

Sygn. akt V ACa 1024/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Leszek Jantowski

Protokolant: stażysta Paulina Zajda

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2023 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa M. S. i D. S.

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 20 czerwca 2022 r., sygn. akt I C 1349/21

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. (drugim) w ten tylko sposób, że w miejsce odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 161.474,38 zł od dnia 12 września 2021 r. do dnia zapłaty, zasądza od pozwanego na rzecz powodów odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 161.474,38 zł (sto sześćdziesiąt jeden tysięcy czterysta siedemdziesiąt cztery złote i 38/100) od dnia 1 grudnia 2021 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo o zasądzenie odsetek w pozostałym zakresie;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100,00 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia za czas od uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 1024/22

UZASADNIENIE

Powodowie M. S. i D. S. wnieśli pozew przeciwko Bankowi (...) SA w W. o zasądzenie na ich rzecz łącznie kwoty 161.474,38 zł tytułem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego w związku z nieważnością zawartej przez strony umowy kredytu i pobraniem świadczeń nienależnych w okresie od 12 września 2008 roku do 12 sierpnia 2021 roku z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 12 września 2021 roku do dnia zapłaty a także wnieśli o ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy kredytu nr (...) z 5 sierpnia 2008 roku.

Ewentualnie powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz łącznie kwoty 72.832,70 zł tytułem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego w związku z pobraniem środków tytułem spłaty kredytu w zawyżonej wysokości w okresie od 12 września 2008 roku do 12 sierpnia 2021 roku z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 61.193,10 zł od 12 września 2021 roku do dnia zapłaty i od kwoty 11.639,60 zł od dnia następnego po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty.

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

Wyrokiem z dnia 20 czerwca 2022 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy:

1.zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 161.474,38 zł (sto sześćdziesiąt jeden tysięcy czterysta siedemdziesiąt cztery złote trzydzieści osiem groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 12 września 2021 roku do dnia zapłaty.

2.ustali nieistnienie pomiędzy stronami stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy kredytu nr (...) z dnia 5 sierpnia 2008 roku.

3.zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.834 zł (jedenaście tysięcy osiemset trzydzieści cztery złote) tytułem kosztów postępowania z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się niniejszego wyroku do dnia zapłaty.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

W dniu 5 sierpnia 2008 roku powodowie D. S. i M. S. - jako konsumenci- zawarli z pozwanym bankiem umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Celem zaciągnięcia kredytu był zakup gotowego domu na rynku wtórnym.

Na podstawie umowy pozwany bank zobowiązał się oddać do dyspozycji powodów kwotę 250.000 zł, która była indeksowana kursem CHF. Wypłata tej kwoty nastąpiła w walucie polskiej z jednoczesnym zastosowaniem mechanizmu opisanego w § 2 ust. 2 umowy tzw. indeksacji, przez co została przeliczona według kursu kupna waluty z Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.

Kredyt miał być spłacany w 540 ratach miesięcznych, z zastosowaniem mechanizmu opisanego w § 7 ust. 1 umowy tj. w walucie polskiej, po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A.

Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej. W treści umowy zastrzeżono, że kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych, co oznaczało, że w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrośnie wówczas wysokość miesięcznej raty kapitałowo-odsetkowej. Oprocentowanie kredytu wynosiło 3.8400 % w stosunku rocznym, co stanowiło sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) obowiązującej w dniu sporządzenia umowy oraz marży w wysokości 1.0500 p.p. stałej w całym okresie kredytowania. Oprocentowanie miało ulegać zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M.

Zabezpieczeniem spłaty kredytu była hipoteka kaucyjna do sumy 425.000 zł, ustanowiona na rzecz pozwanego na nieruchomości stanowiącej własność powodów.

Zgodnie z § 3 ust. 2 Regulaminu kredyt mógł być indeksowany kursem waluty obcej na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych. Zgodnie z § 8 ust. 3 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty miała być obliczana według aktualnego kursu sprzedaży dewiz dla danej waluty obowiązującego w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku w dniu spłaty raty. Tabela Kursów Walut Obcych ustalana była nie rzadziej niż raz dziennie, na podstawie kwotowań rynkowych poszczególnych par walut przy możliwym odchyleniu dla kursu kupna i kursu sprzedaży nie większym niż 10% od kwotowań rynkowych.

Kredyt został uruchomiony 12 sierpnia 2008 roku. Na rzecz powodów została wypłacona kwota 250.000 zł, co odpowiadało kwocie 126.691,33 CHF (według kursu 1,9733).

W wykonaniu przedmiotowej umowy w okresie od 12 września 2008 roku do 12 sierpnia 2021 roku powodowie wpłacili na rzecz pozwanego łączną kwotę 161.474,38 zł. Powodowie nadal spłacają zadłużenie wynikające z przedmiotowej umowy kredytu. Spłata następuje w walucie polskiej.

Umowa została przez strony zawarta z wykorzystaniem przedłożonego przez bank wzorca umownego, bez możliwości negocjacji jej treści. Swoboda wyboru powodów ograniczała się jedynie do możliwości jej zawarcia bądź odmowy zawarcia na warunkach przedstawionych jednostronnie przez pozwany bank. Powodowie mieli zdolność kredytową w walucie polskiej. Oferta kredytu w CHF została przedstawiona przez pracownika banku powodom jako korzystna i bezpieczna z uwagi na stabilność waluty. Powodów poinformowano o ryzyku kursowym w zakresie kilku, kilkunastu groszy, przedstawiono im symulację zmiany kursu waluty CHF z okresu 12 miesięcy.

Powodowie nie mają doświadczenia w zakresie instrumentów finansowych. Powodowie działali w zaufaniu do pracowników banku. Kredyt był przeznaczony na zakup domu. W momencie zawarcia umowy powód prowadził działalność gospodarczą. Działalność jest zarejestrowana na kredytowanej nieruchomości jedynie dla celów ewidencyjnych. Kredytowana nieruchomość zaspokaja potrzeby mieszkaniowe powodów.

Przed zawarciem umowy powodom przedstawiono pismo „Informacja dla Wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, opartej na zmiennej stopie procentowej”. W w/w Informacji pozwany bank wskazał, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych. Występowanie ryzyka walutowego sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahanom, w zależności od aktualnego kursu waluty. Pozwany wskazał, że z wyżej wymienionych powodów warto rozważyć zaciągnięcie długoterminowego kredytu w PLN jako korzystną alternatywę w stosunku do kredytów walutowych, które mimo atrakcyjnych aktualnie warunków cenowych w długim okresie mogą okazać się droższe na skutek wzrostu kursów walutowych.

Bank w w/w Informacji zaznaczył również, że zarówno w przypadku kredytów złotych, jak i walutowych, oprocentowanych w oparciu o zmienną stopę procentową, kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych. Podał, że ryzyko zmiany stóp procentowych oznacza, że w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrośnie wówczas wysokość miesięcznej raty kapitałowo-odsetkowej. Podkreślono, że dwa w/w czynniki – zmienność kursów walutowych oraz wahania stóp procentowych powodują, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych. Powodowie oświadczyli, że zapoznali się z w/w Informacją oraz, że w pierwszej kolejności przedstawiono im ofertę kredytu w PLN, z której zrezygnowali.

Pismem z 2 września 2021 roku powodowie złożyli pozwanemu reklamację dotyczącą przedmiotowej umowy kredytu i wnieśli o zapłatę kwoty 161.474,38 zł tytułem nienależnie pobranych środków w związku z nieważnością umowy.

W piśmie z 11 września 2021 roku pozwany poinformował powodów, że nie znalazł podstaw do uznania ich roszczenia.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd uznał dokumenty powołane w uzasadnieniu jako wiarygodne i przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Jako nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd uznał zeznania świadka A. P.. Świadek przyznała, że nie pamięta powodów i okoliczności związanych z zawarciem przedmiotowej umowy kredytu, przez co nie posiadała wiedzy istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ocenie Sądu zeznania powodów w znacznej części korespondowały z pozostałym, wiarygodnym materiałem dowodowym. Powodowie przedstawili okoliczności, w których zaproponowano im zawarcie umowy kredytu

hipotecznego indeksowanego kursem CHF, jak również brak możliwości negocjacji poszczególnych postanowień umownych.

Z uwagi na nieprzydatność dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd pominął dowód z opinii biegłego wnioskowany przez powodów. Nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy było również przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na wniosek pozwanego.

Przechodząc do rozważań Sąd Okręgowy podkreślił, że w sprawie bezsporne było to, iż strony zawarły umowę kredytu na kwotę 250.000 zł, która była indeksowana kursem CHF. Wpłata tej kwoty nastąpiła w walucie polskiej z jednoczesnym zastosowaniem mechanizmu opisanego w § 2 ust. 2 umowy tzw. indeksacji, przez co została przeliczona według kursu kupna waluty z Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Powodowie zgodnie z umową mieli obowiązek spłacać kredyt w miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych z zastosowaniem mechanizmu opisanego w § 7 ust. 1 umowy tj. w walucie polskiej, po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A. Do dnia wniesienia pozwu powodowie spłacili na rzecz banku znaczną część udzielonego im kredytu. Zgodnie z przedłożonym zaświadczeniem, pochodzącym od pozwanego banku, w wykonaniu przedmiotowej umowy w okresie od 12 września 2008 roku do 12 sierpnia 2021 roku powodowie wpłacili na rzecz pozwanego łączną kwotę 161.474,38 zł. Powodowie nadal spłacają zadłużenie wynikające z przedmiotowej umowy kredytu.

Sąd ustalił również, że przedmiotowa umowa zawarta została z wykorzystaniem przedłożonego przez bank wzorca umowy. Powodowie wyjaśnili w wiarygodny sposób, że nie mieli żadnego wpływu na treść umowy, szczególnie w zakresie jej postanowień, które uznają za abuzywne. Z powyższego wynika zatem, że praktycznie swoboda powodów sprowadzała się do możliwości zawarcia lub odmowy zawarcia przedmiotowej umowy. Bank wykazał natomiast, że poinformował powodów jedynie o tym, że będą ponosić ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku, wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu.

W pierwszej kolejności Sąd meriti rozpoznał żądanie główne powodów, sprowadzające się do ustalenia nieistnienia stronami stosunku prawnego, z uwagi na nieważność umowy kredytu wynikającą z zawarcia w jej treści postanowień niedozwolonych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., co miało dawać pozwanemu możliwość narzucenia sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. W ocenie Sądu pierwszej instancji powołane przez powodów klauzule tj. § 2 ust. 2, § 7 ust. 1 umowy kredytu oraz § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4 i 5, § 11 ust. 4 i 5, § 12 ust. 3, § 13 ust. 4 Regulaminu, w rzeczywistości mogą zostać uznane za niedozwolone. Sąd odwołał się do treści art. 353¹ k.c. odnoszącego się do zasady swobody umów oraz art. 385¹ k.c. regulującego przesłanki uznania postanowień umownych za abuzywne.

Sąd Okręgowy znaczył, że pozwany prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych. Powodowie natomiast zawarli przedmiotową umowę jako osoby fizyczne celem nabycia nieruchomości. Co prawda w momencie zawarcia umowy powód prowadził działalność gospodarczą, jednak jego działalność nie dotyczy czynności bankowych i jest zarejestrowana na kredytowanej nieruchomości jedynie dla celów ewidencyjnych. Kredytowana nieruchomość zaspokaja potrzeby mieszkaniowe powodów. W świetle powyższego nie budziło wątpliwości Sądu meriti, że powodowie w niniejszej sprawie posiadają status konsumentów w rozumieniu art. 22¹ 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, ponieważ przyznają wyłącznie bankowi prawo do dowolnego przerzucania na powodów odpowiedzialności za ryzyko związane ze wzrostem kursu waluty. Przede wszystkim 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 bowiem z koniecznością odwołania się do kursu walut ustanawianych w wewnętrznej, dowolnej i nieznannej powodom tabeli kursów banku. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że takie klauzule już od dawna wskazywane są jako abuzywne z uwagi na nieokreślony i nieobiektywny miernik, według którego następuje ostatecznie określenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, które jest niemożliwe do przewidzenia i obliczenia w chwili zawarcia umowy. Analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu, a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. 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. Jednocześnie Sąd zaznaczył, że nie ma znaczenia dla dokonywanej oceny to, 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. 385² k.c., jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że kwota podlegająca zwrotowi na rzecz banku nie została dostatecznie i ściśle określona w umowie, nie odpowiada ona nominalnie kwocie wykorzystanego kredytu i nie zostały określone w sposób obiektywny zasady jej ustalenia. Sąd odwołał się do treści art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe i podkreślił, że wszelkie zapisy umowne dopuszczające dowolną waloryzację są sprzeczne z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 358¹ § 2 i 5 k.c. i rażąco naruszają interesy konsumenta.

