

Sygn. akt V ACa 974/22

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 13 stycznia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Leszek Jantowski

Protokolant: stażysta Anna Wojtalik

po rozpoznaniu w dniu 28 grudnia 2022 r. w G.

na rozprawie

sprawy z powództwa D. K. i S. K.

przeciwko (...) Bank (...) z siedzibą w W. (...) (...) Bank (...) (Spółka Akcyjna) (...) w W. (1)

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 14 czerwca 2022 r., sygn. akt I C 644/21

1.zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 3.(trzecim) w ten sposób, że w miejsce kwoty 12.834,00 zł (dwanaście tysięcy osiemset trzydzieści cztery złote) zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.434,00 zł (sześć tysięcy czterysta trzydzieści cztery złote i 00/100) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.434,00 zł (pięć tysięcy czterysta trzydzieści cztery złote i 00/100) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

2.oddala apelację w pozostałym zakresie;

3.zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050,00 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 974/22

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 19 maja 2021 r. przeciwko (...) Bank (...) z siedzibą w W. (...) w W. (1) powodowie D. K. i S. K. wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz łącznie kwoty 51.783,01 zł i 17.510,01 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 18 lutego 2021 r. do dnia zapłaty w związku z nieważnością umowy kredytu i pobraniem przez pozwanego świadczeń nienależnych w okresie od 30 maja 2011 r. do 30 czerwca 2020 r. oraz ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy kredytu nr (...)

sporządzonej w dniu 18 października 2006 r. Ewentualnie powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz łącznie kwoty 19.807,05 zł i 17.510,01 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 18 lutego 2021 r. do dnia zapłaty w związku z pobraniem przez pozwanego środków tytułem spłaty kredytu w zawyżonej wysokości w okresie od 30 maja 2011 r. do 30 czerwca 2020 r.

W uzasadnieniu podano, że istotę sporu w niniejszej sprawie stanowi kwestia oceny zgodności z prawem powstałego pomiędzy stronami stosunku prawnego oraz ocena treści postanowień zawartych w § 2 pkt 1, § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 pkt 1 i 2, § 13 ust. 7 Regulaminu dotyczących wprowadzenia klauzuli indeksującej świadczeń stron dwoma miernikami wartości określanymi dowolnie przez stronę pozwaną, pod kątem ich abuzywności, skutku ich abuzywności dla kształtu powstałego pomiędzy stronami stosunku prawnego, w tym również w kontekście oceny jego ewentualnej całkowitej nieważności na skutek ich bezskuteczności, a w konsekwencji określenia wymiaru, w jakim pozwany pozostawać będzie bezpodstawnie wzbogacony kosztem strony powodowej.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) Bank (...) z siedzibą w W. (...) w W. (1) wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Podczas rozprawy w dniu 10 grudnia 2021 r. Sąd pouczył powodów o skutkach ewentualnego uwzględnienia ich żądania ustalenia nieważności umowy, w szczególności pouczeni zostali, iż będzie się to wiązać z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń uzyskanych przez strony w związku z wykonaniem umowy oraz, że może się to wiązać z ewentualnymi roszczeniami pozwanego banku o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie przez powodów z udostępnionego im kapitału. Powodowie oświadczyli, że mają świadomość tych konsekwencji i podtrzymali w całości swoje żądania (k. 200v).

Wyrokiem z dnia 14 czerwca 2022 r. Sad Okręgowy w Bydgoszczy:

1.zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 51.783,01 (pięćdziesiąt jeden tysięcy siedemset osiemdziesiąt trzy 01/100) zł oraz kwotę 17.510,01 (siedemnaście tysięcy pięćset dziesięć 01/100) CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 18 lutego 2021 r. do dnia zapłaty;

2.ustalił nieistnienie stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu nr (...) sporządzonej dnia 18 października 2006 r. pomiędzy powodami D. K. oraz S. K., a poprzednikiem prawnym pozwanego (...) S.A;

3.zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 12.834 (dwanaście tysięcy osiemset trzydzieści cztery) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

4.zasądził od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Bydgoszczy kwotę 674,38 (sześćset siedemdziesiąt cztery 38/100) zł tytułem zwrotu kosztów sądowych tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa.

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

W dniu 18 października 2006 r. powodowie D. K. i S. K. zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Spółka Akcyjna (...) w W. (1) (obecnie: (...) Bank (...) z siedzibą w W.) umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Powodowie zawarli umowę jako konsumenci. Kredyt był przeznaczony na budowę domu jednorodzinnego systemem gospodarczym. „Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) stanowił integralną część umowy. W zakresie nieuregulowanym umową zastosowanie miały postanowienia Regulaminu.

Na podstawie umowy bank zobowiązał się oddać do dyspozycji powodów kwotę w złotych, która stanowiła równowartość kwoty w wysokości 83.685,51 CHF. Kredyt był indeksowany do waluty obcej CHF. Wyplata tej kwoty nastąpiła w walucie polskiej z jednoczesnym zastosowaniem mechanizmu opisanego w § 7 ust. 4 Regulaminu, przez co została przeliczona według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu lub transzy kredytu.

Kredyt miał podlegać spłacie w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Spłata kredytu miała następować zgodnie z harmonogramem spłaty z zastosowaniem mechanizmu opisanego w § 9 ust. 2 Regulaminu tj. 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 prowadzonego w złotych według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 3,19667% w stosunku rocznym. Zmienna stopa procentowa ustalana była jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M oraz stałej marży banku w wysokości 1,35000 p.p. Oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M. Zabezpieczeniem kredytu była hipoteka umowna kaucyjna do kwoty stanowiącej równowartość w złotych 200% kwoty kredytu obliczonej na podstawie kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w dniu sporządzenia oświadczenia banku o udzieleniu kredytu, ustanowiona na należącej do powodów nieruchomości. Kredyt został wypłacony w transzach w walucie polskiej.

