

Sygn. akt V ACa 643/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Leszek Jantowski

Protokolant: stażysta Anna Wojtalik

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa A. M. i A. M. (1)

przeciwko (...) Bank (...) z siedzibą w W. działającego w Polsce za pośrednictwem (...) Bank (...) (Spółka Akcyjna) Oddział w Polsce z siedzibą w W. (1)

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 21 kwietnia 2022 r., sygn. akt I C 194/21

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt 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 643/22

UZASADNIENIE

Powodowie A. M. i A. M. (1) domagali się zasądzenia od pozwanego (...) Bank (...) w W. działającego za pośrednictwem (...) Bank (...) Oddział w Polsce:

- kwot 14.298,43 zł i 27.792,59 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 2 października 2020 r. do dnia zapłaty

- ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu nr (...).

Uzasadniając żądanie, powodowie wyjaśnili, że jako konsumenci zawarli z (...) SA Spółką Akcyjną Oddział w Polsce z siedzibą w W. (1) (aktualnie (...) Bank (...) w W. działający za pośrednictwem (...) Bank (...) Oddział w Polsce) umowę

kredytu hipotecznego indeksowanego do franka szwajcarskiego. Powodowie powołali się na nieważność umowy wynikającą z zawarcia w regulaminie klauzul abuzywnych - § 2 pkt 12, § 7 pkt 4, § 9 ust. 2 pkt 1 i 2, § 13 ust. 7.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Na rozprawie dnia 14 stycznia 2022 r. przewodnicząca pouczyła powodów o skutkach ustalenia nieważności umowy kredytu, a powodowie podtrzymali wolę stwierdzenia nieważności.

Wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2022 r. Sąd Okręgowy w Toruniu:

1.zasądził od pozwanego (...) Bank (...) Oddział w Polsce na rzecz powodów A. M. i A. M. (1):

- 14.298,43 (czternaście tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt osiem i 43/100) złotych

- 27.792,59 (dwadzieścia siedem tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt dwa i 59/100) CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 2 października 2020 r. do dnia zapłaty;

2.usił nieistnienie między stronami stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej dnia 25 kwietnia 2008 r. między powodami a (...) S.A. spółką akcyjną Oddział w Polsce z siedzibą w W. (1);

3.zasądził od pozwanego na rzecz powodów 6.434 (sześć tysięcy czterysta trzydzieści cztery) złote z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się niniejszego wyroku do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

Powodowie w 2008 r. planowali budowę domu w związku z czym postanowili zaciągnąć kredyt. W tym celu analizowali oferty różnych banków, a za najkorzystniejszą uznali ofertę ówczesnego (...). Powodom zaoferowano umowę kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego. Powodom nie wyjaśniono na czym polega mechanizm indeksacji kredytu. Pracownik banku zapewniał ich, że frank szwajcarski jest stabilną walutą, w tym celu powodom przedstawiano dane obrazujące stabilność tej waluty i wahania kilka lat wstecz. Powodowie kierowali się zaufaniem do banku. Na pytanie powoda pracownik banku poinformował go, że bank kieruje się standardowymi procedurami w zakresie ustalania kursu służącego przeliczeniu rat kredytu. Powodowie nie mieli możliwości negocjowania umowy ani regulaminu. Zapoznali się z ich treścią przed jej podpisaniem

Dnia 25 kwietnia 2008 r. A. M. i A. M. (1) jako kredytobiorcy oraz (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w W. (1), którego następcą prawnym jest (...) Bank (...) Oddział w Polsce z siedzibą w W. (1), zawarli umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Kredyt w kwocie 250.000 zł był indeksowany do waluty obcej CHF (§ 2 ust. 1 umowy) i przeznaczony na budowę domu systemem gospodarczym (§ 2 ust. 2 i 5 umowy). Okres kredytowania wynosił 480 miesięcy (§ 2 ust. 3 umowy), a spłata kredytu miała następować w ratach równych (§ 6 ust. 2 umowy). Integralną część umowy stanowił „Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)” (§ 1 ust. 2 umowy; dalej powoływany jako Regulamin). W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej wypłata kredytu miała następować w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosowało się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu miało być wyrażone w walucie obcej i być obliczone według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu miało być obliczane według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz (§ 7 ust. 4 regulaminu). W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone miały być w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu miały być pobierane z rachunku bankowego, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, 2) jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypadał na dzień wolny od pracy

miał być stosowany kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§ 9 ust. 2 regulaminu).

W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku w momencie realizacji dyspozycji (§13 ust. 7 Regulaminu). Pojęcie tabeli było zdefiniowane w § 2 pkt 12 Regulaminu jako tabela kursów walut obcych obowiązująca w banku.

W dniu 21 listopada 2008 r. na mocy aneksu umowa została zmieniona jedynie o tyle, że wskazano aktualny numer działki ewidencyjnej kredytowanej nieruchomości.

Na mocy aneksu nr 3 z dnia 13 marca 2012 r. strony uzgodniły, że spłata kredytu będzie następowała w walucie indeksacji.

Wypłata kredytu nastąpiła w złotych polskich w 3 transzach po 100.000 zł, 80.000 zł i 70.000 zł W okresie od 21 kwietnia 2008 r. do 18 maja 2020 r. powodowie dokonali spłaty z tytułu rat kapitałowo odsetkowych w łącznej wysokości 40.908,71 zł oraz 27.792,59 CHF.

Pismem z dnia 17 czerwca 2020 r. powodowie zgłosili pozwanemu reklamację z tytułu przedmiotowej umowy kredytu, wnosząc o niezwłoczny zwrot nienależnie pobranych świadczeń w okresie od 17 lipca 2010 do 15 maja 2020 r. w wysokości 124.515,46 zł powołując się na nieważność umowy, ewentualnie kwot 20.541,53 zł i 27.792,59 CHF także z powołaniem się na nieważność przedmiotowej umowy

W odpowiedzi z dnia 1 października 2020 r. pozwany poinformował o braku podstaw do uwzględnienia reklamacji.

W dniu 25 kwietnia 2008 r. jednocześnie ze złożeniem wniosku kredytowego oraz zawarciem umowy kredytowej, powodowie podpisali „Oświadczenie kredytobiorcy związane z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką”, w którym oświadczyli, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz, że będąc świadomym ryzyka kursowego rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, znane są mu postanowienia regulaminu w odniesienia do kredytów indeksowanych do waluty obcej; zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku; nadto, że są świadomi, że: ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów walut, do której indeksowany jest kredyt; ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku, wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu; kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w regulaminie; saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w Regulaminie.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy uznał zeznania powodów za wiarygodne, gdyż były spójne, logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego. Sąd oparł się także na dokumentach, w szczególności umowie kredytowej, gdyż ich autentyczność i rzetelność nie były w toku procesu kwestionowane.

Na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. Sąd pominął dowód z zeznań świadka A. S. i A. M. (2), albowiem teza dowodowa w odniesieniu do tych świadków nie dotyczyła treści ani okoliczności zawarcia kwestionowanej umowy, a tylko te okoliczności miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd pominął dowód z opinii biegłego jako nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż wyliczenie wysokości roszczenia przy przyjętej koncepcji prawnej wymagało jedynie prostego zsumowania świadczeń pieniężnych spełnionych przez powodów na rzecz kredytodawcy, a operacja ta nie wiąże się z wykorzystaniem jakichkolwiek wiadomości specjalnych.

Sąd Okręgowy nie podzielił także podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia. Odwołując się do orzecznictwa TSUE podkreślił, że termin ten nie może rozpocząć swojego biegu wcześniej, aniżeli wtedy, gdy konsument uzyska wiedzę o całości swoich praw wynikających z dyrektywy 93/13. Kierując się powyższym poglądem

należy zdaniem Sądu pierwszej instancji przyjąć, że termin biegu przedawnienia roszczeń powoda nie upłynął, gdyż początek jego biegu można w tej sytuacji wiązać najwcześniej z momentem złożenia reklamacji.

