwość ta istniała od chwili zawarcia Umowy kredytu i cały okres obowiązywania Umowy kredytu występowała i występuje możliwość zmiany rachunku do spłaty kredytu, zgodnie z §13 ust. 8 Umowy kredytu;

v. Umowa kredytu, w chwili jej zawarcia, przewidywała wyłącznie spłatę w walucie polskiej przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz z Tabeli kursów Banku; podczas gdy kurs sprzedaży dla dewiz z Tabeli kursów Banku zastosowanie miał tylko i wyłącznie przy wyborze do spłaty rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego prowadzonego w walucie polskiej, a co za tym idzie wyborze opcji transakcji wymiany walut; w przypadku, gdyby kredytobiorca zdecydował się na spłatę z rachunku walutowego w CHF, czy też rachunku do obsługi kredytu prowadzonego w walucie CHF do przeliczania wysokości rat kredytów (wyrażonych w CHF) nie znajdowałby zastosowania kursy sprzedaży dewiz z Tabeli kursów Banku, a kredytobiorca mógłby nabywać walutę u dowolnie wybranego podmiotu i wpłacać ją na rachunek Banku;

vi. Umowa kredytu nie mogłaby być wykonywana po eliminacji z niej postanowień uznanych przez Sąd I instancji za abuzywne, podczas gdy z treści pozostałych postanowień Umowy kredytu jednoznacznie wynika, iż Umowa mogłaby być wykonywana poprzez bezpośrednią spłatę kredytu w walucie frank szwajcarski;

vii. W Umowie kredytu wyłącznie dla potrzeb waloryzacyjnych wykorzystano określenie świadczeń w walucie obcej, podczas gdy strony uzgodniły, iż wypłata kredytu na finansowanie zobowiązań w kraju następować będzie w złotych. W innych przypadkach możliwe było dokonanie wypłaty kredytu bezpośrednio w walucie kredytu. Przypomnieć także należy, że zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 3 pr. bank., kredyt mógł zostać wykorzystany wyłącznie zgodnie z celem określonym w Umowie kredytu. Dlatego też w odniesieniu do celu kredytowego w ramach Umowy kredytu - który to

cel został określony przez powodów już na etapie Wniosku kredytowego - waluta wydatków musiała być tożsama z walutą wypłaty kredytu (walutą płatności).

viii. Brak szczegółowo określonych w Umowie kredytu warunków i metodologii formułowania Tabeli kursowej Banku oznacza, iż Bank ma całkowitą dowolność w ustalaniu poziomu kursów walut obcych i może to być źródłem abuzywności postanowień umownych, podczas gdy Tabela kursowa Banku kształtowana jest w tożsamy sposób, jak wszystkie tabele kursowe istniejące na rynku, co nie może stanowić wyłącznej przesłanki uznania ich abuzywności.

Powyższe naruszenia doprowadziły Sąd I instancji do błędnego wniosku, że kredytobiorca nie dokonał z Bankiem indywidualnych i świadomych negocjacji w zakresie wyboru waluty Umowy kredytu oraz rachunku bankowego przeznaczonego do spłaty od chwili zawarcia Umowy kredytu i że nie miał realnego wpływu na stosowanie przy wykonywaniu Umowy kredytu Tabeli kursów Banku do przeliczania dokonywanych spłat na poczet ich zobowiązania, zaś pozwany Bank w żaden sposób nie przedstawił miarodajnych informacji o ryzyku kursowym.

b) Poprzez ustalenie, że w rzeczywistości kredytu nie udzielono w walucie obcej, lecz wykorzystano walutę obcą w celu jedynie waloryzacyjnym, a więc w celu wyrażenia wysokości kredytu i spłacanych rat, podczas gdy z przesłuchania strony powodowej, jednoznacznie wynikało, iż powódka zawarła Umowę kredytu we frankach szwajcarskich, albowiem kredyt w złotych był na tamten moment droższy i była wyższa rata - niższe oprocentowanie kredytów walutowych, w tym w szczególności kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego, powodowało, że ów produkt kredytu we franku szwajcarskim był ofertą korzystniejszą dla powodów i z tej przyczyny został on przez nich wybrany, co jednak w żadnej mierze nie może przesądzać, iż wybór ten był pozorny; gdyby intencją powodów było zaciągnięcie zobowiązania w walucie polskiej, zastosowanie miałyby oprocentowanie stawką WIBOR, a co za tym idzie raty kredytu byłyby wyższe przez cały okres kredytowania.

c) W zakresie wzorca Umowy kredytu w brzmieniu określonym załącznikiem nr (...) do Podprocedury do procedury (...), zmodyfikowana pismem okólnym z dnia 19 czerwca 2006 r. nr (...), Kredytu (...), którego treść miała istotne znaczenie dla oceny abuzywności postanowień denominacyjnych zawartych w Umowie Kredytu w zakresie indywidualnego uzgodnienia sposobu spłaty każdego z kredytów, poprzez bezpodstawne ustalenie, iż pomimo, że kredytobiorcy mieli do wyboru aż trzy rodzaje rachunków (w tym takie prowadzony we franku szwajcarskim), z których dokonywana mogła być spłata kredytu, co wynikało z treści § 13 Wzorca umownego, Umowa kredytu przewidywała wyłącznie spłatę w walucie polskiej przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz z Tabeli kursów Banku; podczas gdy, kurs sprzedaży dla dewiz z Tabeli kursów Banku zastosowanie miał tylko i wyłącznie przy wyborze do spłaty rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego prowadzonego w walucie polskiej, a co za tym idzie wyborze opcji transakcji wymiany walut; w przypadku, gdyby kredytobiorca zdecydował się na spłatę z rachunku walutowego w CHF czy też rachunku do obsługi kredytu prowadzonego w walucie CHF do przeliczania wysokości rat kredytów (wyrażonych w CHF) nie znajdowałby zastosowania kursy sprzedaży dewiz z Tabeli kursów Banku, a kredytobiorca mógłby nabywać walutę u dowolnie wybranego podmiotu i wpłacać ją na rachunek Banku

d) Poprzez ustalenie, że wysokość świadczenia kredytodawcy, jak i kredytobiorcy nie była określona, a Bank miał możliwość swobodnie i jednostronnie kształtować zobowiązanie (dług) powoda względem Banku, podczas gdy wysokość zobowiązania kredytobiorcy wyrażona w walucie kredytu franku szwajcarskim w żadnym stopniu nie ulegała modyfikacjom, jak tylko i wyłącznie w zakresie pomniejszania kapitału do spłaty w wyniku dokonywanych spłat (co jednoznacznie wynikało z Zawiadomień o wysokości raty), zaś ewentualne przeliczenia jakie były dokonywane poprzez spłatę kredytu w walucie złoty polski związane były tylko i wyłącznie związane ze zmianą wysokości kursu waluty zaistniałą powszechnie na świecie i całym sektorze finansowym, nie zaś tylko i wyłącznie w Tabeli kursowej Banku.

e) Poprzez pominięcie okoliczności, że strony Umowy kredytu dokonywały transakcji wymiany walut, co uzasadniało zastosowanie dwóch odmiennych kursów jak dla transakcji wypłaty środków na rachunek prowadzony w walucie polskiej jako kursu kupna, zaś dla transakcji spłaty kredytu wyrażonego w walucie frank szwajcarski poprzez spłatę w walucie polskiej jako kursu sprzedaży, podczas gdy - jak to zostało określone już w powyżej opisanych zarzutach

- pomiędzy stronami w wyniku dokonanego wyboru przez kredytobiorcę, to zawarcia dokładnie takich transakcji dochodziło.

f) Poprzez dokonanie w części prawnej uzasadnienia wyroku ustaleń dotyczących zasad kształtowania przez pozwanego Bank kursów walutowych na potrzeby realizowanych przez bank transakcji, jako zasad dowolnych, nieograniczonych i przełożenie tych ustaleń na wnioski i oceny w zakresie wykorzystywania w ramach łączących strony Umowy kredytu Tabel kursowych Banku z pokrzywdzeniem powoda, pomimo braku wiedzy specjalnej Sądu w tym przedmiocie, jak również nie wyjaśnieniu źródeł wiedzy stanowiącej podstawę tych ustaleń.

g) Poprzez ustalenie, że prawa i obowiązki kredytobiorców w Umowie kredytu zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z zasadą swobody umów i rażąco naruszały jego interesy z tej przyczyny, że spłata zobowiązania kredytowego powiązana była z zastosowaniem Tabel kursowych Banku, podczas gdy to kredytobiorcy mieli możliwość zmiany sposobu spłaty kredytu, a tym samym nie byli nierozzerwalnie związani kursem z Tabeli banku na okres obowiązywania Umowy kredytu, zgodnie z Procedurą produktową dotyczącą Umowy kredytu (o czym w powyższych zarzutach) obowiązującą w dniu zawarcia Umowy kredytu i obejmującą swoim zakresem także przedmiotowy produkt bankowy; powodowi w ciągu całego okresu kredytowania przysługiwało uprawnienie do zmiany waluty kredytu. Powód mógł skorzystać z tego uprawnienia, kiedy wzrost kursu CHF w jego ocenie zaczął się kształtować dla niego niekorzystnie. Zatem to dla kredytobiorców przewidziane były rozwiązania chroniące przed zmianą kursów walut, natomiast Bank nie dysponował jakimkolwiek analogicznym uprawnieniem ochronnym, gdyby np. doszło do diametralnego spadku kursu CHF.

h) Poprzez stwierdzenie, iż obowiązek informacyjny o ryzyku związanym ze zmianą kursu CHF nie był wykonany w sposób należyty, podczas, gdy w chwili zawierania Umowy kredytu powód był informowany o ryzyku zmiany stóp procentowych, jak i ryzyku zmiany kursów walut; o tym że w przypadku kredytu udzielanego w walucie wymiennej w rozliczeniach między klientami a Bankiem stosuje się kursy ustalone przez Bank, które zamieszczone są w publikowanej przez pozwanego Tabeli kursów, zaś strona powodowa nie wykazała jakoby nie była o powyższym w sposób dostateczny poinformowana, a nadto, żeby powód zwracał się o wyjaśnienie szczegółowe zasad tworzenia Tabel kursowych Banku, na co nie otrzymał rzetelnej odpowiedzi; ponadto z przesłuchania powódki jednoznacznie wynika, że kredytobiorcę interesował jedynie wymierny skutek finansowy na dzień zawarcia Umowy kredytu tj. niższa rata;

j) Zaniechaniu dokonania ustalenia, że biorąc pod uwagę długi okres, można dobrze zaobserwować wysoki stopień zmienności kursów w odniesieniu do CHF, EUR i GBP. Do połowy 2004 roku - kiedy to mieliśmy do czynienia z osłabianiem się złotego - raty kredytów walutowych rosły. Trzeba jednak zauważyć, że decydujący wpływ na ten wynik miała sytuacja w roku 2003, kiedy to złoty bardzo silnie osłabił się względem większości walut zagranicznych; z kolei ostatnie 3 lata to czas umacniania się polskiej waluty. Z tego względu raty kredytów Złotowych są wyższe niż raty kredytów walutowych; biorąc pod uwagę znaczące wahania kursów walutowych, obserwowanych w ostatnich latach, w przypadku kredytów walutowych, kształtowanie się wysokości rat jest obarczone niepewnością.