Sąd dalej jeszcze raz podkreślił, że abuzywność zapisów powinno się badać na moment zawierania umowy przez konsumenta z przedsiębiorcą a zatem w takiej sytuacji nie ma znaczenia, jakie zmiany w ustawodawstwie wprowadzono po zawarciu przedmiotowej umowy (wejście w życie w 2011 roku tzw. „ustawy antyspreadowej”), jak również w jaki sposób przedsiębiorca wykonywał umowę, w tym jakie zmiany w treści stosunku prawnego między stronami były wprowadzane po zawarciu umowy. Sąd zaznaczył również, że na etapie zawierania umowy powodowie nie zostali pouczeni i poinformowani przez pozwanego o tym, że mogli zdecydować od samego początku o spłacie rat w walucie CHF. Należy zatem postawić również zarzut co do spełnienia obowiązku informacyjnego po stronie banku w sposób należyty, bowiem powodom przedstawiona została jedna oferta kredytu z obowiązkiem spłaty w walucie polskiej.

W ocenie Sądu pierwszej instancji z uwagi na uznanie przez Sąd abuzywności klauzul indeksacyjnych, konieczne stało się dokonanie analizy ewentualnych skutków prawnych, do których prowadziłoby wyeliminowanie ich z umowy stron. Zgodnie z treścią art. 385¹ § 1 zd. pierwsze k.c., postanowienia te nie wiązałyby powodów i to od momentu zawarcia umowy kredytowej. Powyższe rozstrzygnięcie powoduje, że postanowienia te stają się bezskuteczne wobec powodów, lecz jednocześnie powoduje to powstanie pewnego rodzaju „luki” w stosunku prawnym. Sąd wyjaśnił, że w orzecznictwie sądów krajowych wielokrotnie potwierdzano, iż w polskim porządku prawnym nie istnieją przepisy o charakterze deklaratorynym, którymi można by w ten sposób „zapełnić” niejako powstałe braki w umowie. W ocenie Sądu Okręgowego utrzymanie umowy w pozostałym zakresie (tzw. „odfrankowanie” kredytu) również nie jest możliwe, albowiem uczyniłoby to umowę niemożliwą do wykonania. Sąd odwołał się do wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 roku (w sprawie C-260-18) i wyjaśnił, że sąd krajowy nie jest również władny uzupełniać powstałej wobec uznania za bezskuteczne niektórych z postanowień umowy luki poprzez odwołanie się do kursu średniego NBP.

Dalej Sąd meriti odwołał się do treści art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe i podkreślił, że nieprecyzyjne i dowolne odwołanie się do bliżej nieznannej tabeli kursów sporządzanej na wewnętrzne potrzeby przez bank narusza wskazany przepis. Szczególnie istotne jest to, że powodowie nie wiedzieli i nie mogli wiedzieć według jakiego kursu ostatecznie zostanie przeliczona ich rata, w rzeczywistości z każdym kolejnym miesiącem powodowie nie wiedzieli więc ile wyniesie rata, którą zobowiązani będą uiścić. Naruszenie więc przez bank art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe jest więc zdaniem Sądu Okręgowego oczywiste aże względu na wyeliminowanie abuzywnych klauzul waloryzacyjnych z umowy, sprzeczność umowy z przepisem art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe tylko się pogłębia, albowiem brak jest wówczas jakiegokolwiek obiektywnego miernika według którego można przeliczyć kurs walut. Powoduje to

w efekcie nieważność całej umowy kredytowej – zgodnie z treścią art. 58 k.c. Zdaniem Sądu pierwszej instancji 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 zwwyżki i jej skutki. Taka świadomość ryzyka nie obejmuje, w ocenie Sądu, świadomego ryzyka uwolnienia kursu waluty przez kraj emisji i w efekcie zwwyżki kursu o 100%. W ocenie Sądu Okręgowego to na pracownikach banku, jako profesjonalistach, spoczywał obowiązek wyczerpującego wyjaśnienia konsumentowi skutków takich zdarzeń, istoty gwarantowania waluty przez kraj emisji i możliwych skutków jej uwolnienia, w celu uzyskania pełnego obrazu ryzyka i możliwości jego rozważenia. Ponadto, o sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego, w powiązaniu z powyższymi rozważaniami, świadczy także fakt, że w przypadku tak znacznego, niemożliwego do przewidzenia wzrostu kursu waluty, cały ciężar tego zdarzenia został przerzucony na kredytobiorców. Bank natomiast, który udzielił powodom kredytu następnie pozyskiwał do swojej dyspozycji z tytułu rat środki znacznie wyższe, niż zaangażował, w związku z niemal podwojonym kursem franka szwajcarskiego – tak dalece niewspółmierne do środków wydatkowanych i rozsądnych zysków, że skutek ten czyni ważność umowy niemożliwą do obrony.

Sąd dalej podkreślił, że nie budzi jego wątpliwości fakt, iż zasadniczą przyczyną wystąpienia przez powodów z pozwem w niniejszej sprawie jest to, że w okresie po zawarciu umowy nastąpił znaczący wzrost kursu CHF, który spowodował poważny wzrost wysokości ich zobowiązań wobec banku. W tym kontekście dla oceny zasadności żądań powodów miało zatem znaczenie również to, czy zostali oni w sposób należyty pouczeni przez pozwany bank o wszystkich ewentualnych konsekwencjach zawarcia umowy indeksowanej kursem CHF.

Bezsporne w ocenie Sądu jest to, że powodowie złożyli oświadczenia, że zapoznali się z informacją o tym, iż zaciągając zobowiązanie w walucie obcej kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych. Występowanie ryzyka walutowego sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty. Pozwany wskazał, że z wyżej wymienionych powodów warto rozważyć zaciągnięcie długoterminowego kredytu w PLN jako korzystną alternatywę w stosunku do kredytów walutowych, które mimo atrakcyjnych aktualnie warunków cenowych w długim okresie mogą okazać się droższe na skutek wzrostu kursów walutowych. Bank zaznaczył również, że zarówno w przypadku kredytów złotych, jak i walutowych, oprocentowanych w oparciu o zmienną stopę procentową, kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych. Bank wskazał, że ryzyko zmiany stóp procentowych oznacza, że w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrośnie wówczas wysokość miesięcznej raty kapitałowo-odsetkowej. Bank podkreślił również, że dwa w/w czynniki – zmienność kursów walutowych oraz wahania stóp procentowych powodują, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych. Powodowie oświadczyli, że zapoznali się z w/w informacjami. Zdaniem Sądu Okręgowego pozornie treść oświadczeń powodów nie budzi wątpliwości co do zakresu ich wiedzy o ryzyku związanym z zawarciem umowy. Jednak dla oceny faktycznej ich wiedzy i świadomości ryzyka konieczna jest nie tylko analiza literalnego brzmienia oświadczeń, ale również okoliczności towarzyszących ich złożeniu.

Z wiarygodnych w tym zakresie zeznań powodów wynika, że oferta kredytu w CHF została przedstawiona im przez pracownika banku jako korzystna i bezpieczna z uwagi na stabilność waluty. Doradca kredytowy banku zapewniał o ryzyku kursowym w zakresie kilku, kilkunastu groszy, przedstawił symulację zmiany kursu waluty CHF z okresu 12 miesięcy. Bez wątplenia powodowie nie mają doświadczenia w zakresie instrumentów finansowych, działali w zaufaniu do pracowników banku. Powodowie nie byli świadomi, że może dojść do gwałtownego wzrostu kursu CHF o 100% oraz, że obciąża ich nieograniczone ryzyko kursowe. Zdaniem Sądu stwierdzić zatem należy, że pracownicy banku nie mówili o zagrożeniach związanych z zaciągnięciem kredytu w CHF. W ocenie Sądu meriti takie przedstawienie niebezpieczeństw związanych z zawarciem umowy indeksowanej do CHF spowodowało, że powodowie podpisując w/w oświadczenie faktycznie nie mieli świadomości, iż całe nieograniczone niczym ryzyko wzrostu kursu CHF w okresie 45 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 w ogóle zawarliby przedmiotową umowę. Powyższe okoliczności wskazują na to, że brak należytej informacji o nieograniczonym ryzyku kursowym stanowił naruszenie zasad współżycia 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 z zasadami współżycia społecznego.

Sąd odwołał się do treści art. 58 § 1 i 2 k.c. i podkreślił, że również zawarcie w jej treści wskazanych wcześniej klauzul niedozwolonych powoduje jej nieważność. Zaznaczył, że warunkiem zawarcia umowy w 2008 roku było zastosowanie w jej treści zakwestionowanych w toku procesu w niniejszej sprawie postanowień umownych, tak więc nie jest możliwe uznanie, iż umowa ta jest ważna po wyeliminowaniu z jej treści tych postanowień. Zmiana taka całkowicie zmieniałaby treść i warunki umowy.

Mając powyższe okoliczności na względzie Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że żądanie powodów dotyczące ustalenia nieistnienia stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy kredytu nr (...) z 5 sierpnia 2008 roku z uwagi na jej nieważność jest zasadne. Uznając, że przywołane przez powodów 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, gdyż takie ustalenie rozstrzyga ostatecznie o ich prawach i obowiązkach, które wynikają z istniejącego stosunku zobowiązaniowego. Ustalenie nieważności umowy ma ten skutek, że strony nie są nią związane i od początku nie były. Są więc zobowiązane zwrócić sobie wzajemnie to, co już świadczyły na rzecz drugiej strony umowy wzajemnie.

W zakresie roszczenia o zapłatę Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 405 k.c. i art. 410 § 1 k.c. oraz wyrażonej w orzecznictwie tzw. teorii dwóch kondycji, zgodnie z którą w przypadku następczej nieważności umowy (jak w niniejszej sprawie) po obu jej stronach występują dwa niezależne od siebie roszczenia o zwrot świadczeń nienależnie spełnionych. Z tych też względów zasadne było roszczenie główne o zapłatę obejmujące sumę wpłat powodów na rzecz banku w okresie od 12 września 2008 roku do 12 sierpnia 2021 roku w łącznej kwocie 161.474,38 zł.

Sąd Okręgowy nie podzielił przy tym podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia roszczenia oraz zarzutu, że roszczenia powodów naruszają zasady współżycia społecznego (art. 5 k.c.).

Mając powyższe na uwadze Sąd na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. i art. 58 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwotę 161.474,38 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 12 września 2021 roku do dnia zapłaty. 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⁽¹⁾ § 1 k.c. ustalił nieistnienie pomiędzy stronami stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy kredytu nr (...) z 5 sierpnia 2008 roku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 1¹ k.p.c., obciążając pozwanego- jako stronę przegrywającą proces- kosztami postępowania poniesionymi przez powodów.

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

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie, tj.:

a)art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 i 232 k.p.c. oraz w zw. z art. 6 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku - Kodeks cywilny poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, dokonanie oceny dowodów z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego i powszechnie przyjętymi regułami logiki, w sposób nieobiektywny, wybiórczy oraz jawnie ignorujący dopuszczone przez Sąd dokumenty, a zatem z góry ukierunkowanej na wykazanie obranych tez, co skutkowało przyjęciem za udowodnione okoliczności nie znajdujących potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, tj.:

- błędne ustalenie, że Powód nie został odpowiednio poinformowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy (w szczególności z Informacji dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej, dalej: **„Informacja o ryzyku”**), wynika, iż:

a)Powód był informowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do CHF, akceptował je, a także nie sygnalizował żadnych wątpliwości przedstawicielom Banku w tym zakresie,

b)dokument „Informacja o Ryzyku” Powód otrzymał w toku procedury kredytowej zainicjowanej Wnioskiem Kredytowym, a zatem Powód miał możliwość wnikliwej analizy informacji w tym dokumencie zawartych;

c)dokument Informacja o ryzyku został stworzony z uwagi na obowiązującą w dniu zawierania Umowy kredytowej Rekomendację S, która w sposób szczegółowy formułowała wymogi dotyczące pouczeń konsumentów odnośnie kredytów indeksowanych do waluty CHF - z tego powodu w Informacji o ryzyku znalazło się np. tabelaryczne przedstawienie wpływu zmian kursu CHF na zobowiązania Powoda - Pozwany zastosował w Całości wszystkie wymogi wskazane w Rekomendacji S, a także zgodnie ze stanowiskiem KNF, zatem informacja o ryzyku walutowym przekazana Powodowi była rzetelna i pełna, skoro do przekazania takich informacji Bank był zobowiązany na podstawie Rekomendacji S,

d)Powodowi została przedstawiona symulacja zmian kursu CHF, co wynika wprost z treści Informacji o ryzyku, który to dokument nie był kwestionowany przez Powódkę (w załącznikach do tego dokumentu została wymieniona symulacja zmian kursu CHF);

e)Całkowite pominięcie okoliczności, że Powód w swoich zeznaniach na rozprawie w dniu 19 kwietnia 2022 roku potwierdził, że pracownik Pozwanego wytłumaczył wszystko co wiąże się z ryzykiem kursowym (00:07:34),