Oceniając zarzuty dotyczące abuzywności kwestionowanych przez powodów postanowień regulaminu dotyczących mechanizmu indeksacji (§ 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 regulaminu, stanowiącego integralną część umowy kredytu) Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 385¹ k.c. i wyjaśnił, że z przytoczonego przepisu wynika, iż niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki: 1) zawarte zostały w umowach z konsumentami, 2) kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, oraz 3) rażąco naruszają interesy konsumenta. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowienia umownego jest natomiast wyłączone, gdy postanowienie umowne: 1) zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub 2) określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie ulega wątpliwości, że w przedmiotowej umowie kredytowej powodowie występowali w charakterze konsumentów, gdyż zawarcie umowy było czynnością dokonaną z przedsiębiorcą (bankiem), niezwiązaną bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową powodów (art. 22¹ k.c.).

Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że umowa została sporządzona przez bank na standardowym wzorcu, a powodowie mieli jedynie wpływ na kwotę udzielonego kredytu, okres kredytowania i datę, w której miała być pobierana rata. O braku rzeczywistego wpływu powodów na treść poszczególnych postanowień umownych świadczą również okoliczności jej zawarcia. Umowa została bowiem przedstawiona powodom do przeczytania w wersji gotowej do podpisu w placówce banku, przygotowanej według standardowego wzorca. Warunki te utrudniały efektywne zapoznanie się z treścią umowy, jej zrozumienie i ewentualne wyjaśnienie wszystkich wątpliwości, nie mówiąc już o podjęciu negocjacji odnoszących się do poszczególnych postanowień. Sporne klauzule waloryzacyjne zostały przy tym zamieszczone w oddzielnym regulaminie, co do którego powodom nawet nie sygnalizowano możliwości negocjacji. Zdaniem Sądu pierwszej instancji należy mieć też na względzie dysproporcję między potencjałem banku a powodów, którzy nie mieli doświadczenia z zakresu bankowości, a swojego kontrahenta traktowali z zaufaniem, nie spodziewając się zamieszczenia w umowie postanowień, które mogły być dla nich niekorzystne.

W ocenie Sądu pierwszej instancji niejednoznaczność klauzul waloryzacyjnych mogła zostać usunięta przez udzielenie powodom przed zawarciem umowy odpowiedniej informacji o ryzyku walutowym. W odniesieniu do umów kredytowych TSUE wskazał, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. W ocenie Sądu pierwszej instancji powodowie nie zostali należycie pouczeni o ryzyku walutowym, nie przedstawiono im również żadnych symulacji wysokości zadłużenia i wysokości raty w przypadku znacznego wzrostu kursu waluty obcej. Powodowie mieli świadomość związku wysokości raty i salda zadłużenia z kursem franka, ale byli zapewniani przez doradcę finansowego, że zmiany kursu franka będą niewielkie. Pracownik banku nie poruszał zagadnienia ryzyka w rozmowach z powodami. Kwestia ustalania kursów waluty przez bank nie została w ogóle poruszona w rozmowach. Opisane działania banku nie zapewniły powodom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji, a w konsekwencji nie doszło do uchylecia niejednoznaczności spornych postanowień umowy w stopniu wyłączającym badanie abuzywności.

Dalej Sąd Okręgowy wyjaśnił, że sporna klauzula indeksacyjna stanowiła element określenia głównego świadczenia stron, gdyż miała być wykorzystywana do określenia zarówno wysokości świadczenia banku, jak i późniejszych świadczeń kredytobiorców. Nie można jednak uznać, by klauzula ta została sformułowana w sposób jednoznaczny. Odesłanie w klauzuli indeksacyjnej do tabel banku nie pozwala bowiem ustalić nie tylko wysokości zobowiązania w chwili zawarcia umowy, ale również nie pozwala ustalić w sposób jednoznaczny i przewidywalny samego mechanizmu ustalania wysokości zobowiązania. Żadne z postanowień umowy nie wskazuje bowiem na sposób ustalania przez bank kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, według których następować miało ustalenie wysokości długu powodów

oraz wysokości ich świadczenia na rzecz banku (raty). Nie ma przy tym znaczenia, czy w banku istniały i były wdrożone procedury ustalania kursów na potrzeby tabel oraz czy i na ile kursy te miały charakter rynkowy. Przy ocenie abuzywności przedmiotem badania są bowiem postanowienia umowne według stanu z chwili zawarcia umowy, nie zaś praktyka wykonywania umów przez jedną ze stron.

W tym stanie rzeczy w ocenie Sądu pierwszej instancji nie zachodzi żadna z przesłanek negatywnych, która wyłączałaby stwierdzenie abuzywności.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że oceniając przesłanki pozytywne należy zbadać, czy analizowane postanowienia umowne kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a przy tym rażąco naruszały interesy powodów. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. W ocenie Sądu pierwszej instancji analizowane postanowienia umowne spełniały obie wymienione przesłanki. Powierzenie bankowi jednostronnego, nieograniczonego i całkowicie uznaniowego – przynajmniej w świetle umowy – uprawnienia do ustalenia kursu waluty, według którego ustalana jest każdorazowa wysokość zobowiązania powodów oraz wysokość świadczeń ratalnych, jest działaniem nielojalnym wobec klienta i trudno uznać, by zostało zaakceptowane przez racjonalnego i należycie poinformowanego konsumenta, gdyby było negocjowane indywidualnie. Bank ma przy tym możliwość uzyskania dodatkowych korzyści ekonomicznych w wyniku jednostronnego ustalenia rozmiarów spreadu walutowego. Przyjęcie opisanego mechanizmu przerzuca jednocześnie w całości na konsumenta ciężar ryzyka walutowego, gdyż pozwala bankowi na ustalenie takich kursów przyjmowanych do przeliczania spłacanych rat, by ekonomiczne skutki wzrostu kursu waluty obcej ponosił wyłącznie konsument. Sąd podkreślił, że dla oceny abuzywności irrelevantny jest sposób korzystania z banku z umownego uprawnienia do ustalania kursów walut przy przeliczaniu świadczeń stron, gdyż przedmiotem oceny jest umowa w chwili jest zawarcia, a nie praktyka wykonywania umowy. Z tego samego względu dla oceny abuzywności nie ma znaczenia wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984; tzw. ustawa antyspreadowa), która przez dodanie art. 69 ust. 3 Prawa bankowego dającemu kredytobiorcy uprawnienie do spłaty rat w kredycie waloryzowanym walutą obcą bezpośrednio w tej walucie.

W konsekwencji w ocenie Sądu pierwszej instancji postanowienia przedmiotowej umowy kredytu wprowadzające mechanizm indeksacji świadczeń stron do franka szwajcarskiego według kursów waluty ustalanych jednostronnie i uznaniowo przez bank stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego wyjaśnił, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obciąża kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron.

W ocenie Sądu Okręgowego abuzywność klauzul waloryzacyjnych nie ogranicza się do kwestii ustalania kursów walut jednostronnie przez bank. Sam sposób ukształtowania ryzyka kursowego rażąco narusza interesy konsumenta, a przy tym jest sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż tworzy znaczącą nierównowagę praw i obowiązków stron umowy ze szkodą dla konsumenta.