2) Zaniechanie wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i wyczerpującej jego oceny, a w konsekwencji zaniechaniu dokonania pełnych i rzetelnych ustaleń faktycznych pozwalających na właściwe zastosowanie przepisów prawa materialnego, skutkujące błędną oceną prawną zawartej pomiędzy stronami Umowy kredytu, a także ustaleniem abuzywności ich postanowień, a to poprzez:

a) Pominięcie wpływu na ocenę abuzywności klauzul denominacyjnych okoliczności:

i. poinformowania kredytobiorcy o ryzyku zmiany stóp procentowych polegającym na tym, że w przypadku wzrostu stawki referencyjnej podwyższeniu ulega oprocentowanie kredytu, które spowoduje wzrost raty; że poniesie ryzyko zmiany kursów walut oraz zmiany stóp procentowych; że został poinformowany, że w przypadku kredytu udzielanego w walucie wymiennej oraz że w rozliczeniach między klientami a Bankiem stosuje się kursy ustalone przez Bank, które zamieszczone są w publikowanej przez pozwanego Tabeli kursów;

ii.dokonania przez kredytobiorcę dowolnego wyboru waluty kredytu jako waluty frank szwajcarski spośród wielu innych dostępnych jak PLN, EUR, USD, GBP;

iii.indywidualnego uzgodnienia przez kredytobiorcę z pozwanym rachunku do spłaty zobowiązania kredytowego w postaci Złotowego rachunku rozliczeniowo-oszczędnościowego;

iv.treści przepisu §13 Wzorca umownego, który przewidywał możliwość spłaty kredytu w jego walucie przy wykorzystaniu rachunku walutowego bądź rachunku technicznego w walucie; Tym samym Umowa kredytu przewidywała wyłącznie spłatę w walucie polskiej przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz z Tabeli kursów Banku przy wyborze do spłaty rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego prowadzonego w walucie polskiej, a co za tym idzie wyborze opcji transakcji wymiany walut; w przypadku, gdyby kredytobiorca zdecydował się na spłatę z rachunku walutowego w CHF czy też rachunku do obsługi kredytu prowadzonego w walucie CHF do przeliczania wysokości rat kredytów (wyrażonych w CHF) nie znajdowałyby zastosowania kursy sprzedaży dewiz z Tabeli kursów Banku, a kredytobiorca mógłby nabywać walutę u dowolnie wybranego podmiotu i wpłacać ją na rachunek Banku, poczynając już od dnia zawarcia Umowy kredytu;

v.Umowa przewidywała możliwość zmiany waluty kredytu w całym okresie kredytowania, a więc także i wtedy kiedy zdaniem kredytobiorcy zobowiązanie zaciągnięte w określonej treści przestało przynosić mu wymierne korzyści;

vi.Tabela kursu Banku ustalana była w oparciu o z góry określone wewnętrznie czynniki i zasady ustalania kursów wymiany walut;

vii.Bank nie miał wpływu na kształtowanie się kursu CHF i jego znaczący wzrost, jaki został zaobserwowany na przestrzeni ostatnich lat, tym samym to nie swobodne kształtowanie Tabeli kursowej Banku doprowadziło do pogorszenia sytuacji konsumenta;

viii.wykonania przez pracownika Banku symulacji kredytu denominowanego do waluty frank szwajcarski na podstawie wówczas posiadanych danych finansowych, co spotkało się z uznaniem powoda;

ix.świadomości powoda co do zasad funkcjonowania i zachowywania się kursów walut obcych na rynku i ich możliwej zmiany.

Pomimo dokonania prawidłowych ustaleń w tym zakresie, Sąd I instancji w żadnym stopniu nie wyciągnął z powyższego wniosków wyraźnie świadczących o braku naruszenia interesów konsumentów oraz świadomości powoda, co do treści zaciąganego zobowiązania jako umowy kredytu denominowanego, wskazanego przez ustawodawcę w przepisie art. 69 ust. 3 Prawa bankowego;

b)Pominięcie dla oceny abuzywności postanowień umownych, w tym klauzul denominacyjnych, jak i wykonywania obowiązku informacyjnego przez Bank (realizacji Rekomendacji S), zeznań świadka R. S. oraz A. B. z tej tylko przyczyny, iż wskazani świadkowie nie mogli z uwagi na upływ czasu odtworzyć dokładnie konkretnych czynności przeprowadzanych z udziałem powodów, podczas gdy osoby te znały procedury Banku, były pracownikami Banku i miały bezpośrednią styczność z kwestionowanym produktem bankowym, a ponadto świadek A. B. przyjmowała Wniosek kredytowy od powodów, zaś oboje świadkowie podpisali Umowę kredytu, zatem były to osoby, które miały bezpośrednią styczność z powodami - wbrew twierdzeniu Sądu meriti - w szczególności pominięto zeznania w następującym zakresie:

i.klientom były przedstawiane historyczne dane kursowe oraz symulacje kredytu złotówkowego do kredytu walutowego;

ii.klient podejmował finalną decyzję co do waluty kredytu;

iii.w Banku obowiązywały materiały informacyjne, które ulegały modyfikacjom;

iv.kredyt mógł być spłacany w złotych lub walucie wymiennej;

v.każdy klient mógł uzyskać projekt umowy przed jej podpisaniem celem spokojnego zapoznania się w domu i późniejszego złożenia zapytań i wątpliwości;

vi.pracownicy Banku nigdy nie zapewniali o stabilności waluty frank szwajcarski, a popularność kredytów denominowanych do CHF wynikała z niskiego oprocentowania (kredyt był atrakcyjniejszy);

vii.Przyznanie pełnej wiarygodności treści zeznań powodów i poczynienie ustaleń wyłącznie w oparciu o wskazane zeznania, przy tym pomijając, iż pozostają one częściowo sprzeczne z treścią pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności w postaci dokumentów: Informacji o ryzyku oraz Procedury dotyczącej Umowy kredytu mieszkaniowego (...), w zakresie informacji udzielanych przez pracowników Banku; w szczególności poprzez pominięcie następujących zeznań świadków i okoliczności świadczących o braku wiarygodności powodów:

i.Bank nie przedstawił kredytobiorcom wszelkich informacji dotyczących wybranego przez nich produktu, jakim był kredyt denominowany do waluty CHF, w tym informacji o ryzyku kursowym oraz spreadzie walutowym, podczas, gdy z zeznań świadka, jak i dokumentów wyraźnie wynika, iż takie czynności przez pracowników Banku były każdorazowo podejmowane, a ponadto wynikają one z podpisanych przez powodów oświadczeń kredytowych;

ii.Powodowie byli zapewniani przez pracownika Banku o stabilności kursu franka szwajcarskiego, podczas, gdy z zeznań świadka wyraźnie wynikało, że każdorazowo świadek jako doradca kredytowy informowała o ryzyku kursowym, a to klient decydował o wyborze waluty, której pracownicy Banku nie mogli sugerować; pracownicy Banku w żadnym stopniu nie gwarantowali stabilności waluty CHF (niezmienności), a kierownictwo Banku w żaden sposób nie preferowało kredytów w CHF;

iii.brak zrozumienia przez powódkę treści Umowy kredytu i zaufanie do Banku przy jej podpisaniu, co ma stanowić okoliczność ją chroniąca, zamiast przeciwnie;

2. Przepisu art. 235²§1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. polegające na bezpodstawnym pominięciu przez Sąd I instancji wniosku dowodowego pozwanego jako niemającego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierzającego jedynie do przedłużenia postępowania, a to:

a)w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew z dnia 8 lutego 2021 r., podczas gdy okoliczności mające być przedmiotem tego dowodu miały istotne znaczenie dla prawidłowych ustaleń w zakresie oceny abuzywności klauzul denominacyjnych Umowy kredytu, w szczególności w kwestii potencjalnej i faktycznej możliwości całkowicie dowolnego ustalania przez Bank wartości kursów walut określonych w Tabeli kursów walut Banku znajdujących zastosowanie do przeliczeń walutowych dokonywanych w oparciu o zakwestionowane klauzule denominacyjne, a w rezultacie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem sposób ustalenia kursu w Tabelach kursowych Banku również na datę zawarcia Umowy kredytu, był istotny dla oceny działania Banku przez pryzmat przesłanki naruszenia dobrych obyczajów i interesu konsumenta; Sąd I instancji błędnie nie dopuścił ww. dowodu, jednocześnie czyniąc ustalenia w zakresie abuzywności postanowień Umowy kredytu, w wyniku przyjęcia, że kursy stosowane przez Bank są nieweryfikowalne i ustalane całkowicie dowolnie, nie doznając żadnych ograniczeń, pomimo tego, że ocena tego zagadnienia wymagała wiedzy specjalnej, a sporne okoliczności w tym przedmiocie nie zostały dostatecznie wyjaśnione, co doprowadziło do oparcia wyroku na niekompletnym materiale dowodowym;

b) dowodów z dokumentów w postaci:

i. Procedury (wyciąg) dotyczącej Umowy kredytu mieszkaniowego (...) wprowadzonej pismem okólnym nr (...) Dyrektora Zarządzającego kierującego Pionem (...)z dnia 6 lutego 2006 r. zmodyfikowanej pismem okólnym z dnia 19 czerwca 2006 r. nr (...) wraz z załącznikiem nr (...) do Podprocedury stanowiącej wzorzec umowny;

ii. wniosku kredytowego z dnia 11.08.2008 r. wraz z załącznikami;

iii. Informacji o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców zaciągających kredyty hipoteczne z 2006 r., 2007, 2009 r.;

iv. Zawiadomienia o ratach;

mających znaczenia dla ustalenia braku abuzywności postanowień umownych, w tym w szczególności klauzul denominacyjnych, wobec szczegółowego poinformowania kredytobiorcy o ryzyku kursowym związanym z przedmiotowym produktem finansowym, jak i wyjaśnieniu na czym polega i czym jest ryzyko walutowe, jakie są zagrożenia wynikające z zaciągnięcia kredytu walutowego przy uzyskiwaniu zarobków w walucie polskiej oraz dla ustalenia zgodnych oświadczeń woli stron co do walutowego charakteru zobowiązania wynikającego z zawartej Umowy kredytu oraz wyboru przez powódkę rachunku bankowego do spłaty rat kredytu. Przywołane powyżej dokumenty, wbrew stanowisku Sądu I instancji, nie świadczą o argumentach i poglądach w sprawie kredytów indeksowanych, ale dotyczą bezpośrednio kwestionowanego przez powódkę produktu bankowego oraz okoliczności faktycznych związanych z przedmiotową Umową kredytu.

