

Sygn. akt V ACa 1076/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Leszek Jantowski

Protokolant: stażysta Natalia Grzybowska

po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2023 r. w G.

na rozprawie

sprawy z powództwa S. R., B. R. i C. R.

przeciwko (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą we W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 5 maja 2022 r., sygn. akt I C 800/21

- 1.zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1. (pierwszym) w ten sposób, że oddała powództwo o zapłatę;
- 2.oddala apelację w pozostałym zakresie;
3. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego.

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 1076/22

UZASADNIENIE

Powodowie S. R., B. R., C. R. wniesli o zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powodów kwoty 61 359,64 zł tytułem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej w związku z nieważnością zawartej przez strony umowy kredytu i pobraniem świadczeń nienależnych

w okresie od 15 marca 2011 r. do 6 lipca 2020 r. w ten sposób, że łącznie na rzecz powodów S. R. i B. R. kwoty 40 906,43 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 9 października 2020 r. do dnia zapłaty, na rzecz powódki C. R. kwoty 20 453,21 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 9 października 2020 r. do dnia zapłaty oraz ustalenia nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy kredy wobec stwierdzenia jej nieważności. Ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd umowy zawartej przez strony za zgodną z prawem i mogącą dalej obowiązywać w kształcie pozbawionym zapisów abuzywnych powodowie wniesli o zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powodów kwoty 25 137,28 zł tytułem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej

w związku z pobraniem środków tytułem spłaty kredytu w zawyżonej wysokości w okresie od 15 marca 2011 r. do 10 lipca 2020 r. w ten sposób iż na rzecz powodów S. R. i B. R. kwoty 16 758,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 9 października 2020 roku do dnia zapłaty, na rzecz powódki C. R. kwoty 8379,09 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 9 października 2020 r. do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem z dnia 5 maja 2022 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy:

1.zasądził od pozwanego (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą we W. na rzecz powodów kwotę 61 359,64 zł (sześćdziesiąt jeden tysięcy trzysta pięćdziesiąt dziewięć złotych 64/100) w ten sposób, że:

-na rzecz powodów S. R. i B. R. kwoty 40 906,43 zł (czterdzieści tysięcy dziewięćset sześć złotych 43/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 9 października 2020 r. do dnia zapłaty,

-na rzecz powódki C. R. kwoty 20 453,21 zł (dwadzieścia tysięcy czterysta pięćdziesiąt trzy złote 21/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 9 października 2020 r. do dnia zapłaty;

2.usił ustalić nieistnienie między stronami stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu nr (...) z dnia 29 lipca 2005 r. wobec stwierdzenia jej nieważności;

3.zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.451,00 zł (sześć tysięcy czterysta pięćdziesiąt jeden złotych 00/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego liczonymi od dnia uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

W dniu 29 lipca 2005 r. powodowie S. R., B. R. i C. R. zawarli z pozwanym (...) Bank S.A. umowę kredytu hipotecznego nominowanego do CHF nr (...) standardowe oprocentowanie. Kredyt został udzielony na 360 miesięcy.

W § 1 ust. 1 umowy wskazano, że kredyt był przeznaczony na sfinansowanie remontu domu jednorodzinnego położonego w miejscowości S.. Powodowie zawarli umowę jako konsumenci.

Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy, Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 81 582,70 zł, nominowanego do waluty CHF, według kursu kupna CHF obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia całości kredytu lub poszczególnych transz. Kredyt miał zostać wypłacony w złotych polskich. W myśl § 3 ust. 2 kredyt miał być wypłacony przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłacanej kwoty na CHF według kursu kupna CHF obowiązującego w banku w dniu wypłaty środków.

Zgodnie z § 2 ust. 4 umowy, oprocentowanie kredytu jest zmienne, na dzień zawarcia umowy wynosiło 2,46% w stosunku rocznym.

Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych była ustalona po przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu na CHF stosownie do postanowień umowy. Raty kredytu wraz z należnymi odsetkami były płatne w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość CHF. Jako datę spłaty raty przyjmowało się datę wpływu środków na rachunek kredytu. Kwota wpłaty raty w złotych przeliczana była na CHF według kursu sprzedaży obowiązującego w banku na dzień przed datą wpływu środków do banku (§ 5 ust. 3-5 umowy).

Strony ustaliły, że zabezpieczenie spłaty udzielonego kredytu stanowić będzie m.in. hipoteka kaucyjna do wysokości kwoty 163 165,40 zł ustanowiona na rzecz banku na finansowanej nieruchomości będącej celem udzielenia kredytu.

Regulamin udzielania kredytów/pożyczek hipotecznych przez (...) Bank S.A. stanowi integralną część umowy (§ 13 ust. 3 umowy).

Pozwany wypłacił powodom trzy transze kredytu: I transzę w dniu 5 sierpnia 2005 r. w wysokości 40892,70 zł, II transzę w dniu 22 września 2005 r. w kwocie 37000 zł, III transzę w dniu 25 kwietnia 2006 r. w wysokości 3690,00 zł.

W dniu 26 marca 2015 roku strony zawarły aneks do umowy kredytu dotyczący zmiany postanowień w części dotyczącej wysokości oprocentowania kredytu, zasad jego ustalania i warunków jest zmiany.

Powodowie potrzebowali pieniędzy na remont domu. Powodowie nie mieli wcześniej kredytu hipotecznego. W banku powodowie dowiedzieli się o możliwości wzięcia kredytu frankowego. Przedstawiciel banku zapewniał powodów o tym, że frank jest najpewniejszą, stabilną walutą. Powodom nie pokazywano informacji dotyczących kursu franka w przeszłości, ani też tego, co będzie się działo z kredytem i ratą w razie wzrostu kursu. Nie wspomniano powodom o możliwym ryzyku.

Powodowie nie wiedzieli na czym polega mechanizm przeliczeniowy zawarty w umowie. Powodowie nie zostali w odpowiedni sposób poinformowani jak w pozwanym Banku był ustalany kurs wymiany waluty franka szwajcarskiego, a także na czym polega mechanizm indeksacji kredytu. W konsekwencji powodowie nie mogli określić całkowitego kosztu udzielonego im kredytu. Umowa zawarta została przez strony z wykorzystaniem przedłożonego przez Bank wzorca umownego, bez możliwości negocjacji jej treści. Swoboda wyboru powodów ograniczała się jedynie do możliwości jej zawarcia bądź odmowy zawarcia na warunkach przedstawionych jednostronnie przez pozwanego Bank.

Powodowie dokonywali regularnie spłaty rat kapitałowo-odsetkowych. W ramach wykonywania przedmiotowej umowy powodowie wpłacili na rzecz pozwanego banku kwotę 61 359,64 zł w okresie od dnia 15 marca 2011 r. do dnia 6 lipca 2020 r. tytułem rat kapitałowo-odsetkowych.