Sąd pierwszej instancji odwołał się w tej mierze do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który stwierdził, że warunki umowne (...) wydają się obciążać konsumenta, w zakresie, w jakim przedsiębiorca nie przestrzegał wymogu przejrzystości względem tego konsumenta, ryzykiem nieproporcjonalnym do świadczeń i kwoty otrzymanej pożyczki, ponieważ stosowanie tych warunków skutkuje tym, że konsument musi długoterminowo ponieść koszt zmiany kursu wymiany. W zależności od tej zmiany konsument ten może znajdować się w sytuacji, w której, po pierwsze, pozostała należna kwota kapitału w walucie spłaty, (...), jest znacznie wyższa niż kwota pierwotnie

pożyczona, a po drugie, spłacone raty miesięczne prawie wyłącznie pokrywały same odsetki. Jest tak w szczególności wówczas, gdy owo podwyższenie kapitału pozostałego do spłaty w walucie krajowej nie jest zrównoważone różnicą między stopą oprocentowania waluty obcej a stopą waluty krajowej, przy czym istnienie takiej różnicy stanowi dla kredytobiorcy główną korzyść kredytu denominowanego w walucie obcej. Przyjęta w spornej umowie konstrukcja rozkładu ryzyka walutowego powoduje, że konsument jest obciążony tym ryzykiem w sposób nieograniczony, gdyż nie ma żadnej umownej granicy wzrostu kursu waluty waloryzacji, powyżej której wzrost nie wpływałby już na wysokość salda zadłużenia i na wysokości raty. Przy obecnym kursie franka szwajcarskiego wzrost ten oscyluje wokół 100%, natomiast umowa w żaden sposób nie zabezpiecza interesów konsumenta przed dalej idącym wzrostem – o 200% czy 400%. Ryzyka tego nie niweluje potencjalna korzyść wynikająca z różnicy między oprocentowaniem kredytów waloryzowanych walutą obcą i kredytów złotych. W przypadku wysokiego oprocentowania kredytów złotych i niskiego oprocentowania kredytów waloryzowanych walutą obcą wysokość raty jest wprawdzie korzystniejsza w przypadku tych ostatnich, ale tylko wówczas, gdy podstawą obliczenia wysokości raty jest podobny kapitał. Na skutek zastosowania spornych klauzul waloryzacyjnych, w przypadku znacznego wzrostu kursu waluty obcej wzrasta natomiast znacznie kwota pozostałego do spłaty kapitału wyrażonego w walucie polskiej, co powoduje, że korzystniejsze oprocentowanie nie przekłada się na korzyść równoważącą ponoszone ryzyko kursowe. Wzrost kursu waluty waloryzacji powoduje wzrost nie tylko raty, ale również wzrost salda zadłużenia, przy czym zjawisko to nie występuje przy wzroście oprocentowania kredytów złotych. Ryzykiem ponoszonym przez kredytobiorców kredytów waloryzowanych walutą obcą jest zatem również ryzyko wzrostu zadłużenia nie tylko ponad poziom pierwotnego zadłużenia, ale również ponad wartość kredytowanej nieruchomości, co powoduje, że nie są oni zbytej nieruchomości bez zaangażowania dodatkowych środków własnych. O ryzyku tym kredytobiorcy nie byli w sposób należyty informowani przed zawarciem umowy. W ocenie Sądu pierwszej instancji Bank w chwili udzielania kredytu dysponował dostatecznym doświadczeniem i możliwościami analitycznymi, by antycypować także takie wzrosty kursu franka szwajcarskiego, które miały miejsce w okresie kredytowania, a które spowodowały, że mimo kilkunastu lat spłaty kapitał pozostały do spłaty wyrażony w złotych pozostaje zbliżony do kwoty kredytu z chwili jego udzielenia lub jest od niej wyższy. Nieograniczonemu ryzyku kursowemu ponoszonemu przez konsumenta towarzyszy ograniczone ryzyko kursowe ponoszone przez bank. Ryzyko banku ujawnia się przy spadku kursu waluty i w najbardziej skrajnym wypadku zmaterializuje się w momencie spadku kursu franka szwajcarskiego do zera. Nawet jednak w takiej sytuacji strata banku ograniczy się do nieodzyskania w ramach spłaty rat całości kapitału udostępnionego konsumentowi w wykonaniu umowy kredytu. Mówiąc precyzyjnie, stratą zostałyby objęta jedynie ta część kapitału, która nie została spłacona przed radykalnym spadkiem kursu waluty. W tym stanie rzeczy między ograniczonym ryzykiem ponoszonym przez bank a nieograniczonym ryzykiem ponoszonym przez konsumenta występuje rażąca dysproporcja na niekorzyść tego ostatniego. W tym stanie rzeczy uznać trzeba, że gdyby powodowie zostali w sposób przejrzysty poinformowani przed zawarciem umowy ze stroną pozwaną o charakterze przyjmowanego na siebie ryzyka, w tym ryzyka długoterminowego i nieograniczonego wzrostu salda zadłużenia, nie przyjęliby klauzul waloryzacyjnych w drodze indywidualnych negocjacji. Z powyższych uwag wynika, że standardu należytego poinformowania nie spełniało oświadczenie, które powodowie byli zobowiązani podpisać zawierając umowę i składając wniosek kredytowy, gdyż w istocie sprowadzało się ono do informacji że owo ryzyko istnieje i że ponosi je kredytobiorca.

Dalej Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że sankcją ustalenia abuzywności postanowienia umowy jest brak związania nim konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.), przy zachowaniu związania stron umową w pozostałej części (art. 385¹ § 2 k.c.). Regulacja ta nie odnosi się jednak do postanowień określających główne świadczenie stron, do których – w ocenie Sądu Okręgowego – zaliczają się postanowienia wprowadzające mechanizm indeksacji do przedmiotowej umowy kredytu. Skutkiem jego abuzywności jest zatem nieważność całej umowy, przy czym skutek ten nie nastąpi, jeżeli istnieje możliwość zastąpienia zakwestionowanego postanowienia przepisami dyspozytywnymi lub jeżeli konsument wyrazi wolę dalszego obowiązywania umowy z zachowaniem klauzuli abuzywnej.

Zdaniem Sądu a quo w realiach niniejszej sprawy nie ma możliwości zastąpienia postanowień abuzywnych przepisami dyspozytywnymi. Przede wszystkim nie wchodzi w rachubę zastosowanie dyspozycji art. 358 § 2 k.c., który wszedł w życie po zawarciu umowy kredytu. Zastosowanie tego przepisu nie usuwałoby przy tym nieprawidłowo ukształtowanego ryzyka kursowego, którego istnienie przesądza per se o niedozwolonym charakterze klauzul

waloryzacyjnych. Z braku podstawy prawnej w przepisach dyspozytywnych nie można również usunąć klauzuli indeksacyjnej z zachowaniem oprocentowania według stawek LIBOR właściwych dla zobowiązań wyrażonych we frankach szwajcarskich. Mechanizm taki stawiałby przy tym kredytobiorców kredytów waloryzowanych w walucie obcej w sytuacji nieuzasadnionego uprzywilejowania w stosunku do pozostałych kredytobiorców, gdyż prowadziłby do całkowitego wyeliminowania ryzyka walutowego przy zachowaniu oprocentowania kredytu znacząco niższego od oprocentowania kredytów złotych niepodlegających denominacji lub indeksacji do waluty obcej. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że stanowisko to pozostaje zbieżne z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który nie dostrzega z prawnego punktu widzenia możliwości utrzymania w mocy umów zawierających niedozwolone klauzule przeliczeniowe przewidujące spread walutowy, zwłaszcza gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby 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.

Negatywną przesłanką unieważnienia całej umowy jest także wystąpienie szczególnie niekorzystnych konsekwencji dla konsumenta. Konsekwencje te należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie.

W niniejszej sprawie powodowie zarówno w pismach procesowych, jak i na rozprawie wykazywali pełną świadomość skutków ustalenia nieważności, również po udzieleniu informacji przez przewodniczącą o możliwych roszczeniach banku przeciwko nim, ich charakterze oraz możliwości uczestniczenia w kolejnych postępowaniach sądowych. Mimo tego, powodowie konsekwentnie i kategorycznie wyrażali wolę unieważnienia całej umowy, nie akceptując jednocześnie utrzymania jej w mocy z zachowaniem postanowień abuzywnych.