- błędne ustalenie, że kwestionowane przez Powoda postanowienia umowne nie zostały indywidualnie z Powodem uzgodnione, które to ustalenie Sąd I instancji wywiódł wyłącznie na podstawie tego, że Pozwany przedstawił Powodowi wzór umowy, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż:

a) Powód mógł negocjować postanowienia Umowy Kredytu i to wyłącznie od jego decyzji zależało czy podejmie próbę negocjacji, a co potwierdzały chociażby złożone w sprawie na piśmie zeznania świadka A. P.,

b) Powód otrzymał ofertę kredytu w PLN, która jednak została przez Powoda odrzucona (okoliczność ta wynika m.in. z oświadczenia Powoda złożonego przy podpisaniu Informacji o ryzyku),

c)Powód sam w swoich zeznaniach przyznał, że miał zdolność do kredytu w PLN, jednak zrezygnował z niego z uwagi na niższą ratę w przypadku zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej,

d)sam Powód we Wniosku Kredytowym określił spośród kilku możliwości walutę kredytu jako CHF (a zatem to Powód wykluczył udzielenie kredytu w PLN i w ten sposób doszło do indywidualnego uzgodnienia waluty kredytu jako CHF);

e) Pozwany wykazał, że w latach 2005 - 2008 inni kredytobiorcy zawierali umowy takie jak Powód, ale od początku spłacane bezpośrednio w CHF (dowód: Załącznik nr (...) do odpowiedzi na pozew), jak i wykazał zapewnienie kredytobiorcy dostępu do aplikacji do negocjacji (Załącznik nr (...) do odpowiedzi na pozew), co świadczy o zapewnieniu przez Pozwanego realnej możliwości negocjacji sposobu spłaty kredytu, w tym kursów CHF (poprzez możliwość ustalenia, że spłata odbędzie się z pominięciem Tabeli Kursów Banku),

f) a nadto - świadek A. P., w swoich zeznaniach pisemnych, których rola została w umniejszona przez Sąd I instancji, jasno wskazał, iż zakres negocjowania warunków Umowy Kredytu nie podlegał ograniczeniom formalnym (dowód: zeznania świadków na piśmie), zatem brak złożenia wniosku negocjacyjnego przez Powoda w zakresie kwestionowanych aktualnie klauzul był jego wyłączną decyzją, a tym samym brak jest jakichkolwiek podstaw aby przerzucać na Bank negatywne konsekwencje działań Powoda, w szczególności gdy świadek także wskazała, że Powód od chwili zawarcia Umowy Kredytu mógł spłacać kredyt bezpośrednio w walucie obcej lub dokonać darmowego przewalutowania,

g) Całkowite zignorowanie treści zeznań świadków w zakresie w jakim -potwierdzili że kredytobiorca zawsze miał możliwość negocjowania umowy oraz nie było zakresu wyłączającego z takiej możliwości,

- bezzasadne przyjęcie, że ustalając kursy publikowane w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku (...) SA (dalej: „Tabela Kursów”) Pozwany miał możliwość dowolnego kształtowania wysokości zobowiązań Powoda, podczas gdy w rzeczywistości:

a) Pozwany przedstawił dowody potwierdzające, że kursy z Tabeli Kursów ustalone były w oparciu o obiektywne, niezależne od Banku dane (m.in. system Thomson Reuters),

b) Bank w chwili zawierania Umowy Kredytowej, jak i na etapie jej dalszej realizacji status posiadał status Dealera Rynku Pieniężnego Narodowego Banku Polskiego, co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów Banku swoje kursy ustalał do maja 2017 roku Narodowy Bank Polski,

c) Począwszy od 8 maja 2017 roku NBP ustala kursy w sposób zasadniczo tożsamy z tym, jaki od kilkunastu lat stosuje Bank, tj. poprzez odwołanie do danych publikowanych przez niezależne, międzynarodowe serwisy (Reuters, Bloomberg), co jednoznacznie potwierdza, że sposób konstruowania przez Bank Tabeli Kursów jest uzasadniony, powszechnie stosowany i obiektywny,

- błędne ustalenie, jakoby rozkład ryzyk między stronami był asymetryczny (że Bank przerzucił ryzyko walutowe na Powoda), w sytuacji gdy:

a) Pozwanego obciążał prawny obowiązek zabezpieczenia tych ryzyk, nadto świadek K. M. został powołany w celu ustalenia, iż Bank również ponosi w znacznym stopniu ryzyka związane z udzieleniem kredytu w walucie obcej, a także, że Bank nie jest beneficjentem wzrostu kursu waluty (załącznik nr (...) do odpowiedzi na pozew),

b) Świadek J. C. został powołany w celu ustalenia, iż Pozwany płacił odsetki od pożyczonych franków szwajcarskich wyliczone zgodnie ze stawką LIBOR oraz że w momencie uruchomienia kredytu powstawało po stronie Pozwanego ryzyko związane z kursem walutowym, zaś fakt zabezpieczenia się banku przed ryzykiem nie wpływa na ryzyko klienta, (załącznik nr (...) do odpowiedzi na pozew),

- pominięcie, iż faktem notoryjnym były istotne wahania kursu CHF/PLN w okresie 2004- 2008 r. (przekraczające 50% od 2,00zł - 3,30 zł); nie znajduje zatem logicznego uzasadnienia przyjęcie, jakoby Powód nie był świadomy zmienności kursu CHF i obarczenia dodatkowo w tym zakresie Pozwanego, a przede wszystkim daniu wiary twierdzeniom Powoda, jakoby w tym okresie kurs CHF był stabilny i wskazane wahania nie zwracały uwagi Powoda;

-błędne ustalenie, że w aktach sprawy nie ma żadnego dowodu dotyczącego wskazania, w jaki dokładnie sposób ustalane są przez Pozwanego kursy wymiany walut, podczas gdy zgodny z zasadami rynkowymi sposób ustalania

wskazanych kursów wyjaśnił świadek K. M. i nie było możliwości, aby kursy Banku mogły w jakikolwiek sposób odbiegać od realiów rynkowych, a w związku z czym nie mogły mieć arbitralnego i prowadzącego do abuzywności postanowień z nimi związanych charakteru, które to zeznania zostały bezpodstawnie zignorowane;

- błędne ustalenie, iż w niniejszej sprawie zostały naruszone interesy Powoda, podczas gdy z dokumentu załączonego do odpowiedzi na pozew - Symulacja kredytu (załącznik nr (...) do odpowiedzi na pozew), gdyby Powód zaciągnął kredyt złotówkowy zamiast kredytu indeksowanego do CHF, to poniósłby ponad dwukrotnie większe koszty odsetek od kredytu, niż w przypadku Umowy Kredytu jaka łączy strony postępowania, a zatem Powód wciąż znajduje się w korzystniejszym położeniu, -pomimo wzrostu kursu waluty indeksacji,

- błędne ustalenie, że fakt prowadzenia przez Powoda D. S. działalności gospodarczej w nieruchomości kredytowanej Umową Kredytu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, przy jednoczesnym pominięciu wniosku Pozwanego o zobowiązanie Powoda do przedłożenia ksiąg rachunkowych, z których wynikałby fakt czy Powód koszty finansowania i utrzymania nieruchomości rozliczał w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, w sytuacji gdy ewentualne rozliczanie wydatków ponoszonych na nieruchomość świadczyłoby wprost o braku statusu konsumenta powoda w niniejszej sprawie;

b) art. 227 k.p.c., art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie przez Sąd I instancji wniosku Pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (zastrzeżenie złożone na rozprawie z dnia 19 kwietnia 2022 roku), podczas gdy strona pozwana szczegółowo wskazała istotne dla sprawy okoliczności, które ten dowód miał wyjaśnić w odpowiedzi na pozew; konsekwencją tego naruszenia przepisów postępowania jest oparcie rozstrzygnięcia o niepełny materiał dowodowy, uniemożliwiający odtworzenie rzeczywistego stanu faktycznego sprawy oraz charakteru stosunku prawnego łączącego strony, w sytuacji gdy nawet w razie stwierdzenia abuzywności § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 Umowy Kredytu uzasadnione było przyjęcie możliwości zastosowania w tym zakresie kursu średniego NBP (na podstawie przepisu o charakterze dyspozytywnym), zaś Pozwany wnioskował m.in. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w zakresie mającym wykazać nadpłatę lub niedopłatę kredytu przez Powoda w takiej sytuacji;

c) art. 227 k.p.c., art. 235² § 2 k.p.c. poprzez nierozpoznanie wniosku Pozwanego o zobowiązanie Powoda do przedłożenia ksiąg rachunkowo-podatkowych za okres od dnia zawarcia Umowy kredytu, celem wykazania braku statusu konsumenta po stronie powodowej i w konsekwencji poczynienie ustaleń w tym zakresie na podstawie niepełnego materiału dowodowego (wniosek złożony w odpowiedzi na pozew);

d) art. 299 k.p.c. poprzez oparcie orzeczenia w zasadniczych aspektach wyłącznie na podstawie zeznań Powoda, brak dokonania oceny wiarygodności tych zeznań oraz uznanie tych zeznań za w pełni wiarygodne, pomimo ich sprzeczności ze zgromadzonymi w sprawie dowodami z dokumentów, a także zignorowanie, że są to zeznania strony procesu, której w oczywisty sposób zależało na uzyskaniu korzystnego dla siebie orzeczenia.

2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 69 ust. 1 i 2 w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, art. 358¹ § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 58 § 1 i 3 k.c., poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że Umowa Kredytu jest nieważna, podczas gdy:

- świadczenia Pozwanego oraz Powoda wynikające z Umowy Kredytu były jasno i precyzyjnie określone w Umowie Kredytu - w PLN - strony uzgodniły przy tym jasno zasady przeliczenia tej wartości na CHF;

- kwestia wysokości salda zadłużenia Powoda w CHF nigdy nie była między stronami wątpliwa, strony umowy znały wysokość świadczeń wzajemnych oraz zasady ich ustalenia;

- Pozwany nie miał nawet teoretycznej możliwości arbitralnego ustalania kursów w publikowanych przez siebie Tabelach Kursowych, zaś kurs z Tabeli Kursów, który został zastosowany do indeksacji kredytu Powoda, jak również

kursy z Tabeli Kursów zastosowane do przeliczenia rat kredytu z CHF na PLN, miały zawsze charakter rynkowy (czyli nie godziły w interes konsumenta) i obiektywne, tj. nie mogły być i nie były dowolnie kreowane przez Bank; dodatkowo stosowanie kursów z tabel publikowanych przez Bank znajduje ustawowe umocowanie, a także nie jest sprzeczne z Dyrektywa 93/13;

- zastosowanie do indeksacji kwoty kredytu kursu kupna z Tabeli Kursów z dnia uruchomienia kredytu było rozwiązaniem ekonomicznie uzasadnionym, odpowiadającym naturze zobowiązania i akceptowanym przez Powoda - zarówno przed indeksacją, jak również po jej wykonaniu;

- zastosowanie do przeliczenia rat kredytu na PLN kursu sprzedaży CHF z Tabeli Kursów z dnia płatności poszczególnych rat było rozwiązaniem nie tylko uzasadnionym ekonomicznie i prawnie, ale również świadomie wybranym przez Powoda, który w każdej chwili mógł rozpocząć spłatę kredytu bezpośrednio w walucie obcej, zatem to Powód, a nie Pozwany posiadał swobodę w zakresie wyboru sposobu spłaty rat kredytu;

- zastosowanie do przeliczenia rat kredytu na PLN kursu sprzedaży z Tabeli Kursów z dnia płatności poszczególnych rat było rozwiązaniem nie tylko uzasadnionym ekonomicznie i prawnie, ale również świadomie wybranym przez Powoda, który w każdej chwili mógł rozpocząć spłatę kredytu bezpośrednio w walucie obcej, zatem to Powód, a nie Pozwany posiadał swobodę w zakresie wyboru sposobu spłaty rat kredytu;

b) art. 58 § 2 k.c., art. 385¹ § 1 i § 2 k.c., art. 385² k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz § 8 ust. 4 Regulaminu Kredytowania poprzez ich niewłaściwą wykładnię polegającą na uznaniu, że postanowienia zawarte w § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 Umowy Kredytu, a nadto rozkład ryzyka wzrostu kursu waluty kredytu oraz stosowanie kursu kupna i sprzedaży przez Bank są abuzywne, podczas gdy:

- uwzględniając wyłączenie stosowania przepisów Dyrektywy 93/13, wynikające z art. 7 ust. 1 tego aktu prawnego dotyczące postanowień umownych odzwierciedlających przepisy obowiązującego prawa, a niewątpliwie postanowienia Umowy Kredytu odpowiadają wymogom określonym w Prawie Bankowym, należy uznać, iż sporne pomiędzy stronami postanowienia w ogóle nie powinny podlegać badaniu pod kątem ich niedozwolonego charakteru:

- nie wystąpiły przesłanki umożliwiające taką kwalifikację tych klauzul, albowiem klauzule te zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, jako postanowienia określające główne świadczenie były one sformułowane jasnym i przejrzystym językiem i w jednoznaczny sposób, a także nie naruszają jego interesów (w żadnym stopniu - tym bardziej nie naruszają ich w sposób rażąco) oraz nie godzą w dobre obyczaje;

- nie sposób uznać ich za abuzywne zważywszy na zagwarantowane Powodowi uprawnienie do spłaty kredytu bezpośrednio w CHF (§ 8 ust. 4 Regulaminu Kredytowania, zgodnie z którym „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej Kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, iż Bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie Banku”), które to uprawnienie „równoważyło” potencjalnie abuzywne uprawnienie Pozwanego do ustalenia wartości CHF wg Tabeli Kursowych Banku;