Powyższe naruszenie miało istotny wpływ na wynik niniejszej sprawy, albowiem uniemożliwiło pozwanemu wykazanie okoliczności istotnych z punktu widzenia niniejszego postępowania, w szczególności wykazanie okoliczności:

- rynkowości kursów stosowanych przez Bank zarówno w dacie zawarcia Umowy Kredytu, jak i w całym okresie jej obowiązywania, stosowanych do rozliczeń dokonywanych w ramach Umowy Kredytu;

- ustalania Tabeli kursowej Banku, jako jednej z tabel kursowych funkcjonujących na rynku ustalanych w ramach swobody ustalania cen także przez inne podmioty, w tym podmioty publiczne, co nie prowadzi do przyjęcia ich abuzywności;

- uzasadnienia dla stosowania odmiennych kursów dla wypłaty i spłaty kredytu;

zasadności i powszechności stosowania spreadów walutowych;

- konieczności pozyskiwania przez Bank waluty na poczet zabezpieczenia akcji kredytowej w CHF na rynku międzybankowym w oparciu o kwotowania rynkowe odmiennie dla zakupu i sprzedaży waluty;

- ustalania przez Bank kursów kupna i sprzedaży w Tabelach kursowych Banku w analogiczny sposób do ustalania kursów średnich przez NBP;

- walutowego charakteru zobowiązania wynikającego z zawartej Umowy kredytu;

- indywidualnego uzgodnienia z powodami postanowień umownych, w tym w szczególności wyboru rachunku do spłaty kredytu, w chwili zawarcia Umowy kredytu, poprzez wybór rachunku prowadzonego w walucie polskiej,

- przeprowadzenia odpowiedniej procedury informującej kredytobiorców o ryzyku kursowym, a w szczególności zgodnej z Rekomendacją S.

co w konsekwencji doprowadziło Sąd do błędnego ustalenia, iż Bank mógł w sposób dowolny wpływać na wysokość kursów walut w Tabelach kursowych oraz wysokość spreadu walutowego, a co za tym idzie, stosowane przez Bank klauzule przeliczeniowe stanowią niedozwolone postanowienia umowne, nieuzgodnione indywidualnie.

II. Naruszenie prawa materialnego, tj.

1. Przepisu art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego zw. z 358(1) par. 2 i 5 k.c. i art. 58 k.c. polegające na:

a) błędnej wykładni poprzez wnioskowanie, że konstrukcja kredytu denominowanego, rozróżniająca walutę zobowiązania (CHF) oraz walutę wypłaty i spłaty kredytu (PLN) i czynność techniczna jaką jest wypłata kredytu skutkuje uznaniem możliwości narzucenia sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji również wysokości rat i odsetek, a więc głównych świadczeń kredytobiorcy” jeżeli stosujemy do tejże wypłaty uznaną za abuzywną tabelę banku, podczas gdy prawidłowa wykładnia powyższego przepisu powinna doprowadzić Sąd do wniosku, że kwota udzielonego kredytu została określona we franku szwajcarskim i taka też kwota (bądź jej równowartość w złotych polskich) powinna zostać zwrócona, powiększona o odsetki i inne należności wynikające z umowy. Prawidłowa wykładnia ww. przepisu skutkować powinna uznaniem, że bank spełnia swoje świadczenie polegające na oddaniu do dyspozycji środków pieniężnych w momencie kiedy umożliwia (już potencjalnie) kredytobiorcy korzystania ze środków pieniężnych pod tytułem zwrotnym tzn. w momencie kiedy kredytobiorca ma pewność, że środki z kredytu zostaną mu wypłacone (tj. w momencie podpisania umowy, a nie wypłaty) i może się już wówczas poważyć na zaciągnięcie określonych zobowiązań pieniężnych np. poprzez zawarcie umowy sprzedaży nieruchomości, zatem tak rozumiany przepis musi prowadzić do konkluzji, że spełnienie świadczenia banku w postaci postawienia środków do dyspozycji spełnione jest niezależnie od tego, czy kwota środków pieniężnych (wyrażona jako potencjał ekonomiczny we franku szwajcarskim) postawiona już do dyspozycji kredytobiorcy została mu już fizycznie wypłacona, czy też nie, i w jakiej walucie została wypłacona, a w efekcie tego - to czy do takiej wypłaty stosujemy abuzywną, zdaniem Sądu, tabelę Banku dot. ustalania kursu jest bez znaczenia. Zatem wywodzenie przez Sąd, że w tej sytuacji Bank mógł żądać czegoś więcej aniżeli odsetki i kapitał jest nieprawidłowe w sprawie gdzie kredyt udzielany jest w CHF i oddany ma zostać w CHF.

b) polegające na błędnej wykładni poprzez ustalenie, że konstrukcja kredytu denominowanego skutkuje tym, że „na skutek wprowadzenia do umowy stron przepisów zawartych w w/w postanowieniach umowy i regulaminu, zobowiązanie strony powodowej nie zostało ściśle określone”, podczas gdy prawidłowa wykładnia powyższego przepisu powinna doprowadzić Sąd do wniosku, że zawarta została umowa kredytu denominowanego i kwota udzielonego kredytu została określona we franku szwajcarskim i taka też kwota powinna zostać zwrócona, albowiem w spornym kredycie saldo zadłużenia określono w CHF tj. CHF było znane już w dacie zawarcia Umowy bowiem zostało wprost wskazane w § 2 ust. 1 (...) i nie zmieniło się na skutek uruchomienia kredytu (w kredycie denominowanym kwota kredytu w CHF = saldo zadłużenia w CHF) inaczej niż w kredycie indeksowanym, gdzie zawsze saldo zadłużenia określone jest poprzez przeliczenie na CHF kwoty kredytu wskazanej w umowie w PLN i saldo zadłużenia w dacie zawarcia umowy nigdy nie jest znane i wylicza się je dopiero w momencie uruchomienia kredytu wg. wzoru: kwota kredytu w PLN + kurs kupna CHF = saldo zadłużenia w CHF; zatem w tej sprawie, wbrew stanowisku Sądu I instancji, zachodzi tożsamość kwoty oddanej do dyspozycji i kwoty do spłaty;

c) w spornym kredycie kurs kupna dla dewiz wskazany m.in. w § 5 służy do określenia wysokości świadczenia stron (jak ma to miejsce w kredycie indeksowanym gdzie kurs kupna służy do wyznaczenia salda zadłużenia kredytu w walucie indeksacji), podczas gdy w analizowanej umowie § 5 ust. 4 (i zapisy dot. tabeli kursowej w par. 13 ust. 7) wyznaczają kurs rzeczywistej operacji wymiany walut a nie algorytm waloryzacji. Różnice te mają bardzo istotne znaczenie. Sąd błędnie uznał, jakoby w analizowanej umowie klauzula wymiany walut określona w umowie ma znaczenie przy wyznaczaniu salda zadłużenia i rat kredytu w walucie CHF i na tej podstawie doszedł do błędnego wniosku o braku ścisłego określenia wysokości zobowiązania powodów.

2. Przepisu art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że:

a) w przedmiotowej sprawie zachodzą określone w tym przepisie przesłanki pozwalające uznać postanowienia dotyczące ustalania kursu za niedozwolone podczas gdy brak jest wskazania, jak konkretnie doszło do spełnienia tych przesłanek, podczas gdy winno to być wyjaśnione, jak doszło do wypełnienia każdej z przesłanek, o których mowa w tymże przepisie a niewystarczające jest w tym zakresie stwierdzenie: postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a co za tym idzie również wysokości zobowiązań konsumenta. Tym samym powyższe postanowienia umowne należy traktować jako abuzywne albowiem rażąco naruszały interesy konsumentów.”;

b)w przedmiotowej sprawie zachodzą określone w tym przepisie przesłanki pozwalające uznać postanowienia dotyczące ustalania kursu za niedozwolone, w tym że Bank miał możliwość nieskrępowanego kształtowania wysokości świadczenia przez kredytobiorcę, czym naruszył dobre obyczaje i zasady współzycia społecznego; podczas gdy brak jest spełnienia przesłanek abuzywności, Bank jako podmiot związany regulacjami niepozwalającymi ustalać kursu walut w sposób dowolny, a ponadto nie mógł w żaden sposób kształtować wysokości świadczenia albowiem ono było wyrażone w walucie CHF i sposób ustalania kursów jest bez znaczenia dla wysokości zobowiązania, które od początku było wyrażone w walucie, ale dla którego to zobowiązania strony ustaliły inną walutę jego wykonania;

c)abuzywność postanowień umownych odnoszących się do ustalania kursów wpływa na los całego zobowiązania umownego i istnienie w umowie takich klauzul warunkuje byt tejże umowy, podczas gdy stwierdzenie abuzywność co do postanowień odnoszących się do ustalania kursu nie wpływa na los całego zobowiązania określonego w walucie obcej i przez pryzmat celu wprowadzenia regulacji art. 385¹ k.c. i Dyrektywy 93/13 nieważność stanowi wyjątkową sankcję, po którą sąd powinien sięgać dopiero w przypadku, jeżeli nie da się w inny sposób przywrócić równowagi kontraktowej storn i w efekcie uczynić sankcję dla przedsiębiorcy proporcjonalną. Trwanie umowy winno być priorytetem, co zdaje się potwierdzać TSUE m.in. w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 w sprawie o sygn. akt 19/20, podczas gdy w analizowanej sprawie Sąd nie dokonał w tym zakresie stosownej analizy uznając wyłącznie, że umowa nie może być nadal wykonywana;

d)abuzywność wpływa na los zobowiązania i powoduje nieważność umowy, podczas gdy brak jest podstaw do takiego stanowiska albowiem abuzywność postanowienia regulującego zasady wypłaty kredytu nie wpływa na ważność Umowy kredytu - powód mógłby co najwyżej formułować roszczenie o dopłatę jeśli wykazałby, że Bank wypłacił na jego rzecz zbyt małą kwotę w złotych (takiego roszczenia powód jednak w sprawie nie sformułował) a ponadto abuzywność postanowienia regulującego zasady spłaty rat kredytu nie skutkuje nieważnością, umowa kredytu może być wykonywana jako kredyt w CHF, umowa zresztą taką możliwości przewidywała od początku jej trwania'

3.Przepisu art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego poprzez bezzasadne uznanie nieważności spornej Umowy kredytu jako sprzecznej z zasadami współzycia społecznego, z uwagi na zidentyfikowanie w jej treści postanowienia abuzywnego - klauzuli tabeli kursowej i niedostateczne poinformowanie o ryzyku kursowym, podczas gdy tego rodzaju klauzule są typowe dla umów kredytów denominowanych w walutach obcych, stanowią klauzule pomocnicze dla przedmiotu głównego tych umów, są dopuszczalne w ramach normatywnej konstrukcji tych umów, a ponadto bank udzielił wszystkich informacji jakich mógł udzielić na ówczesny okres (zakres tych informacji powinnyśmy ustalać na okres ich udzielania, a nie na dzień dzisiejszy) dodatkowo wszystkie tabele kursowe funkcjonujące na rynku są cennikami i tym samym ustalane są w ramach swobody ustalania cen, co jednak nie prowadzi do przyjęcia ich sprzeczności z zasadami współzycia społecznego, a tym samym kryterium dowolności ustalania kursu i zakres udzielonych informacji o ryzyku ocenianych z perspektywy dnia dzisiejszego, jest beзуyteczne dla oceny tych sprzeczności i następnie dla ustalenia nieważności umowy;