Z podanych względów, na podstawie art. 58 § 1 w zw. z art. 385¹ § 1 k.c., należało w ocenie Sądu Okręgowego stwierdzić, że zakwestionowana w pozwie umowa o kredyt jest nieważna w całości.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji nie było procesowej potrzeby dokonywania analizy innych niż opisane wyżej przesłanek stwierdzenia nieważności umowy kredytu, na które powoływali się powodowie, gdyż przywołana argumentacja jest wystarczająca dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy ocenił, że dochodzone pozwem roszczenie o zapłatę stanowi roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia oparte na art. 405 w zw. z art. 410 k.c. Powodowie powoływali się na nieistnienie zobowiązania będące skutkiem nieważności umowy stanowiącej źródło zobowiązania (*condictio indebiti*). Nieważność umowy jest stanem istniejącym od chwili jej zawarcia, a wszelkie świadczenia spełnione w wykonaniu nieważnej umowy mają charakter świadczeń nienależnych. W przypadku świadczeń pieniężnych zwrotowi podlega ich wartość nominalna. Wzajemne roszczenia obu stron mają niezależny byt prawny i nie podlegają automatycznej kompensacji - zgodnie z tzw. teorią dwóch kondykcji.

O odsetkach orzeczono zgodnie z art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. Pozwany w następstwie wezwania do zapłaty i niezwłocznego zwrotu świadczeń, w piśmie z 1 października 2020 r. poinformował powodów o braku podstaw do uwzględnienia roszczeń, co oznacza że w tym dniu był w stanie od merytorycznej weryfikacji i oceny żądania powodów. W tym stanie rzeczy Sąd przyjął, że roszczenie w tym dniu było wymagalne, a nie dokonując zapłaty pozwany popadł w opóźnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nieskutecznie powołał się na prawo zatrzymania, ponieważ prawo zatrzymania może mieć zastosowanie przy umowach wzajemnych, a taką nie jest umowa kredytu w rozumieniu przepisu art. 487 k.c. awie dnia z dnia 9 listopada 2021 r. I ACa 661/19). Ponadto istotą prawa zatrzymania jest zabezpieczenie spełnienia świadczenia, tymczasem zatrzymanie pieniędzy przez bank prowadziło de facto do spełnienia świadczenia kredytobiorcy, a nie do zabezpieczenia.

Sąd Okręgowy uznał także powodowie mieli interes prawny w ustaleniu nieważności umowy (art. 189 k.p.c.)

Z tego względu na mocy art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 § 1 w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. orzeczono jak w pkt. 3 sentencji.

O kosztach procesu orzeczono w punkcie 4 sentencji wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy:

a. przepisu art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.:

i. na podstawie przepisu art. 368 § 1¹ k.p.c. skarżący wskazał, że następujący fakt został ustalony niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy: (i) postanowienia umowy i regulaminu nie zostały indywidualnie uzgodnione; **(ii)** strona powodowa nie miała możliwości negocjacji jakichkolwiek postanowień umowy poza kwotą kredytu, okresem kredytowania oraz datą, w której miała być pobierana rata;

na podstawie przepisu art. 368 § 1¹ k.p.c. skarżący wskazał, że następujący fakt istotny dla rozstrzygnięcia nie został ustalony przez Sąd I instancji: (i) strona powodowa miała realną możliwość negocjowania umowy kredytowej oraz jej poszczególnych postanowień, w tym klauzul dotyczących indeksacji, z której to możliwości nie skorzystała; (ii) strona powodowa nie miała woli i chęci negocjowania warunków umowy i regulaminu, gdyż postanowienia te były dla niej satysfakcjonujące;

ii. na podstawie przepisu art. 368 § 1¹ k.p.c. skarżący wskazał, że następujący fakt został ustalony niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy: (i) klauzule waloryzacyjne były niejednoznaczne; (ii) bank nie zrealizował względem kredytobiorców obowiązków informacyjnych w zakresie skutków ciężącego na nich ryzyka walutowego; (iii) bank miał możliwość by antycypować taki wzrost kursy franka szwajcarskiego, jaki miał miejsce; (iv) odesłanie w klauzuli indeksacyjnej do tabel banku nie pozwala w sposób jednoznaczny i przewidywalny ustalić mechanizm określenia wysokości zobowiązania;

na podstawie przepisu art. 368 § 1¹ k.p.c. skarżący wskazał, że następujący fakt istotny dla rozstrzygnięcia nie został ustalony przez Sąd I instancji: (i) strona powodowa została poinformowana o ryzyku kursowym, co potwierdza zgromadzony materiał w sprawie (m.in. w oświadczeniach dołączonych do wniosku kredytowego i umowie kredytowej);

iii. na podstawie przepisu art. 368 § 1¹ k.p.c. skarżący wskazał, że następujący fakt został ustalony niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy: (i) bank dysponował jednostronnym, nieograniczonym i całkowicie uznaniowym uprawnieniem do ustalania kursu waluty, według którego ustalana miała być wysokość zobowiązań powodów oraz wysokość świadczeń ratalnych; (ii) bank ma możliwość uzyskania dodatkowych korzyści ekonomicznych w wyniku jednostronnego ustalenia rozmiarów spreadu walutowego; (iii) kredytobiorca został w całości obciążony ryzykiem walutowym;

Na podstawie art. 368 § 1¹ k.p.c. skarżący wskazał, że następujący fakt istotny dla rozstrzygnięcia nie został ustalony przez Sąd I instancji: (i) w dniu zawarcia umowy przez powodów nie istniały żadne regulacje nakazujące, aby w umowie zostały wskazane zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut; (ii) kurs ustalany przez bank miał charakter rynkowy; (iii) pozwany, zgodnie z rygorystycznymi procedurami obowiązującymi w banku, dochował wszelkich ciężących na nim obowiązków informacyjnych;

(iv) powodowie, wybierając kredyt indeksowany do waluty obcej CHF otrzymali możliwość korzystania ze znacznie niższego oprocentowania kredytu, które kształtowane jest stawką złożoną z marży oraz stopy referencyjnej L1BOR3M.

b.przepisu art. 227 k.p.c. w zw. z przepisem art. 235² § 1 punkt 2, 3 i punkt 5 k.p.c. w zw. z przepisem art. 271¹ k.p.c. (powołując się na złożone na rozprawie w dniu 26 października 2021 roku zastrzeżenie w trybie przepisu art. 162 § 1 k.p.c.) - poprzez wadliwe pominięcie zawnioskowanego przez pozwanego dowodu z zeznań świadków A. S. i D. M. na fakty wskazane w punkcie 4 lit. a-h oraz w punkcie 5 lit. a-e peiitum odpowiedzi na pozew, czym Sąd uniemożliwił wszechstronne ustalenie okoliczności sprawy przy uwzględnieniu informacji posiadanych przez ww. świadków co do przebiegu procesu zawierania umowy, istotnych dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy:

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a. przepisu art. 189 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w żądaniu stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że strona powodowa nie miała interesu prawnego w dochodzeniu ustalenia nieważności umowy:

b. przepisu art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z przepisem art. 58 § 1 i 3 k.c. - poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że § 7 ustęp 4 Regulaminu oraz § 9 ustęp 2 punkt 1 Regulaminu wprowadzające mechanizm indeksacji świadczeń stron do franka szwajcarskiego według kursów waluty ustalanych przez bank stanowią niedozwolone postanowienia umowne, a bezskuteczność postanowień indeksacyjnych prowadzi do nieważności umowy kredytu w całości, z uwagi na brak możliwości zastąpienia ich innymi postanowieniami oraz brak możliwości dalszego funkcjonowania umowy kredytu:

c. przepisu art. 358 § 1 i 2 k.c. - poprzez jego niezastosowanie i tym samym zanegowanie możliwości zastąpienia warunku umownego uznanego za nieuczciwy przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy kredytu, a tym samym wykluczenie możliwości zastosowania mechanizmu według innego kursu w miejsce kwestionowanych klauzul przeliczeniowych:

d. przepisu art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z przepisem art. 69 ustęp 3 Prawa Bankowego i w zw. z przepisem art. 75b Prawa Bankowego - poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że zawarty przez strony w dniu 13 marca 2012 roku aneks nie doprowadził do wyeliminowania abuzywności kwestionowanych przez stronę powodową postanowień, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że po zawarciu aneksu łącząca strony umowa kredytu była wykonywana na zasadach określonych przez ustawodawcę, co jednoznacznie wyklucza możliwość uznania tych zasad za niedozwolone:

e. przepisu art. 496 k.c. w zw. z przepisem art. 497 k.c. - poprzez ich niezastosowanie i tym samym nieuwzględnienie prawidłowo zgłoszonego przez pozwanego zarzutu zatrzymania w tej sprawie.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa w całości.