- bezpodstawne dokonanie oceny abuzywności mechanizmu indeksacji poprzez pryzmat tego, że w praktyce ryzyko walutowe ziściło się, kiedy zgodnie z art. 385² k.c. okoliczności te nie mają znaczenia, skoro zarzut abuzywności bada się wg treści zobowiązania na dzień zawarcia umowy;

c) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 22¹ k.c. poprzez nieprawidłowe uznanie, że Powód posiada w niniejszej sprawie status konsumentów sytuacji gdy Powód D. S. na kredytowanej nieruchomości prowadzi działalność gospodarczą, a jednocześnie Powód nie przedstawił dowodu przeciwnego jakoby nieruchomość została zakupiona wyłącznie w celu zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych i mieszkaniowych;

d) art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i lit. b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na zignorowaniu wniosków płynących ze skutków wprowadzenia Ustawy Antyspredowej w zakresie, w jakim prawidłowym powinno być uznanie, iż w ten sposób, bez względu na § 8 ust. 4 Regulaminu, ostatecznie wyeliminowana została jakakolwiek abuzywność postanowień Umowy Kredytu (z zastrzeżeniem, iż Pozwany umożliwił Powodowi spłatę kredytu bezpośrednio w CHF od samego początku);

e) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., 354 § 1 k.c. i w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię skutkującą zaniechaniem ustalenia przez Sąd I instancji treści stosunku zobowiązaniowego obowiązującego między stronami po wyeliminowaniu z Umowy Kredytu postanowień niedozwolonych (przy założeniu niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji, zgodnie z którą takie postanowienia znajdują się w Umowie Kredytu) i ograniczeniu się przez Sąd I instancji jedynie do ustaleń negatywnych (tj. jakie postanowienia nie obowiązują), bez dokonania wykładni treści Umowy Kredytu w części pozostałej w mocy, co ostatecznie doprowadziło Sąd do konstatacji o konieczności unieważnienia całej Umowy Kredytu, podczas gdy właściwym rozwiązaniem powinno być ustalenie przez Sąd, w oparciu o przepisy dyspozytywne, według jakich kursów mają zostać zrealizowane rozliczenia pomiędzy stronami **lub ustalenie, że w takim wypadku Powód jest zobowiązany spłacać kredyt bezpośrednio we franku szwajcarskim;**

a ewentualnie

f) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 358 § 2 i 3 k.c. i w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię skutkującą zaniechaniem zastosowania przez Sąd I instancji do rozliczeń z tytułu Umowy Kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do Tabeli Kursów zostanie uznane za bezskuteczne) kursu średniego NBP i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 § 2 k.c. w jego aktualnym brzmieniu (zgodnie z motywem 59 wyroku TSUE z dn. 26.03.2019 w połączonych sprawach **C-70/17 i C-179/17**);

a ewentualnie

g) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 24 i 32 Ustawy o Narodowym Banku Polskim w zw. z uchwałą nr 47/2007 Zarządu NBP z

dnia 18.12.2007 r. zmieniającą uchwałę 51/2002 Zarządu NBP z dnia 23.09.2002 r. (Dz. Urz. NBP Nr 14, poz. 39 i Nr 20, poz. 51, z 2004 r. Nr 2, poz. 3 oraz z 2007 r. Nr 1, poz. 2 i Dz. Urz. NBP.2007.18.35) i w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, iż przepis art. 24 Ustawy o NBP nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który mógłby być zastosowany przez Sąd I instancji do rozliczeń z tytułu Umowy Kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do Tabeli Kursów zostanie uznane za bezskuteczne), podczas gdy wskazany przepis ma charakter dyspozytywny, a przy tym wskazujące właściwy kurs do przeliczeń zobowiązań przy wypłacie kredytu przez Pozwanego i przy spłacie kredytu przez Powoda;

h) art. 189 k.p.c. przez jego nieprawidłowe zastosowanie i błędne uznanie, że Powód posiada interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego w sytuacji, gdy orzeczenie w tym zakresie nie kończy sporu stron opartego na konieczności dokonania wzajemnych rozliczeń;

i) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., art. 411 pkt. 1 i 4 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zakwalifikowaniu świadczeń spełnionych przez Powoda z tytułu spłaty rat kredytu jako nienależnych, pomimo tego, iż:

- świadczenie Powoda znajduje podstawę w łączącej strony Umowie Kredytu,

- Powód zrealizował cel wskazany w Umowie Kredytu, Powód świadomie i dobrowolnie spełniał nienależne (jego zdaniem) świadczenie, godząc się tym samym ze swoim zubożeniem;

j) art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. i art. 455 k.c. oraz w zw. z art. 405 k.c. i art. 410 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji błędne uznanie, że roszczenie dochodzone przez Powoda przedawnia się z okresem 10 letnim i w rezultacie nieuwzględnienie zarzutu 3 letniego terminu przedawnienia roszczeń Powoda i nieoddalenie w tym zakresie żądania pozwu;

k) art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. poprzez bezzasadne zasądzenie ustawowych odsetek za opóźnienie od dnia 12 września 2021 roku, podczas gdy odsetki mogły być zasądzone najwcześniej po wyrażeniu przez Powoda świadomego oświadczenia o woli unieważnienia umowy zawartej z przedsiębiorcą, a co mogło nastąpić najwcześniej dopiero po pouczeniu Powoda o skutkach uznania Umowy Kredytu za nieważną, a co nastąpiło 19 kwietnia 2022 roku na rozprawie;

Na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c. i art. 162 k.p.c. skarżący wniósł o zmianę postanowienia dowodowego w zakresie pominięcia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego samym wnosząc o jego przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym zgodnie z wnioskiem Pozwanego.

Skarżący wniósł także o przeprowadzenie dowodu z dokumentu oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania z dnia 23 sierpnia 2022 roku wraz z potwierdzeniem jego nadania oraz dowodem doręczenia - na fakt skutecznego złożenia przez Pozwanego oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania wobec Powoda. Skarżący podniósł procesowy zarzut zatrzymania świadczeń Powoda na rzecz Pozwanego z tytułu Umowy Kredytu zawartej pomiędzy stronami niniejszego postępowania w zakresie kwoty 250.000,00 zł stanowiącej równowartość wypłaconej kwoty kredytu.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości w razie zaś oddalenia apelacji Pozwanego co do zasady i mając na uwadze podniesiony w ramach apelacji zarzut zatrzymania wniósł ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zastrzeżenie w pkt 1, iż spełnienie zasądzzonego świadczenia przez Pozwanego powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez Powoda świadczenia wzajemnego w wysokości 250.000,00 zł.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

Apelacja była uzasadniona jedynie w niewielkim zakresie dotyczącym rozstrzygnięcia o odsetkach.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne, co czyni zbędnym ponowne ich szczegółowe przytaczanie (art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c.). Podobnie Sąd Apelacyjny podziela dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę dowodów, oraz ocenę prawną poczynionych w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie braku podstaw prawnych do dalszego utrzymywania w obrocie prawnym przedmiotowej umowy, jakkolwiek z nieco innym uzasadnieniem, aniżeli przyjął to Sąd pierwszej instancji.

Uzupełniająco jako instancja merytoryczna Sąd Apelacyjny ustalił co następuje:

Powodowie zaciągnęli przedmiotowy kredyt na zakup domu mieszkalnego położonego w B. przy ulicy (...). Powód pod tym adresem posiada zarejestrowaną działalność gospodarczą w zakresie projektowania mostów. Faktycznie działalność tę (projektowanie) wykonuje ojciec powoda w swoim miejscu zamieszkania, adres powoda jest jedynie adresem korespondencyjnym. Powód zatrudniony jest jako starszy inżynier w Zakładzie Produkcyjnym (...) w B., gdzie zajmuje się projektowaniem pociągów. Powód jest zatrudniony w tych zakładach od 2004 r. Powód przerejestrował swoją działalność gospodarczą na adres w B. przy ul. (...) w październiku 2008 r. Dom przy ulicy (...) w B. wykorzystywany jest na cele mieszkalne: na parterze jest salon z kuchnią, na piętrze – 3 pokoje.

(dowód: zeznania powoda D. S., k.464v, 00:04:20 – 0025:20).

Powyższych uzupełniających ustaleń faktycznych Sąd Apelacyjny dokonał na podstawie spójnych i logicznych zeznań powoda złożonych w toku postępowania apelacyjnego.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż od tego zależało, czy prawidłowo zastosowano przepisy prawa materialnego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. zasady swobodnej oceny dowodów, to koncentrowały się one wykazaniu błędnego ustalenia, że powodowie nie zostali odpowiednio poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do CHF, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione, bezzasadnego przyjęcia, że ustalając kursy publikowane w Tabeli Kursów Walut Obcych pozwany miał możliwość dowolnego kształtowania wysokości zobowiązań powoda, błędnego ustalenia, jakoby rozkład ryzyk między stronami był asymetryczny, pominięciu, że faktem notoryjnym były istotne wahania kursu CHF/PLN w okresie 2004 – 2008, błędnego ustalenia, że w aktach sprawy nie ma żadnego dowodu dotyczącego wskazania, w jaki dokładnie sposób ustalane są przez pozwanego kursy wymiany walut, błędnego ustalenia, że w niniejszej sprawie zostały naruszone interesy powoda, błędnego ustalenia, że fakt prowadzenia przez powoda D. S. działalności gospodarczej w nieruchomości kredytowanej umową kredytu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W istocie w ocenie Sądu Apelacyjnego wszystkie powyższe zarzuty dotyczyły nie tyle wadliwych ustaleń faktycznych, ile oceny spełnienia przesłanek abuzywności postanowień umownych, a zatem winny być rozpatrywane na płaszczyźnie materialnoprawnej a nie procesowej.

Odnosnie do zagadnienia poinformowania powodów o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do CHF, to Sąd pierwszej instancji nie kwestionował autentyczności dokumentu w postaci „Informacji dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej” (k.169) zgodnie z którą „zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, Kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych. Występowanie ryzyka kursowego sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty. Ryzyko kursowe jest znacznie mniejsze, jeżeli o kredyt walutowy ubiega się Kredytobiorca, osiągający dochody w tej samej walucie”. Nie pominął także zawartej w § 2 ust.2 umowy informacji, wedle której „zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo – odsetkowej” (k.20). Ich ocena z punktu widzenia spełnienia obowiązku informacyjnego winna być jednak dokonana na płaszczyźnie materialnoprawnej a nie procesowej. Sąd pierwszej instancji nie uznał bowiem aby te oświadczenia były wystarczające dla zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego. Skarżący przy tym pominął, że wprawdzie powódka zeznała, iż „pracownik banku wytłumaczył na wszystko co wiąże się z ryzykiem kursowym”, jednak dodała, że „była mowa, że ryzyko kursowe będzie wynosiło kilka lub kilkanaście groszy. Pracownik banku przedstawił nam franka szwajcarskiego jako najbardziej stabilną walutę” (k.323v, 00:07:34- 00:08:10).

Co do kwestii indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych, to antycypując późniejsze rozważania należy w tym miejscu podkreślić, że to, iż we wniosku kredytowym (k.144-146) powodowie wnioskując o udzielenie kredytu w wysokości 250.000 zł jako walutę wskazali „CHF” nie oznacza bynajmniej, iż postanowienia umowne dotyczące mechanizmu indeksacyjnego były automatycznie indywidualnie uzgodnione w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c. Bezsporna okoliczność, że powodowie zdecydowali się na kredyt indeksowany do CHF dlatego, iż wiązał się on z niższą ratą kredytu nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu postanowień umownych. Niższe oprocentowanie nie rekompensowało bowiem niczym nieograniczonego ryzyka walutowego, którymi zostali obciążeni kredytobiorcy i które w istocie zaktualizowało się przez wzrost salda zadłużenia – na skutek deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF -, który nie mógł już być rekompensowany niższym oprocentowaniem.

Reasumując, okoliczność, że powodowie mogli wybrać kredyt złotówkowy nie zwalniała bowiem poprzednika prawnego pozwanego od tego, aby w obydwu produktach oferowanych przez bank nie było postanowień mogących być uznane za abuzywne. Nawet także przyjmując – w ślad za twierdzeniami skarżącego – , że w „w latach 2005 – 2008 inni kredytobiorcy zawierali umowy takiej jak powód, ale od początku spłacane bezpośrednio w CHF (vide: kopie umowy k.198- 208), to przede wszystkim skarżący nie wykazał, aby powodom w ogóle przedstawiono taką ofertę, alternatywę pomiędzy wyborem kredytu ze spłatą bezpośrednio w walucie CHF, a spłatą kredytu w złotych w przeliczeniu na walutę CHF po kursie określonym w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A., co ostatecznie zostało zawarte w § 7 ust.1 przedmiotowej umowy (k.21). W szczególności nie zostało wykazane, aby powodowie mieli świadomość istnienia i dostęp do „instrukcji posługiwania się aplikacją do negocjacji warunków przy produktach hipotecznych” (załącznik nr (...) do odpowiedzi na pozew, płyta CD, k.62). Poza tym hipotetyczna możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie CHF nie rozwiązywała problemu kursu, po którym został przeliczony kredyt w momencie jego udostępnienia a przede wszystkim nie rozwiązywała problemu zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego.