4.Przepisu art. 358 § 1 i 2 k.c., art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny poprzez niezastosowanie i w efekcie niedostrzeżenie, że na etapie wypłaty i wykonywania umowy kredytu, do Umowy może mieć zastosowanie art. 358 k.c. albowiem z orzecznictwa TSUE wynika wyłącznie, że nie istnieje zakaz odwoływania się do norm względnie wiążących o charakterze nieogólnym, w tym do art. 358 k.c., a ponadto możliwość zastosowania tegoż przepisu wynika z braku przepisów intertemporalnych go wprowadzających i konieczności stosowania go do stosunków o charakterze ciągłym powstałych przed jego wejściem w życie. Nadto bazując na sankcyjnym charakterze średniego kursu NBP uznać należy, że dopuszczalne i właściwe jest jego stosowania w świetle orzecznictwa TSUE, zatem wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego zgodne z celem dyrektywy jest wprowadzenie do krajowego systemu prawnego przepisów o zamianie we wszystkich umowach kredytowych kursu banku na kurs urzędowy banku centralnego i nakazanie sądom stosowania tych przepisu (jak miało to miejsce na gruncie ustawodawstwa Węgierskiego przywołanego przez Sąd I instancji), to tym bardziej taka interwencja ustawodawcy jest zgodna z prawem wspólnotowym i stanowi środek ochrony konsumenta, zatem takie same rozwiązania powinien móc stosować Sąd w tych krajach Unii, w których ustawodawca zachowuje bierność legislacyjną;

5. przepisu art. 385(1) § 1 k.c. w zw. z art. 385(2) k.c. w zw. z art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 stosowanym w zw. z art. 358(1) § 2 k.c. i art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego oraz (ii) w związku z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 i ust. 2 lit. c) załącznika do Dyrektywy 93/13 przez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów i przyjęcie, że postanowienia dotyczące kursu kupna i kursu sprzedaży z tabeli kursowej Banku są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, mimo że (a) Dyrektywa 93/13 przewiduje, iż kurs waluty może być przez dostawcę (tu Bank) ustalony w momencie dostawy (wyплаты lub spłaty kredytu) (ust. 2 lit c załącznika Dyrektywy 93/13), a art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego daje Bankowi podstawę do ustalania kursów w tabeli banku (co oznacza, że publikowanie kursów w tabelach kursowych banku - na mocy art. 1 ust, 2 Dyrektywy - powinno być wyłączone spod oceny z perspektywy abuzywności); (b) Dyrektywa 93/13 nakazuje przy ocenie abuzywności uwzględniać „rodzaj towarów lub usług” oraz wszelkie okoliczności towarzyszące (art. 4 ust. 1), co oznacza, że Sąd przy ocenie abuzywności powinien wziąć pod uwagę, że postanowienia odnoszące się do indeksów rynkowych (takich jak np. kurs waluty) w umowach zawartych na kilkadziesiąt lat, nie mogą być opisane w formule algorytmu matematycznego (weryfikowalnego przez konsumenta);

6. przepisu art. 189 k.p.c. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że umowa kredytu jest w całości nieważna w związku z uznaniem, że narusza zasady współżycia społecznego poprzez niedoinformowanie oraz z uwagi na to, że doszło do wprowadzenia klauzul pozwalających dowolnie kształtować kurs, podczas gdy zastosowanie tego przepisu jest bezpodstawne skoro z przytoczonych zarzutów i wywodów Pozwanego wynika brak podstaw do zastosowania tego przepisu i ustalenia nieważności umowy.

Skarżący ponadto podniósł w apelacji zarzut zatrzymania przewidziany w art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. i w przypadku braku uwzględnienia niniejszej apelacji wniósł o zmianę wyroku pierwszej instancji poprzez wskazanie, że wykonanie tego wyroku w zakresie punktu 1 i 4 jest uzależnione od uprzedniej zapłaty na rzecz pozwanego kwoty 215.058,60 zł, stanowiącej łącznie wartość wypłaconego powodowi kapitału.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1. Zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości. ewentualnie,

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie

3. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez dodanie zastrzeżenia w punkcie 1 i 4 wyroku, że spełnienie świadczenia zasądzonego od pozwanego na rzecz powoda powinno nastąpić z jednoczesnym zwrotem przez powoda na rzecz pozwanego w punkcie 1 wyroku, jak i w punkcie 4 wyroku kwoty 215.058,60 zł;

Jednocześnie na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji rozstrzygnięcia Sądu I instancji w postaci pominięcia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny ekonomii ze specjalnością w dziedzinie bankowości na okoliczności wskazane przez pozwanego w odpowiedzi na pozew z dnia 8 lutego 2021 r. oraz pominięcia dowodu z dokumentów tj.

i. Procedury (wyciąg) dotycząca Umowy kredytu mieszkaniowego (...) wprowadzona pismem okólnym nr (...) Dyrektora Zarządzającego kierującego Pionem (...) z dnia 6 lutego 2006 r. zmodyfikowanej pismem okólnym z dnia 19 czerwca 2006 r. nr (...) wraz z załącznikiem nr (...) do Podprocedury stanowiącej wzorzec umowy;

ii. Wniosku kredytowego z dnia 11.08.2008 r. wraz z załącznikami;

iii. Informacji o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców zaciągających kredyty hipoteczne z 2006 r., 2007, 2009 r.;

iv. Zawiadomienia o ratach;

na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew z dnia 8 lutego 2021 r.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

Apelacja powodów była uzasadniona w przeważającej części, apelacja pozwanego była uzasadniona jedynie w niewielkim zakresie.

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.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż od tego zależało, czy prawidłowo zastosowano przepisy prawa materialnego. Zarzuty dotyczące podstawy faktycznej rozstrzygnięcia będą rozpoznane łącznie z zarzutami naruszenia prawa procesowego, gdyż są z nimi immanentnie powiązane. Podkreślenia przy tym wymaga, że skarżący sformułował liczne zarzuty związane z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c., których treść częściowo pokrywała się ze sobą w związku z tym należało je zdaniem Sądu Apelacyjnego uporządkować.

Pierwsza grupa tych zarzutów dotyczyła błędnych ustaleń co do tego, że: zobowiązanie strony powodowej do zwrotu kapitału wraz z odsetkami nie było jednoznacznie i precyzyjnie określone, powodowie nie mieli wiedzy dotyczącej wysokości kredytu do spłaty, umowa kredytu w całości stanowiła wzorzec umowy nie zawierający co do zasady elementów indywidualizujących dany stosunek prawny, podczas gdy z treści prawidłowo ustalonego §13 ust. 1 Umowy kredytu w zw. z § 13 Wzorca umownego wyraźnie wynikało, iż wybór przez kredytobiorcę rachunku do spłaty kredytu ma bezpośredni wpływ na zastosowanie Tabel kursowych Banku; postanowienia umowy w chwili jej sporządzenia i zawarcia dawały Bankowi nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, podczas gdy z treści §13 ust. 1 Umowy kredytu (w zw. z §13 Wzorca umownego) wyraźnie wynika dokonany przez kredytobiorcę wybór rachunku ROR do spłaty prowadzony w walucie polskiej, a przez cały okres obowiązywania Umowy kredytu występowała i występuje możliwość zmiany rachunku do spłaty kredytu, zgodnie z §13 ust. 8 Umowy kredytu; umowa kredytu, w chwili jej zawarcia, przewidywała wyłącznie spłatę w walucie polskiej przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz z Tabeli kursów Banku; umowa kredytu nie mogłaby być wykonywana po eliminacji z niej postanowień uznanych przez Sąd I instancji za abuzywne; w umowie kredytu wyłącznie dla potrzeb waloryzacyjnych wykorzystano określenie świadczeń w walucie obcej, podczas gdy strony uzgodniły, iż wypłata kredytu na finansowanie zobowiązań w kraju następować będzie w złotych; brak szczegółowo określonych w umowie kredytu warunków i metodologii formułowania Tabeli kursowej Banku oznacza, iż Bank ma całkowitą dowolność w ustalaniu poziomu kursów walut obcych.

Rzeczywiście, Sąd pierwszej instancji pominął w swoich ustaleniach treści wyżej wskazanych postanowień umownych, w szczególności treść § 13 umowy, jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego, wszystkie wyżej podnoszone przez skarżącego kwestie dotyczące tego, czy zobowiązanie powodów zostało jednoznacznie i precyzyjnie określone, czy powodowie mieli wiedzę dotyczącą wysokości kredytu do spłaty, czy umowa kredytu w całości stanowiła wzorzec umowy; czy postanowienia umowy w chwili jej sporządzenia i zawarcia dawały Bankowi nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty; czy umowa kredytu nie mogłaby być wykonywana po eliminacji z niej postanowień uznanych przez Sąd I instancji za abuzywne – dotyczy w istocie oceny prawnej zawartej przez strony umowy i nie powinno być rozpatrywane na płaszczyźnie wadliwych ustaleń faktycznych, ale naruszenia prawa materialnego (art. 385¹ k.c.).

To samo dotyczy kolejnej grupy zarzutów związanych z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. a odnoszącymi się do tego, że – zdaniem skarżącego – Sąd pierwszej instancji błędnie uznał, iż w rzeczywistości kredytu nie udzielono w walucie obcej, lecz wykorzystano walutę obcą w celu jedynie waloryzacyjnym, pominięcia, że kredytobiorcy mieli do wyboru aż trzy rodzaje rachunków (w tym takie prowadzony we franku szwajcarskim), z których dokonywana mogła być spłata kredytu, co wynikało z treści § 13 Wzorca umownego, zarzutu, że wysokość świadczenia kredytodawcy, jak i kredytobiorcy nie była określona, a Bank miał możliwość swobodnie i jednostronnie kształtować zobowiązanie

(dług) powoda względem Banku (pkt I.1.d) zarzutów apelacji); pominięcia okoliczności, że strony Umowy kredytu dokonywały transakcji wymiany walut, ponownego zarzutu wadliwych ustaleń dotyczących zasad kształtowania przez pozwanego Bank kursów walutowych na potrzeby realizowanych przez bank transakcji, jako zasad dowolnych, (pkt I.1.e) zarzutów apelacji); ustalenia, że prawa i obowiązki kredytobiorców w Umowie kredytu zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z zasadą swobody umów i rażąco naruszały jego interesy; stwierdzenie, iż obowiązek informacyjny o ryzyku związanym ze zmianą kursu CHF nie był wykonany w sposób należyty; zaniechania ustalenia, że biorąc pod uwagę długi okres, można dobrze zaobserwować wysoki stopień zmienności kursów w odniesieniu do CHF, EUR i GBP.

Podkreślenia przy tym wymaga, że Sąd pierwszej instancji ustalił, iż w § 2 ust.1 umowy określono kwotę udzielonego kredytu na 87.190,00 CHF, jednak jak słusznie wyjaśnił, nie oznaczało to, że taka kwota została postawiona do dyspozycji powodowi – z poczynionych ustaleń jednoznacznie wynika, iż na rzecz zbywcy nieruchomości nie przekazano środków w walucie CHF lecz w złotych polskich, po ich uprzednim przeliczeniu (vide: dyspozycje wypłaty k.128-131). In casu zatem mamy do czynienia z klasyczną umową kredytu denominowanego – z wszystkim tego konsekwencjami – o czym mowa będzie w dalszej części uzasadnienia w związku ocenę zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Za niezrozumiały należało uznać zarzut (punkt I.1, ppkt 1) e) zarzutów apelacji) mający polegać na pominięciu okoliczności, że strony umowy kredytu dokonywały transakcji wymiany walut, co uzasadniało zastosowanie dwóch odmiennych kursów: kursu kupna i sprzedaży. Zdaniem Sądu Apelacyjnego tego właśnie między innymi dotyczyła istota uznania klauzuli kursowej (spraeđu walutowego) za bezskuteczną względem powoda.