Pismem z dnia 15 września 2020 r. powodowie złożyli reklamację w zakresie nienależnie pobranych od nich świadczeń z tytułu zapłaty rat kredytowych w kwocie 86 351,89 zł spełnionych na rzecz pozwanego w okresie od dnia 9 września 2005 r. do dnia 6 lipca 2020 r. na podstawie ww. umowy o kredyt z uwagi na nieważność umowy. W odpowiedzi na reklamację z dnia 8 października 2020 r. pozwany uznał przedstawione roszczenia za bezpodstawne

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne oraz przydatne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy dokumenty zebrane w aktach sprawy, albowiem zostały one sporządzone we właściwej formie, przewidzianej dla danego typu dokumentów. Ponadto autentyczność tych dokumentów nie budziła wątpliwości Sądu ani stron postępowania.

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania powodów na okoliczności związane z zawarciem przedmiotowej umowy.

Na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. Sąd meriti pominął dowód z opinii biegłego jako nieistotny dla rozstrzygnięcia, gdyż wysokość pobranych rat wynikała wprost z zaświadczenia banku, natomiast przeprowadzenie tego dowodu na okoliczności uzasadniające żądanie ewentualne stało się bezprzedmiotowe wobec uznania przez Sąd zasadności żądania głównego.

Przechodząc do rozważań Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji okolicznością bezsporną w niniejszej sprawie był fakt, iż powodowie w niniejszej sprawie mieli status konsumenta, w rozumieniu przepisu art. 22¹ k.c., gdyż kredyt był przeznaczony na sfinansowanie remontu domu jednorodzinnego położonego w miejscowości S..

Sąd odwołał się do treści art. 189 k.p.c. i uznał, że powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wywołanego zawarciem przedmiotowej umowy kredytu.

Podkreślił dalej, że umowa pomiędzy stronami zawarta została z wykorzystaniem przedłożonego przez bank wzorca umowy. Powodom nie została

z należytą starannością przedstawiona oferta kredytu w walucie franka szwajcarskiego. Nie poinformowano ich o wszelkich konsekwencjach zawarcia umowy, a jedynie przedstawiano jej korzyści i zalety. Wprawdzie ich zeznania stoją w sprzeczności z treścią podpisanych pisemnych oświadczeń, ale mając na uwadze konsekwentne i spontaniczne zeznania powodów z jednej strony, z drugiej zaś blankietowy charakter powołanego dokumentu, który był konieczny do zawarcia umowy, zdaniem Sądu pierwszej instancji brak było uzasadnionych podstaw do zakwestionowania zeznań powodów. W konsekwencji w ocenie Sądu powodowie przy wyborze kredytu nie pozostawali w pełnej świadomości co do konsekwencji swojego wyboru. Na czas podpisania umowy żyli w świadomości, obiektywnie błędnej, że przedstawione im informacje wyczerpują konieczne informacje w przedmiocie wszystkich warunków umowy i zaufali w tym zakresie pracownikowi pozwanego banku. Powodowie wyjaśnili w wiarygodny sposób, że nie mieli żadnego wpływu na treść umowy, na którą się zdecydowali, szczególnie w zakresie jej postanowień, które później uznali za abuzywne. Swoboda powodów w tym zakresie ograniczyła się jedynie do możliwości zawarcia bądź odmowy zawarcia umowy o kredyt. Twierdzenia powodów są w ocenie Sądu pierwszej instancji w pełni wiarygodne, trudno bowiem uznać za prawdopodobne, że pozwany zgadzałby się na negocjacje w odniesieniu do tych postanowień umowy, które były z jego punktu widzenia niezbędne do udzielenia kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego.

Jednocześnie strona pozwana nie przedstawiła sądowi żadnego wartościowego materiału dowodowego, który wskazywałby na to, że przekazała powodom istotne informacje, które pozwalałyby im ocenić rzeczywisty poziom ryzyka związanego z kredytem indeksowanym do franka szwajcarskiego, w tym także oszacować rzeczywisty całkowity koszt tego kredytu. Bank nie udzielił informacji, które umożliwiłyby powodom rozpoznać się co do tego, jak duże jest ryzyko wzrostu kursu CHF w relacji do PLN, uwzględniając przy tym wieloletni okres związania stron umową kredytu.

Dalej Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że powodowie wskazywali klauzule umowne, które w ich ocenie mają charakter abuzywny, tj. m.in. § 2 ust. 1, § 3 ust. 2 oraz § 5 ust. 5 umowy.

Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 353¹ k.c. oraz art. 385¹ k.c. odnoszącego się do przesłanek uznania postanowień umownych za niedozwolone. z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta i właśnie z takimi okolicznościami mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Podkreślił, że powodowie wykazali, iż przytoczone klauzule nie zostały przez nich uzgodnione z bankiem i nie było żadnej możliwości negocjacji umowy. Zdaniem Sądu wszystkie te klauzule mogą uchodzić za niedozwolone, albowiem przyznają wyłącznie bankowi prawo do dowolnego przerzucania odpowiedzialności za ryzyko związane z wzrostem kursu waluty na powodów. Odwołując się do orzecznictwa wyjaśnił, że takie klauzule już od dawna wskazywane są jako abuzywne z uwagi na nieokreślony i nieobiektywny miernik, podług którego następuje ostatecznie określenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, które jest niemożliwe do przewidzenia i obliczenia w chwili zawarcia umowy.

W ocenie Sądu meriti 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, bowiem nie są to okoliczności istotne na gruncie art. 385² k.c. oraz oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Skoro abuzywność zapisów umowy powinno się badać na moment dokonywania czynności prawnej przez konsumenta z przedsiębiorcą to wprowadzenie tzw. ustawy antyspredowej z dnia 26 sierpnia 2011 r. nie miało znaczenia w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy dalej przytoczył treść art. 69 ust. 1 ustawy Prawa bankowego i zwrócił uwagę na fakt, że kwota, którą powodowie mieli zwrócić pozwanemu nie została dostatecznie i ściśle w umowie określona, nie odpowiada ona nominalnie kwocie wykorzystanego kredytu i nie są określone w sposób obiektywny zasady jej ustalenia. W rezultacie zdaniem Sądu pierwszej instancji jeżeli umowa zawiera jakiegokolwiek zapisy, które dopuszczają dowolną waloryzację, to jest ona niezgodna

z przepisami art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 358¹ § 2 i 5 k.c., ponieważ rażąco narusza interesy konsumenta. W ocenie Sądu Okręgowego nieprecyzyjne i dowolne odwołanie się do bliżej nieznannej tabeli kursów sporządzanej na wewnętrzne potrzeby przez bank narusza wskazany przepis art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. Szczególnie istotne jest to, że strona powodowa nie wiedziała i nie mogła wiedzieć według jakiego kursu ostatecznie zostanie przeliczona jej rata, z każdym kolejnym miesiącem powodowie nie wiedzieli więc w praktyce ile wynosi rata,