Na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 26 października 2021 roku pomijającego wniosek pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. S. na piśmie (w trybie przepisu art. 271¹ k.p.c.) na fakty szczegółowo wskazane w odpowiedzi na pozew.

W konsekwencji skarżący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. S. na piśmie (w trybie przepisu art. 271¹ k.p.c.) na następujące fakty:

a. zaoferowania stronie powodowej kredytu hipotecznego w złotych polskich i nieskorzystania przez stronę powodową z tej możliwości;

b.możliwości wyboru przez stronę powodową waluty kredytu hipotecznego oraz podjęcia przez nią decyzji o zaciągnięciu kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego;

c.wyjaśnienia stronie powodowej przed zawarciem umowy kwestii związanych z ryzykiem kursowym (walutowym) i przekazania informacji w tym zakresie;

d.świadomości strony powodowej odnośnie do istnienia ryzyka kursowego (walutowego) związanego z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do CHF oraz zaakceptowania przez nią tego ryzyka;

e.możliwości podjęcia negocjacji w zakresie warunków kredytu oraz indywidualnego ustalenia umowy przez strony;

f.zasad oraz mechanizmu wypłaty przez pozwanego na rzecz strony powodowej kwoty udzielonego kredytu walutowego;

g.możliwości przewalutowania kredytu przez stronę powodową;

h.możliwości spłacania udzielonego kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego bezpośrednio w walucie obcej;

i.zastosowania do umowy kredytu ze stroną powodową ustalonych przez bank zasad udzielania kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego oraz treści tych zasad;

j.istnienia w pozwanym banku w dacie złożenia przez stronę powodową wniosku kredytowego oraz zawarcia umowy różnych ofert dostępnych kredytów;

k.możliwości spłaty udzielonego kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji i warunków takiej spłaty;

l.istnienia różnicy pomiędzy kredytami indeksowanymi do CHF a kredytami złotowymi udzielanymi przez pozwanego bank, w tym w wysokości raty takich kredytów w dacie zawarcia umowy;

m.stosowania przez bank kursu kupna oraz kurs sprzedaży CHF ustalanego w oparciu o obiektywne kryteria rynkowe oraz czynniki ekonomiczne w korelacji z kursem NBP.

Na wypadek nieuwzględnienia wniosku o postanowienie o złożeniu przez świadka A. S. zeznań na piśmie, skarżący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z ustnych zeznań świadka D. M., w celu wykazania tych samych faktów, co powyżej.

Ewentualnie, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez dodanie w punkcie 1 Wyroku postanowienia o następującym brzmieniu:

„z tym zastrzeżeniem, że pozwanemu (...) Bank (...) z siedziby w W. prowadzącemu działalność w Polsce poprzez (...) Bank (...) S.A. Oddział w Polsce przysługuje uprawnienie do zatrzymania zasądzonych na rzecz powodów w punkcie 1 należności do czasu, aż A. M. i A. M. (1) zaoferują pozwanemu zwrot otrzymanego na podstawie umowy o numerze (...) świadczenia w kwocie 250.000 PLN albo zabezpieczą roszczenie o zwrot tej kwoty. ”

W odpowiedzi na apelację (k.350 – 356) strona powodowa wniosła o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

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.

Przechodząc do oceny zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego, gdyż od tego w dużej mierze zależała ocena, czy w sprawie prawidłowo zastosowane zostały przepisy prawa materialnego.

Zarzuty dotyczące naruszenia wyrażonej w art.233 § 1 k.p.c. zasady swobodnej oceny dowodów koncentrowały się w pierwszej kolejności na wykazaniu, że Sąd pierwszej instancji wadliwie ustalił, iż postanowienia umowne określające mechanizm indeksacyjny nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową i nie miała ona możliwości negocjacji jakichkolwiek postanowień umownych.

Zarzuty te były w ocenie Sądu Apelacyjnego chybione.

Po pierwsze, z niekwestionowanych ustaleń wynika, że umowy kredytu takie, jak w niniejszej sprawie były zawierane na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę, w tym przypadku poprzednika prawnego pozwanego Banku.

Z logicznych i spójnych zeznań powoda A. M. (k. 267-268, 00:09:47 –00:34:29) wynika, że „nie mieliśmy żadnej możliwości negocjacji. Poinformowano nas, że umowa przedstawiona nam do podpisu jest standardowa i żaden zapis nie podlega negocjacji”. Potwierdziła to swoich zeznaniach powódka A. M. (1) (k.368, 00:34:54- 00:36:35).

Podkreślenia 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. W orzecznictwie wyjaśniono, że „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”. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18, LEX nr 2629877).

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

W ocenie Sądu Apelacyjnego, to, że powodowie ostatecznie wybrali kredyt indeksowany do waluty CHF nie oznacza, że mieli wpływ na treść klauzul indeksacyjnych. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób uznać, aby zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF i rezygnacja z kredytu w PLN automatycznie skutkowało uznaniem, że każde postanowienie umowy dotyczące mechanizmu indeksacji było uzgodnione indywidualnie.

Kolejne zarzuty dotyczące naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wiązały się z zarzutami wadliwego ustalenia, że klauzule waloryzacyjne były niejednoznaczne a bank nie zrealizował względem kredytobiorców obowiązków informacyjnych w zakresie skutków ciążącego na nich ryzyka walutowego, bank miał możliwość by antycypować wzrost kursu franka szwajcarskiego a odesłanie w klauzuli indeksacyjnej do tabel banku nie pozwalało w sposób jednoznaczny i przewidywalny ustalić mechanizm określenia wysokości zobowiązania.

Podkreślenia wymaga, że Sąd pierwszej instancji nie kwestionował autentyczności oświadczenia powodów (k.115, k.130), w którym potwierdzili, że:

1.w związku z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej Kredytobiorca oświadcza, że został zapoznany przez pracownika Banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej,

2.będąc w pełni świadomy ryzyka kursowego, rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej;

3.znane mu są postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielonego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej;

4.został poinformowany, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku;

5.jest świadomy, że:

a)ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt;

b)ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu;

c)kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w w.w. Regulaminie;

d)saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej;

e)raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie.

Z poczynionych ustaleń wynika jednak, co pomija skarżący, że w istocie strona powodowa nie miała wpływu na treść tego oświadczenia, gdyż stanowiło ono wzorzec stosowany przez pozwanego, zaś udzielenie kredytu było uzależnione od jego podpisania. Nie udzielono jednak powodowi rzetelnej informacji o ryzykach, przedstawiając mu walutę CHF jako walutę stabilną, bezpieczną, zapewniając, iż „frank to najbardziej stabilna waluta... Wiedziałem, że zmiana kursu franka wpłynie na zmianę wysokości zobowiązania, jednak pracownik banku zapewniał nas, że to tylko teoretyczne zapisy, gdyż to stabilna waluta” (vide: zeznania powoda k. 268, 00:10:37 –00:17:40, 00:26:42- 00:34:29).

