

Sygn. akt V ACa 1398/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Leszek Jantowski

Protokolant: stażysta Anna Wojtalik

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2023 r. w G.

na rozprawie

sprawy z powództwa P. G. i G. G.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 13 września 2022 r., sygn. akt I C 1870/21

1. oddala apelację;

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

SSA Leszek Jantowski

Sygn. akt V ACa 1398/22

## UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym do Sądu Okręgowego w Toruniu w dniu 2 września 2021 r. powodowie P. G. i G. G. domagali się:

1. stwierdzenia nieważności umowy o kredyt konsolidacyjny nr (...) z dnia 18 kwietnia 2007 r. zawartej pomiędzy powodami a pozwaną;

2. zasądzenia od pozwanej Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powodów kwoty 115.605,16 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 23 czerwca 2021 r. do dnia zapłaty;

ewentualnie (na wypadek nieuwzględnienia roszczenia głównego):

1. zasądzenia od pozwanej na rzecz powodów kwoty 38.632,07 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 23 czerwca 2021 r. do dnia zapłaty;

2.ustalenia bezskuteczności klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie o kredyt konsolidacyjny nr (...) z dnia 18 kwietnia 2007 r., tj. § 2 pkt 2, § 7 pkt 1 oraz § 8 pkt 3 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A.

W odpowiedzi na pozew pozwana Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie solidarnie od powodów na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 95-135).

Na rozprawie w dniu 2 marca 2022 r. powodowie zostali pouczeni o skutkach ustalenia nieważności umowy i oświadczyli, że podtrzymują swoje żądania (e-protokół g. 00:06:17-00:07:39, k. 284v).

Wyrokiem z dnia 13 września 2022 r. Sąd Okręgowy w Toruniu:

I.ustalił, że umowa o kredyt konsolidacyjny nr (...) z 18 kwietnia 2007 roku jest nieważna;

II.zasądził od pozwanej Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powodów P. G. i G. G. kwotę 115.605,16 zł (sto piętnaście tysięcy sześćset pięć tysięcy złotych szesnaście groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 października 2021 roku do dnia zapłaty;

III.oddalił powództwo w zakresie żądania odsetek w pozostałej części;

IV.zasądził od pozwanej Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powodów P. G. i G. G. kwotę 11.817 zł (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

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

W 2007 r. powodowie udali się do oddziału Banku (...) S.A. celem założenia konta osobistego. Mieli kredyt hipoteczny na cele mieszkaniowe, waloryzowany do franka szwajcarskiego, zaciągnięty w (...) S.A. w 2000 r., a także zobowiązania kredytowe w innych bankach i chcieli przy okazji przenieść je do pozwanego banku. Sprawdzali oferty innych banków i uznali, że Bank (...) będzie dla nich najbardziej korzystny

Pracownik banku, M. S. przedstawiła im zarówno propozycję kredytu złotówkowego, jak i kredytu indeksowanego do CHF. Wzięcie kredytu w złotych zależało od zdolności kredytowej. Zaprezentowano im symulacje rat kredytu w PLN i w CHF. Co do ryzyka walutowego powodowie otrzymali informację, że kurs waluty może ulegać zmianom, ale jednocześnie przekonywano ich, że frank szwajcarski jest najbardziej stabilną walutą i jego wahania (max. 5-10%) nie będą miały wielkiego wpływu na wysokość raty. Powodów nie poinformowano, że wraz ze wzrostem kursu CHF może ulec zmianie wysokość ich zadłużenia. Poza tym powodom nie pokazano historycznych danych dot. kształtowania się kursu franka szwajcarskiego.

We wniosku kredytowym z dnia 22 marca 2007 r. powodowie wnieśli o udzielenie im kredytu na spłatę kredytu mieszkaniowego w kwocie 22.000,00 zł, innych zobowiązań w kwocie 16.100,00 zł oraz na dowolny cel w kwocie 56.000,00 zł, tj. łącznie 94.000,00 zł + prowizja z tytułu udzielenia kredytu w wysokości 941 zł, w walucie CHF, na okres 420 miesięcy, wypłacanego w dwóch transzach i spłatą w ratach równych.

Powodowie złożyli też podpis na przygotowanej przez pozwany bank informacji dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej, datowanej na dzień 29 marca 2007 r., zawierającej pouczenie o ryzyku kursowym i ryzyku zmiany stóp procentowych, a także symulację wpływu zmiany stopy procentowej oraz kursu waluty na wysokość kredytu.

Powodowie spotkali się z przedstawicielem banku 3 razy. Podczas jednego ze spotkań doszło do podpisania umowy. Gotową umowę i regulamin powodowie otrzymali w dniu ich podpisania. Zapoznali się z treścią tych dokumentów, ale mieli na to niewiele czasu. Starali się ją zrozumieć na tyle, na ile byli w stanie to zrobić. Zadawali pytania, jeżeli

było coś dla nich niejasne. Powodowie nie mieli możliwości negocjowania warunków umowy. Nie informowano ich o możliwości spłacania kredytu bezpośrednio we frankach szwajcarskich.