Z kolei zarzut dokonania w części prawnej uzasadnienia wyroku ustaleń dotyczących zasad kształtowania przez pozwanego Bank kursów walutowych jako zasad dowolnych, nieograniczonych (punkt I.1, ppkt 1) f) zarzutów apelacji) już w swojej treści nie dotyczył ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji, ale oceny prawnej klauzul przeliczeniowych jako klauzul abuzywnych. To samo dotyczy zarzutu „wadliwego ustalenia, że prawa i obowiązki kredytobiorcy w Umowie kredytu zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy” (punkt I.1, ppkt 1) g) zarzutów apelacji). To, czy klauzule przeliczeniowe w przedmiotowej umowie tworzące mechanizm indeksacyjny były sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały interesy konsumenta jest kwestią oceny materialnoprawnej poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Odnosnie do zarzutu dotyczącego błędnej – zdaniem skarżącego - oceny przez Sąd pierwszej instancji, że „obowiązek informacyjny o ryzyku związanym ze zmianą kursu CHF nie był wykonany w sposób należyty” (punkt I. 1, ppkt h) zarzutów apelacji) to w zakresie poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych rzeczywiście Sąd Okręgowy pominął, że powodowie złożyli pisemne oświadczenie o ponoszeniu ryzyka zmiany kursów walutowych i stóp procentowych (vide: oświadczenia k.121-122), jednak oceny znaczenia tego dokumentu z punktu widzenia spełnienia obowiązków informacyjnych przez bank należałoby również ocenić przez pryzmat abuzywności klauzul przeliczeniowych, w szczególności klauzuli ryzyka walutowego rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF w okresie obowiązywania umowy.

Za nie do końca zrozumiałą należało uznać zarzut zaniechania dokonania ustalenia, że „biorąc pod uwagę długi okres, można dobrze zaobserwować wysoki stopień zmienności kursów w odniesieniu do CHF, EUR i GBP” co – zdaniem skarżącego oznacza, że „w przypadku kredytów walutowych, kształtowanie się wysokości rat jest obarczone niepewnością” (punkt I.1, ppkt 1) i) zarzutów apelacji). Skoro sam skarżący przyznaje, że kształtowanie wysokości rat (ale także salda) kredytu powiązanego z walutą obcą „jest obarczone niepewnością”, to tym bardziej należało oczekiwać od banku jako profesjonalisty szerokiego zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnym w zakresie przedstawienia ryzyka walutowego związanego nie tylko z możliwą ale realnie istniejącą groźbą deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF, z zastrzeżeniem, że ryzyko to jest niczym nieograniczone.

częściowo pokrywała się z wcześniej omawianymi zarzutami.

Kolejna grupa zarzutów skarżącego, powiązanych z zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (pkt I. 1., 2) a) zarzutów apelacji) i odnosząca się do zaniechania dokonania pełnych i rzetelnych ustaleń faktycznych pozwalających na właściwe zastosowanie przepisów prawa materialnego, a mająca polegać na pominięciu wpływu na ocenę abuzywności klauzul denominacyjnych okoliczności:

- poinformowania kredytobiorcy o ryzyku zmiany stóp procentowych
- dokonania przez kredytobiorcę dowolnego wyboru waluty kredytu jako waluty frank szwajcarski spośród wielu innych dostępnych jak PLN, EUR, USD, GBP;
- indywidualnego uzgodnienia przez kredytobiorcę z pozwanym rachunku do spłaty zobowiązania kredytowego w postaci Złotowego rachunku rozliczeniowo-oszczędnościowego;
- treści przepisu §13 Wzorca umownego;
- możliwość zmiany waluty kredytu w całym okresie kredytowania;
- tego, że tabela kursu Banku ustalana była w oparciu o z góry określone wewnętrznie czynniki i zasady ustalania kursów wymiany walut;
- Bank nie miał wpływu na kształtowanie się kursu CHF i jego znaczący wzrost;
- wykonania przez pracownika Banku symulacji kredytu denominowanego do waluty frank szwajcarski na podstawie wówczas posiadanych danych finansowych;
- świadomości powoda co do zasad funkcjonowania i zachowywania się kursów walut obcych na rynku i ich możliwej zmiany (punkt I.1 ppkt 2)a zarzutów apelacji) – pokrywała się w ocenie Sądu Apelacyjnego z wcześniej przytoczonymi zarzutami.

Zarzuty te w istocie dotyczyły prawnomaterialnej oceny zastosowanych w umowie klauzul przeliczeniowych, co zresztą zauważył sam skarżący, wskazując, że „pomimo dokonania prawidłowych ustaleń w tym zakresie, zdaniem skarżącego Sąd I instancji nie wyciągnął z powyższego wniosków wyraźnie świadczących o braku naruszenia interesów konsumentów oraz świadomości powoda, co do treści zaciąganego zobowiązania jako umowy kredytu denominowanego, wskazanego przez ustawodawcę w przepisie art. 69 ust. 3 Prawa bankowego”.

Odnosnie do zarzutu pominięcia przy ocenie abuzywności postanowień umownych, w tym klauzul denominacyjnych, jak i wykonywania obowiązku informacyjnego przez Bank (realizacji Rekomendacji S), zeznań świadków R. S. oraz A. B. (pkt I. 1., 2) b) zarzutów apelacji) oraz oceny uznania za wiarygodne zeznań powodów (pkt I. 1., 2) c) zarzutów apelacji) to podkreślenia wymaga, że utrwalone w judykaturze i doktrynie jest stanowisko, zgodnie z którym przewidziane w art.233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów wprawdzie mogą być przedmiotem kontroli odwoławczej, jednak powołanie się na naruszenie cytowanego przepisu nie może polegać jedynie na przedstawieniu odmiennego stanu faktycznego ustalonego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może tylko wykazywać, że sąd pierwszej instancji rażąco naruszył ustanowione w powołanym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów, a w konsekwencji naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie zebranego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu wnioskowania z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo - wbrew zasadom doświadczenia życiowego - nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906).

Taka wadliwość w ocenie zeznań świadków i powodów w niniejszej sprawie nie występowała. Trafnie ocenił Sąd Okręgowy, że zeznania świadków R. S. (k.203 – 203v, 00:04:37 – 00:35:50) oraz A. B. (k.216 – 216v, 00:01:49 – 00:12:05, k.240-240v, 00:02:14 – 00:26:23) dotyczyły przede wszystkim ogólnych procedur i praktyk obowiązujących w banku. Świadek A. B. przyznała, że „nie pamiętam powodów ani umowy z nimi zawartej”; „kredytobiorcy byli informowani o ryzyku kursowym, nie pamiętam w jaki sposób”, „pokazywaliśmy kurs franka na pewno od 2002 – 2003 r.”; odnośnie do podnoszonej przez skarżącego możliwości spłaty kredytu od razu w walucie CHF świadek zeznała: „kredyt mógł być spłacany w złotych jak i w walucie wymiennej ale taka możliwość była w późniejszym okresie, nie od samego początku”.

Także świadek R. S. (k.325, 01:47:07 – 02:26:44) przyznał: „nie pamiętam umowy, którą zawierałem z powodami. Byłem dyrektorem oddziału, nie uczestniczyłem w rozmowach z klientami, ja tylko złożyłem pod umową swój podpis jako dyrektor oddziału” (k.203v, 00:06:53- 00:08:00).

Z tego też względu słusznie uznał Sąd pierwszej instancji, że zeznania wyżej wskazanych świadków nie były przydatne do poczynienia ustaleń w sprawie.

Co do zarzutu wadliwej oceny zeznań powodów, w szczególności wadliwego ustalenia na podstawie zeznań powodów, że:

- Bank nie przedstawił kredytobiorcom wszelkich informacji dotyczących wybranego przez nich produktu, jakim był kredyt denominowany do waluty CHF, w tym informacji o ryzyku kursowym oraz spreadzie walutowym,

-Powodowie byli zapewniani przez pracownika Banku o stabilności kursu franka szwajcarskiego,

- braku zrozumienia przez powodów treści Umowy kredytu i zaufania do Banku przy jej podpisaniu, co ma stanowić okoliczność ich chroniąca, zamiast przeciwnie,

to w ocenie Sądu Apelacyjnego dla rozstrzygnięcia, czy pozwany Bank zadośćuczynił obowiązkowi informacyjnemu kluczowa była ocena złożonych przez nich oświadczeń o zapoznaniu się z ryzykiem walutowym (k.121-122). Ze spójnych i wzajemnie się uzupełniających zeznań powodów (k.204 – 204 v, 00:42:31- 00:43:04, k.204v, 01:05:31 -01:06:38) wynika, że „mówiono, że kurs może się wahać, ale nie więcej niż 5-10 %”, „nie przedstawiono nam żadnej symulacji, jak będzie się zmieniał kredyt i jego rata pod wpływem wzrostu kursu franka”.

Za niezrozumiały należało uznać zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut dotyczący tego, że brak zrozumienia treści umowy kredytu i działanie w zaufaniu do banku miało stanowić okoliczność działającą na niekorzyść powodów.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 235²§1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. mającego w pierwszej kolejności polegać na pominięciu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew z dnia 8 lutego 2021 r., w szczególności w kwestii potencjalnej i faktycznej możliwości całkowicie dowolnego ustalania przez Bank wartości kursów walut określonych w Tabeli kursów walut Banku znajdujących zastosowanie do przeliczeń walutowych dokonywanych w oparciu o zakwestionowane klauzule denominacyjne.

Sąd pierwszej instancji trafnie zauważył, że to, w jaki sposób Bank ustalał kursy walut w Tabeli Kursów było prawnie obojętne dla ustalenia okoliczności istotnych w sprawie, gdyż sposób wykonywania umowy nie ma prawnego znaczenia dla oceny abuzywności klauzul umownych. Jak słusznie bowiem zauważył Sąd pierwszej instancji, abuzywność klauzul umownych jest oceniana na dzień zawarcia umowy (art.385² k.c., zob. także uchwała SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), zaś niedozwolony charakter postanowień umownych przejawia się w tym, że przedsiębiorca ma możliwość skorzystania z tych klauzul, a nie to, czy i w jaki sposób z nich korzysta. Innymi słowy, postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób

wykorzystywane przez przedsiębiorcę, ale dlatego, że daje możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Odnosnie do zarzutu mającego polegać na pominięciu dowodu z dokumentów w postaci: Procedury z dnia 7 kwietnia 2008 nr (...) - Podprocedura nr (...) pt.: "Przedstawienie oferty" oraz Informacji o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców zaciągających kredyty hipoteczne z 2006 r., 2007, 2009 r. (k.187-192), które to dokumenty zdaniem skarżącego miały znaczenie dla ustalenia braku abuzywności postanowień umownych, gdyż ich pominięcie uniemożliwiło bowiem wykazanie okoliczności każdorazowego przeprowadzenia odpowiedniej procedury informującej kredytobiorców o ryzyku kursowym, to podkreślenia wymaga, że pierwszy z tych dokumentów nie został w istocie przedłożony przez stronę pozwaną a po wtóre nie mógł mieć znaczenia w sprawie, skoro przedmiotowa umowa została zawarta 25 sierpnia 2006 r., a procedura miała być z roku 2008.