którą zobowiązani są uiszczyć. Zdaniem Sądu Okręgowego umowa narusza także treść art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe. Dodatkowo w ocenie Sądu meriti umowę należy ocenić jako sprzeczną z zasadami współzycia społecznego i dobrymi obyczajami także i z tej przyczyny, że nawet, gdyby za rzeczywistą przyczynę wytoczenia powództwa uznać nie tyle skutki tzw. spreadu, co sam fakt znacznego wzrostu kursu franka szwajcarskiego, to w dniu zawarcia umowy powodowie mogli obejmować swoją świadomością możliwość jedynie kilkuprocentowej zwyżki kursu i jej skutki. Taka świadomość ryzyka nie obejmuje w ocenie Sądu Okręgowego świadomego ryzyka uwolnienia kursu waluty przez kraj emisji i w efekcie zwyżki kursu o 100%. Ponadto, o sprzeczności umowy z zasadami współzycia 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 kredytobiorcę. 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.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji w niniejszej umowie kredytu pozwany zawarł klauzule abuzywne. Pozwany już na etapie konstruowania wzorca umowy naruszył dobre obyczaje. Miał pełną dowolność kształtowania wzorca umowy i mógł zawrzeć w nim mechanizm ustalania kursu waluty korzystny dla konsumenta, albo przynajmniej obiektywny i sprawiedliwy, taki, aby konsument mógł zweryfikować realną wartość kredytu i przede wszystkim rat, które będzie musiał zapłacić.

Powyższe okoliczności wskazują w ocenie Sądu Okręgowego na to, że brak należytej informacji o nieograniczonym ryzyku kursowym stanowił naruszenie zasad współzycia społecznego, takich jak zasada uczciwości i rzetelności w obrocie z konsumentami.

Reasumując, w ocenie Sądu Okręgowego umowa zawarta przez strony z uwagi na wskazane wyżej naruszenia jest nieważna (art. 58 k.c.). Sąd meriti podkreślił również, że w orzecznictwie sądów krajowych wielokrotnie potwierdzano, iż w polskim porządku prawnym nie istnieją przepisy o charakterze deklaratoryjnym, którymi można by w ten sposób „zapełnić” niejako powstałe braki w umowie. W ocenie Sądu utrzymanie umowy w pozostałym zakresie (tzw. „odfrankowanie” kredytu) również nie jest możliwe, albowiem uczyniłoby to umowę niemożliwą do wykonania. Powodowie są świadomi ewentualnych konsekwencji ustalenia nieważności umowy, co wyjaśnili na rozprawie w dniu 12 stycznia 2022 r.

Odwołując się do wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Sąd Okręgowy przyjął również brak możliwości uzupełnienia powstałej luki - wobec uznania za bezskuteczne niektórych postanowień umowy - poprzez odwołanie się do kursu średniego NBP.

Mając powyższe na względzie Sąd na podstawie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 385¹ k.c. i art. 58 § 1 i 2 k.c. ustalił nieistnienie między stronami stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu hipotecznego nominowanego do CHF nr (...) zawartej w dniu 29 lipca 2005 r. (pkt 2 wyroku).

Sąd Okręgowy nie podzielił podniesionego przez stronę pozwaną ewentualnego zarzutu potrącenia a także zarzutu zatrzymania.

Sąd pierwszej instancji uznał, że żądanie główne o zapłatę jest zasadne w całości, tj. co do kwoty 61.359,64 zł tytułem zwrotu świadczeń uiszczonych przez powodów w związku z nieważnością umowy kredytu. Jako podstawę prawną zasądzanego świadczenia wskazał art. 405 k.c., odwołując się przy tym do wyrażonej w doktrynie i orzecznictwie tzw. teorii dwóch kondykcji.

Mając powyższe okoliczności na względzie w punkcie 1 wyroku, Sąd na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. i art. 58 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 61 359,64 zł w ten sposób, że na rzecz powodów S. R. i B. R. kwoty 40.906,43 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 9 października 2020 r. do dnia zapłaty, na rzecz powódki C. R. kwoty 20.453,21 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 9 października 2020 r. do dnia zapłaty. Sąd zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie zgodnie z żądaniem pozwu na podstawie art. 481 k.c., gdyż najpóźniej w tym terminie pozwany dysponował wszelkimi danymi koniecznymi do spełnienia roszczenia na rzecz powodów bez zbędnej zwłoki, tj. po udzieleniu odpowiedzi na reklamację powodów.

O kosztach procesu orzeczono w punkcie 3 wyroku z uwzględnieniem wyniku sprawy, którą pozwany przegrał w znaczącej całości (art.100 k.p.c.). Na koszty procesu, które ponieśli powodowie składały się: opłata od pozwu – 1.000 zł, koszty zastępstwa procesowego – 5400 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa – 51 zł. Z tego tytułu zasądzono od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6451 zł (1.000 zł +5400 + 51 zł) z tytułu zwrotu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty. Wysokość przyznanych powodom kosztów zastępstwa procesowego Sąd ustalił na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r.

w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

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

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

naruszenie prawa procesowego, tj.:

a)art. 233 k.p.c. przez dokonanie przez Sąd I instancji dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów polegające na stwierdzeniu przez Sąd Okręgowy, że Oczywiście taka treść zeznań, stoi w sprzeczności z treścią podpisanych pisemnych oświadczeń powodów, ale mając na uwadze konsekwentne i spontaniczne zeznania powodów z jednej strony, z drugiej blankietowy charakter powołanego dokumentu, który był konieczny do zawarcia umowy, brak było uzasadnionych podstaw do zakwestionowania przez Sąd treści zeznań powodów w tym zakresie, w sytuacji, gdy w niniejszej sprawie powyższe oświadczenia nie zostały przedłożone do akt sprawy,

naruszenie prawa materialnego, tj.:

a) art. 69 ust. 2 pkt 4 a ustawy prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez błędną subsumpcję, w wyniku której Sąd I instancji uznał, że Umowa jest nieważna, pomimo że wskazany przepis nie istniał w dacie zawarcia przez strony spornej Umowy,

b)art. 353¹ k.c. poprzez jego błędną subsumpcję i uznanie, że Umowa przekracza granice swobody umów,

c)art. 69 ust. 1 pr. bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że Umowa jest nieważna, gdyż w dacie jej zawarcia nie odpowiadała wymogom art. 69 ust. 1 prawa bankowego,

d)art. 385¹ § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne stanowią niedozwolone klauzule umowne,