W dniu 14 lutego 2015 r. powodowie zawarli z pozwanym bankiem aneks nr (...) do w/w umowy kredytu, na mocy którego strony postanowiły, że spłata udzielonego kredytobiorcom kredytu indeksowanego do waluty obcej następowała będzie w walucie obcej CHF, do której kredyt jest indeksowany. Kredytobiorcy zobowiązali się do posiadania rachunku bankowego w walucie obcej, do której indeksowany jest kredyt, prowadzonego przez bank, służącego do obsługi kredytu przez cały okres, w którym obowiązuje spłata rat kredytu w walucie obcej CHF.

W wykonaniu przedmiotowej umowy w okresie od 30 maja 2011 r. do 30 czerwca 2020 r. powodowie wpłacili na rzecz banku kwotę 51.783,01 zł i kwotę 17.510,01 CHF. Powodowie nadal spłacają zadłużenie wynikające z przedmiotowej umowy kredytu.

Umowa zawarta została przez strony z wykorzystaniem przedłożonego przez bank wzorca umownego, bez możliwości negocjacji jej treści. Swoboda wyboru powodów ograniczała się jedynie do możliwości jej zawarcia bądź odmowy jej zawarcia na warunkach przedstawionych jednostronnie przez pozwanego bank. Powodowie nie zostali poinformowani przez pracownika banku o możliwości negocjacji postanowień umowy.

W banku oferta kredytu w CHF została przedstawiona powodom jako korzystna z uwagi na niską ratę kredytu w porównaniu do kredytu zaciągniętego w walucie polskiej. Przedstawiciel bank zapewniał ich, że kurs waluty CHF jest stabilny. Nie wytłumaczono im, na czym polega ryzyko kursowe. Powodowie nie byli świadomi, że może dojść do gwałtownego wzrostu kursu CHF, działali w zaufaniu do banku.

Powodowie dwukrotnie potwierdzili na piśmie, że przed zawarciem umowy zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz, że będąc w pełni świadomym ryzyka kursowego, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej. Nadto powodowie oświadczyli, że są świadomi, iż ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, 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.

Pismem z dnia 16 lutego 2021 r. powodowie złożyli pozwanemu reklamację dotyczącą przedmiotowej umowy o kredyt w zakresie nienależnie pobranych od nich świadczeń w okresie od 30 listopada 2006 r. 30 czerwca 2020 r. w wysokości 94.257,13 zł i 17.510,01 CHF z uwagi na nieważność umowy kredytu.

Pismem z dnia 17 lutego 2021 r. pozwany poinformował, że uznaje roszczenia powodów za pozbawione podstaw faktycznych i prawnych, a zawarta przez strony umowa kredytu jest ważna.

Wysokość w walucie polskiej rat kapitałowo-odsetkowych należnych pozwanemu bankowi od powodów, wymagalnych w okresie od 30 maja 2011 r. do 30 marca 2015 r., przy założeniu, że pominięto by wszelkie zawarte w umowie klauzule przeliczeniowe, wynosi 31.879,60 zł.

Różnica między wysokością rat faktycznie spłaconych przez powodów w okresie od 30 maja 2011 r. do 30 marca 2015 r. oraz wysokością z pominięciem klauzul przeliczeniowych, wynosi 19.903,41 zł.

Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych wyliczonych w oparciu o średni kurs CHF/PLN NBP, aktualny na dzień zapadalności raty, w miejsce faktycznie zastosowanego kursu sprzedaży CHF/PLN pochodzącego z Tabeli kursów pozwanego, wynosi 49.340,76 zł. Różnica pomiędzy wysokością rat przeliczonych na PLN w oparciu o średni kurs NBP a faktyczną sumą rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez powodów w PLN w okresie od 30 maja 2011 r. do 30 marca 2015 r., wynosi 2.442,25 zł.

Stosowany przez pozwanego kurs kupna i sprzedaży CHF był zbieżny z rynkiem. Kursy wymiany walut stosowane przez bank były kursami rynkowymi i nie odbiegały w sposób znaczący od kursów stosowanych przez NBP.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów złożonych przez strony w toku postępowania, jak również na podstawie przesłuchania obu powodów i opinii biegłego.

Sąd uznał za wiarygodne oraz przydatne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy dokumenty, albowiem zostały one sporządzone we właściwej formie, przewidzianej dla danego typu dokumentów. Ponadto autentyczność tych dokumentów nie budziła wątpliwości Sądu ani stron postępowania.

Za przydatne dla rozstrzygnięcia uznał Sąd zeznania powodów, albowiem w znacznej części korespondowały one z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy. Powodowie przedstawili okoliczności, w których doszło do zawarcia umowy o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej CHF, jak również brak możliwości negocjacji poszczególnych postanowień umownych.

Sąd na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. pominął dowód z zeznań świadków A. S. i D. M. jako nieprzydatny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Sąd w swojej ocenie oparł się również na w pełni wiarygodnej opinii wydanej przez biegłego sądowego w dziedzinie ekonomii, finansów i rachunkowości. Sąd podkreślił jednak, że opinia została sporządzona na okoliczność żądania ewentualnego strony powodowej. Sąd natomiast doszedł do przekonania, że żądanie ewentualne jest bezzasadne, a rozważeniu podlegało jedynie żądanie główne zgłoszone w pozwie. Wysokość dochodzonego przez powodów roszczenia w zakresie żądania głównego wynikała natomiast z pochodzących od pozwanego zaświadczeń o spłacie kredytu. Jednocześnie zaznaczyć należy, że nie miało w okolicznościach niniejszej sprawy znaczenia, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385<sup>2</sup> k.c., jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta.