W tym kontekście należy także zwrócić uwagę na wyrażony w orzecznictwie pogląd, który Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela, że z punktu widzenia wynikających z Dyrektywy 93/13 wymagań dotyczących wypełnienia obowiązku informacyjnego odnośnie do ryzyka walutowego – rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF – „trudno uznać za wystarczające dane, których podanie zalecono w rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie wydanej w 2006 r. na podstawie art. 137 ust.1 Prawa bankowego (dalej „rekomendacja S”) (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22).

W rekomendacji zalecono m.in. „aby bank przedstawiając klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu, w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. Przekazywane informacje powinny między innymi zawierać: koszty obsługi ekspozycji kredytowej, przy założeniu, że stopa procentowa dla waluty ekspozycji kredytowej jest równa stopie procentowej dla złotego a kapitał ekspozycji kredytowej jest większy o 20%; koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy deprecjacji kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty ekspozycji kredytowej w ciągu ostatnich 12 miesięcy”.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego, że nie sposób uznać przekazanie takich danych za wystarczające. Po pierwsze należy mieć na względzie okres, na który były zawierane umowy kredytu hipotecznego (in casu 30 lat, vide: 1 12 ust.2 umowy, k.36), w stosunku do którego objęty symulacją okres 12 miesięcy jest niewątpliwie za krótki. Po drugie, brak w rekomendacji S zastrzeżenia o konieczności uświadomienia, że ryzyko walutowe może być znacznie wyższe, a wysokość zadłużenia w przeliczeniu na złote polskie wzrosnąć znacznie bardziej niż o 20%, czy nawet 30%, jak jedynie w skrajnym przypadku przewidywała rekomendacja S. Jak zwrócono uwagę w orzecznictwie, „nie można wykluczyć, że tak ukształtowane informacje (jak w rekomendacji S) w rzeczywistości mogły wręcz uspić czujność klientów co do zagrożeń związanych z ryzykiem walutowym” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22). Tak też należy zdaniem Sądu Apelacyjnego odczytywać zawartą w „Informacji o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej” z lipca 2006 r. (k.158) informację, że „biorąc pod uwagę znaczące wahania kursów walutowych obserwowanych w ostatnich latach kształtowanie się wysokości rat w przypadku kredytów walutowych obarczone jest niepewnością”. Zestawione to zostało bowiem z poprzednią informacją, że biorąc pod uwagę długi okres (styczeń 2000 r. – czerwiec 2006 r.) można dobrze zaobserwować wysoki stopień zmienności kursów – zarówno w odniesieniu do CHF, jaki EURO. Do połowy 2004 – kiedy to mieliśmy do czynienia z osłabianiem złotego – raty kredytów walutowych rosły. Trzeba jednak zauważyć, że decydujący wpływ na ten wynik miała sytuacja z 2003 r., kiedy to złoty bardzo silnie osłabił się względem większości walut zagranicznych. Z kolei ostatnie 2 lata to okres umacniania się polskiej waluty. Z tego względu raty kredytów złotych są wyższe niż raty kredytów walutowych”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przeciętny konsument zetknięty z taką informacją przede wszystkim zwróciłby uwagę na to, że waluta polska w „ostatnich latach się umacniała” a „raty kredytów złotych są wyższe niż kredytów walutowych”. O korzyściach z zaciągnięcia kredytu powiązanego z walutą CHF mogły przekonywać także klienta zawarte w informacji symulacje modelowe obrazujące wpływ zmian oprocentowania kredytu i kursu waluty, w której

kredyt został udzielony na wysokość miesięcznych rat kapitałowo – odsetkowych (k.158v), z których konsument jednoznacznie odczytywał, że raty kredytu powiązanego z walutą CHF są niższe od kredytu złotowego, przy czym symulacja była sporządzona przy założeniu kursu 1 CHF = 2,5 PLN; nie przedstawiono natomiast symulacji przy założeniu kursu wyższego o 50% i więcej, a więc np. 1 CHF = > 3,75 PLN.

Odnosnie do zarzutu pominięcia dokumentu w postaci wniosku kredytowego (k.113-120), to rzeczywiście Sąd pierwszej instancji nie powołał się na ten dokument dokonując ustaleń faktycznych, jednak dowód ten nie miał decydującego znaczenia w kontekście rozstrzygnięcia o abuzywności postanowień umownych odnoszących się do mechanizmu indeksacyjnego. Sąd odniesie się do tej kwestii w dalszej części uzasadnienia dotyczącej oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Co do pominięcia dokumentu w postaci zawiadomienia o ratach, to zdaniem Sądu Apelacyjnego skarżący nie wykazał, jaki wpływ ten dokument mógłby mieć na ocenę abuzywności kwestionowanych postanowień umownych.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, w ocenie Sądu Apelacyjnego podniesione przez skarżącego zarzuty naruszenia prawa materialnego należało w ocenie Sądu Apelacyjnego rozpatrzeć w dwóch grupach:

- pierwsza obejmowała zarzuty odnoszące się do uznania przedmiotowej umowy za nieważną w sposób pierwotny z uwagi na brak oznaczenia wysokości zobowiązania strony powodowej, co zdaniem Sądu pierwszej instancji powodowało sprzeczność umowy z art. 69 ust.1 Prawa bankowego w zw. z art.358¹ § 2 i 5 k.c. i art.58 k.c.

- druga grupa zarzutów zmierzała z jednej strony do zakwestionowania uznania postanowień umownych regulujących mechanizm indeksacyjny za abuzywne (niedozwolone) zaś z drugiej dotyczyła skutków uznania tych postanowień umownych za abuzywne dla dalszego bytu prawnego umowy i możliwości ewentualnego zastąpienia luk normami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych.

Do pierwszej grupy należało zaliczyć zarzut naruszenia art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego zw. z 358(1) par. 2 i 5 k.c. i art. 58 k.c. (pkt II. 1 zarzutów apelacji), który koncentrował się na wykazaniu walutowego charakteru udzielonego kredytu, podczas gdy – zdanie skarżącego - prawidłowa wykładnia powyższych przepisów powinna doprowadzić Sąd do wniosku, że kwota udzielonego kredytu została określona we franku szwajcarskim i taka też kwota (bądź jej równowartość w złotych polskich) powinna zostać zwrócona, albowiem w spornym kredycie saldo zadłużenia określono w CHF i było znane już w dacie zawarcia umowy bowiem zostało wprost wskazane w § 2 ust. 1 (...); zatem zachodzi tożsamość kwoty oddanej do dyspozycji i kwoty do spłaty.

Do drugiej grupy należało zaliczyć zarzut naruszenia:

a) art. 385¹ § 1 k.c. (punkt II. 2 zarzutów apelacji), który sprowadzić można do zarzutu wadliwego uznania, że w przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanki pozwalające uznać postanowienia dotyczące ustalania kursu za niedozwolone, w szczególności w tym, że Bank miał możliwość nieskrępowanego kształtowania wysokości świadczenia przez kredytobiorcę, czym naruszył dobre obyczaje i zasady współzycia społecznego, a nadto stwierdzenie abuzywności tych postanowień nie wpływa na los całego zobowiązania, gdyż nieważność stanowi wyjątkową sankcję, po którą sąd powinien sięgać dopiero w przypadku, jeżeli nie da się w inny sposób przywrócić równowagi kontraktowej stron i w efekcie uczynić sankcję dla przedsiębiorcy proporcjonalną; powód mógłby co najwyżej formułować roszczenie o dopłatę, umowa kredytu może być wykonywana jako kredyt w CHF;

b) art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego (punkt II. 3 zarzutów apelacji) poprzez bezzasadne uznanie nieważności spornej Umowy kredytu jako sprzecznej z zasadami współzycia społecznego, z uwagi na zidentyfikowanie w jej treści postanowienia abuzywnego - klauzuli tabeli kursowej i niedostateczne poinformowanie o ryzyku kursowym, podczas gdy tego rodzaju klauzule są typowe dla umów kredytów denominowanych a ponadto bank udzielił wszystkich informacji, jakich mógł udzielić na ówczesny okres;

d) art. 358 § 1 i 2 k.c., art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny poprzez niezastosowanie (p. 2. IV zarzutów apelacji) i w efekcie niedostrzeżenie, że na etapie wypłaty i wykonywania umowy kredytu, do umowy może mieć zastosowanie art. 358 k.c.;

e) art. 385(1) § 1 k.c. w zw. z art. 385(2) k.c. w zw. z art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 stosowanym w zw. z art. 358(1) § 2 k.c. i art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego oraz (ii) w związku z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 i ust. 2 lit. c) załącznika do Dyrektywy 93/13 (punkt II. 5 zarzutów apelacji) przez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów i przyjęcie, że postanowienia dotyczące kursu kupna i kursu sprzedaży z tabeli kursowej Banku są niedozwolonymi postanowieniami umownymi;

Odnosząc do zarzutów z grupy pierwszej, to należało uznać je za uzasadnione o tyle tylko, że Sąd pierwszej instancji pominął, 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, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22). 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).

Jakkolwiek możliwe jest zatem, że przedmiotowe postanowienia odnoszące się do mechanizmu indeksacji wykraczają poza ogólne granice swobody umów określone w art. 353⁽¹⁾ k.c., to jednak nie przesądza to jeszcze zastosowania art. 58 § 1 k.c., gdyż pierwszeństwo ma ocena tych postanowień przez pryzmat ich abuzywności i sankcji wynikających z ewentualnego stwierdzenia niedozwolonego ich charakteru. Nie oznacza to, że umowa nie może być uznana za nieważną, ale z innych powodów, aniżeli jej sprzeczność z art. 69 prawa bankowego w związku z art. 58 § 1 i 2 k.c., czy też art.353⁽¹⁾ k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r. , I CSKP 166/21, LEX nr 3316509, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22). Na marginesie należy podkreślić, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd pierwszej instancji dla uzasadnienia stanowiska o nieważności umowy częściowo posługiwał się argumentacją uzasadniającą stwierdzenie abuzywności postanowień umownych dotyczących przeliczenia kwot udzielonego kredytu i wysokości rat oraz ryzyka walutowego, którym obciążony został powód. W ocenie Sądu Apelacyjnego konieczne jest jednak wyraźne odróżnienie pierwotnej nieważności bezwzględnej umowy na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c. od trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy jako konsekwencji wyeliminowania klauzul abuzywnych na podstawie sankcji z art.385⁽¹⁾ k.c. Zagadnienie to zostanie wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia.