e)art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego pominięcie i przyjęcie, że Umowa pozbawiona postanowień abuzywnych jest nieważna, w sytuacji, gdy przepis przewiduje, że strony związane są umową w pozostałym zakresie,

f)art. 65 ust. 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pr. bankowego w zw. z postanowieniami § 2 ust. 1, § 3 ust. 2 § 5 ust. 5 Umowy przez dokonanie błędnej wykładni postanowień Umowy w zakresie indeksacji i uznanie, że po ich wyeliminowaniu Umowa ta nie może dalej funkcjonować,

g)art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 prawa bankowego i art. 58 § 1 k.c. w wyniku czego Sąd Okręgowy ustalił, że umowa kredytu łącząca strony jest nieważna na skutek eliminacji z niej postanowień indeksacyjnych,

h)art. 358 § 2 k.c. poprzez jego pominięcie, a w konsekwencji brak zastosowania kursu średniego NBP do indeksacji kredytu po wyeliminowaniu postanowień uznanych przez Sąd za niedozwolone;

a z ostrożności procesowej w dalszej kolejności

i)art. 498 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niewłaściwą subsumpcję i nieuwzględnienie zgłoszonego przez pozwaną zarzutu potrącenia wierzytelności pozwanej obejmującej wypłacony przez pozwaną kapitał z kwotą dochodzoną przez powoda w ramach żądania głównego,

b)art. 496 k.c. w zw. z art. 497. k.c. poprzez ich niewłaściwą subsumpcję i nie uwzględnienie zgłoszonego przez pozwaną zarzutu zatrzymania dochodzonej przez powoda kwoty 61359,64 PLN.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w całości.

W odpowiedzi na apelację (k.267-274) strona powodowa wniosła o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

Apelacja była częściowo uzasadniona w zakresie podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, podobnie podziela dokonaną ocenę dowodów, oraz ocenę prawną poczynionych w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie braku podstaw prawnych do dalszego utrzymywania w obrocie prawnym przedmiotowej umowy. Za chybione należało natomiast uznać stanowisko Sądu pierwszej instancji odnośnie do podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Skarżący upatrywał naruszenia art. 233 k.p.c. w dokonaniu przez Sąd I instancji dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów polegającej na stwierdzeniu że „treść zeznań powodów wprawdzie stoi w sprzeczności z treścią podpisanych pisemnych oświadczeń, jednak z uwagi na konsekwentne i spontaniczne zeznania powodów a i blankietowy charakter przedmiotowego dokumentu, brak było uzasadnionych podstaw do zakwestionowania treści zeznań powodów”, w sytuacji, gdy – jak wskazywał skarżący - w niniejszej sprawie powyższe oświadczenia nie zostały przedłożone do akt sprawy.

Rzeczywiście, z poczynionych ustaleń nie wynika, aby w związku z zawartą w dniu 29 lipca 2005 r. umową powodowie podpisywali oświadczenie o zapoznaniu się z ryzykiem walutowym rozumianym jako ryzyko deprecjacji waluty CHF w stosunku do waluty PLN na przestrzeni obowiązywania umowy – co sugeruje, jak słusznie zwrócił uwagę skarżący, że w tym zakresie Sąd pierwszej instancji oparł się częściowo na wzorze uzasadnienia z innej sprawy, jednak nie jest to tego rodzaju uchybienie, które mogłoby być ocenione jako mające wpływ na wynik sprawy. Sąd pierwszej instancji w swoich ustaleniach odniósł się bowiem do konkretnych postanowień umowy zawartej między stronami i poczynił je przedmiotem rozważań w zakresie ich abuzywności oraz zgodności umowy z prawem.

Podkreślenia przy tym wymaga, że 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.). Odnosi się to także do Sądu drugiej instancji – jako instancji merytorycznej.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego należało je w pierwszej kolejności podzielić na dwie grupy:

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

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

Do pierwszej grupy należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

a) art. 69 ust. 2 pkt 4 a ustawy prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez błędną subsumpcję, w wyniku której Sąd I instancji uznał, że Umowa jest nieważna, pomimo że wskazany przepis nie istniał w dacie zawarcia przez strony spornej Umowy,

b) art. 353¹ k.c. poprzez jego błędną subsumpcję i uznanie, że Umowa przekracza granice swobody umów,

c) art. 69 ust. 1 pr. bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że Umowa jest nieważna, gdyż w dacie jej zawarcia nie odpowiadała wymogom art. 69 ust. 1 prawa bankowego;

Do drugiej grupy należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

a) art. 385¹ § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne stanowią niedozwolone klauzule umowne,

b) art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego pominięcie i przyjęcie, że Umowa pozbawiona postanowień abuzywnych jest nieważna, w sytuacji, gdy przepis przewiduje, że strony związane są umową w pozostałym zakresie,

c) art. 65 ust. 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pr. bankowego w zw. z postanowieniami § 2 ust. 1, § 3 ust. 2 § 5 ust. 5 Umowy przez dokonanie błędnej wykładni postanowień Umowy w zakresie indeksacji i uznanie, że po ich wyeliminowaniu Umowa ta nie może dalej funkcjonować,

d) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 prawa bankowego i art. 58 § 1 k.c. w wyniku czego Sąd Okręgowy ustalił, że umowa kredytu łącząca strony jest nieważna na skutek eliminacji z niej postanowień indeksacyjnych,

e) art. 358 § 2 k.c. poprzez jego pominięcie, a w konsekwencji brak zastosowania kursu średniego NBP do indeksacji kredytu po wyeliminowaniu postanowień uznanych przez Sąd za niedozwolone.

Zarzuty z grupy pierwszej należało uznać za trafne o tyle, że Sąd pierwszej instancji pominął, iż co do zasady możliwość zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska istniała również przed nowelizacją ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (t. jedn. Dz.U z 2021 r., poz.2439), wprowadzającą z dniem 26 sierpnia 2011 r. art. 69 ust.2 pkt 4 a., gdyż możliwość ta mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art.353¹ k.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Zgodzić należało się także ze skarżącym, że zupełnie nieuzasadnione jest dokonywanie oceny postanowień przedmiotowej umowy w kontekście zgodności z art. 69 ust.2 pkt 4 a prawa bankowego, skoro umowa została zawarta w dniu 29 lipca 2005 r., zaś przepis wszedł w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r.

Reasumując, 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 uznana za nieważną, ale z innych powodów, aniżeli jej sprzeczność z art. 69 prawa bankowego w związku z art. 58 § 1 i 2 k.c. i art. 353⁽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.). Konieczne jest zatem wyraźne odróżnienie pierwotnej nieważności bezwzględnej umowy na podstawie art. 58 § 1 k.c. od trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy jako konsekwencji wyeliminowania klauzul abuzywnych (art. 385⁽¹⁾ k.c.).