Przechodząc do rozważań Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności rozpoznał żądanie główne sprowadzające się do ustalenia nieistnienia stosunku prawnego umowy kredytu z uwagi na jej nieważność z powodu zawarcia w jej treści postanowień niedozwolonych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Powołane przez powodów klauzule tj. § 2 pkt 1, § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 pkt 1 i 2, § 13 ust. 7 Regulaminu mogą być zdaniem Sądu pierwszej instancji uznane za niedozwolone. Sąd odwołał się do treści art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 385<sup>1</sup> k.c. Podkreślił, że powodowie w niniejszej sprawie posiadają status konsumentów w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Powodowie wykazali, że wskazane klauzule nie zostały przez nich uzgodnione z bankiem, a ich rola w procesie zawierania umowy sprowadzała się w zasadzie do podjęcia decyzji o zawarciu lub odmowie zawarcia umowy przygotowanej uprzednio przez bank. Jednocześnie kwestionowane klauzule mogą uchodzić za niedozwolone, albowiem przyznają wyłącznie bankowi prawo do dowolnego przerzucania odpowiedzialności za ryzyko związane z wzrostem kursu waluty na powodów. Konstrukcja indeksacji znajdująca się w umowie powoduje możliwość narzucenia przez bank wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, a więc głównych świadczeń powodów. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursu walut ustanawianych w wewnętrznej, dowolnej i nieznannej powodom tabeli kursów banku. Sąd podkreślił – odwołując

się do orzecznictwa -, że takie klauzule już od dawna wskazywane są jako abuzywne z uwagi na nieokreślony i nieobiektywny miernik, podług którego następuje ostatecznie określenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, które jest niemożliwe do przewidzenia i obliczenia w chwili zawarcia umowy. 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.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że kwota podlegająca zwrotowi na rzecz banku nie została dostatecznie i ściśle w umowie określona, nie odpowiada nominalnie kwocie wykorzystanego kredytu i nie są określone w sposób obiektywny zasady jej ustalenia. Sąd odwołał się do treści art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe i wyjaśnił, że wszelkie zapisy umowne dopuszczające dowolną waloryzację są sprzeczne z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 358<sup>(1)</sup> § 2 i 5 k.c. i rażąco naruszają interesy konsumenta. Wskazał, że wprowadzenie w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r. tzw. ustawy antyspredowej nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Podobnie Sąd ocenił zawarty w dniu 14 lutego 2015 r. przez strony aneksu nr(...) umowy, na mocy którego strony dopuściły możliwość spłaty kredytu w CHF.

Dalej Sąd wyjaśnił, że nieprecyzyjne i dowolne odwołanie się do bliżej nieznannej tabeli kursów sporządzanej na wewnętrzne potrzeby przez bank narusza przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe. Powoduje to w efekcie nieważność całej umowy kredytowej – zgodnie z treścią art. 58 k.c.

Zdaniem Sądu umowę należy ocenić jako sprzeczną z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami także i z tej przyczyny, że w dniu zawarcia umowy powodowie obejmowali swoją świadomością możliwość kilkuprocentowej wyżki kursu i jej skutki. Taka świadomość ryzyka nie obejmuje, w ocenie Sądu Okręgowego świadomego ryzyka uwolnienia kursu waluty przez kraj emisji i w efekcie wyżki kursu o 100%. Ponadto o sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego świadczy także fakt, że w przypadku tak znacznego, niemożliwego do przewidzenia wzrostu kursu waluty, cały ciężar tego zdarzenia został przerzucony na kredytobiorcę.

Nie budziło także wątpliwości Sądu to, że zasadniczą przyczyną wystąpienia przez powodów z pozwem w niniejszej sprawie było to, iż w okresie po zawarciu umowy nastąpił znaczący wzrost kursu CHF, który spowodował poważny wzrost wysokości ich zobowiązań wobec banku. W tym kontekście zdaniem Sądu dla oceny zasadności żądań powodów miało znaczenie to, czy zostali oni w sposób należyty pouczeni przez pozwany bank o wszystkich ewentualnych konsekwencjach zawarcia umowy kredytu indeksowanej kursem CHF.

Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że powodowie dwukrotnie złożyli oświadczenia o tym, iż przed zawarciem umowy zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz, że będąc w pełni świadomym ryzyka kursowego, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej. Nadto powodowie oświadczyli, że są świadomi, iż ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, 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.

Sąd Okręgowy podkreślił, że z wiarygodnych w tym zakresie zeznań powodów wynika, iż oferta kredytu w CHF została przedstawiona powodom jako korzystna z uwagi na niską ratę kredytu w porównaniu do kredytu zaciągniętego w walucie polskiej. Przedstawiciel bank zapewniał ich, że kurs waluty CHF jest stabilny. Nie wytłumaczono im, na czym polega ryzyko kursowe. Powodowie nie byli świadomi, że może dojść do gwałtownego wzrostu kursu CHF, działali w zaufaniu do banku. Stwierdzić zatem należy, że pracownicy banku nie mówili o zagrożeniach związanych z zaciągnięciem kredytu w CHF. W ocenie Sądu takie przedstawienie niebezpieczeństw związanych z zawarciem umowy indeksowanej do CHF spowodowało, że powodowie podpisując w/w oświadczenia faktycznie nie mieli świadomości, iż całe nieograniczone niczym ryzyko wzrostu kursu CHF w okresie 30 lat, na jaki zawarta została umowa, obciąża ich jako kredytobiorców.

W ocenie Sądu Okręgowego bank jako profesjonalista dysponujący specjalistami z dziedziny finansów i mający dostęp do danych dotyczących historycznych zmian kursów walut powinien powodom, jako konsumentom, przedstawić w

sposób jasny skalę ryzyka związanego z zawieraniem długoterminowej umowy kredytu, w której wysokość zadłużenia uzależniona jest od wahań waluty obcej. Tylko takie przedstawienie ewentualnego ryzyka, z wyraźnym zastrzeżeniem, że ewentualny wzrost CHF nie jest niczym ograniczony i że wszelkie tego konsekwencje ponosić będą powodowie, można uznać za rzetelną informację umożliwiającą konsumentowi podjęcie świadomej decyzji. Powodowie traktowali bank jako instytucję godną zaufania i opierając się na informacjach, jakie uzyskali przed zawarciem umowy podjęli swoją decyzję. Rzetelne przedstawienie ryzyka związanego z zawarciem tego rodzaju umowy mogłoby mieć zasadniczy wpływ na to, czy powodowie zawarliby przedmiotową umowę. Powyższe okoliczności wskazują, w ocenie Sądu na to, że brak należytej informacji o nieograniczonym ryzyku kursowym stanowił naruszenie zasad współzycia społecznego, takich jak zasada uczciwości i rzetelności w obrocie gospodarczym. Żaden z zapisów umowy nie wskazywał, na wypadek ziszczenia się tego nieograniczonego ryzyka kursowego, na mechanizmy rozłożenia tego ryzyka na obie strony stosunku umownego, pozostawiając je w całości po stronie konsumenta, jako słabszej strony umowy, co także czyni umowę sprzeczną zasadami współzycia społecznego.