Nie sposób zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego przyznać wyżej wskazanym oświadczeniom waloru konwalidującego abuzywność znajdujących się w umowie klauzul składających się na mechanizm indeksacyjny, co należałoby jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego rozpatrywać na płaszczyźnie nie tyle zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego ale materialnego.

Dalej skarżący – w kontekście zarzutu naruszenia art.233 § 1 k.p.c. – kwestionował ustalenie, że pozwanemu została przyznana dowolność i swoboda w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy, podczas gdy pozwany bank nie posiadał uprawnienia do jednostronnego, nieograniczonego i całkowicie uznaniowego ustalania kursów walut a kurs ustalany przez bank miał charakter rynkowy.

Podobnie jak wyżej, zarzut dotyczący dowolności w zakresie kształtowania kursów wymiany walut w ocenie Sądu Apelacyjnego winien być rozpatrywany na płaszczyźnie oceny naruszenia przepisów prawa materialnego, to jest w szczególności art.385¹ §1 i § 2 k.c. Trafnie przy tym Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, iż dla oceny abuzywności klauzul tworzących mechanizm indeksacyjny nie miała prawnego znaczenia praktyka jego stosowania, ale treść postanowień umownych tworzących ten mechanizm w momencie zawarcia umowy. Słusznie przy tym zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że okoliczność, że powodowie, wybierając kredyt indeksowany do waluty obcej CHF otrzymali możliwość korzystania z niższego oprocentowania kredytu nie rekompensowała w pełni obciążanie powodów nieograniczonym ryzykiem walutowym rozumianym jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF. Trafnie wskazał Sąd Okręgowy, że przyjęta w przedmiotowej umowie konstrukcja rozkładu ryzyka walutowego powoduje, iż konsument jest obciążony tym ryzykiem w sposób nieograniczony, gdyż nie ma żadnej umownej granicy wzrostu kursu waluty waloryzacji, powyżej której wzrost nie wpływałby już na wysokość salda

zadłużenia i na wysokości raty. W przypadku znacznego wzrostu kursu waluty obcej wzrasta kwota pozostałego do spłaty kapitału wyrażonego w walucie polskiej, co powoduje, że korzystniejsze oprocentowanie nie przekłada się na korzyść równoważącą ponoszone ryzyko walutowe a wzrost kursu waluty waloryzacji powoduje wzrost nie tylko raty, ale również wzrost salda zadłużenia. Sąd Apelacyjny podziela te rozważania Sądu pierwszej instancji i przyjmuje je za własne.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutów naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 punkt 2, 3 i punkt 5 k.p.c. w zw. z art. 271¹ k.p.c. a mający polegać na wadliwym pominięciu dowodu z zeznań świadków A. S. i D. M..

Z treści wniosku dowodowego zawartego w odpowiedzi na pozew (k.136) wynika, że świadkowie ci mieli być przesłuchani na okoliczność:

a) zastosowania do umowy kredytu ze stroną powodową ustalonych przez bank zasad udzielania kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego oraz treści tych zasad,

b) istnienia w pozwanym banku w dacie złożenia przez stronę powodową wniosku kredytowego oraz zawarcia umowy różnej oferty dostępnych kredytów;

c) możliwości spłaty udzielonego kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji i warunków takiej spłaty,

d) istnienia różnicy pomiędzy kredytami indeksowanymi do CHF a kredytami złotowymi udzielanymi przez pozwany bank, w tym wysokości raty takich kredytów w dacie zawarcia umowy,

e) stosowania przez bank kursu kupna oraz kursu sprzedaży CHF ustalonego w oparciu o obiektywne kryteria rynkowe oraz czynniki ekonomiczne w korelacji z kursem NBP.

Co do tego, jakie zasady obowiązywały w banku w dacie zawarcia umowy w zakresie udzielania kredytu hipotecznego oraz różnic w wysokości rat kredytów w złotych i indeksowanych, to podkreślenia wymaga, że prawne znaczenie miało to, jaka istotnie informacja została przekazana powodom, a nie jaka obiektywnie powinna być przekazana i jakie procedury miały obowiązywać. Istnienie w pozwanym banku w dacie złożenia przez stronę powodową wniosku kredytowego oraz zawarcia umowy różnej oferty dostępnych kredytów było z kolei prawnie obojętne dla oceny abuzywności przedmiotowych klauzul umownych, podobnie jak i określenie różnic pomiędzy kredytami indeksowanymi do CHF a kredytami złotowymi udzielanymi przez pozwany bank. Co do stosowania przez bank kursu kupna oraz kursu sprzedaży CHF ustalonego w oparciu o obiektywne kryteria rynkowe oraz czynniki ekonomiczne w korelacji z kursem NBP to jak już wcześniej wskazywano, prawnie obojętne było to, w jaki sposób w trakcie obowiązywania umowy pozwany lub jego poprzednik prawny ustalał kursy wymiany waluty; z kolei kwestia ewentualnej możliwości spłaty udzielonego kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji mogła zostać oceniona na podstawie treści umowy. Dodatkowo należy wskazać, że poza sporem było to, iż wyżej wskazani świadkowie nie uczestniczyli w zawieraniu umowy z udziałem powoda.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, w pierwszej kolejności należało zdaniem Sądu Apelacyjnego odnieść się do zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c., mającego materialnoprawny charakter (zob. wyrok SN z 16.11.2016 r., I CSK 754/15, LEX nr 2230387).

Skarżący upatrywał naruszenia art.189 k.p.c. w błędnym przyjęciu, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu.

Podkreślenia wymaga, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. istnieje tylko wtedy, gdy powód ochronę swojej sfery prawnej może uzyskać przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Innymi słowy, dla ustalenia, że powód posiada interes prawny istotne jest to, aby rozstrzygnięcie wydane w oparciu o art. 189 k.p.c. gwarantowało powodowi skuteczną ochronę jego interesów. Wyrok ustalający musi więc być zdalny do tego, aby definitywnie zakończyć spór stron co do prawa czy stosunku prawnego (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18

czerwca 2009 r., II CSK 33/09, LEX nr 515730, z dnia 19 września 2013 r., I CSK 727/12, LEX nr 1523363). Wprawdzie za dominujący w orzecznictwie należy uznać pogląd, że interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw, w szczególności na drodze powództwa o spełnienie świadczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r., V CSK 52/17, LEX nr 2372279, z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 711/17, LEX nr 2618479), to jednak Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne stanowisko Sądu pierwszej instancji, który uznał, że powodowie mają także interes prawny w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej.

Samo bowiem istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną uzasadnionych interesów powoda. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia ale odnoszą się do określenia sytuacji prawnej powodów na przyszłość, zwłaszcza wtedy, gdy strony wiąże stosunek prawny o długotrwałym charakterze. Ustalenie nieważności umowy ma także znaczenie dla bytu hipoteki jako prawa akcesoryjnego. W takich sytuacjach nie sposób odmówić stronie umowy kredytu - dążącej do wykazania, że nie jest zobowiązana do świadczenia w wysokości ustalonej przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych – interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenie nieważności umowy in casu daje pewność, iż nie powstają na przyszłość jakiegokolwiek świadczenia wynikające z umowy, a ewentualne roszczenia stron muszą być oparte o nieważność stosunku prawnego (zob. 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).

Pozostałe zarzuty naruszenia prawa materialnego odnosiły się do uznania postanowień umownych regulujących mechanizm indeksacyjny za abuzywne (niedozwolone) oraz znaczenia uznania tych postanowień umownych za abuzywne dla dalszego bytu prawnego umowy. Z uwagi na ich ścisłe powiązanie należało je zdaniem Sądu Apelacyjnego rozpoznać łącznie.