W chwili zawarcia umowy powódka miała wykształcenie średnie ekonomiczne. Była ekspedientką w (...) w T.. Powód natomiast miał wykształcenie średnie techniczne i pracował jako kierowca w Miejskim Przedsiębiorstwie (...) Sp. z o.o. w T.. Kredyt został zużytkowany na remont mieszkania. Nigdy nie była w nim prowadzona żadna działalność gospodarcza.

Dnia 18 kwietnia 2007 r. powodowie P. i G. G. oraz pozwana Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zawarli umowę o kredyt konsolidacyjny nr (...). Kredyt został udzielony w łącznej kwocie 95.041,00 zł na: inne cele konsumpcyjne – w kwocie 56.000,00 zł, spłatę kredytu konsumpcyjnego – w kwocie 15.400,00 zł, spłatę linii debetowej/kredytowej – w kwocie 700,00 zł, spłatę innego kredytu mieszkaniowego – w kwocie 22.000,00 zł i koszty wliczone w kredyt – w kwocie 941,00 zł (§ 2 ust. 1, 3), na 360 miesięcy, w tym 2 miesiące karencji (§ 2 ust. 6). Zabezpieczeniem spłaty kredytu miała być m.in. hipoteka kaucyjna do sumy 161.569,70 zł na nieruchomości położonej przy ul. (...) w T., wpisanej do księgi wieczystej nr (...) (§ 9 ust. 1). Oprocentowanie kredytu było zmienne i stanowiło sumę zmiennej stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 3,2240 p.p. Na dzień sporządzenia umowy oprocentowanie wynosiło 5,5190 % (§ 6 umowy).

Zgodnie z **§ 2 ust. 2 umowy**: „Kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysłał do Kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo odsetkowej”.

Kwestie dotyczące spłaty kredytu zostały natomiast uregulowane w § 7 umowy, gdzie wskazano m.in., że „Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Walut Obcych Banku (...) SA” (**§ 7 ust. 1**). Spłata kredytu miała następować przez bezpośrednie potrącenie przez bank należnych mu kwot z rachunku powodów w tym banku (§ 7 ust. 3).

Integralną część umowy stanowił m.in. „Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A.” (§ 11 ust. 2 umowy). Kredytobiorcy mieli oświadczyć, że przed zawarciem umowy otrzymali ww. regulamin, zapoznali się z nim i akceptują postanowienia w nim zawarte (§ 1 ust. 1 umowy).

W regulaminie znajdowały się postanowienia mające swoje zastosowanie w przypadku kredytu w walucie obcej, m.in. § 8 ust. 3: „W przypadku kredytu w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty”. Definicja „kredytu w walucie obcej” została określona w § 2 pkt 19 Regulaminu – jest to „kredyt udzielony w PLN, indeksowany kursem waluty obcej wg Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku”.

Umowa była później dwukrotnie aneksowana:

- aneksem nr (...) z dnia 2 stycznia 2012 r., gdzie wprowadzono możliwość przyłączenia nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu do grupowego ubezpieczenia budynków i lokali mieszkalnych w (...) S.A. od ognia i zdarzeń losowych;
- aneksem nr (...) z dnia 2 stycznia 2012 r., na mocy którego dodano do § 2, w którym wyjaśniono zasady tworzenia i publikacji kursów wymiany walut obcych.

Powodowie dokonywali spłat kredytu w złotych. W okresie od dnia 10 maja 2007 r. do dnia 10 sierpnia 2021 r. uiścili na rzecz pozwanego banku tytułem wykonania umowy łączną kwotę 115.776,25 zł, w tym tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych kwotę 111.168,36 zł, a tytułem składek na ubezpieczenie na życie oraz opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia pomostowego kwotę 4.607,89 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie przedłożonej przez strony dokumentacji w postaci wniosku kredytowego, oświadczenia o ryzyku walutowym, umowy kredytu, regulaminu, aneksów do umowy oraz zaświadczenia o spłacie i potwierdzeń przelewów. Nadto w części oparto się również na zeznaniach powodów P. i G. G..

Zdaniem Sądu pierwszej instancji zeznania świadka J. D. wykazały pomijalną przydatność dla rozstrzygnięcia, gdyż świadek ten nie pamiętał okoliczności zawarcia umowy kredytu między stronami, ani innych okoliczności związanych z zawarciem umowy między stronami. Przedstawił jedynie częściowo ogólne zasady, które powinny być przestrzegane przy obsłudze klientów, lecz nie był w stanie potwierdzić, czy zasad tych przestrzegano przy obsłudze powodów.

Na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. pominął (e-protokół z dnia 2 marca 2022 r., g. 00:12:15, k. 284v) wniosek pozwanej o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. P..