W konsekwencji Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że żądanie strony powodowej dotyczące ustalenia nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy kredytu nr (...) sporządzonej w dniu 18 października 2006 r. jest zasadne. Uznając, że przywołane przez stronę powodową klauzule w rzeczywistości są abuzywne, bezskuteczne i nie wiążą powodów, umowa jako spreczna z przepisami prawa jest nieważna na podstawie art. 58 k.c., a bez wyeliminowanych postanowień jej wykonanie nie jest możliwe. Powodowie mają przy tym interes prawny określony w treści art. 189 k.p.c. w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego, albowiem takie ustalenie rozstrzyga ostatecznie o ich prawach i obowiązkach, które wynikają z istniejącego stosunku zobowiązaniowego.

Dalej Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. i odwołując się do stanowiska judykatury wskazał, że w przypadku następczej nieważności umowy jak w sprawie niniejszej, po obu jej stronach występują dwa niezależne od siebie roszczenia o zwrot świadczeń nienależnie spełnionych. Skutkowało to uwzględnieniem roszczenia głównego o zapłatę, wyrażającego się sumą wpłat powodów na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytu umowy w okresie od 30 maja 2011 r. do 30 czerwca 2020 r. w łącznej kwocie 51.783,01 zł i 17.510,01 CHF.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił przy tym podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia roszczenia.

Sąd nie znalazł również podstaw do zastosowania w okolicznościach niniejszej sprawy art. 496 k.c. i 497 k.c. wyjaśniając, że w okolicznościach sprawy doszło natomiast jedynie do procesowego podniesienia zarzutu zatrzymania przez stronę pozwaną w piśmie doręczonym pełnomocnikowi powodów, brak jest natomiast materialnoprawnej czynności pozwanego banku polegającej na złożeniu oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania skierowanego bezpośrednio do powodów.

Mając na uwadze wszystkie przytoczone okoliczności, Sąd na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 58 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 51.783,01 zł i 17.510,01 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 18 lutego 2021 r. do dnia zapłaty (pkt 1 wyroku). O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. zgodnie z żądaniem pozwu w tym zakresie.

Sąd na podstawie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. ustalił nieistnienie pomiędzy stronami stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy kredytu nr (...) sporządzonej w dniu 18 października 2006 r. (pkt 2 wyroku).

O kosztach procesu Sąd orzekł w pkt 3 wyroku, na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., obciążając przegrywającego pozwanego kosztami postępowania poniesionymi przez powodów.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych Sąd oparł na treści art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 98 k.p.c.

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

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy:

1) art. 25 § 2 k.p.c. oraz art. 19 § 1 k.p.c. w zw. z przepisem art. 21 k.p.c. poprzez nierozpoznanie zgłoszonego przez pozwanego zarzutu niewłaściwego oznaczenia wartości przedmiotu sporu przez powoda i wniosku o sprawdzenie wartości przedmiotu sporu przez Sąd;

2) art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 265) poprzez zasądzenie od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwoty 12.834 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwoty 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

3) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. (powołując się na złożone na rozprawie dnia 10 grudnia 2021 r. zastrzeżenie do protokołu, zgodnie z przepisem art. 162 § 1 k.p.c.) poprzez wadliwe pominięcie dowodu z zeznań świadków A. S. i D. M. na okoliczności wskazane w punktach 4 lit. a-h oraz w pkt 5 lit. a-e petitum odpowiedzi na pozew;

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

- błędne ustalenie, że pozwany nie przedstawił stronie powodowej należycie informacji o właściwościach kredytu indeksowanego do waluty obcej, w tym o ryzykach z nim związanych, w szczególności o ryzyku kursowym i jego wpływie zadłużenia kredytu;

Na podstawie art. 368 § 1<sup>1</sup> k.p.c. skarżący wskazał, że następujący fakt istotny dla rozstrzygnięcia nie został ustalony przez Sąd I instancji:

- pozwany, zgodnie z rygorystycznymi procedurami obowiązującymi w banku, w sposób rzetelny i lojalny uświadomił stronę powodową o niekorzystnych konsekwencjach, jakie może ze sobą nieść wzrost miernika, do

- kurs franka szwajcarskiego w stosunku do złotego wzrósł na skutek okoliczności niezależnych od pozwanego, co przełożyło się na wzrost zobowiązania powodów;

- pozwany bank nie przewidział i nie mógł przewidzieć możliwości osłabienia się PLN względem CHF;

b) błędne ustalenie, że postanowienia umowne, w których określono sposób przeliczenia kursu waluty, nie zostały indywidualnie uzgodnione;

Na podstawie art. 368 § 1<sup>1</sup> k.p.c. skarżący wskazał, że następujący fakt został ustalony niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy:

- kredytobiorca nie miał wpływu na treść powstałego stosunku prawnego;

Na podstawie przepisu art. 368 § 1<sup>1</sup> k.p.c. skarżący wskazał, że następujący fakt istotny dla rozstrzygnięcia nie został ustalony przez Sąd I instancji:

- strona powodowa nie była zainteresowana dokonywaniem zmian w zaoferowanej jej umowie, w związku z czym nie podjęła aktywności i inicjatywy w celu negocjacji postanowień umownych;

c) błędne ustalenie, że pozwany (i) dysponował pełną swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie oraz że (ii) mechanizm indeksacji nie został przez pozwanego opisany prostym i zrozumiałym

językiem, podczas gdy pozwany dołożył wszelkich starań, by potencjalny kredytobiorca podjął świadomą decyzję, w szczególności by zdawał sobie sprawę z ryzyka kursowego i był zaznajomiony także z bezpieczniejszą ofertą kredytu, tj. kredytu Złotowego, co odpowiadało wymogom Rekomendacji S Komisji Nadzoru Finansowego;

Na podstawie art. 368 § 1<sup>1</sup> k.p.c. skarżący wskazał, że następujące fakty zostały ustalone niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy:

- pozwany dysponował pełną swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do | umowy, co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie;

- mechanizm indeksacji nie został przez pozwanego opisany prostym i zrozumiałym językiem;

Na podstawie art. 368 § 1<sup>1</sup> k.p.c. skarżący wskazał, że następujący fakt istotny dla rozstrzygnięcia nie został ustalony przez Sąd I instancji:

- Regulamin, stanowiący załącznik do Umowy, określał, jakie kursy walut mają zastosowanie do przeliczeń stosowanych przez pozwanego;

- w dniu zawarcia umowy przez stronę powodową nie istniały żadne regulacje nakazujące, aby w umowie zostały wskazane zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut;

- kurs ustalany przez bank miał charakter rynkowy;

- pozwany, zgodnie z rygorystycznymi procedurami obowiązującymi w banku, dochował wszelkich ciężących na nim obowiązków informacyjnych;

- strona powodowa, wybierając kredyt indeksowany do waluty obcej CHF, otrzymała możliwość korzystania ze znacznie niższego oprocentowania kredytu, które kształtowane jest stawką złożoną z marży oraz stopy referencyjnej LIBOR 3M;

II. naruszenie prawa materialnego:

1) art. 189 k.p.c. poprzez błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że strona powodowa może żądać ustalenia nieistnienia stosunku prawnego,

2) art. 69 prawa bankowego w brzmieniu sprzed nowelizacji poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że zawarta pomiędzy stronami umowa nie określa, jaka jest, według umowy stron, wysokość spłacanego kredytu, co prowadzi do wniosków o sprzeczności umowy z ww. przepisem;

3) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że umowa zawiera niedozwolone postanowienia umowne, a bezskuteczność postanowień indeksacyjnych prowadzi do nieważności umowy w całości;

4) art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez niezastosowanie, co doprowadziło do nieuwzględnienia, przy ocenie abuzywności przez Sąd I instancji, postanowień umownych istotnych okoliczności istniejących w chwili zawarcia umowy;

5) art. 58 § 2 k.c. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna jako sprzeczna zasadami współżycia społecznego;

6) art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, co skutkowało zanegowaniem przez Sąd I instancji 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;



7)art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ustęp 3 Prawa Bankowego i w zw. z art. 75b Prawa Bankowego - poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że zawarty przez strony w dniu 02 kwietnia 2015 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;

8)art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez ich błędną wykładnię skutkującą nieuwzględnieniem przez Sąd I instancji podniesionego przez pozwanego w toku sprawy zarzutu zatrzymania.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku i dodanie postanowienia: „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 należności do czasu, aż strona powodowa zaoferuje pozwanemu zwrot otrzymanego na podstawie wspomnianej w pkt 1 tego wyroku umowy świadczenia w kwocie 180.881,28 PLN albo zabezpieczy roszczenie o zwrot tej kwoty a także o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa o zapłatę odsetek ustawowych od kwot zasądzonych na rzecz powodów.

Na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu pierwszej instancji z dnia 10 grudnia 2021 r. pomijającego wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. S. na piśmie, ewentualnie o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka D. M..

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;

Istnienia różnicy pomiędzy kredytami indeksowanymi do CHF a kredytami zlotowymi udzielanymi przez pozwany 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.

W odpowiedzi na apelację (k.338-346) strona powodowa wniosła o jej oddalenie.

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

Apelacja była częściowo uzasadniona w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

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.

Z a trafny należało uznać zarzut naruszenia art. 25 § 2 k.p.c. oraz art. 19 § 1 k.p.c. w zw. z przepisem art. 21 k.p.c. i związany z nim zarzut naruszenia art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 265).

Skarżący trafnie zarzucił, że „w razie zbiegu (kumulacji) dwóch roszczeń o różnym charakterze prawnym, roszczenie o świadczenie ma zawsze pierwszeństwo przed roszczeniem o ustalenie. W razie takiego zbiegu powództw, o prawidłowym wskazaniu wartości przedmiotu sporu, a także przedmiotu zaskarżenia (w tym skargą kasacyjną) decyduje art. 19 § 1 k.p.c., a nie art. 231 k.p.c. lub suma wartości obu takich żądań (art. 21 k.p.c.)” (zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., II PK 344/05, LEX nr 898421). Słusznie zatem skarżący zarzucił, że w niniejszej sprawie wartość przedmiotu sporu winna stanowić kwota dochodzonego roszczenia pieniężnego, a zatem 123.912, 72 zł. W konsekwencji wadliwie Sąd Okręgowy uznał, że podstawą zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego na rzecz strony powodowej winien być przepis § 2 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz.265) – zamiast § 2 pkt. 7 tego rozporządzenia. W konsekwencji Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 3.(trzecim) w ten sposób, że w miejsce kwoty 12.834,00 zł zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.434,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.434,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika oraz opłatę od pełnomocnictwa. (punkt 1 sentencji).

Przechodząc do pozostałych zarzutów to 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 powodowie nie mieli 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 D. K. (k. 200v – 201 v, 00:15:54 – 00:35:58) wynika, że „nie wiedziałem, że są takie możliwości, że coś można negocjować z bankiem” Potwierdziła to swoich zeznaniach powódka S. K. (k.201 v, 00:36:52- 00:40:00).

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. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie”. (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 mieli „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści.