Ze spójnych i logicznych zeznań powodów wynika przy tym, że „nie mieliśmy żadnego wpływu na kształt umowy” (k.323v, 00:10:11 – 00:11:49).

Podkreślenia także wymaga, że o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy można mówić wówczas, gdy strony wprowadzają do umowy nowe, nieprzewidziane wcześniej przez przedsiębiorcę rozwiązania a nie stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę, natomiast „w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385¹ § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Konieczne jest przy tym 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). Nie można również pomijać, że „ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje” (art.385¹ § 4 k.c.). Wskazać należy, że w kontekście postanowień odnoszących się do mechanizmu indeksacyjnego prawnie obojętne z punktu widzenia oceny ich abuzywności było uzgadnianie między stronami umowy kwoty kredytu, okresu kredytowania, marży, zabezpieczenia i.t.p.

Wbrew przy tym zarzutom skarżącego na indywidualne uzgodnienie warunków przedmiotowej umowy w zakresie mechanizmu indeksacyjnego nie wskazują w sposób jednoznaczny zeznania świadka A. P. (k.296-298). Po pierwsze, jak słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji i na co także trafnie zwróciła uwagę strona powodowa świadek ten nie brała udziału w zawieraniu umowy z powodami, a więc nie mogła posiadać wiedzy odnośnie do tego, w jakim zakresie umowa była indywidualnie uzgadniana z kredytobiorcami. Jej zeznania odnosiły się do ogólnych procedur obowiązujących w banku w zakresie kredytów powiązanych z walutą CHF. Świadek wielokrotnie przy tym podkreślała w swoich zeznaniach, że „nie uczestniczyłam w rozmowach z powodami”.

Odnośnie do zarzutu „bezzasadnego przyjęcia, że ustalając kursy publikowane w Tabeli Kursów Walut Obcych pozwany miał możliwość dowolnego kształtowania wysokości zobowiązań powoda” oraz powiązanego z tym zarzutu „błędne ustalenia, że w aktach sprawy nie ma żadnego dowodu dotyczącego wskazania, w jaki dokładnie sposób ustalane są przez pozwanego kursy wymiany walut” to zarzuty te były o tyle chybione, o ile sposób wykonywania umowy, w tym sposób kształtowania kursu waluty nie ma w istocie prawnego znaczenia dla oceny abuzywności klauzul umownych, gdyż abuzywność klauzul umownych jest oceniana na dzień zawarcia umowy, co także słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji (zob. również uchwała SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2, art. 385⁽²⁾ k.c.). Abuzywność klauzul umownych, w tym klauzuli indeksacyjnej przejawia się bowiem w tym, że przedsiębiorca ma możliwość jej zastosowania a nie w tym, czy i w jaki sposób z niedozwolonych postanowień umownych korzystał. Innymi słowy, postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego,

że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę, tylko dlatego, że daje możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Sąd Apelacyjny podziela przy tym 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 – ZD 4/2022, poz.52).

W tym kontekście bezprzedmiotowy był zarzut, że pozwany „Bank w chwili zawierania umowy jak i na etapie jej dalszej realizacji posiadał status Dealera Rynku Pieniężnego Narodowego Banku Polskiego co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów Banku swoje kursy ustalał do maja 2017 r. Narodowy Bank Polski”, przy czym „począwszy od 8 maja 2017 r. NBP ustala kursy w sposób zasadniczo tożsamy z tym, jaki od kilkunastu lat stosuje Bank”.

Co do zarzutu błędnego ustalenia, „jakoby rozkład ryzyk między stronami był asymetryczny”, to był on chybiony o tyle, że okoliczność, czy na banku spoczywał „prawny obowiązek zabezpieczenia tych ryzyk”, oraz, czy „pозwany płacił odsetki od pożyczonych franków szwajcarskich wyliczone zgodnie ze stawką LIBOR” były nieistotne z punktu widzenia należytego i pełnego poinformowania kredytobiorców o nieograniczonym ryzyku walutowym. W tym kontekście za nietrafny należało uznać zarzut pominięcia, „że faktem notoryjnym były istotne wahania kursu CHF/PLN w okresie 2004 – 2008”. Skoro tak było, bank winien w sposób szczególnie uczulić kredytobiorców w tym zakresie, a w ostatecznym przypadku – rozważyć w ogóle możliwość rezygnacji z oferowania potencjalnym kredytobiorcom produktów obciążonych tak dużym ryzykiem.

Zarzut „błędnego ustalenia, że w niniejszej sprawie zostały naruszone interesy powoda” winien być wprost oceniony na płaszczyźnie spełnienia przesłanek z art.385¹ k.c.

Co do zarzutu „błędnego ustalenia, że fakt prowadzenia przez powoda D. S. działalności gospodarczej w nieruchomości kredytowanej umową kredytu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy” to zgodnie z art.22⁽¹⁾ k.c. „za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”. W wyroku TSUE z dnia 21 marca 2019 r. w sprawie C – 590/17 wyjaśniono, z odwołaniem się do art.2 lit.b) dyrektywy 93/13, że „konsumentem” jest każda osoba fizyczna, która w umowach objętych zakresem omawianej dyrektywy działa w celach niezwiązanych ze swoją działalnością handlową lub zawodową (punkt 22 wyroku). Dyrektywa 93/13 określa umowy, do których ma zastosowanie, poprzez odniesienie do statusu kontrahentów, w zależności od tego, czy działają oni w ramach swojej działalności zawodowej (zob. pkt 52,53 wyroku TSUE z 17 maja 2018 r., C – 147/16). Dla kwalifikacji osoby fizycznej jako konsumenta w rozumieniu dyrektywy 93/13 nie jest zatem konieczne, aby w ogóle nie prowadziła działalności gospodarczej; istotne jest, aby dokonywana przez nią konkretna czynność prawna nie dotyczyła bezpośrednio jej działalności gospodarczej, za czym przemawia także wykładnia językowa i funkcjonalna art.22⁽¹⁾ k.c. Wprawdzie przepis ten nie precyzuje, w jaki sposób oceniać status konsumenta w przypadku czynności, które służą mieszanym (podwójnym) celom (dual purpose contracts), jednak w prawie unijnym ukształtowało się stanowisko, według którego osoba zawierająca taką umowę powinna być uznawana za konsumenta, jeżeli cel związany z działalnością gospodarczą lub zawodową jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w kontekście całej umowy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2022 r., II CSKP 314/22, OSNC – ZD 20022/4/50 i tam powołane akty prawne).

Innymi słowy, okoliczność, że osoba fizyczna prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową nie pozbawia jej sama przez się atrybutu konsumenta; osoba taka może bowiem korzystać ze statusu konsumenta, jeżeli dokonywana przez nią czynność nie jest bezpośrednio związana z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Odwracając sytuację, osoba fizyczna zawierająca umowę kredytu, którego przeważający cel jest związany z prowadzeniem działalności gospodarczej, nie jest konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2022 r., II CSKP 314/22, OSNC – ZD 20022/4/50)

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, z poczynionych ustaleń wynika, że powód D. S. w momencie zawierania umowy kredytu – i obecnie – jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę w Zakładach Produkcyjnych (...) w B., zaś zarejestrowanie działalności gospodarczej pod adresem kredytowanej nieruchomości miało wyłącznie charakter wskazania adresu do korespondencji. Faktycznie działalność wykonywana jest w innej lokalizacji, zaś dominującą funkcją nieruchomości w B. przy ulicy (...) jest jej funkcja mieszkalna. Tym samym zarzuty skarżącego dotycząc wadliwych ustaleń odnośnie do statusu powodów jako konsumentów były wadliwe.

W tym kontekście za nietrafny należało uznać zarzut naruszenia art. 227 k.p.c., art. 235² § 2 k.p.c. mający polegać na nierozpoznanie wniosku o zobowiązanie Powoda do przedłożenia ksiąg rachunkowo-podatkowych za okres od dnia zawarcia Umowy kredytu.

Za chybiony należało także uznać zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. postawiony w kontekście oceny zeznań powodów.

Podkreślenia wymaga, że utrwalone w judykaturze i doktrynie jest stanowisko, zgodnie z którym przewidziane w art.233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów wprawdzie mogą być przedmiotem kontroli odwoławczej, jednak powołanie się na naruszenie cytowanego przepisu nie może polegać jedynie na przedstawieniu odmiennego stanu faktycznego ustalonego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może tylko wykazywać, że sąd pierwszej instancji rażąco naruszył ustanowione w powołanym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów, a w konsekwencji naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie zebranego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu wnioskowania z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo - wbrew zasadom doświadczenia życiowego - nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Taka wadliwość jednak w niniejszej sprawie nie występowała. Sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, że powodowie logicznie i spójnie zrelacjonowali okoliczności zawarcia przedmiotowej umowy.

Zarówno powód (k.324, 00:24:41 – 00:26:50, k.464v- 465, 00:04:20 – 00:25:20), jak i powódka (k.323v – 324, 00:04:27– 00:24:41, k.465,00:25:20 – 00:40:57) w sposób spójny i logiczny zeznali, że „My mieliśmy wtedy zdolność do zaciągnięcia kredytu w złotych. Zdecydowaliśmy się na kredyt w walucie obcej ponieważ pracownik banku przedstawił nam go jako najkorzystniejszy... Wythumaczył nam wszystko co wszystko co wiąże się z ryzykiem kursowym, była mowa, że ryzyko kursowe będzie wynosiło kilka lub kilkanaście groszy. Pracownik banku przedstawiał nam franka szwajcarskiego jako najbardziej stabilną walutę.... Pracownik banku mówił o możliwych zmianach franka w granicach kilku do kilkunastu groszy Pracownik banku sugerował, że kredyt frankowy jest najczęściej wybieranym kredytem... Symulacja była na przestrzeni 3 lat, a wtedy frank nie wahał się tak drastycznie. Zawsze jest ryzyko kursowe, każdy ma taką świadomość, jednak kiedy bierzemy kredy, opieramy się na zapewnieniach pracowników banków. Mówiono nam, że kurs franka może zmienić się kilka, kilkanaście groszy”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ocena zeznań powodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji nie wykraczała poza granice swobodnej oceny dowodów. W ocenie Sądu Apelacyjnego czym innym jest świadomość zmienności kursów walut w ograniczonym zakresie (do 14,228 % procent jak wynikało z symulacji dołączonej do Informacji dla Kredytobiorców, k.169), a czym innym świadomość, że ryzyko zmiany kursów jest w zasadzie nieograniczone, co może wpłynąć nie tylko na wysokość raty kredytu, ale – co bardziej istotne – na wysokość salda zadłużenia, co z kolei nie będzie rekompensowane niższym oprocentowaniem według stawki LIBOR.

Reasumując, zdaniem Sądu Apelacyjnego ocena zeznań powodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji nie wykraczała poza granice swobodnej oceny dowodów.

Za chybiony należało uznać zarzut naruszenia art. 227 k.p.c., art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. mającego polegać na pominięciu dowodu z opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości oraz rachunkowości. Okoliczności, na które miał być przeprowadzony ten dowód – wskazane w odpowiedzi na pozew (k.64v -65) nie były przydatne dla ustalenia okoliczności istotnych w sprawie, o tyle że, w sytuacji uznania abuzywności postanowień umownych dotyczących mechanizmu indeksacji i jego konsekwencji w postaci nieważności umowy i braku możliwości zastąpienia powstałych luk odesłaniem do średniego kursu NBP – taki dowód był całkowicie zbędny i zmierzający jedynie do przedłużenia postępowania (art. 235² § 1 pkt. 2 i 5).

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego w pierwszej kolejności w ocenie Sądu Apelacyjnego należało odnieść się do zarzutu naruszenia art.189 k.p.c. a mającego polegać na błędnym przyjęciu, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu.

Podstawową przesłanką merytoryczną powództwa o ustalenie jest istnienie interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa (art. 189 k.p.c.). 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 Sadu 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). Co prawda dominuje w orzecznictwie 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 świadczy o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną ochronę prawną uzasadnionych interesów powoda. W przypadku gdy sporem o świadczenie nie będą mogły 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. Dotyczy to szczególności sytuacji, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda, np. wpływają na określenie treści jego praw i obowiązków w przyszłości albo gdy pozwany zgłasza roszczenia ze stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c., np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy. 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, mając w szczególności na uwadze dłuższą perspektywę czasową, w jakiej umowa miałaby obowiązywać.

Reasumując, ustalenie nieważności umowy in casu daje pewność, że nie powstają na przyszłość jakiegokolwiek świadczenia wynikające z umowy, a ewentualne roszczenia stron muszą być oparte o nieważność stosunku prawnego. (zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2022 r., II CSKP 19/22, OSNC – ZD 4 z 2022 r., poz.47, 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).