Na wstępie w ocenie Sądu Apelacyjnego niezbędne jest wyjaśnienie, że w doktrynie i orzecznictwie posługuje się pojęciem kredytu: indeksowanego, denominowanego i walutowego. W kredycie walutowym sensu stricto wysokość kredytu w umowie jest wyrażona w walucie obcej i wypłacona zostaje także w walucie obcej. Kredyt „denominowany” oznacza kredyt wyrażony w walucie obcej (np. CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN. W tym drugim przypadku kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami.

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

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

Podkreślenia także wymaga, że w aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego, który to pogląd Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie w pełni 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 i tam powołane orzecznictwo).

W ocenie Sądu Apelacyjnego ze względu na ich ściśle 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 (zob. także Łukasz Węgrzynowski Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Głosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021, 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 klauzule tworzące mechanizm indeksacji, zawarte były w:

- § 2 ust.1 umowy „Bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji Kredytobiorcy kwotę w wysokości 250.000 złotych. Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF ” (k.38; klauzula ryzyka walutowego).

- § 4 ust.1 Regulaminu „Na wniosek Wnioskodawcy Bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej Wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, że wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej” (k.45v)

- § 7 ust. 4 Regulaminu „w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchamianiu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz”. (klauzula kursowa).

- § 9 ust. 2 pkt. 1 i 2 Regulaminu „w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej

1)raty kredytu podlegające spłacie wyrażone w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane będą z rachunku bankowego, o którym mowa w ust.1, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu”;

2)„jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązująca w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu” (klauzula kursowa).

- § 13 ust. 7 Regulaminu „w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku w momencie realizacji dyspozycji” (klauzula kursowa).

Z powyższego jednoznacznie wynika, że przedmiotowa umowa dotyczyła kredytu indeksowanego w wyżej wskazanym rozumieniu, gdyż kredyt został udzielony w złotych a następnie przeliczony na walutę CHF.

Oceniając, czy wyżej wskazane klauzule są abuzywne, na wstępie należało odwołać się do treści art. 385⁽¹⁾ § 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 Rady93/13/EWG”). Trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że wykładnia językowa i funkcjonalna tego przepisu prowadzi do wniosku, że przesłankami uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) są:

a) umowa została zawarta z konsumentem,

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

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

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

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

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne także rozważania Sądu pierwszej instancji, z których wynika, że nie sposób uznać, aby przedmiotowa umowa była negocjowana indywidualnie z powodem, na co już wcześniej zwracano uwagę w związku z zarzutem naruszenia art.233 § 1 k.p.c.

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. Okoliczność ta nie była w zasadzie kwestionowana przez stronę skarżącą, dlatego też jedynie należy zasygnalizować, że z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika, iż za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. np. pkt.43 – 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K.D. i J.D. przeciwko (...) Bank (...), prowadzącemu działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą (...) Bank (...) 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 zwiększenia kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w 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 PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty).

W ocenie Sądu Apelacyjnego uznanie, iż zastrzeżone w przedmiotowej umowie klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (§ 2 ust.1 umowy, § 4 ust.1 Regulaminu, § 7 ust. 4 Regulaminu, § 9 ust. 2 pkt. 1 i 2 Regulaminu, § 13 ust. 7 Regulaminu) określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczało, że zostały one wyłączone z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.

Zgodnie 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.

Sąd Okręgowy trafnie zwrócił uwagę, że nie powinno budzić wątpliwości, iż 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 – na co już wcześniej zwracano uwagę, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (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 Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703 pkt 50 – 51, pkt 2 sentencji, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, pkt 3 sentencji, pkt 78 LEX nr 3183143).

W orzecznictwie TSUE wyjaśniono również, iż „w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej 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).

Powyższe uwagi odnoszą się także zdaniem Sądu Apelacyjnego do kredytu indeksowanego, funkcjonalnie tożsamego z kredytem denominowanym.

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 ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe oznaczają, 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.

Z zeznań powodów wynika – na co już wcześniej zwracano uwagę w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa procesowego -, że nie udzielono im rzetelnej informacji o ryzykach, przedstawiając powodowi walutę CHF jako walutę stabilną.

Nie sposób zatem uznać, aby pośrednik prawny pozwanego w ten sposób zadośćuczynił obowiązkowi informacyjnemu wynikającemu z art.4 ust.2 i art. 5 Dyrektywy 93/13.

Nie zmieniała tej oceny okoliczność złożenia przez powodów wyżej opisanego oświadczenia o zapoznaniu się z ryzykiem kursowym (walutowym) (k.115, k130).

Z poczynionych ustaleń nie wynika bowiem, aby powodom zostało szczegółowo wyjaśnione, na czym polega ryzyko walutowe i kursowe i jego wpływ na wysokość zobowiązania. W ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowe oświadczenie jest zbyt ogólnikowe i nie tłumaczy precyzyjnie, jaka była treść tych pouczeń. Oświadczenie to nie tworzy domniemania, że powodowie mogli w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutki ekonomiczne wynikające z zawartej umowy. Podpisanie takiego oświadczenia stanowiło jedynie formalne wypełnienie obowiązku informacyjnego, nie mającego przełożenia na rzetelne poinformowanie powoda o realnym ryzyku, jakie niesie ze sobą zaciągnięcie zobowiązania w PLN, indeksowanego do CHF. Wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało zdaniem Sądu Apelacyjnego pełnej informacji 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 zmiana kursów walut może być znaczna, z odchyleniem nawet powyżej 50%, co będzie miało wpływ nie tylko na wysokość raty, ale także saldo kredytu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby pośrednik prawny pozwanego przedstawił powodowi symulację wysokości rat i salda kredytu przy założeniu

wzrostu kursu CHF o przynajmniej kilkadziesiąt procent, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać, aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Sąd Apelacyjny podziela także wyrażone w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę - jako profesjonalista - że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., 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 i tam powołane orzecznictwo).

Niezależnie od tego, w ocenie Sądu Apelacyjnego – w kontekście oceny jednoznaczności i transparentności zapisów umowy - analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

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

Z powołanych wyżej § 2 ust. 1 umowy z dnia 21 kwietnia 2008 r. (k.39) w zw. z § 7 ust. 4 Regulaminu (k.46) w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty. Wynika z nich, że w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Podobnie w odniesieniu do spłaty kredytu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu miały być pobierane z rachunku bankowego Kredytobiorcy, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, zaś jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypadał na dzień wolny od pracy, stosowano kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności spłaty raty kredytu (§ 9 ust. 2 Regulaminu, k.41v).

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

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, z powołanych wyżej postanowień umowy i Regulaminu 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).

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).

Dla uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) niezbędne jest także, aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W judykaturze ukształtowało się jednolite stanowisko, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art.385¹ § 1 k.c.), jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 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).

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 postanowienia umowy i Regulaminu są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Pozwany bank nie mógłby bowiem racjonalnie spodziewać się, iż kredytobiorca zgodziłby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono mu wyżej wymienione konsekwencje i ryzyka dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej, a podkreślenia wymaga, że umowa została zawarta aż na okres 480 miesięcy (40 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. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji w tym zakresie. Za utrwalone w judykaturze należy uznać stanowisko, że „odwołanie do kursów walut zawartych w Tabeli

kursów obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k.c.” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 oraz II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22, z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta (art.385⁽¹⁾ § 1 k.c.) (zob. także 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).

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).

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 odstrasżającego 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”.

W tym miejscu w ocenie Sądu Apelacyjnego należało odnieść się do zarzutu naruszenia art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 prawa bankowego i art. 75 b prawa bankowego.

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

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

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

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

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

Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22),), 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 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. Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; nie jest przy tym rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo).