W ocenie Sądu Apelacyjnego to, że powodowie wybrali kredyt indeksowany do waluty CHF nie oznacza, że mieli wpływ na treść klauzul indeksacyjnych. Nie sposób bowiem 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 „pozwany nie przedstawił stronie powodowej należycie informacji o właściwościach kredytu indeksowanego do waluty obcej, w tym o ryzykach z nim związanych, w szczególności o ryzyku kursowym i jego wpływie zadłużenia kredytu”, podczas gdy „pozwany, zgodnie z rygorystycznymi procedurami obowiązującymi w banku, w sposób rzetelny i lojalny uświadomił stronę powodową o niekorzystnych konsekwencjach, jakie może ze sobą nieść wzrost miernika, do którego indeksowano kredyt; kurs franka szwajcarskiego w stosunku do złotego wzrósł na skutek okoliczności niezależnych od pozwanego, co przełożyło się na wzrost zobowiązania powodów; pozwany bank nie przewidział i nie mógł przewidzieć możliwości osłabienia się PLN względem CHF”.

W tym kontekście wymaga podkreślenia, że Sąd pierwszej instancji nie kwestionował autentyczności oświadczenia powodów (k.82,84, k.95), 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 „kurs franka jest stabilny i nie będzie się zmieniać, bo NBP gwarantuje, że jest to stabilna waluta...” Pani z banku powiedziała, że jest to najbardziej stabilna waluta i najbardziej korzystna dla nas..” (k.200v – 201, 00:20:38 – 00:21:04; 00:28:27 – 00:29:19).

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 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.385<sup>1</sup> §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. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, że „postanowienia umowy zawartej z konsumentem, przyznające bankowi swobodę kształtowania kursu waluty obowiązującego w ramach stosunku umownego, a przez to swobodę kształtowania wysokości świadczenia własnego i drugiej strony, należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne, choćby bank w rzeczywistości korzystał z tej swobody w sposób oględny, nie naruszając rażąco interesów drugiej strony (zob. wyrok SN z 30 czerwca 2022 r., II CSKP 656/22, OSNC – zbiór dodatkowy, z.4 z 2022 r. poz.52).

Podkreślenia także wymaga, że okoliczność, iż 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. 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. Wzrost kursu waluty obcej powoduje, że korzystniejsze oprocentowanie nie przekłada się na korzyść równoważącą ponoszone ryzyko walutowe, gdyż powoduje nie tylko zwiększenie raty, ale również wzrost salda zadłużenia.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutów naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 punkt 2, 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.54v) 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 powodowi, 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. Jeżeli chodzi o kwestię „zaoferowania stronie powodowej kredytu hipotecznego w złotych polskich i nieskorzystania przez stronę powodową z tej możliwości” to jak już wcześniej wskazano, fakt, że powodowie wybrali kredyt indeksowany jako korzystniejszy dla siebie z uwagi na niższe raty nie oznacza, że postanowienia umowne dotyczące mechanizmu indeksacyjnego były indywidualnie uzgodnione, a ponadto jeżeli bank oferował różnego rodzaju produkty, to w żadnym z nich nie powinny znajdować się postanowienia mogące być uznane za niedozwolone. Co do „wyjaśnienia stronie powodowej przed zawarciem umowy kwestii związanych z ryzykiem kursowym (walutowym) i przekazania informacji w tym zakresie” oraz „możliwości podjęcia negocjacji w zakresie warunków kredytu oraz indywidualnego ustalenia umowy przez strony” – to bezsporne było, że wyżej wskazani świadkowie nie brali udziału w zawieraniu przedmiotowej umowy a więc nie mogli posiadać takiej wiedzy; z kolei kwestia „świadomości strony powodowej odnośnie do istnienia ryzyka kursowego (walutowego) związanego z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do CHF oraz zaakceptowania przez nią tego ryzyka” dotyczyła w istocie zagadnienia materialnoprawnego i oceny złożonego przez powodów oświadczenia pisemnego o zapoznaniu się z tym ryzykiem. Z kolei kwestia „zasad oraz mechanizmu wypłaty przez pozwanego na rzecz strony powodowej kwoty udzielonego kredytu walutowego” i „możliwości przewalutowania kredytu przez stronę powodową” mogła być oceniona na podstawie treści umowy zawartej pomiędzy stronami.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, w pierwszej kolejności należało zdaniem Sądu Apelacyjnego odnieść się do zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c.

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, przyjęcie 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, nie publik., uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341).

Pozostałe zarzuty naruszenia prawa materialnego można podzielić na dwie grupy:

- pierwsza obejmowała zarzuty odnoszące się do uznania przedmiotowej umowy za nieważną a limine, w sposób pierwotny – w szczególności z uwagi na wskazywany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak oznaczenia świadczeń stron oraz sprzeczność z zasadami współżycia społecznego;

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

Do pierwszej grupy należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

- art. 69 prawa bankowego w brzmieniu sprzed nowelizacji poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że zawarta pomiędzy stronami umowa nie określa, jaka jest, według umowy stron, wysokość spłacanego kredytu (punkt II. 2 zarzutów apelacji);

-art. 58 § 2 k.c. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna jako sprzeczna zasadami współżycia społecznego (punkt II. 5 zarzutów apelacji);

Do drugiej należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

- art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że umowa zawiera niedozwolone postanowienia umowne, a bezskuteczność postanowień indeksacyjnych prowadzi do nieważności umowy w całości (punkt II.3 zarzutów apelacji);

- art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez niezastosowanie, co doprowadziło do nieuwzględnienia, przy ocenie abuzywności przez Sąd I instancji, postanowień umownych istotnych okoliczności istniejących w chwili zawarcia umowy (punkt II. 4 zarzutów apelacji);

- art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, co skutkowało zanegowaniem przez Sąd I instancji 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 (punkt II. 6 zarzutów apelacji);

- art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ustęp 3 Prawa Bankowego i w zw. z art. 75b Prawa Bankowego - poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że zawarty przez strony w dniu 02 kwietnia 2015 roku Aneks nie doprowadził do wyeliminowania abuzywności kwestionowanych przez stronę powodową postanowień (punkt II. 7 zarzutów apelacji).