Dalsze zarzuty naruszenia prawa materialnego opisane w pkt. 2) ppkt a – e zarzutów apelacji, to jest zarzuty naruszenia a) art. 69 ust. 1 i 2 w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, art. 3581 § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 58 § 1 i 3 k.c., b) art. 58 § 2 k.c., art. 3851 § 1 i § 2 k.c., art. 3852 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz § 8 ust. 4 Regulaminu Kredytowania, c) art. 3851 § 1 k.c. w zw. z art. 221 k.c., d) art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i lit. b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 316 § 1 k.p.c.; e) art. 3851 § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., 354 § 1 k.c. i w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 a także zgłoszone jako zarzuty ewentualne : art. 3851 § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 358 § 2 i § 3 k.c. i w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz art. 3851 § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 24 i 32 Ustawy o Narodowym Banku Polskim w zw. z uchwałą nr 47/2007 Zarządu NBP z dnia 18.12.2007 r. zmieniającą uchwałę 51/2002 Zarządu NBP z dnia 23.09.2002 r. (Dz. Urz. NBP Nr 14, poz. 39 i Nr 20, poz. 51, z 2004 r. Nr 2, poz. 3 oraz z 2007 r. Nr 1, poz. 2 i Dz.Urz.NBP.2007.18.35) i w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należało w ocenie Sądu Apelacyjnego rozpatrzyć łącznie, gdyż koncentrowały się one na uznaniu postanowień umownych i Regulaminu dotyczących mechanizmu indeksacyjnego za abuzywne (niedozwolone) i znaczenia uznania tych postanowień umownych za abuzywne dla dalszego bytu prawnego umowy.

Na marginesie należy podkreślić, że wadliwie Sąd pierwszej instancji zastosował art. 69 ust. 2 pkt 4 a ustawy prawo bankowe. (vide: strona 11 uzasadnienia, k.361), gdyż przepis ten nie obowiązywał w dacie zawarcia przedmiotowej umowy.

Sąd pierwszej instancji nie dostrzegł przy tym, 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.353⁽¹⁾ k.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Wprawdzie nie jest wykluczone, aby postanowienia odnoszące się do mechanizmu indeksacyjnego wykraczały poza ogólne granice swobody umów określone w art. 353⁽¹⁾ 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 uznania 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⁽¹⁾ k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r. , I CSKP 166/21, LEX nr 3316509, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik.).

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika przy tym, że Sąd pierwszej instancji zamiennie posługiwał się argumentacją z jednej strony odwołującą się do sprzeczności umowy z treścią art. 69 prawa bankowego, z drugiej – posługiwał się argumentacją dotyczącą abuzywności postanowień umownych dotyczących mechanizmu indeksacyjnego w przedmiotowej umowie. W ocenie Sądu Apelacyjnego konieczne jest jednak wyraźne odróżnienie pierwotnej nieważności bezwzględnej umowy na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c. od trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy jako konsekwencji wyeliminowania klauzul abuzywnych na podstawie sankcji z art.385¹ k.c. Zagadnienie to zostanie wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia.

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 CHF na PLN 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).

Nie sposób przy tym uznać, że przedmiotowa umowa dotyczyła kredytu walutowego sensu stricte. 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. 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).

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, z § 2 ust.1 i 2 przedmiotowej umowy wynika, że powodom udzielono kredytu w wysokości 250.000, 00 zł, indeksowanego do CHF. Nie budzi zatem wątpliwości, że in casu strony zawarły umowę kredytu indeksowanego w wyżej wskazanym rozumieniu a nie kredytu walutowego – z wszystkimi wynikającymi z tego faktu konsekwencjami.

Podkreślenia także wymaga, że 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 z dnia 26 stycznia 2023 r., II CSKP 722/22, LEX nr 3505977 i tam powołane orzecznictwo, w tym orzecznictwo TSUE).

Co do klauzuli ryzyka walutowego wyjaśnić należy, że ocenę jej abuzywności winno dokonywać się w kontekście zadośćuczynienia obowiązкови informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego w całym okresie obowiązywania umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego ze względu na ścisłe powiązanie nie jest jednak dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwolony. Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji wyrażona została w orzecznictwie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), w którym podkreślono, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wyrzucić skutku. Innymi słowy, eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje

wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik.).

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

a) § 2 ust.1 i 2 umowy (k.20): „Kwota kredytu 250.000,00 PLN. Kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”. (klauzula ryzyka walutowego). „Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysłała do Kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/ transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo - odsetkowej” (klauzula kursowa);

b) § 7 ust. 1 umowy (k.21), „Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursem sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A.” (klauzula kursowa);

c) § 3 ust.2 Regulaminu (k.148) „Kredyt może być indeksowany kursem waluty obcej na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych”, (klauzula ryzyka walutowego i kursowa);

d) § 8 ust. 3 Regulaminu (k.152) „W przypadku kredytu w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty” (klauzula kursowa);

Oceniając, czy przedmiotowe klauzule są abuzywne, na wstępie należało odwołać się do treści art. 385¹ § 1 - 4 k.c. stanowiącego implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm., zwanej dalej w skrócie „dyrektywą Rady93/13/EWG”).

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

a) umowa została zawarta z konsumentem,

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

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

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

Co do pierwszej przesłanki (zawarcie umowy z konsumentem), to powyższa kwestia wyjaśniona została w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa procesowego. Podobnie przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych odnoszących się in casu do mechanizmu indeksacyjnego - zagadnienie to zostało omówione w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa procesowego. Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, że umowy kredytu - takie, jak w niniejszej sprawie - były zawierane na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę – pozwany Bank.

Zgodzić należało się z Sądem pierwszej instancji, że skarżący nie udowodnił, aby przedmiotowe klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny (obejmujący klauzulę ryzyka walutowego i klauzulę kursową, inaczej spreadu walutowego) były wspólnie ustalane przez strony umowy i aby powodowie mieli „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści. Jak

już to wcześniej wyjaśniano, to, że powodowie wybrali we wniosku kredytowym kredyt indeksowany w walucie CHF nie oznacza, że mieli wpływ na treść klauzul określających mechanizm indeksacyjny. Wbrew zarzutom skarżącego o negocjacyjnym charakterze klauzul indeksacyjnych nie świadczy zdaniem Sądu Apelacyjnego zapis § 8 ust. 4 Regulaminu (k.152, k.161v), zgodnie z którym „w przypadku kredytu w walucie obcej Kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, iż Bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie Banku”. Bank winien bowiem zapewnić w każdym przypadku dokonanego wyboru określonego produktu bankowego, aby umowa nie zawierała postanowień mogących być uznane za niedozwolone. Istotne było ustalenie, iż ostatecznie w umowie w § 7 ust.1 jednoznacznie wskazano, iż spłata kredytu ma nastąpić w „złotyach polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A”. W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy bank daje hipotetyczną możliwość spłaty rat kredytu w walucie PLN oraz w walucie obcej, w każdym z tych przypadków postanowienia umowne nie mogą cechować się abuziwnością w rozumieniu art.385⁽¹⁾ k.c. oraz art. 3-5 Dyrektywy 93/13. Skoro w § 7 ust. 1 umowy wskazano, że spłata następuje w złotych po przeliczeniu raty według kursu sprzedaży CHF z tabel kursowych banku, to in concreto należało ocenić, czy abuziwnością jest dotknięta ta klauzula umowna. Nie sposób zatem podzielić stanowiska skarżącego o indywidualnym uzgodnieniu tej klauzuli tylko dlatego, że w § 8 ust. 4 Regulaminu zastrzeżono możliwość spłaty kredytu w walucie obcej, niezależnie od tego – na co już wcześniej zwracano uwagę, że strona pozwana nie przedstawiła dowodu, aby taka możliwość w sposób realny została powodom przy zawarciu umowy przedstawiona. Jeszcze raz podkreślenia także wymaga, że sama możliwość spłaty rat kredytu bezpośrednio w walucie CHF nie rozwiązuje problemu przeliczenia kredytu w dacie jego uruchomienia, co jest wystarczające dla uznania abuziwności klauzul przeliczeniowych. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd, że „uznaniu odpowiedniej klauzuli za abuziwną nie sprzeciwia się to, iż konsument mógł wybrać także bezpośrednią spłatę w walucie obcej. Znaczenie w kontekście ceny abuziwności miałyby jedynie, gdyby konsument wybierał spłatę w złotych po kursie sprzedaży banku, gdy taki kurs był już konsumentowi znany” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22, OSNC - ZD nr 4 z 2022 r., poz.48) – a tak w niniejszej sprawie nie było.

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

Ocena kolejnej przesłanki zależała od tego, czy wyżej określone postanowienia umowne tworzące mechanizm indeksacji określały główne świadczenie stron. Okoliczność ta nie była w istocie kwestionowana przez stronę pozwaną, dlatego też jedynie na marginesie należy wskazać, że z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika, iż za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. np. pkt.43 – 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K.D. i J.D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG, prowadzącemu działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, LEX nr 2723333, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299 oraz wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, pkt 44). Klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców.

Przedmiotowe postanowienia umowy kredytu zawartej z powodami (§ 2 ust.1 i 2 umowy, § 7 ust. 1 i 2 umowy, § 3 ust.2 i § 8 ust. 3 Regulaminu) również spełniały powyższe kryteria, skoro miały wpływ na ustalenie wysokości zadłużenia

w momencie wypłaty kredytu (poprzez przeliczenie z PLN na walutę CHF), z drugiej zaś – miały wpływ na wysokość poszczególnych rat, do spłaty których był zobowiązany kredytobiorca (poprzez przeliczenie wpłacanych rat kredytu w PLN na walutę CHF).

Uznanie, że zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określały główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczało jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego, że zapisy umowne dotyczące przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, wyłączone zostały z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.

Wprawdzie bowiem zgodnie z art. 4 ust.2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG „ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług”, o ile jednak „warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem“ (art.5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG). Podobnie wykładnia językowa i funkcjonalna art.385¹ § 1 k.c. zd.2 nie budzi wątpliwości, że wprawdzie postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, jednak warunkiem jest, aby zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wyżej opisane klauzule wprowadzające do umowy mechanizm indeksacji (§ 2 ust.2, § 7 ust.1 i 2 umowy oraz powiązane z nimi § 3 ust.2 Regulaminu i § 8 ust. 3 Regulaminu) nie były wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Należy przy tym pamiętać, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (art.385⁽²⁾ k.c., zob. także uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), żadne zatem późniejsze zdarzenia nie mogą mieć wpływu na tę ocenę. Nieistotne jest więc – na co już wcześniej zwracano uwagę - 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 Andriciuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703). Abuzywność klauzul umownych przejawia się bowiem nie w tym, czy przedsiębiorca (bank) wykorzystywał niedozwolone postanowienia umowne a jeżeli tak, to w jaki sposób, ale w tym, że miał taką możliwość.

W orzecznictwie TSUE wyjaśniono, że 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. W przypadku umów kredytowych wymóg określenia głównego przedmiotu umowy językiem prostym i zrozumiałym odnosi się przede wszystkim zarówno do wysokości zaciąganego zobowiązania, jak i wysokości spłacanego zobowiązania; w szczególności kredytobiorca w momencie zaciągania zobowiązania winien znać wysokość zaciąganego kredytu a nadto z treści umowy powinny wynikać wyrażone w prostym i zrozumiałym języku kryteria pozwalające na określenie przez konsumenta wysokości poszczególnych rat przewidzianych do spłaty w określonych terminach (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703 pkt 50 – 51, pkt 2 sentencji, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, pkt 3 sentencji, pkt 78 LEX nr 3183143). Podkreślenia przy tym wymaga, że „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).

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” (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 wyniknąć 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 kontekście przejrzystości, transparentności klauzuli ryzyka walutowego powyższe w ocenie Sądu Apelacyjnego oznacza, że nie sposób uznać, aby informacje przekazane przez bank o ryzyku walutowym (to znaczy ryzyku zmiany kursu waluty CHF na przestrzeni okresu obowiązywania umowy) spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały się na założeniu, że kursy walut pozostaną stabilne, czy względnie stabilne, a tak było w niniejszej sprawie.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny uznał, że wbrew zarzutom apelacji powoływana przez skarżącego „Informacja dla Wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej” (k.169, § 5 ust.3 umowy, k.21) nie zadośćuczyniła w pełni obowiązkowi informacyjnemu wynikającemu z Dyrektywy 93/13, o tyle, że zawiera ona jedynie ogólnikową informację, że „zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, Kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych. Występowanie ryzyka kursowego sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty. Ryzyko kursowe jest znacznie mniejsze, jeżeli o kredyt walutowy ubiega się Kredytobiorca, osiągający dochody w tej samej walucie”. W informacji zawarta została także symulacja obejmująca przykład wpływu zmiany stopy procentowej oraz kursu waluty na wysokość raty kredytu. Symulacja ta wskazywała na wysokość raty kapitałowo – odsetkowej przy założeniu, że kurs CHF wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu ostatnich 12 miesięcy, to jest o 14,22 %.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na wyrażony w orzecznictwie pogląd, który Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela, że z punktu widzenia wynikających z Dyrektywy 93/13 wymagań dotyczących wypełnienia obowiązku informacyjnego odnośnie do ryzyka walutowego – rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w