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

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

W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie brak jest podstaw do uznania, aby powodowie na skutek aneksu z dnia 13 marca 2012 r. zawartego po wejściu w życie ustawy antyspreadowej (k.43-44) wyrazili wolną i świadomą zgodę na rezygnację z kwestionowania abuzywności mechanizmu indeksacyjnego. Z treści aneksu wynika bowiem

jedynie, że strony dokonały zmiany sposobu spłaty kredytu w ten sposób, że od wejścia w życie aneksu spłata mogła być dokonywana w walucie, do której indeksowany jest kredyt (§ 2 ust.1).

Z treści aneksu nie wynika zatem, aby powodowie podpisując aneks w sposób świadomy i dobrowolny działali w celu sanowania wadliwych zapisów umownych; ponadto był to już etap wykonywania umowy, a zatem przedmiotowy aneks nie miał wpływu na ustalenie mechanizmu przeliczenia udzielonego kredytu na walutę CHF w momencie jego uruchomienia, co determinowało abuzywność klauzul określających wysokość świadczenia na dzień zawarcia umowy i uruchomienia kredytu. Innymi słowy, co należy w szczególności podkreślić, przedmiotowy aneks nie rozwiązał problemu dotyczącego określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorców.

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule indeksacyjne określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne i luki te nie mogą być uzupełnione w szczególności, czy mogą one wywołać skutek w postaci stwierdzenia trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że „sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c.” (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, LEX nr 3337513). Innymi słowy, stwierdzenie abuzywności klauzul indeksacyjnych oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy chyba, że następczo 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 mieli świadomość skutków ustalenia nieważności kredytu, w tym obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń przez strony i możliwości skierowania przez bank przeciwko kredytobiorcy roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału (k.268 v, 00:17:40 – 00:25:41). Powodowie konsekwentnie nie wyrażali zgody na zastosowanie niedozwolonych klauzul umownych ani na zastąpienie powstałych luk regulacjami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych. Z ich oświadczenia wynika, 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 wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20 - podobnie jak w wyroku w sprawie C-260/18 – wyjaśniono wprawdzie, że „unieważnienie umowy nie może stanowić sankcji przewidzianej w dyrektywie 93/13” (pkt.86) i dana umowa może zostać utrzymana w mocy, jednak pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe (pkt.83); jednocześnie jednak

zastrzeżono, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie unieważnieniu umowy” (pkt.85, z odwołaniem do sprawy C-260/18).

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

Innymi słowy, w przypadku wystąpienia klauzul abuzywnych nie wiążą one konsumenta ab initio i ex tunc i mogą skutkować definitywną, trwałą bezskutecznością (nieważnością) całej umowy, jeżeli konsument nie wyrazi następczej i świadomej zgody na dalsze trwanie umowy z uwzględnieniem postanowień abuzywnych lub ich pominięciem bądź nie wyrazi zgody na uzupełnienie luk powstałych na skutek stwierdzenia bezskuteczności postanowień abuzywnych (nie nastąpi konwalidacja umowy) a ponadto (dodatkowo) w braku takiej zgody - jeżeli Sąd oceni, że zachodzą obiektywne, w świetle przepisów prawa krajowego podstawy dla stwierdzenia nieważności całej umowy (zob. pkt 3 i 90 wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C 19-20), o ile stwierdzenie takiej nieważności nie będzie szczególnie niekorzystne dla konsumenta - czemu jednak konsument może wiążąco zaprzeczyć, sprzeciwiając się utrzymaniu umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. , III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Jak już to wcześniej wskazano TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 sprecyzował, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z całkowitym unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje”.

Rozważając skutki, jakie wywiera wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji w tym klauzuli ryzyka walutowego (rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF) w kontekście możliwości dalszego funkcjonowania przedmiotowej umowy w obrocie prawnym wyjaśnienia wymaga, że pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.) obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej oraz kredytów denominowanych taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. Do stawki LIBOR 3M odwoływał się § 3 ust. 2 i 3 umowy (k.39-39v). W ocenie Sądu Apelacyjnego pominięcie mechanizmu indeksacji, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, spowodowałoby, że istota tego stosunku prawnego zostałaby zagubiona. Uznanie bowiem oprocentowania kredytu według stawki LIBOR za nierozłączną część (składnik) klauzuli indeksacyjnej i wyeliminowanie całości tej klauzuli z umowy - przy założeniu, że w pozostałym zakresie umowa byłaby skuteczna i możliwa do wykonania - skutkowałoby koniecznością przyjęcia, iż kredyt jest nieoprocentowany. Utrzymanie w mocy umowy zakładającej, że pozwany bank udzielił kredytu nieoprocentowanego nie jest natomiast możliwe. Tego rodzaju umowa byłaby bowiem sprzeczna z naturą umowy kredytu (art. 353¹ k.c. w zw. art. 69 ust. 1 prawa bankowego, zob. uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543, z dnia 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22, 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).

Innymi słowy, wyeliminowanie ryzyka kursowego (walutowego) charakterystycznego zarówno dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak i kredytu denominowanego i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem, deformacją umowy, że utrzymanie jej ważności nie jest możliwe (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2022 r., I CSK 277/22, także uzasadnienie postanowień Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22, z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22, 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 jego interesów. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to strona powodowa w dalszym ciągu byłaby narażona na niczym nieograniczone ryzyko walutowe.

Niezależnie od tego – na co już wcześniej zwracano uwagę – powodowie w sposób wiążący zaprzeczyli, aby stwierdzenie nieważności umowy powodowało dla nich niekorzystne konsekwencje – sprzeciwiali się utrzymaniu umowy, konsekwentnie domagając się stwierdzenia jej nieważności, co skutkuje uznaniem, 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.).

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). Dla 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 świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego.

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

W ocenie Sądu Apelacyjnego prawnie relewantna jest czwarta z wymienionych w tym przepisie kondykcji, a mianowicie *condictio sine causa*, gdyż konsekwencją bezskuteczności abuzywnej klauzul tworzących mechanizm indeksacji

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

Nie powinno budzić przy tym wątpliwości, że w sprawie winna znaleźć zastosowanie teoria dwóch kondykcji, którą należy rozumieć jako konstruującą po obu stronach nieważnej czynności prawnej niezależne roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia. Take stanowisko należy już uznać za ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. 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 wysokość wpłaconych przez powodów kwot nie była kwestionowana, znajduje także potwierdzenie w przedłożonej dokumentacji (vide: zaświadczenie k.62-66).

Sąd Apelacyjny nie podzielił także podniesionego przez skarżącego zarzutu naruszenia art. 496 k.c. w zw. z art.497 k.c.

Podkreślenia wymaga, że 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 7 maja 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 mają obowiązek zwrotu świadczeń o charakterze różnorodnym, np. świadczenia pieniężnego i 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. Zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2022 r., I CSK 5090/22). 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 zakresie sytuacji prawnej obu stron nieważnej umowy kredytu, a więc brak jest podstaw do zastosowania przepisów o zatrzymaniu per analogiam. W rezultacie zgodzić należało się także z argumentacją powoda, że w takiej sytuacji skorzystanie z zarzutu zatrzymania byłoby sprzeczne ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa. Nie można także pomijać w ocenie Sądu Apelacyjnego tego, że powód uiszczył na rzecz pozwanego większą kwotę, aniżeli kwota wypłaconego mu kapitału. Nawet zatem gdyby uznać, że instytucja zatrzymania świadczenia miała w niniejszej sprawie zastosowanie, to nie sposób uznać, aby powód nie zaoferował bankowi całości świadczenia polegającego na obowiązku zwrotu całego kapitału kredytu.

W rezultacie Sąd Apelacyjny na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z wyrażoną w art.98 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Skoro apelacja pozwanego nie została uwzględniona Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów koszty zastępstwa procesowego, których wysokość (4.050 zł) została ustalona na podstawie § 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz.265).

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.