Z uwagi na ich powiązanie zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzuty należące do obu grup należało ocenić łącznie, w ramach każdej z grup.

Odnosnie do zarzutów z grupy pierwszej, to należało uznać je za uzasadnione o tyle tylko, że Sąd pierwszej instancji pominął w swoich rozważaniach, iż co do zasady możliwość zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska istniała również przed nowelizacją ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (t. jedn. Dz.U z 2021 r., poz.2439), która z dniem 26 sierpnia 2011 r. wprowadziła do obrotu prawnego art. 69 ust.2 pkt 4 a, zgodnie z którym, „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”. Możliwość ta mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art.3531 k.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik.). 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). Wprawdzie zatem przedmiotowe postanowienia mogą wykraczać poza ogólne granice swobody umów określone w art. 353<sup>(1)</sup> k.c., to jednak nie przesądza to jeszcze zastosowania art. 58 § 1 i 2 k.c., gdyż pierwszeństwo ma ocena tych postanowień przez pryzmat ich abuzywności i sankcji wynikających z ewentualnego stwierdzenia niedozwolonego ich charakteru. Nie oznacza to, że umowa nie może być uznana za nieważną, ale z innych powodów, aniżeli jej sprzeczność z art. 69 prawa bankowego w związku z art. 58 § 1 i 2 k.c. i art.353<sup>(1)</sup> k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I CSKP 166/21, LEX nr 3316509, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, LEX nr 2771344).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego konieczne jest wyraźne odróżnienie pierwotnej nieważności bezwzględnej umowy na podstawie art. 58 § 1 k.c. od trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy jako konsekwencji

wyeliminowania klauzul abuzywnych na podstawie sankcji z art.385<sup>1</sup> k.c. Zagadnienie to zostanie wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia.

Przechodząc do oceny zarzutów z grupy drugiej, na wstępie niezbędne jest wyjaśnienie, że w doktrynie i orzecznictwie posługuje się pojęciem kredytu: indeksowanego, denominowanego i walutowego. W kredycie walutowym sensu stricte 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). 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).

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, nie publik., także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik. 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 wywrzeć skutku. Podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115) wyjaśniono, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie (zob. także Łukasz Węgrzynowski Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22).

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

- § 2 ust.1 umowy „Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF. Bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji Kredytobiorcy kwotę w złotych, która stanowi równowartość kwoty w wysokości 83.585,51 CHF ” (k.24; 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. W takim przypadku kwota kredytu w umowie zostaje ustalona w walucie obcej na podstawie kursu kupna, zgodnie z Tabelą obowiązującą w dniu sporządzenia umowy” (k.29v, klauzula ryzyka walutowego )

- § 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”. (k.30, 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” (k.30, 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” (k.30, 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<sup>1</sup> § 1 - 4 k.c. stanowiącego implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm., zwanej dalej w skrócie „dyrektywą 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 (...) r. w sprawie (...), K.D. i J.D. przeciwko (...) Bank (...), prowadzącemu działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą (...) Bank (...) Oddział w Polsce, LEX nr (...), 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 nie publik., uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341).

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 (...) r. w sprawie (...), 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. 385<sup>1</sup> § 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.385<sup>1</sup> § 1 k.c. zd. 2 nie budzi wątpliwości, że wprowadzone postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, o ile jednak zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

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<sup>(1)</sup> § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (art.385<sup>(2)</sup> k.c., zob. także uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), żadne zatem późniejsze zdarzenia nie mogą mieć wpływu na tę ocenę. Nieistotne jest więc, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także pkt.52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703).

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 przyczynić 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.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe oznacza, że nie sposób uznać, aby informacje przekazane przez bank o ryzyku walutowym (w rozumieniu ryzyka deprecjacji waluty PLN względem kursu waluty CHF na przestrzeni okresu obowiązywania umowy) spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały się na założeniu, że kursy walut pozostaną stabilne, czy też względnie stabilne, a tak było w niniejszej sprawie.

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.82, k.84, k.95).

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 ogólne i nie tłumaczy precyzyjnie, jaka była treść tych pouczeń. Oświadczenie to nie tworzy zatem domniemania, że powodowie mogli w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutki ekonomiczne wynikające z zawartej umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego 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.

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, ryzyko walutowe jest w zasadzie nieograniczone, 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 (50% i więcej), przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać, aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka,

to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Sąd Apelacyjny podziela także wyrażone w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę - jako profesjonalista - że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik., uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22, LEX nr 3411341 i tam powołane orzecznictwo).

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

W rekomendacji zalecono m.in. „aby bank przedstawiając klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu, w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. Przekazywane informacje powinny między innymi zawierać: koszty obsługi ekspozycji kredytowej, przy założeniu, że stopa procentowa dla waluty ekspozycji kredytowej jest równa stopie procentowej dla złotego a kapitał ekspozycji kredytowej jest większy o 20%; koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy deprecjacji kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty ekspozycji kredytowej w ciągu ostatnich 12 miesięcy” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik.).

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego, że nie sposób uznać przekazanie takich danych za wystarczające. Po pierwsze należy mieć na względzie okres, na który były zawierane umowy kredytu hipotecznego (in casu 30 lat), w stosunku do którego objęty symulacją okres 12 miesięcy jest niewątpliwie za krótki. Po drugie, brak w rekomendacji S zastrzeżenia o konieczności uświadomienia, że ryzyko walutowe może być znacznie wyższe, a wysokość zadłużenia w przeliczeniu na złote polskie wzrosnąć znacznie bardziej niż o 20%, czy nawet 30%, jak jedynie w skrajnym przypadku przewidywała rekomendacja S (rekomendacja 11). Jak zwrócono uwagę w orzecznictwie, „nie można wykluczyć, że tak ukształtowane informacje (jak w rekomendacji S) w rzeczywistości mogły wręcz uspić czujność klientów co do zagrożeń związanych z ryzykiem walutowym” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik.).