Należy w tym miejscu także wyjaśnić, że w doktrynie i orzecznictwie posługuje się pojęciem kredytu: indeksowanego, denominowanego i walutowego. W kredycie walutowym sensu stricte wysokość kredytu w umowie jest wyrażona w walucie obcej i wypłacona zostaje także w walucie obcej. Kredyt „denominowany” oznacza kredyt wyrażony w walucie obcej (np. CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN. W tym drugim przypadku kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami. Z kolei kredyt indeksowany kursem waluty obcej to kredyt wyrażony w walucie polskiej (PLN), przy czym na dzień uruchomienia kredytu kwota kapitału kredytu (lub jej część – transza) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo – odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredyt „denominowany” wyrażony w walucie obcej (np. CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN jest funkcjonalnie tożsamy z kredytem indeksowanym w wyżej wskazanym rozumieniu (zob. więcej, A. Grebieniow, K. Osajda, Kredyty walutowe. Węzłowe zagadnienia. Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe, Tom VII, Warszawa 2019, s.14-16 i tam powołane orzecznictwo, zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19, LEX nr 2741776 oraz wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114).

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

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

Podkreślenia przy tym wymaga, że w aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego, który to pogląd Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela, można rozróżnić dwojakiego rodzaju klauzule związane z mechanizmem indeksacyjnym:

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

b) klauzula kursowa (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 wyroków 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 i tam powołane orzecznictwo).

Co do klauzuli ryzyka walutowego wyjaśnić należy, że ocenę jej abuzywności winno dokonywać się w kontekście zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego w całym okresie obowiązywania umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ze względu na ściśle powiązanie tych klauzul nie jest jednak dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z nich skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna z 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 umowy (k.28) „Na wniosek kredytobiorcy Bank udziela kredytu w kwocie 81.582,70 PLN nominowanego do waluty CHF według kursu kupna walut dla CHF obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia całości kredytu lub jego poszczególnych transz – w przypadku wypłaty kredytu w transzach”. (klauzula ryzyka walutowego i klauzula ryzyka kursowego);

b) § 3 ust.2 umowy (k.28) „Kredyt wypłacany jest w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłaconej kwoty (transzy) na CHF według kursu kupna walut dla CHF ustalonego przez Bank i obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków” (klauzula ryzyka kursowego);

b) § 5 ust. 3, 4 i 5 umowy (k.28v), „Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych zostanie ustalona po przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu na CHF stosownie do postanowień umowy. Raty kredytu wraz z należnymi odsetkami płatne są w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość CHF, na rachunek kredytu. Jako datę spłaty raty kredytu przyjmuje się datę wpływu środków na rachunek kredytu. Kwota wpłaty raty w złotych przeliczana jest na CHF według kursu sprzedaży obowiązującego w NBP na dzień przed datą wpływu środków do banku” (klauzula ryzyka kursowego).

W rezultacie w ocenie Sądu Apelacyjnego, pomimo użytej w umowie nomenklatury, in casu strony zawarły umowę kredytu indeksowanego w wyżej wskazanym rozumieniu a nie kredytu denominowanego, skoro wypłata kredytu miała nastąpić w złotych polskich i w takiej też walucie miała następować jego spłata.

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

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

a) umowa została zawarta z konsumentem,

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

c) nie dotyczą one postanowień określających główne świadczenia stron, z wyłączeniem jednak przypadków, gdy postanowienia te nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny,

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

Co do pierwszej z wyżej wymienionych przesłanek, to znaczy „zawarcie umowy z konsumentem”, to jak słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji nie budziła ona w niniejszej sprawie sporu. Z logicznych i spójnych zeznań powodów (k. 179 - 181, 00:01:58 – 00:34:35) wynika przy tym, że powodowie nie mieli w istocie możliwości negocjacji zapisów umownych. Powód S. R. zeznał, że „nikt nawet nie wspominał, że istnieje możliwość negocjacji umowy. Bank zaproponował ofertę a my się zgodziliśmy, bo potrzebowaliśmy tych pieniędzy” (k.179v, 00:11:58 – 00:12:41). Potwierdziła to w swoich zeznaniach powódka B. R. (k.180v, 00:27:01- 00:28:16).

Podkreślenia przy tym 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. Podzielić należy zapatrywanie wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18 (LEX nr 2629877), zgodnie z którym „w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385¹ § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie”.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, słusznie wyjaśnił Sąd pierwszej instancji, że skarżący nie udowodnił, aby przedmiotowe klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny (obejmujący klauzulę ryzyka walutowego rozumianą jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF na przestrzeni obowiązywania umowy oraz klauzulę kursową, inaczej spreadu walutowego dotyczącą sposobu przeliczania kursu waluty przy wypłacie kredytu i spłacie rat kredytu) były wspólnie ustalane przez strony umowy i aby powodowie mieli „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści.

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

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

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji, który wyjaśnił, iż przedmiotowe postanowienia umowne miały wpływ na określenie świadczenia głównego stron.

W istocie strona skarżącą powyższego nie kwestionowała, na marginesie należy zatem tylko wyjaśnić, 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 zwiększenia kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299 oraz wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, pkt 44). Klauzula indeksacyjna odnosi się bowiem do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców. In casu o wielkości kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty).

Uznanie, iż zastrzeżone w przedmiotowej umowie klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (§ 2 ust.1 umowy, § 3 ust.2 umowy, § 5 ust. 3, 4 i 5 umowy) określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczało, że zostały one wyłączone z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. Należy w tym miejscu odwołać się do art. 4 ust.2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, zgodnie z którym „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.

Należy przy tym pamiętać, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (art.385⁽²⁾ k.c., zob. także uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), żadne zatem późniejsze zdarzenia nie mogą mieć wpływu na tę ocenę. Nieistotne jest więc, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także pkt.52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703). Jak już to bowiem wcześniej wskazano abuzywność klauzul umownych przejawia się bowiem nie w tym, czy przedsiębiorca (bank) wykorzystywał niedozwolone postanowienia umowne a jeżeli tak, to w jaki sposób, ale w tym, że miał taką możliwość.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wyżej opisane klauzule wprowadzające do umowy mechanizm indeksacji (§ 2 ust.1 umowy, § 3 ust.2 umowy, § 5 ust. 3, 4 i 5 umowy) nie były wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w orzecznictwie stanowisko, że wymóg przejrzystości warunków umowy przewidujących, iż 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 Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703 pkt 50 – 51, pkt 2 sentencji, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, pkt

3 sentencji, pkt 78 LEX nr 3183143). 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.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy trafnie zauważył Sąd Okręgowy, że z zeznań powodów wynika, że „dopiero na miejscu dowiedzieliśmy się o możliwości wzięcia kredytu frankowego. Brzmiało to dosyć egzotycznie, dopiero pojawiło się euro. O franku niewiele wiedziałem, ale przedstawiciel banku zapewniał, że jest to najpewniejsza waluta.... Frank miał spowodować, że rata kredytu będzie mniejsza niż w złotychkach i że jest to stabilna waluta, mówiło się „pewny jak w szwajcarskim banku... Nie pokazywano nam informacji dotyczących kursu franka w przeszłości ani też co będzie się działo z kredytem i ratą w razie wzrostu kredytu... O ryzyku nie wspomniano, zapewnienia były w drugą stronę, że jest to najlepsza oferta... Nie wiedziałem, że w przypadku wzrostu kursu wzrastało całe saldo, wiedziałem, że ma to wpływ na ratę” (k.179-179v, 00:03:48 – 00:11:58).