W kontekście zarzutów z grupy pierwszej jak i drugiej wyjaśnienia wymaga, że w doktrynie i orzecznictwie posługuje się pojęciem „kredytu walutowego”, „kredytu denominowanego” oraz „kredytu indeksowanego”. W kredycie walutowym sensu stricto wysokość udzielonego kredytu jest wyrażona w walucie obcej i wypłacana jest także w walucie obcej a zatem w tym przypadku w walucie CHF (frank szwajcarski). Z kolei kredyt „denominowany” oznacza kredyt wyrażony w walucie obcej (CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN. W tym drugim przypadku kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami.

Z kolei kredyt indeksowany kursem waluty obcej to kredyt wyrażony w walucie polskiej (PLN), przy czym na dzień uruchomienia kredytu kwota kapitału kredytu (lub jej część – transza) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo – odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredyt „denominowany” wyrażony w walucie obcej (CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN jest funkcjonalnie tożsamy z kredytem indeksowanym w wyżej wskazanym rozumieniu (zob. więcej, A. Grebieniow, K. Osajda, Kredyty walutowe. Węzłowe zagadnienia. Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe, Tom VII, Warszawa 2019, s.14-16 i tam powołane orzecznictwo, zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19, LEX nr 2741776 oraz wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114).

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

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

Przechodząc do oceny zarzutów z grupy drugiej, na wstępie podkreślenia wymaga – na co zwróciła uwagę strona skarżąca - , że w aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego, który to pogląd Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie podziela, można rozróżnić dwojakiego rodzaju klauzule związane z mechanizmem indeksacyjnym:

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, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22).

W ocenie Sądu Apelacyjnego ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest jednak 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 niedozwolony.

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

Przypomnieć należy, że na gruncie niniejszej sprawy zakwestionowane przez stronę powodową (vide uzasadnienie pozwu, k.11) klauzule tworzące mechanizm indeksacji, zawarte były w:

a) § 2 ust.1 umowy „Na warunkach określonych w umowie (...) SA zobowiązuje się postawić do dyspozycji Kredytobiorcy kredyt w kwocie 87.190, 00 CHF” (klauzula ryzyka walutowego);

b) § 5 ust.3 umowy „Kredyt jest wypłacany:

1) w walucie wymiennej – na finansowanie zobowiązań kredytobiorcy poza granicami RP oraz w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego;

2) w walucie polskiej – na finansowanie zobowiązań w RP;

c) § 5 ust.4 umowy „W przypadku o którym mowa w ust. 3 pkt 2 stosuje się kurs kupna dla dewiz (aktualna Tabela Kursów) obowiązujący w (...) S.A. w dniu realizacji płatniczego” (klauzula ryzyka kursowego – spreadowa);

d) § 5 ust.5 umowy „W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie wymiennej innej niż waluta kredytu, stosuje się kursy kupna/ sprzedaży dla dewiz (aktualna Tabela Kursów) obowiązujące w (...) S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego;

przy czym przez Tabelę kursów rozumie się Tabele kursów (...) S.A. obowiązującą w chwili dokonywania przez (...) S.A. określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępną w (...) SA oraz na stronie internetowej (...) S.A (§ 1 pkt 8 umowy);

e) § 13 ust. 1 umowy „Spłata zadłużenia z tytułu kredytu i odsetek następuje w drodze potrącania przez (...) S.A. swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego kredytobiorcy”.

f) § 13 ust. 7 umowy „Potrącanie środków z rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego następuje w wysokości stanowiącej równoważność kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) SA w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna Tabela Kursów)” (klauzula ryzyka kursowego – spreadowa);

Oceniając, czy przedmiotowe klauzule są abuzywne, na wstępie należało odwołać się do treści art. 385¹ § 1 - 4 k.c. stanowiącego implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm., zwanej dalej w skrócie „dyrektywą Rady 93/13/EWG”).

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

a) umowa została zawarta z konsumentem,

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

c) nie dotyczą one postanowień określających główne świadczenia stron, pod warunkiem jednak, że zostały 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 z wyżej wymienionych przesłanek - „zawarcie umowy z konsumentem” - to nie budziła ona w niniejszej sprawie sporu.

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

Z poczynionych ustaleń nie wynika jednak, aby na etapie składania wniosku kredytowego powodom została przedstawiona jakakolwiek alternatywa, aniżeli założenie w pozwanym Banu rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego. Z zeznań powodów wynika jednoznacznie, że „zapropozowano nam założenie dodatkowego konta złotówkowego. Tam miały być zagwarantowane środki na spłatę comiesięcznych rat” (k.204, 00:43:40 – 00:44:22). Z zeznań świadka A. B. (doradcy kredytowego banku, k.240 v, 00:13:28 – 00:13:58) wynika przy tym, że „kredyt mógł być spłacany w złotych jak i w walucie wymienialnej, ale taka możliwość była w późniejszym okresie, nie od samego początku”. Tym samym zdaniem Sądu Apelacyjnego akcentowana przez skarżącego możliwość odmiennego ukształtowania treści § 13 ust.1 umowy była in concreto iluzoryczna, skoro powodowie nie mieli wiedzy o alternatywnych formach spłaty kredytu. Nie sposób uznać, aby treść § 13 ust. 1 umowy była indywidualnie negocjowana tylko dlatego, że we wzorcu banku (k.172-185) istniały różne sposoby spłaty kredytu, skoro powodowie tego wzorca in casu nie otrzymali.

Niezależnie od tego w ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy bank daje hipotetyczną możliwość spłaty rat kredytu denominowanego na trzy sposoby (tak jak we wzorcu umownym, § 13 ust.7, k.178-179): z rachunku oszczędnościowo – kredytowego, z rachunku walutowego oraz rachunku technicznego, w każdym z tych przypadków postanowienia umowne nie mogą cechować się abuzywnością w rozumieniu art.385¹ k.c. oraz art. 3-5 Dyrektywy 93/13. Skoro w § 13 ust. 1 umowy wskazano jako rachunek, z którego będą pobierane środki na spłatę kredytu rachunek oszczędnościowo – kredytowy (ROR) powodów, to in concreto należało ocenić, czy abuzywnością jest dotknięta to postanowienie umowne w powiązaniu z § 13 ust. 7 umowy. Tymczasem nie było sporu co do tego, że w sytuacji spłaty kredytu w walucie polskiej z rachunku oszczędnościowo – kredytowego nie było możliwości negocjacji kursu; spłata ta następowała w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość raty kredytu, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, według aktualnej Tabeli kursów. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd, że „uznaniu odpowiedniej klauzuli za abuzywną nie sprzeciwia się to, iż konsument ostatecznie wybrał ten sposób spłaty, choć mógł wybrać także bezpośrednią spłatę w walucie obcej. Znaczenie w kontekście ceny abuzywności miałyby jedynie, gdyby konsument wybierał spłatę w złotych po kursie sprzedaży banku, gdy taki kurs był już konsumentowi znany” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22).

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 pozwaną Bank, zaś o indywidualnym uzgodnieniu przedmiotowych postanowień umownych nie świadczy wybór we wniosku kredytowym kredytu denominowanego w CHF.

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

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

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

Przypomnieć należy, że w § 2 ust.1 umowy wskazano, iż kwota udzielonego kredytu wynosi 87.190,00 CHF. Wbrew jednak stanowisku skarżącego z poczynionych ustaleń nie wynika, aby kwota oddana do dyspozycji powodów była wyrażona w walucie frank szwajcarski.

Z dyspozycji wypłat (k.128 - 131) wynika bowiem, że wprawdzie jej pierwotny przedmiot obejmował kwoty 5.075,98 CHF, 6.960,39 CHF, 13.859,04 CHF, 61.294,59 CHF, jednak w istocie na rachunek zbywcy lokalu nabytego przez powodów przekazano równowartość tych kwot w złotych polskich. Podkreślenia przy tym wymaga, że z § 5 ust.3 pkt 2 umowy jednoznacznie wynika, że „kredyt może być wypłacany w walucie polskiej - na finansowanie zobowiązań w kraju”.

W rezultacie w ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób podzielić argumentacji skarżącego, który wskazywał na walutowy sensu stricto charakter przedmiotowego kredytu. Należało uznać, iż był to kredyt „denominowany”, to znaczy wyrażony w walucie obcej (CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN, funkcjonalnie tożsamy z kredytem indeksowanym w wyżej wskazanym rozumieniu.

Nie powinno także budzić wątpliwości, że kwestionowane jako abuzywne postanowienia umowne regulujące przeliczanie kwoty udzielonego kredytu z waluty CHF na PLN oraz wskazujące sposób przeliczenia spłaty kredytu w walucie polskiej na walutę CHF (a zatem dotyczące mechanizmu indeksacji) nie są postanowieniami dodatkowymi, lecz określają główne świadczenie powoda. Z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika, iż za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. np. pkt.43 – 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K.D. i J.D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG, prowadzącemu działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, LEX nr 2723333, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299; także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22).

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, 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 bowiem do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców. In casu o wielkości kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty CHF na PLN (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty).

W ocenie Sądu Apelacyjnego uznanie, że zastrzeżone w przedmiotowej umowie klauzule kształtujące mechanizm indeksacji § 2 ust.1, § 5 ust.3, 4 i 5 umowy, § 13 ust. 1 i 7 umowy określają główne świadczenie kredytobiorców nie oznaczało, że nie podlegały one badaniu w kontekście ich abuzywności, przy uwzględnieniu przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c.

Zgodnie bowiem 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.

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).

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).

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 Andriciuc 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 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. 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 w wyroku z 18 listopada 2021 r., C – 212/20 (LEX nr 3256973), w którym wyjaśniono, że „art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę” (pkt 1 sentencji oraz pkt 55). W wyroku tym wskazano również, w kontekście zasad wykładni z art.65 k.c., że art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach

konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron (pkt 79 oraz pkt 2 sentencji).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe oznacza, że nie sposób uznać, aby informacje przekazane przez bank o ryzyku walutowym (w rozumieniu ryzyka deprecjacji waluty PLN względem 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.

Jak już to wcześniej wskazano z zeznań powodów (k.204 – 204 v, 00:42:31- 00:43:04, k.204v, 01:05:31 -01:06:38) wynika, że „mówiono, że kurs może się wahać, ale nie więcej niż 5-10 %”, „nie przedstawiono nam żadnej symulacji, jak będzie się zmieniał kredyt i jego rata pod wpływem wzrostu kursu franka”.