stosunku do waluty CHF – „trudno uznać za wystarczające dane, których podanie zalecono w rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie wydanej w 2006 r. na podstawie art. 137 ust.1 Prawa bankowego (dalej „rekomendacja S”) (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, 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. Rekomendacja 11, 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 przekazania takich danych za wystarczające. Po pierwsze należy mieć na względzie okres, na który były zawierane umowy kredytu hipotecznego (in casu aż 45 lat - § 7 ust.2 umowy), 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). Tak też należy zdaniem Sądu Apelacyjnego odczytywać zawartą w powołanej „Informacji dla Wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej” ogólnikową informację, że „zaciągając zobowiązanie w walucie obcej Kredytobiorcy narażeni są ryzyko zmiany kursów walutowych” oraz przedstawienie symulacji opartej na założeniu odchylenia kursu na poziomie 14,22 %. Sama symulacja dotyczyła zresztą jedynie raty kredytu, nie wyjaśniała natomiast wpływu deprecjacji waluty PLN na saldo zadłużenia. Tak samo należało ocenić ogólnikową informację zawartą w § 2 ust. 2 umowy, zgodnie z którą „zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dla zadośćuczynienia wynikającego z art. 4 ust.2 dyrektywy 93/13 obowiązku informacyjnego konieczne było uprzedzenie przez Bank – będącym profesjonalistą – że różnice kursów walut mogą być także znaczne, z odchyleniem nawet powyżej 50 – 60%, co będzie miało wpływ nie tylko na ratę kredytu, ale także na saldo zadłużenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie przedstawił dowodów, z których mogłoby wynikać, iż powodom zostało szczegółowo wyjaśnione ryzyko walutowe (rozumiane jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF) i jego wpływ na wysokość zobowiązania. Zarówno oświadczenia zawarte w umowie, jak i dane przekazane w powołanej „Informacji” – z uwagi na ich ogólnikowość oraz uspokajający charakter odnośnie do odchylenia kursu na poziomie nie przewyższającym 15 % - nie tworzą zdaniem Sądu Apelacyjnego domniemania, aby mogli oni w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokość własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutki ekonomiczne wynikające z zawartej umowy, w tym ryzyka związanego z podpisaniem umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, gdyby Bank przedstawił symulacje wysokości salda zadłużenia kredytu oraz rat przy założeniu wzrostu kursu CHF z odchyleniem powyżej 50% - 60%, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać, aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania – na co zresztą zwrócił uwagę powód w swoich zeznaniach.

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 perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Po drugie – co najbardziej istotne - 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 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 3411341 i tam powołane orzecznictwo).

Niezależnie od tego, w ocenie Sądu Apelacyjnego – w kontekście oceny jednoznaczności i transparentności zapisów umowy i Regulaminu dotyczących klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli kursowej - analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu z waluty obcej na PLN a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Brak przejrzystości i jednoznaczności przejawiał się także w tym, że powodowie na podstawie wskazanych powyżej zapisów umowy nie byli w stanie oszacować kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości świadczyć, a zasady przewalutowania określał jednostronnie pozwany Bank (zob. także 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. W wyroku TSUE z 18 listopada 2021 r. w sprawie C – 212/20 (LEX nr 3256973) wyjaśniono przy tym, 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).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego z powołanych wyżej: § 2 ust. 2 umowy, § 7 ust. 1 i 2 umowy, § 3 ust.2 Regulaminu, § 8 ust.3 Regulaminu w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty.

Z § 2 ust.2 umowy wynikało, że „kredyt był indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”.

Podobnie spłata kredytu miała następować w 540 ratach miesięcznych, w złotych polskich, z zastosowaniem kursem sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A. (§ 7 ust. 1 i 2 umowy).

Nie zmieniała tego w ocenie Sądu Apelacyjnego modyfikacja § 8 ust. 3 Regulaminu (k.161v), zgodnie z którym „W przypadku kredytu w walucie obcej, kwota raty obliczana jest według aktualnego kursu sprzedaży dewiz dla danej waluty obowiązującego w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku w dniu spłaty raty. Tabela Kursów Walut Obcych ustalana jest nie rzadziej niż raz dziennie, na podstawie kwotowań rynkowych poszczególnych par walut przy możliwym odchyleniu dla kursu kupna i sprzedaży nie większym niż 10 % od kwotowań rynkowych. Rata pobierana jest na koniec dnia, w którym przypada jej płatność. W przypadku, gdy Tabela Kursów Walut Obcych ustalana jest w danym dniu co najmniej 2- krotnie, do ustalenia wysokości raty przyjmowany jest kurs sprzedaży dewiz dla danej waluty najkorzystniejszy dla Kredytobiorcy z kursów obowiązujących w dniu płatności raty” (k.161v).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nadal powyższe zapisy nie spełniały kryteriów transparentności i przeciętny konsument nie był w stanie obliczyć raty w dniu jej spłaty – z uwagi na odesłanie do bliżej niesprecyzowanych „kwotowań

rynkowych poszczególnych par walut”. Poza tym, na co już wcześniej zwracano uwagę, nie rozwiązywało to problemu przeliczenia kredytu w dacie jego uruchomienia.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego zarówno brak zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego jak i odwołanie się do bliżej niesprecyzowanych Tabel kursowych banku w kontekście klauzuli kursowej powodowało, że na podstawie zapisów umowy powodowie nie byli w stanie w sposób racjonalnie uzasadniony określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego uzyskanie przez kredytobiorców korzystniejszego oprocentowania i związanej z tym niższej raty nie rekompensowało w pełni obciążenia powodów w praktyce nieograniczonym ryzykiem walutowym w wyżej wskazanym rozumieniu. Dopiero gdyby pozwany udzielił powodom rzetelnych i pełnych informacji odnośnie do tego ryzyka – a pomimo tego powodowie zdecydowali się na zawarcie umowy – dopiero wówczas należałoby uznać, że ryzyko walutowe zostało przedstawione w sposób jednoznaczny i transparentny, co w konsekwencji wykluczałoby możliwość uznania przedmiotowej klauzuli za abuzywną. Tak jednak w niniejszej sprawie nie było, przy czym niezależnie od braku zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego 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) - co ma znaczenie w kontekście omawianego zagadnienia dotyczącego jednoznaczności i transparentności zapisów umowy. Należało zatem uznać, że przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014, C-26/13, Árpád Kásler, ZOTSiS 2014, nr 4, poz. I-282, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, LEX nr 3183143).

Uznanie przedmiotowych klauzul umownych tworzących łącznie mechanizm indeksacyjny za niejednoznaczne, nietransparentne otwiera możliwość ich oceny z punktu widzenia abuzywności. Dla uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) niezbędne jest bowiem także to, aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

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

W istocie, w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestia tego, czy postanowienia umowne naruszają dobre obyczaje oraz w sposób rażąco naruszają interesy konsumenta wiąże się ściśle z oceną przejrzystości i transparentności klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie. Brak transparentności, w szczególności w zakresie klauzuli ryzyka walutowego należy bowiem oceniać także przez pryzmat tego, czy na skutek braku wypełnienia obowiązku informacyjnego odnośnie do ryzyka walutowego nie zostały w sposób rażąco naruszone interesy konsumenta oraz dobre obyczaje. W orzecznictwie TSUE i Sądu Najwyższego zwrócono bowiem uwagę, że „wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, iż warunki umowy kredytu przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową a euro (co należy także odnieść do waluty CHF) jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie

oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C – 776/19 – C – 782/10 BNP Paribas Personal Finance, pkt 103, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik. i tam powołane orzecznictwo).

Jak już to wcześniej wskazano sam mechanizm indeksacji nie musi stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażący interesów powodów, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Tak jednak w niniejszej sprawie nie było, na co już w istocie zwrócono uwagę przy ocenie spełnienia kryterium jednoznaczności kwestionowanych postanowień umownych określających główne świadczenie stron. W kontekście klauzuli ryzyka walutowego przejawiało się to w braku zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego. 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. Nie można bowiem – co wykazała rzeczywistość – założyć względnej stabilności waluty z jedynie niewielkimi odchyleniami kursu, z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych mogących wpłynąć w przyszłości na kurs waluty (np. stan gospodarki światowej polityka rządu kraju, do której waluty kredyty indeksowano, epidemie, wojny lub inne zagrożenia), w której przecież kredytobiorca nie uzyskiwał dochodu.

W przypadku klauzuli kursowej („spreadu” walutowego) zapisy przedmiotowej umowy odnosiły się natomiast do bliżej nieokreślonych kursów walut obcych stosowanych u pozwanego. Za dominujące należy uznać stanowisko judykatury, że postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu, ale także salda zadłużenia. 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⁽¹⁾ § 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 3411341 i tam powołane orzecznictwo, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2022 r., I CSK 3346/22, nie publik.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew zarzutom skarżącego, nie zmieniło powyższego zastosowanie do przedmiotowej umowy art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy antyspreadowej, Dz.U. nr 165 poz.984).

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

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

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

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

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22, LEX nr 3303544, z dnia 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22, LEX nr 3350120 i tam powołane orzecznictwo), że samo wejście w życie przedmiotowej nowelizacji (nazywanej w języku prawniczym „ustawą antyspreadową”) w żaden sposób nie mogło wpłynąć na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i ocenę konsekwencji tej abuzywności dla bytu umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powołane wcześniej przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że wolą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli intencją nowelizacji było konwalidowanie in gremio wszystkich umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych, to skutek taki nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Przedmiotowa ustawa nie zawierała bowiem regulacji mogących zastąpić ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że nie wystarcza to do przyjęcia domniemania, iż owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. pkt 13 dyrektywy 93/13, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; co istotne, 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 3411341 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).

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).

Z poczynionych ustaleń nie wynika, aby powodowie wyrazili następczo „świadomą, wyraźną i wolną” wolę rezygnacji z powoływania się na abuzywność postanowień regulujących mechanizm indeksacji oraz nie wyrazili woli konwalidacji umowy.

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne, w szczególności, czy luki powstałe w umowie po stwierdzeniu bezskuteczności postanowień abuzywnych mogą zostać zastąpione a jeżeli tak, to w jaki sposób.

Po pierwsze należy odwołać się do wcześniej powołanego wyroku TSUE z 18 listopada 2021 r. w sprawie C – 212/20 (LEX nr 3256973), w którym wyjaśniono, że „art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron”. Podobne stanowisko zajął TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C 80-82/21 (pkt 79). Nie sposób zatem uznać, aby zastąpienie luk powstałych na skutek usunięcia z umowy klauzul indeksacyjnych mogło nastąpić przez odwołanie się do uzupełniającej wykładni oświadczeń woli stron.

Co do zastosowania art.358 k.c., to zgodnie z § 2 tego przepisu „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 ocenie Sądu Apelacyjnego argumentacja skarżącego dotycząca możliwości zastąpienia kursu waluty CHF odwołującego się do Tabel Kursowych Banku – średnim kursem NBP nawiązuje do poglądów w judykaturze wyrażonych przed wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K.D i J.D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG . W judykaturze sprzed wydania wyroku w sprawie C-260/18 rzeczywiście dopuszczono możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi poprzez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanego przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art.41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 160 z późn. zm) (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79).

W powoływanym wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyjaśniono jednak, 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 podstawowej dysfunkcji przedmiotowej umowy, którą w ocenie Sądu Apelacyjnego jest przerzucenie w całości ryzyka walutowego rozumianego jako ryzyko zmiany kursu walut na kredytobiorcę, bez realnego zadośćuczynienia w tym zakresie obowiązkowi informacyjnemu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można zasadnie stwierdzić, aby powyższe stanowisko dotyczące zastosowania tzw. klauzuli redukcji utrzymującej skuteczność umowy zdezaktualizowało się na skutek wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 przeciwko Bankowi BPH S.A. W wyroku tym podtrzymano bowiem stanowisko, że „w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (pkt 67 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C 70/17 i C 179/17, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” (pkt 68 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C 70/17 i C 179/17, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22, LEX nr 3364338 i tam powołane orzecznictwo oraz uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22, LEX nr 3361596 i tam powołane orzecznictwo).

Dodatkowo należy wskazać, że TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 uściślił, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje, wymagane do tego, aby sąd krajowy był uprawniony do zastąpienia nieuczciwego warunku, którego nieważność stwierdzono przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym” (pkt.75 i 78). TSUE wyjaśnił również, że „z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający z akt sprawy nie wynika, by istniały przepisy prawa polskiego o charakterze dyspozytywnym, mające zastąpić uchylone nieuczciwe warunki umowne (pkt 76). Także w wyroku z dnia 17 marca 2022 r. w sprawie II CSKP 474/22 (OSNC, zbiór dodatkowy, z.4 2022, poz.44) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przepis art. 358 § 2 k.c. nie jest przepisem dyspozytywnym, ale przepisem o charakterze ogólnym, a zatem nie może w świetle wyroku w TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C 260-18 służyć do uzupełnienia luk powstałych na skutek wyeliminowania z umowy postanowień abuzywnych. Sąd Apelacyjny powyższe stanowisko w pełni podziela. W rezultacie należało wykluczyć możliwość zastąpienia wyeliminowanych postanowień umownych odesłaniem do średniego kursu NBP.

W świetle wyżej poczynionych uwag brak jest także podstaw prawnych wypełnienia powstałych luk przez odwołanie się do treści art.111 ust.1 pkt 4 pr. bank. Przepis ten dotyczy bowiem obowiązków informacyjnych banku w zakresie ogłaszania stosowanych kursów walut, nie odnosi się natomiast do metody ustalania tego kursu, a w szczególności nie odnosi się także do obowiązków informacyjnych banku w zakresie ryzyka walutowego. To samo dotyczy akcentowanej przez skarżącego możliwości odesłania do art. 24 i 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim, które dają NBP kompetencję – wspólnie z radą Ministrów – ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych i ich ogłaszania.