Pozwany nie przedstawił przy tym dowodów, z których mogłoby wynikać, iż stronie powodowej zostało szczegółowo wyjaśnione ryzyko walutowe (rozumiane jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF) i jego wpływ na wysokość zobowiązania; sam pozwany przyznał, że w okresie zawierania przedmiotowej umowy kredytobiorcy nie podpisywali oświadczenia o zapoznaniu się z ryzykiem walutowym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, dla zadośćuczynienia wynikającego z art. 4 ust.2 i art. 5 dyrektywy 93/13 obowiązku informacyjnego konieczne było uprzedzenie przez Bank, że dotychczasowa stabilność waluty nie jest dana na zawsze i zmiana kursów walut może znaczna, z odchyleniem nawet powyżej 50%, co będzie miało wpływ nie tylko na

wysokość raty, ale także saldo zadłużenia kredytu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby poprzednik prawny pozwanego przedstawił powodowi symulację wysokości rat i salda kredytu przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej kilkadziesiąt procent (50% i więcej), przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać, aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Podkreślenia przy tym wymaga, że czym innym jest bowiem wiedza, że kursy walut są zmienne, a czym innym świadomość nieograniczonego ryzyka walutowego oraz tego, że deprecjacja waluty PLN może doprowadzić do sytuacji, że nie tylko wzrośnie rata kredytu wzrośnie ale przede wszystkim kilkukrotnie wzrośnie saldo zadłużenia, co nie będzie rekompensowane niższym oprocentowaniem kredytów powiązanych z walutą CHF. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie zdecydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Sąd Apelacyjny podziela także wyrażone w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę - jako profesjonalista - że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 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 - analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu 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).

Po pierwsze, z § 2 ust.1 umowy (k.28) wynika, że „Na wniosek kredytobiorcy Bank udziela kredytu w kwocie 81.582,70 PLN nominowanego do waluty CHF według kursu kupna walut dla CHF obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia całości kredytu lub jego poszczególnych transz – w przypadku wypłaty kredytu w transzach”. Z kolei § 3 ust.2 umowy (k.28) stanowi: „Kredyt wypłacany jest w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłaconej kwoty (transzy) na CHF według kursu kupna walut dla CHF ustalonego przez Bank i obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków”.

Z powołanych powyżej postanowień umownych w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty. Kurs przeliczeniowy CHF miał być bowiem ustalony przez Bank, przy czym w żadnym postanowieniu umownym nie wskazano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej w momencie uruchomienia kredytu.

Co prawda odnośnie do kursu przeliczeniowego w momencie spłaty raty kapitałowo - odsetkowej § 5 ust. 5 umowy (k.28v) stanowił, że „kwota wpłaty raty w złotych przeliczana jest na CHF według kursu sprzedaży obowiązującego w NBP na dzień przed datą wpływu środków do banku” – co zdaniem skarżącego wykluczało możliwość uznania braku jednoznaczności i transparentności sposobu ustalania wysokości raty kredytu. Prima facie stanowisko skarżącego było trafne, gdyż rzeczywiście kredytobiorca mógł – znając kurs sprzedaży obowiązujący w NBP na dzień przed terminem wpływu środków do banku – obliczyć wysokość każdej raty. Po pierwsze jednak sama wysokość rat kapitałowo – odsetkowych miała zostać ustalona po przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu na CHF (§ 5 ust. 3 umowy), zaś jak już wcześniej wskazano – umowa pozostawiała poprzednikowi prawnemu pozwanego dowolność w ustaleniu kursu przeliczeniowego w momencie uruchomienia kredytu a tym samym dowolność w ustaleniu wysokości raty, na co trafnie zwróciła uwagę strona powodowa w odpowiedzi na apelację. Po wtóre, nie rozwiązywało to braku jednoznaczności, transparentności postanowienia § 2 ust.1 umowy, w którym zawarta została klauzula ryzyka walutowego, a to z uwagi na brak zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnemu w zakresie tego ryzyka. Jak już to

wcześniej wyjaśniono, ocena mechanizmu indeksacyjnego obejmującego klauzulę ryzyka walutowego oraz klauzulę kursową (spreadową) powinna być dokonywana kompleksowo, zaś abuzywność jednej z tych klauzul powoduje abuzywność całego mechanizmu indeksacyjnego.

W rezultacie, w ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych, które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014, C-26/13, Árpád Kásler, ZOTSiS 2014, nr 4, poz. I-282, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, LEX nr 3183143).

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. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, 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).

Zgodzić należało się z Sądem pierwszej instancji, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami. W kontekście klauzuli ryzyka walutowego (§ 2 ust. 1 umowy) 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, a przypomnieć należy, że umowa została zawarta na okres 360 miesięcy (30 lat). Nie można bowiem założyć względnej stabilności waluty z jedynie niewielkimi odchyleniami kursu, z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych mogących

wpłynąć w przyszłości na kurs waluty (np. stan gospodarki światowej polityka rządu kraju, do której waluty kredyty indeksowano, epidemie lub inne zagrożenia), w której przecież kredytobiorca nie uzyskiwał dochodu.

Postanowienia, odwołujące się do kursów walut ustalanych in casu przez Bank, bez sprecyzowania kryteriów ich ustalania również w sposób rażąco naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany nie tylko z wysokością poszczególnych rat kredytu, ale przede wszystkim salda zadłużenia. In concreto poprzednik prawny pozwanego nie odwoływał się nawet do wewnętrznych tabel kursowych, jedynie ogólnikowo wskazywał na kursy „ustalane przez Bank” przy przeliczeniu salda zadłużenia na dzień uruchomienia, co w sposób oczywisty miało także później wpływ na wysokość poszczególnych rat kredytu. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w judykaturze i dominujący pogląd, 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. 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.). Sąd Apelacyjny podziela także wyrażone w orzecznictwie stanowisko, iż „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 Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2022 r., II CSKP 656/22, OSNC – zbiór dodatkowy rok 2022, zeszyt 4, poz.52).