Nie zmieniała oceny dotyczącej braku zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego podnoszona przez skarżącego okoliczność, że powodowie złożyli oświadczenia (k.121-122), że „nie skorzystałem z przedstawionej mi w pierwszej kolejności przez (...) SA oferty w walucie polskiej i dokonałem wyboru oferty w walucie wymiennej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami/ pożyczkami zaciąganych w walucie wymiennej, polegającego na tym, iż :

a)w przypadku wzrostu kursów walut podwyższeniu ulega zarówno rata spłaty, jak i kwota zadłużenia wyrażona w walucie polskiej,

b) poniosę ryzyko zmian kursów walutowych oraz zmian stóp procentowych,

co potwierdzili w § 30 ust. 1 umowy (k.39), zgodnie którym powodowie:

1.zostali poinformowani, że ponoszą ryzyko:

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

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

Z poczynionych ustaleń nie wynika jednak, aby powodom zostało szczegółowo wyjaśnione, na czym polega w szczególności ryzyko walutowe oraz jego potencjalny wpływ na wysokość zobowiązania. W ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowe oświadczenie jest ogólnikowe i nie tłumaczy precyzyjnie, jaka była treść tych pouczeń. Oświadczenie to nie tworzy domniemania, że powodowie mogli w sposób racjonalny i rozsądny ocenić skutki ekonomiczne wynikające z zawartej umowy. Podpisanie takiego oświadczenia stanowiło jedynie formalne, teoretyczne wypełnienie obowiązku informacyjnego, nie mającego przełożenia na rzetelne poinformowanie powodów o realnym ryzyku, jakie niesie ze sobą zaciągnięcie kredytu denominowanego w CHF. Wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji w istocie o nieograniczonym charakterze ryzyka walutowego, zarówno w odniesieniu do salda zadłużenia i wysokości rat.

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. W tym kontekście takich wymagań nie spełniało ani wskazane wyżej oświadczenia, ani też informacje zawarte w dokumencie „Informacja o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej” (k.187-192), o czym już wcześniej wspomniano.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby pozwany przedstawił powodom symulację wysokości rat i salda kredytu przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej 50% procent 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 obcej na PLN a ponadto w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia kwoty pobranej z rachunku oszczędnościowo – kredytowego na poczet spłaty raty kredytu. Środki z rachunku miały być bowiem pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) SA w dniu wymagalności kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna Tabela kursów).

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). Za niewystarczające należało uznać zamieszczenie w umowie definicji „Tabeli kursów (§ 1 pkt 8 umowy), gdyż definicja ta była ogólnikowa, a tym samym oświadczenie powodów, że „zostałem poinformowany, iż w przypadku kredytu udzielanego w walucie wymiennej w rozliczeniach między klientami a (...) SA w obrocie dewizowym stosuje się ustalone przez (...) SA. kursy walut obcych w złotych (kursy walut zamieszczone są w Tabeli kursów (...) S.A.)” miał wyłącznie charakter blankietowy.

W rezultacie, w ocenie Sądu Apelacyjnego 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). Odnosi się to zarówno do wyżej wskazanych w § 5 ust.3-5 oraz § 13 ust. 1 i 7 klauzul przeliczeniowych związanych z klauzulą ryzyka kursowego (rozumianej jako klauzula umożliwiająca przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu i spłacanych rat przy uwzględnieniu kursów kupna i sprzedaży z odesłaniem do tabel kursowych banku), jak i zawartej w § 2 ust.1 klauzuli ryzyka walutowego rozumianej jako ryzyko deprecjacji waluty PLN względem waluty CHF.

Uznanie przedmiotowych klauzul umownych tworzących łącznie mechanizm indeksacyjny za niejednoznaczne, nietransparentne otwiera możliwość ich oceny z punktu widzenia abuzywności. Dla uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) niezbędne jest bowiem także to, 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. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta należy wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie ekonomiczne i prawne konsumenta w stosunku do tego, które - w braku umownej regulacji - wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (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, również uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22 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 powodów postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Pozwany bank nie mógłby bowiem racjonalnie spodziewać się, iż kredytobiorca zgodziłby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono im wyżej wymienione konsekwencje i ryzyka dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej (umowa została zawarta na okres 30 lat). Nie można bowiem – co wykazała rzeczywistość – założyć względnej stabilności waluty z jedynie niewielkimi odchyleniami kursu, z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych mogących wpłynąć w przyszłości na kurs waluty (np. stan gospodarki światowej polityka rządu kraju, do której waluty kredyty indeksowano, epidemie, wojny lub inne zagrożenia), w której przecież kredytobiorca nie uzyskiwał dochodu.

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. 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, również uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22 i tam powołane orzecznictwo).

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. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22 i tam powołane orzecznictwo, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22 i tam powołane orzecznictwo).

Jakkolwiek skarżący wprost nie sformułował takiego zarzutu, jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób nie odnieść się do kwestii zastosowania do przedmiotowej umowy art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy antyspreadowej, Dz.U. nr 165 poz.984).

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

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

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

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

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22, z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22 i tam powołane orzecznictwo, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22 i tam powołane orzecznictwo), że samo wejście w życie przedmiotowej nowelizacji (nazywanej w języku prawniczym „ustawą antyspreadową”) w żaden sposób nie mogło wpłynąć na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i 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; nie jest przy tym – co istotne w niniejszej sprawie - rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddana do dyspozycji kredytobiorcy.

W tym kontekście należało odnieść się do zarzutu skarżącego odnoszącego się do § 13 ust.8 umowy, zgodnie z którym „zmiana numeru rachunku, o którym mowa w ust.1 nie wymaga zmiany umowy”. To postanowienie nie świadczy zdaniem Sądu Apelacyjnego o tym, że w każdej chwili powodowie mieli możliwość – bez zmiany umowy – dokonywać spłaty w walucie CHF. Wykładnia tego postanowienia jednoznacznie wskazuje, że chodziło o „zmianę numeru rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego” prowadzonego w złotych polskich. Powyższe reguły dotyczące zmiany waluty spłaty po wejściu w życie ustawy antyspreadowej należało odnieść także do zapisu zawartego w § 13 ust. 7 umowy.

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 uzupełnione innymi regulacjami lub normami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych.

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”. 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 poprzez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanego przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art.41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 160 z późn. zm) (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79).

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

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

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule indeksacyjne określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne a luki spowodowane wyeliminowaniem tych postanowień nie mogą być uzupełnione, w szczególności, czy in concreto mogą one wywołać obiektywny skutek w postaci stwierdzenia trwałej bezskuteczności (nieważności) całej 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 powodowie na rozprawie w dniu 13 lipca 2021 r. (k.204 v, 01:08:02 – 01:10:52) zostali pouczeni o skutkach stwierdzenia nieważności umowy kredytu, o obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń przez strony i o możliwości skierowania przez bank przeciwko kredytobiorcom roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Powodowie konsekwentnie nie wyrażali zgody na zastosowanie niedozwolonych klauzul umownych ani

na zastąpienie powstałych luk regulacjami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych, oświadczyli, że są świadomi skutków stwierdzenia nieważności umowy oraz jednoznacznie oświadczyli, że domagają się uznania kwestionowanej umowy za nieważną.

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

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

Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko co do możliwości stwierdzenia nieważności umowy – po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych - znajduje także potwierdzenie w treści wyżej powołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), gdzie wyjaśniono, że „w sytuacji, gdy konsument odmawia potwierdzenia klauzuli abuzywnej, bez której to klauzuli umowa kredytu nie może wiązać - umowa staje się definitywnie, trwale bezskuteczna (nieważna)”.

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

Stawka LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate), wyznaczała wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w Londynie. Do stawki LIBOR odwoływał się § 6 ust.3 umowy (k.34). W ocenie Sądu Apelacyjnego pominięcie mechanizmu indeksacji powoduje, że istota tego stosunku prawnego (kredytu denominowanego) zostałaby zagubiona. Uznanie bowiem oprocentowania kredytu według stawki LIBOR za nierozłączną część (składnik) klauzuli indeksacyjnej i wyeliminowanie całości tej klauzuli z umowy - przy założeniu, że w pozostałym zakresie umowa byłaby skuteczna i możliwa do wykonania - skutkowałoby koniecznością przyjęcia, iż kredyt jest nieoprocentowany. Utrzymanie w mocy umowy zakładającej, że pozwany bank udzielił kredytu nieoprocentowanego nie jest natomiast możliwe. Tego rodzaju umowa byłaby bowiem sprzeczna z naturą umowy kredytu (art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. art. 69 ust. 1 pr.bank., zob. uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, z dnia 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22, z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22).

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, z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22, z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22, z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22, z dnia 19 października 2022 r., I CSK 4730/22).

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 powód w dalszym ciągu byłby narażony 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 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.). Tym samym nie był trafny zarzut skarżącego dotyczący naruszenia art.189 k.p.c..

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu Okręgowego odnośnie do aktualizacji po stronie powodowej roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia – jako świadczenia nienależnego - w konsekwencji stwierdzenia nieważnej czynności prawnej (art.410 § 2 k.c.).

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 (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, LEX nr 1488794, z 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, LEX nr 2183475, zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Bez znaczenia prawnego jest to, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (*accipiens*). Samo bowiem spełnienie świadczenie nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego.

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

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

W niniejszej sprawie prawnie relewantna jest w ocenie Sądu Apelacyjnego czwarta z wyżej wymienionych kondykcji, a mianowicie *condictio sine causa*, gdyż konsekwencją bezskuteczności abuzywnej klauzul tworzących mechanizm indeksacji przedmiotowej umowy jest trwała, definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

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) czy też uchwały SN z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 (zasada prawna, OSNC 2021/9/56).

Co do samej wysokości żądania restytucyjnego, to jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, środki objęte żądaniem pozwu pozwany bezspornie otrzymał od powodów, zaś wysokość dochodzonego roszczenia znajdowała potwierdzenie w zaświadczeniach wystawionym przez pozwany Bank (vide: zaświadczenie k.136-140).

W granicach apelacji Sąd Apelacyjny zmienił natomiast rozstrzygnięcie o odsetkach ustawowych za opóźnienie (art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowało się bowiem stanowisko, zgodnie z którym wymagalność roszczenia restytucyjnego kredytobiorcy należy wiązać z podjęciem przez konsumenta decyzji co do braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienie umowne (zob. uzasadnienie uchwały SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56 oraz z 28 kwietnia 2022 r. , III CZP 40/22). Taką decyzję *in casu*

podjęli powódowie po stosownym pouczeniu na rozprawie w dniu 13 lipca 2021 r., dlatego też ustawowe odsetki za opóźnienie zasądzono od dnia następnego, to jest od dnia 14 lipca 2022 r.

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

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

Przechodząc do oceny zarzutów apelacji strony powodowej, to wszystkie jej zarzuty koncentrowały się w istocie na wykazaniu braku uwzględnienia żądania w zakresie roszczenia o zwrot kwoty 741,12 CHF uiszczonej przez powodów z tytułu prowizji Rzeczywiście, z poczynionych ustaleń wynika, że powodowie dokonali również płatności w kwocie 741,12 CHF z tytułu prowizji za udzielenie kredytu, gdyż zbywcy lokalu przekazano jedynie równowartość 4.334,86 CHF a dyspozycja wypłaty obejmowała kwotę 5.075,98 CHF (vide: dyspozycja wypłaty, k.128). Różnica została przekazana na rzecz pozwanego. Skoro tak, to również kwota 741,12 CHF winna być uznana jako nienależne świadczenie w wyżej wskazanym rozumieniu (art. 405 k.c. w zw. z art.410 k.c.).

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

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

Skoro apelacja pozwanego została oddalona prawie w całości Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów koszty zastępstwa procesowego, których wysokość została ustalona na podstawie § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz.265) (pkt 4 sentencji)

Sąd omyłkowo pominął w rozstrzygnięciu zawartym w punkcie 4. (czwartym) sentencji rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego związane z apelacją powodów.

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.