Reasumując należy zdaniem Sądu Apelacyjnego podkreślić, że czym innym jest świadomość zmienności kursów walut i możliwość ich odchylenia na poziomie 20-30 %, co mogłoby być rekompensowane niższym oprocentowaniem kredytów powiązanych z walutą obcą, a czym innym jest brak świadomości nieograniczonego ryzyka walutowego mogącego wpłynąć na zwiększenie salda zadłużenia i rat na poziomie 50% i więcej, co nie byłoby już rekompensowane niższym oprocentowaniem.

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 (k.24) w zw. z § 7 ust. 4 Regulaminu (k.30) 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.30).

W wyroku TSUE z (...) r. w sprawie (...) (LEX nr (...)) 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 (...) r., (...) pkt 1 sentencji oraz pkt 55, LEX nr (...)).

W rezultacie, w ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 3851 § 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). Otwierało to możliwość oceny kolejnych przesłanek abuzywności przedmiotowych postanowień.

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

W judykaturze ukształtowało się jednolite stanowisko, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art.3851 § 1 k.c.), jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik. I tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341 i tam powołane orzecznictwo).

W istocie, w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestia tego, czy postanowienia umowne naruszają dobre obyczaje oraz w sposób rażący 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 rażący 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 niepublik. 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 na okres 360 miesięcy (30 lat). Nie można bowiem 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 rażący naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu. Za utrwalone w judykaturze należy uznać stanowisko, że „odwołanie do kursów walut zawartych w Tabeli kursów obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 3851 k.c.” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 i tam powołane orzecznictwo, 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 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22, LEX nr 3366510).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta (art.385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.) (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik. i tam powołane orzecznictwo, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3366510 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”.

W powoływanym już wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia (...) r. w sprawie (...) 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 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 pogląd, 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 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22, LEX nr 3361596 i tam powołane orzecznictwo).

TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 uściślił przy tym, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, to 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” (punkt 78 i 84, punkt 3 sentencji).

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”.

Zgodnie z 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.

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. Powołane wcześniej przepisy nie stwarzają bowiem 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. 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, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3366510 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 14 lutego 2015 r. zawartego po wejściu w życie ustawy antyspreadowej (k.27-28) 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 (§ 1 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.200v - 201, 00:21:36 – 00:22:36). 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 (...) r. w sprawie (...) 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 (...) – 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 (...)).

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” (pkt 78 wyroku).

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. 353 1 k.c.) obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej oraz kredytów denominowanych taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. Stawka LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate) wyznaczała wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L..

Do stawki LIBOR 3M odwoływał się § 3 ust. 2 i 3 umowy (k.24-24 v).

W ocenie Sądu Apelacyjnego pominięcie mechanizmu indeksacji obejmującego także odesłanie do oprocentowania według stawki LIBOR spowodowałoby, że istota tego stosunku prawnego zostałaby zagubiona. Uznanie bowiem oprocentowania kredytu według stopy referencyjnej określonej dla danej waluty za nierozłączną część (składnik) klauzuli indeksacyjnej i wyeliminowanie całości tej klauzuli z umowy - przy założeniu, że w pozostałym zakresie umowa byłaby skuteczna i możliwa do wykonania - skutkowałoby koniecznością przyjęcia, iż kredyt jest nieoprocentowany. Utrzymanie w mocy umowy zakładającej, że pozwany bank udzielił kredytu nieoprocentowanego nie jest natomiast możliwe. Tego rodzaju umowa byłaby bowiem sprzeczna z naturą umowy kredytu (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. art. 69 ust. 1 pr.bank., zob. uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543, z dnia 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22, nie publik.).

Z drugiej strony w ocenie Sądu Apelacyjnego pominięcie mechanizmu indeksacji, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR także spowodowałoby, że istota tego stosunku prawnego zostałaby zagubiona. W razie eliminacji klauzul kursowych (spreadowych), zniesiony bowiem zostaje nie tylko mechanizm indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - zanika ryzyko walutowe. Uznanie umowy kredytu denominowanego za kredyt złotówkowy jest zatem równoznaczne z wyeliminowaniem ryzyka walutowego, charakterystycznego dla takiej umowy i pozostaje w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego (art.353<sup>1</sup> k.c.), jakim jest umowa kredytu indeksowanego/denominowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu. Prowadzi to do tak daleko idącego przekształcenia, deformacji umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik., uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, nie publik.).

Za upadkiem umowy przemawia także i to, że po wyeliminowaniu klauzul kursowych (spreadowych) w kredycie denominowanym/indeksowanym do waluty obcej, nie wiadomo, w jakiej wysokości mają być spłacane raty, skoro były one wyrażone w walucie obcej, co czyni umowę niewykonalną (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik. i tam powołane orzecznictwo).

Reasumując, wyeliminowanie ryzyka kursowego i 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, LEX nr 3303474, także uzasadnienie postanowień Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22, LEX nr 3361596, z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22, LEX nr 3366510, z dnia 19 października 2022 r., I CSK 4730/22). Wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi także do utrzymania w mocy kredytu indeksowanego/ denominowanego kursem CHF - jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR (zob. wyroki SN z dnia 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, OSNC – zbiór dodatkowy, 4/2022 poz.45 z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22, LEX nr 3342538, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22, LEX nr 3366510).

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, pkt 75 i 78).

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, LEX nr 3366510 i tam powołany wyrok TSUE z dnia 6 marca 2019 r. (C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54).

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

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.32-36).

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, LEX nr 3437840).

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. W ocenie Sądu Apelacyjnego w takiej sytuacji skorzystanie z zarzutu zatrzymania byłoby sprzeczne ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa.

W rezultacie Sąd Apelacyjny na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art. 385 k.p.c. oddalił apelację w pozostałym zakresie (punkt 2 sentencji)

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z wyrażoną w art.98 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Skoro apelacja pozwanego nie została w przeważającej części 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.