W ocenie Sądu Apelacyjnego 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 odstraszającego, 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 na skutek wyeliminowania postanowień abuzywnych mogą zostać zastąpione, a jeżeli tak, to w jaki sposób.

Po pierwsze w ocenie Sądu Apelacyjnego 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). Wykluczone zatem jest, aby przy pomocy wykładni oświadczeń woli (art. 65 k.c.) Sąd dokonywał uzupełnienia luk powstałych po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych; to samo dotyczy argumentacji odwołującej się do zasad współżycia społecznego, czy ustalonych zwyczajów (art. 56 k.c.).

Odnosząc się do argumentacji o dopuszczalności zastąpienia postanowienia abuzywnego normą wynikającą z art.358 § 2 k.c., zgodnie z którym „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” to w ocenie Sądu Apelacyjnego argumentacja skarżącego 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. Rzeczywiście dopuszczono w niej 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 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.

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 następczo udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci ich skuteczność z mocą wsteczną (ex tunc, zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN – zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz.56).

W niniejszej sprawie powodowie mieli wiedzę o skutkach ustalenia nieważności kredytu, o obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń przez strony i o możliwości skierowania przez bank przeciwko kredytobiorcy roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału (k.179, 00:10:27 – 00:11:14). Powodowie konsekwentnie nie wyrażali zgody na zastosowanie niedozwolonych klauzul umownych ani na zastąpienie powstałych luk regulacjami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych. Z ich oświadczenia wynika, że są świadomi skutków stwierdzenia nieważności umowy oraz jednoznacznie oświadczyli, że domagają się uznania kwestionowanej umowy za nieważną.

W wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyrażono stanowisko, że „jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdyby unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziło nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do

waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu co powoduje, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy” (pkt. 43-45 wyroku).

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

Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko co do możliwości stwierdzenia nieważności umowy – po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych - znajduje także potwierdzenie w treści wyżej powołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), gdzie wyjaśniono, że „w sytuacji, gdy konsument odmawia potwierdzenia klauzuli abuzywnej, bez której to klauzuli umowa kredytu nie może wiązać - umowa staje się definitywnie, trwale bezskuteczna (nieważna)”. Innymi słowy, w przypadku wystąpienia klauzul abuzywnych nie wiążą one konsumenta ab initio i ex tunc i mogą skutkować definitywną, trwałą bezskutecznością (nieważnością) całej umowy, jeżeli konsument nie wyrazi następczej i świadomej zgody na dalsze trwanie umowy z uwzględnieniem postanowień abuzywnych lub ich pominięciem bądź nie wyrazi zgody na uzupełnienie luk powstałych na skutek stwierdzenia bezskuteczności postanowień abuzywnych (nie nastąpi konwalidacja umowy) a ponadto (dodatkowo) w braku takiej zgody - jeżeli Sąd oceni, że zachodzą obiektywne, w świetle przepisów prawa krajowego podstawy dla stwierdzenia nieważności całej umowy (zob. pkt 3 i 90 wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C 19-20), o ile stwierdzenie takiej nieważności nie będzie szczególnie niekorzystne dla konsumenta - czemu jednak konsument może wiążąco zaprzeczyć, sprzeciwiając się utrzymaniu umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. , III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Jak już to wcześniej wskazano TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 sprecyzował, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z całkowitym unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje” (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 Londynie. Do stawki LIBOR odwoływał się § 4 umowy (k.28 v).

W ocenie Sądu Apelacyjnego pominięcie mechanizmu indeksacji obejmującego także odesłanie do oprocentowania według stawki LIBOR spowodowałoby, że istota tego stosunku prawnego zostałaby zagubiona. Uznanie bowiem oprocentowania kredytu według stopy referencyjnej określonej dla danej waluty za nierozłączną część (składnik) klauzuli indeksacyjnej i wyeliminowanie całości tej klauzuli z umowy - przy założeniu, że w pozostałym zakresie umowa

byłaby skuteczna i możliwa do wykonania - skutkowałoby koniecznością przyjęcia, iż kredyt jest nieoprocentowany. Utrzymanie w mocy umowy zakładającej, że pozwany bank udzielił kredytu nieoprocentowanego nie jest natomiast możliwe. Tego rodzaju umowa byłaby bowiem sprzeczna z naturą umowy kredytu (art. 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.).

Wylimitowanie 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 wylimitowaniem 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 26 stycznia 2023 r., II CSKP 722/22, nie publik.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można także przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powodów niekorzystne, skutkowało zagrożeniem ich interesów. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to powodowie w dalszym ciągu byłby narażony na niczym nieograniczone ryzyko walutowe. Niezależnie od tego – na co już wcześniej zwracano uwagę - powodowie w sposób wiążący zaprzeczyli, aby stwierdzenie nieważności umowy powodowało dla nich niekorzystne konsekwencje, gdyż sprzeciwiali się utrzymaniu umowy, konsekwentnie domagając się stwierdzenia jej nieważności, co skutkuje stwierdzeniem, że nie jest spełniona przesłanka narażenia konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje związane z unieważnieniem umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, także wyrok TSUE z dnia 8 września 2022 r. w sprawie C 80-82/21).

Dodatkowo należy podkreślić – na co zwraca się uwagę w orzecznictwie, że stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorców nieuczciwych postanowień umownych. Zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7 Dyrektywy 93/12, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22 i tam powołany wyrok TSUE z dnia 6 marca 2019 r. (C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54).

W rezultacie, skoro przedmiotowe klauzule umowne są abuzywne, a utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, spełnione zostały pozytywne przesłanki ustalenia nieważności przedmiotowej umowy jako konsekwencji bezskuteczności abuzywnej wyżej opisanych klauzul umownych, przy wystąpieniu przesłanki negatywnej – braku niekorzystnego skutku stwierdzenia nieważności umowy dla kredytobiorcy (art.189 k.p.c. w zw. z art.385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.).

Konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy była aktualizacja po stronie powodowej roszczenia restytucyjnego. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu Okręgowego w tym zakresie

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 (accipiens). Samo bowiem spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego.

W § 2 art.410 k.c. w sposób enumeratywny wymieniono cztery sytuacje (kondykcje) kreujące obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia i komplementarne do niego roszczenie o jego zwrot. W niniejszej sprawie prawnie relevantna 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 trwałość, definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Nie powinno budzić przy tym wątpliwości, że w sprawie winna znaleźć zastosowanie teoria dwóch kondykcji, którą należy rozumieć jako konstruującą po obu stronach nieważnej czynności prawnej niezależne roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia. Take stanowisko należy już uznać za ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (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.).

Co do samej wysokości żądania restytucyjnego powodów, to nie budziła ona sporu, zaś wysokość dochodzonego roszczenia znajdowała potwierdzenie w zaświadczeniu wystawionym przez pozwany Bank (vide: zaświadczenie z Banku, k.37, harmonogram spłat k. 38- 42, k.50-53).