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule indeksacyjne określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne a luki spowodowane wyeliminowaniem tych postanowień nie mogą być uzupełnione, w szczególności, czy in concreto mogą one wywołać obiektywny skutek w postaci stwierdzenia trwałej bezskuteczności (nieważności) całej umowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu - 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 one od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy chyba, że następnie udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci ich skuteczność z mocą wsteczną (ex tunc, zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN – zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz.56).

W niniejszej sprawie powodowie na rozprawie w dniu 19 kwietnia 2022 r. (k.323 – 324, 00:26:50 – 00:28:20) jednoznacznie oświadczyli, że są świadomi skutków stwierdzenia nieważności umowy, domagają się uznania kwestionowanej umowy za nieważną, konsekwentnie nie wyrażali zgody na zastosowanie niedozwolonych klauzul umownych ani na zastąpienie powstałych luk regulacjami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych.

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

W wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20 TSUE wyjaśnił wprawdzie, że „unieważnienie umowy nie może stanowić sankcji przewidzianej w dyrektywie 93/13” (pkt.86) i dana umowa może zostać utrzymana w mocy, jednak pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe (pkt.83); jednocześnie jednak zastrzeżono, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie unieważnieniu umowy” (pkt.85, z odwołaniem do sprawy C-260/18).

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

Reasumując, 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 75 i 78) .

Rozważając skutki, jakie wywiera wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji w tym klauzuli ryzyka walutowego (rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF) w kontekście możliwości dalszego funkcjonowania przedmiotowej umowy w obrocie prawnym wyjaśnienia wymaga, że pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.) obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej oraz kredytów denominowanych taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR.

Stawka LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate), wyznaczała wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L.. Do stawki LIBOR odwoływał się § 6 ust. 3 i 5 umowy (k.21).

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. 353¹ 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.).

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). 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 indeksowanego/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⁽¹⁾ 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, LEX nr 3411341, z dnia 7 grudnia 2022 r., I CSK 3346/22, nie publik., uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2022 r., II CSKP 674/22, nie publik., uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2023 r., II CSKP 722/22, 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).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można także przyjąć, aby stwierdzenie nieważności umowy było dla powodów niekorzystne, skutkowało zagrożeniem jego interesów. Powodowie w sposób wiążący zaprzeczyli, aby stwierdzenie nieważności umowy powodowało dla nich niekorzystne konsekwencje - 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, 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.385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.).

Konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy była aktualizacja po stronie powodowej roszczenia restytucyjnego.

Odnosnie do zarzutów naruszenia art.405 k.c. w zw. z art.410 § 2 k.c. i art. 411 pkt 1 i 4 k.c. (punkt 2. ppkt g) zarzutów apelacji), Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu Okręgowego co do aktualizacji po stronie powodowej roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia – jako świadczenia nienależnego - w konsekwencji stwierdzenia nieważnej czynności prawnej.

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). Do 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 (accipiensa). 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. W niniejszej sprawie prawnie relewantna jest w ocenie Sądu Apelacyjnego czwarta z wymienionych w tym artykule kondykcji, a mianowicie *condictio sine causa*, gdyż konsekwencją bezskuteczności abuzywnej klauzul tworzących mechanizm indeksacji

przedmiotowej umowy jest trwała, definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Nie powinno budzić przy tym wątpliwości, że w sprawie winna znaleźć zastosowanie teoria dwóch kondykcji, którą należy rozumieć jako konstruującą po obu stronach nieważnej czynności prawnej niezależne roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia. Takie stanowisko należy już uznać za ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. uchwały SN z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579 oraz z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), w którym wyjaśniono, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.).

Za chybione należało także uznać zarzuty naruszenia art. 411 pkt 1 i 4 k.c. Punkt 1 w ogóle nie mógł mieć zastosowania, gdyż jego zastosowanie zostało wyłączone w sytuacji, gdy obowiązek zwrotu świadczeń wynika z nieważnej czynności prawnej. Nie sposób także uznać, że zastosowanie miała norma wynikająca z art. 411 pkt 4 k.c., skoro w momencie płatności rat kredytu ich wymagalność nie budziła sporu a roszczenie o ich zwrot jako nienależnego świadczenia nastąpiło dopiero w następstwie stwierdzenia bezskuteczności wyżej wskazanych postanowień abuzywnych.

Co do samej wysokości żądania restytucyjnego, to jego wysokość nie była kwestionowana przez stronę pozwaną, znajdowała także potwierdzenie w zaświadczeniach wystawionych przez pozwanego Bank (vide: zaświadczenia z banku k.41- 43, k.44-45, k.189-192, zestawienie transakcji k.175-181).

Sąd Apelacyjny nie podzielił także podniesionego przez skarżącego zarzutu naruszenia art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. i art. 455 k.c. oraz w zw. z art. 405 k.c. i art. 410 k.c. mającego polegać na nieuwzględnieniu zarzutu przedawnienia.

Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia na skutek stwierdzenia nieważności umowy nie jest roszczeniem o świadczenie okresowe lecz roszczeniem o świadczenie jednorazowe, co znajduje zresztą potwierdzenie w wyżej wskazanych uchwałach Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. oraz 7 maja 2021 r. Należy także odwołać się do przepisów przejściowych ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 1104). W chwili wytoczenia powództwa obowiązywał już przepis art.118 k.c. w obecnym brzmieniu, przewidujący 6 – letni termin przedawnienia. Art. 5 ust. 1 nowelizacji z 13 kwietnia 2018 r. (obowiązującej od 9 lipca 2018 r.) stanowi: „do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych stosuje się od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą”. „Jeżeli zgodnie z ustawą zmienianą w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, termin przedawnienia jest krótszy niż według przepisów dotychczasowych, bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. Jeżeli jednak przedawnienie, którego bieg terminu rozpoczął się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, nastąpiłoby przy uwzględnieniu dotychczasowego terminu przedawnienia wcześniej, to przedawnienie następuje z upływem tego wcześniejszego terminu” (art.5 ust.2).

Innymi słowy, jeżeli nowy termin przedawnienia jest krótszy niż liczony według przepisów dotychczasowych, co odnosi się do ogólnego 6-letniego terminu, to termin ten rozpoczyna bieg od dnia wejścia w życie nowelizacji, tj. od 9 lipca 2018 r. Należy jednak uwzględnić, że 6-letnie terminy, które rozpoczynają bieg 9 lipca 2018 r., nie upłyną 9 lipca 2024 r., ale dopiero 31 grudnia 2024 r. (art. 118 k.c. zdanie drugie). Gdyby jednak dłuższy, 10-letni termin upływał wcześniej niż 31 grudnia 2024 r., to przedawnienie nastąpi z upływem dotychczasowego dłuższego terminu. Przy zastosowaniu aktualnego 6 – letniego terminu przedawnienia, termin ten upłynie dopiero 31 grudnia 2024 r. (art.118 k.c. zd.2).

Termin przedawnienia roszczeń restytucyjnych kredytobiorców nie mógł jednak in concreto rozpocząć swojego biegu wcześniej, zanim dowiedzieli się lub powinni się dowiedzieć o niedozwolonym charakterze postanowienia. Dopiero wówczas mogli wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c. (zob. pkt. 47 i 48 wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19, także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56) – na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy.

In casu zatem termin przedawnienia roszczeń restytucyjnych powodów należało liczyć najwcześniej od daty skierowania do pozwanego przed sądowej reklamacji datowanej 2 września 2021 r. (k.32-34), gdyż od tej daty można przyjąć posiadanie przez powodów wiedzy o niedozwolonym charakterze postanowienia. Roszczenie to zatem nie uległo w sposób oczywisty przedawnieniu.

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast częściowo zarzut naruszenia art. 481§ 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. (pkt 2. i zarzutów apelacji).

W ocenie Sądu Apelacyjnego wymagalności roszczenia restytucyjnego kredytobiorców nie można bezpośrednio wiązać z potwierdzeniem przez nich w toku postępowania sądowego wcześniejszego swojego stanowiska o braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienie umowne. Po pierwsze - w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13, nieuczciwość wobec konsumenta pewnych postanowień umownych powinna być przez sąd dostrzeżona z urzędu i z urzędu też sąd powinien zastosować wobec tych postanowień sankcję braku związania nimi konsumenta, gdyż w ten sposób osiągnięty ma być cel dyrektywy, którym jest zabezpieczenie skuteczności ochrony konsumenta (effet utile) (zob. uzasadnienie uchwały SN z 15 września 2020 r., III CZP 87/19, OSNC 2021/2/11 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroku SN z 28 października 2022 r., II CSKP 898/22, nie publik.). Konsument nie musi zatem wyrażać zgody na „unieważnienie umowy”, czyli na stwierdzenie niezwiązania umową tożsame w skutkach z jej nieważnością. Jak już to bowiem wyjaśniono, niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta ex lege i ex tunc (art. 385¹ § 1 k.c.). Konsument może natomiast udzielić następczej i świadomej zgody na postanowienie niedozwolone i tym samym sprawić, że postanowienie to będzie wywoływało skutki. Inaczej rzecz ujmując, oświadczenie konsumenta w toku postępowania sądowego ma znaczenie dla utrzymania w mocy abuzywnego postanowienia, a nie dla pozbawienia go skuteczności (zob. uzasadnienie wyroku SN z 28 października 2022 r., II CSKP 898/22, nie publik.), co wiąże się także w ocenie Sądu Apelacyjnego z terminem wymagalności roszczenia restytucyjnego kredytobiorcy. Przyjęcie, iż wymagalność należy wiązać z oświadczeniem konsumenta w toku postępowania o braku zgody na obowiązywanie postanowień abuzywnych doprowadziłoby do sytuacji, w której roszczenie o zapłatę (zwrot nienależnego świadczenia) nie byłoby wymagalne w chwili jego wniesienia a więc mogłoby podlegać oddaleniu a limine – jako przedwczesne. W ocenie Sądu Apelacyjnego roszczenie restytucyjne kredytobiorcy staje się wymagalne z chwilą pierwszego wezwania do zapłaty opartego na zarzucie nieważności umowy będącego konsekwencją abuzywnych postanowień umownych, najpóźniej z chwilą wytoczenia powództwa o zwrot nienależnego świadczenia, stanowiącego jednoznacznie deklarację braku woli utrzymania w mocy postanowień uznawanych za abuzywne. Zdaniem Sądu Apelacyjnego złożenie przez konsumenta w toku procesu oświadczenia o braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienia umowne może być rozpatrywane jedynie w kontekście wymagalności roszczenia restytucyjnego banku i określenia początku terminu przedawnienia jego roszczenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego wynika to także z treści sentencji powołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), w której wskazano, że „kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna” – nie przesądza natomiast kwestii wymagalności roszczenia kredytobiorcy.

In casu podjęcie przez konsumenta decyzji co do braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienia umowne należy wiązać z doręczeniem odpisu pozwu – a nie skierowaniem reklamacji (k.32-34), gdyż reklamacja dołączona do pozwu nie była podpisana, nie wykazano także umocowania osoby, która reklamację skierowała do działania w imieniu powodów. Odpis pozwu został doręczony w dniu 16 listopada 2021 r. (k.60). Dlatego też w ocenie Sądu Apelacyjnego zasadne było zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie z upływem 14 dni od doręczenia pozwu, co spowodowało modyfikację rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 2 zaskarżonego wyroku, w ten sposób, że w miejsce odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 12 września 2021 r. – zasądzone te odsetki od dnia 1 grudnia 2021 r., oddalając powództwo o zasądzenie odsetek w pozostałym zakresie.

Odnośnie do podniesionego w toku postępowania apelacyjnego na podstawie art.496 k.c. w zw. z art.497 k.c. zarzutu prawa zatrzymania świadczenia (k.393 v, 396-397), 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 instytucja prawa zatrzymania świadczenia ze swej istoty ma zastosowanie, gdy na skutek odstąpienia od umowy lub jej nieważności strony umowy mają obowiązek zwrotu świadczeń o charakterze różnorodnym, np. świadczenia pieniężnego i zwrotu rzeczy. W przypadku natomiast tożsamy rodzajowo świadczeń pieniężnych właściwą konstrukcją do wzajemnych rozliczeń jest zarzut potrącenia, mający zastosowanie, gdy przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku (art.498 § 1 k.c., podobnie M. Pater, Charakter prawny umowy kredytu oraz dopuszczalność zarzutu zatrzymania w postępowaniu frankowych w świetle dotychczasowego stanowiska Sądu Najwyższego, Monitor Prawniczy, 7/2022, s.367-371, także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 października 2022 r. w sprawie 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 drodze analogii, a więc brak jest podstaw do zastosowania przepisów o zatrzymaniu per analogiam. Skorzystanie z zarzutu zatrzymania należało zatem in casu ocenić jako sprzeczne ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa.

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

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z wyrażoną w art.98 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

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

SSA Leszek Jantowski