Przechodząc do pozostałych zarzutów apelacji, za trafny należało uznać zarzut naruszenia art.498 § 1 i 2 k.c.

Jak już to wcześniej wskazano, konsekwencją stwierdzenia trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy jest aktualizacja roszczeń restytucyjnych, co odnosi się nie tylko do kredytobiorców, ale także do kredytodawcy.

In casu zarzut potrącenia został złożony przez stronę pozwaną już w odpowiedzi na pozew, doręczonej powodom w dniu 27 kwietnia 2021 r. (vide: potwierdzenie odbioru). Tym samym zgodzić należało się ze skarżącym, że wykazał, iż skutecznie zostało złożone oświadczenie materialnoprawne zawierające zarzut potrącenia kwoty 81.582,70 zł stanowiącej kwotę uruchomionego i wypłaconego kredytu) z dochodzoną kwotą 61.359,64 zł. Wbrew przy tym stanowisku Sądu pierwszej instancji roszczenie pozwanego o zwrot kapitału było już wymagalne w chwili złożenia odpowiedzi na pozew.

Po pierwsze, należy to wiązać z terminem wymagalności roszczeń restytucyjnych kredytobiorców. Wymagalność roszczeń kredytobiorców (powodów) nie mogła 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.) (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).

In casu wymagalność roszczeń restytucyjnych powodów należało liczyć od daty złożenia przez powodów reklamacji datowanej 15 września 2020 r. (k.43-46), na którą strona pozwana odpowiedziała w piśmie z dnia 8 października 2020 r. (k.47-49). Zdaniem Sądu Apelacyjnego wymagalności roszczenia restytucyjnego nie można natomiast bezpośrednio wiązać z potwierdzeniem w toku postępowania sądowego przez konsumenta – po uprzednim udzieleniu przez Sąd pouczeń odnośnie do możliwości dalszego trwania umowy oraz pouczeń w zakresie skutków unieważnienia umowy - decyzji co do braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienia umowne i stanowczego domagania się unieważnienia umowy. Jak już to bowiem wyjaśniono, 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. 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.). Ma to zdaniem Sądu Apelacyjnego znaczenie w kontekście możliwości podniesienia przez kredytobiorcę zarzutu potrącenia jeszcze przed złożeniem przez konsumentów w toku postępowania sądowego oświadczenia co do braku następczej i świadomej zgody na postanowienie niedozwolone. Skoro bezskuteczność postanowień umownych występuje ex tunc, to w ocenie Sądu Apelacyjnego najpóźniej w chwili wytoczenia powództwa roszczenie kredytobiorców staje się wymagalne, co otwiera drogę do wymagalności komplementarnego roszczenia restytucyjnego kredytodawcy.

W przeciwnym bowiem przypadku mogłoby bowiem dojść sytuacji, że roszczenie kredytobiorców o zapłatę (zwrot nienależnego świadczenia) nie byłoby wymagalne w chwili jego wniesienia a więc mogłoby podlegać oddaleniu a limine – jako przedczesne. Z drugiej strony – uznanie, że wymagalność roszczenia kredytodawcy powstaje dopiero z chwilą stwierdzenia trwałej bezskuteczności umowy kredytu ale rozumianej jako moment złożenia przez konsumentów w toku postępowania sądowego oświadczenia co do braku następczej i świadomej zgody na postanowienie niedozwolone – w praktyce uniemożliwiłoby złożenie oświadczenia o potrąceniu do czasu zakończenia postępowania przed Sądem pierwszej instancji, co nie wydaje się uzasadnione z punktu widzenia rozliczeń roszczeń restytucyjnych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego tak też należy rozumieć sentencję 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“.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20 (OSNC 2021/6/40) Sąd Najwyższy wyjaśnił przy tym, że instytucja potrącenia może również służyć zabezpieczeniu interesów stron nieważnej umowy, zobowiązanych do zwrotu otrzymanych świadczeń jednorodząjowych (w tym pieniężnych). Wbrew przy tym stanowisku Sądu pierwszej instancji okoliczność, że pozwany przed złożeniem zarzutu potrącenia nie wzywał strony powodowej do zapłaty nie oznacza, że strona pozwana nie mogła złożyć skutecznego zarzutu potrącenia. Wprawdzie nie sposób podzielić argumentacji skarżącego, że wierzytelność kredytodawcy jest zdalna do potrącenia nawet wtedy, gdy nie jest wymagalna, ale biorąc pod uwagę, że podniesiony przez stronę pozwaną zarzut potrącenia miał charakter zarzutu ewentualnego, brak uprzedniego wezwania do zapłaty nie stanowił przeszkody do jego uwzględnienia, gdyż oświadczenie o potrąceniu zawierało w sobie immanentnie wezwanie do zapłaty. Podzielić przy tym należy stanowisko pozwanego o dopuszczalności podniesienia ewentualnego zarzutu potrącenia. Jak słusznie zauważył skarżący, dopuszczalność potrącenia ewentualnego zgodnie przyjęto w orzecznictwie, w którym wyjaśniono, iż potrącenie ewentualne (i odpowiadający mu zarzut potrącenia ewentualnego) polega na oświadczeniu wierzyciela, że przysługuje mu wierzytelność, ale połączonego z zaprzeczeniem istnienia wierzytelności wzajemnej, przy jednoczesnym wskazaniu, że gdyby okazało się, iż taka wierzytelność istnieje to przez potrącenie to doszło do jej

umorzenia. Skutek retroaktywny umorzenia następuje wówczas z mocy ustawy (art. 499 zd. 2 k.c., zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 2019 r., III CZP 18/19, OSNC 2020/7-8/55).

Odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 61.359,64 zł za okres od dnia 9 października 2020 r. do dnia 27 kwietnia 2021 r., kiedy to powodowie otrzymali materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu wynoszą 1 882,82 zł, łącznie 63 242,46 zł. Jest to zatem niższa kwota, aniżeli kwota wypłaconego kapitału przedstawiona do potrącenia.

Uwzględnienie zarzutu potrącenia powodowało bezprzedmiotowość odniesienia się do zarzutów naruszenia art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1. (pierwszym) w ten sposób, że oddalił powództwo o zapłatę, oddalając apelację w pozostałym zakresie (art. 385 k.p.c., pkt 2 sentencji). Sąd nie zmieniał rozstrzygnięcia o kosztach procesu za pierwszą instancję, uznając, iż spełnienie świadczenia nastąpiło w toku procesu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z wyrażoną w art.100 k.p.c. zasadą stosunkowego rozdziału kosztów, znosząc je wzajemnie między stronami. Sąd uznał, że obie strony wygrały w podobnym zakresie.

SSA Leszek Jantowski