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że podstawę prawną roszczenia procesowego o ustalenie nieważności umowy kredytu stanowi art. 189 k.p.c. i uznał, że po stronie powodów występuje obiektywna potrzeba ustalenia istnienia stosunku prawnego nawiązanego z bankiem przez zawarcie umowy kredytu, niezależnie od istnienia po ich stronie roszczeń o zwrot spełnionych świadczeń pieniężnych.

Oceniając zarzuty abuzywności postanowień umowy kredytowej Sąd pierwszej wskazał, że przedmiotem oceny należy uczynić postanowienia umowne wprowadzające mechanizm indeksacji, które przewidywały przeliczenie kredytu wypłaconego w złotych na franki szwajcarskie oraz przeliczanie rat wpłacanych w złotych na franki szwajcarskie według kursu – odpowiednio – kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego ustalonego jednostronnie przez bank (§ 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy, a także § 8 ust. 3 Regulaminu stanowiącego integralną część umowy).

Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. regulującego przesłanki uznania postanowień umowy za niedozwolone. Nie budziło wątpliwości Sądu meriti, że w przedmiotowej umowie kredytowej powodowie występowali w charakterze konsumentów, gdyż zawarcie umowy było czynnością dokonaną z przedsiębiorcą (bankiem), niezwiązaną bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową powodów (art. 22<sup>1</sup> k.c.). W mieszkaniu przy ul. (...) w T. powodowie nigdy nie prowadzili jakiegokolwiek działalności gospodarczej.

Dalej Sąd wyjaśnił, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że umowa została sporządzona przez bank na standardowym wzorcu, a powodowie mieli jedynie wpływ na kwotę udzielonego kredytu, okres kredytowania i datę, w której miała być pobierana rata. O braku rzeczywistego wpływu powodów na treść poszczególnych postanowień umownych świadczą również okoliczności jej zawarcia. Umowa została bowiem przygotowana według standardowego wzorca i przedstawiona powodom w wersji gotowej do podpisu, wraz z licznymi załącznikami. Stopień złożoności umowy oraz napisanie jej przy użyciu złożonego języka prawniczego znacząco utrudniały efektywne zapoznanie się z treścią umowy, jej zrozumienie i ewentualne wyjaśnienie wszystkich wątpliwości, nie mówiąc już o podjęciu negocjacji odnoszących się do poszczególnych postanowień. W czasie zawarcia umowy, gdy powodowie zaliczali się do grupy klientów zawierających masowo umowy waloryzowane walutą obcą, umowa miała charakter de facto adhezyjny, a rzeczywisty wpływ powodów na umowę ograniczał się do jej podpisania lub niepodpisania.

Odwołując się do orzecznictwa TSUE Sąd Okręgowy wyjaśnił, że niejednoznaczność klauzul waloryzacyjnych mogła zostać usunięta przez udzielenie powodom przed zawarciem umowy odpowiedniej informacji o ryzyku walutowym. Wyjaśnił, że w rozmowach poprzedzających zawarcie umowy pracownik banku nie przedstawił powodom

rzeczywistego ryzyka związanego z jej zawarciem, ograniczając się de facto do przedłożenia im do podpisu jedynie standardowej klauzuli o ryzyku walutowym. Powodom, co prawda, przedstawiono symulację wysokości zadłużenia i wysokości raty w przypadku wzrostu kursu waluty obcej, ale przedstawiona im ogólna informacja o ryzyku kursowym zawierała symulację wzrostu kursu przykładowej raty w przypadku wzrostu kursu franka jedynie ok. 14%. Kwestia ustalania kursów waluty przez bank nie została w ogóle poruszona w rozmowach. Opisane działania banku w ocenie Sądu pierwszej instancji nie zapewniły powodom informacji wystarczającej do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji, a w konsekwencji nie doszło do uchylecia niejednoznaczności spornych postanowień umowy w stopniu wyłączającym badanie abuzywności.

Sporna klauzula indeksacyjna stanowiła element określenia głównego świadczenia stron, gdyż miała być wykorzystywana do określenia zarówno wysokości świadczenia banku, jak i późniejszych świadczeń kredytobiorców. Nie można jednak w ocenie Sądu meriti uznać, by klauzula ta została sformułowana w sposób jednoznaczny. Odesłanie w klauzuli indeksacyjnej do tabel banku nie pozwala bowiem ustalić nie tylko wysokości zobowiązania w chwili zawarcia umowy, ale również nie pozwala ustalić w sposób jednoznaczny i przewidywalny samego mechanizmu ustalania wysokości zobowiązania. Żadne z postanowień umowy nie wskazuje bowiem na sposób ustalania przez bank kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, według których następować miało ustalenie wysokości długu powodów oraz wysokości ich świadczenia na rzecz banku (raty). Nie ma przy tym znaczenia, czy w banku istniały i były wdrożone procedury ustalania kursów na potrzeby tabel oraz czy na ile kursy te miały charakter rynkowy. Przy ocenie abuzywności przedmiotem badania są bowiem postanowienia umowne według stanu z chwili zawarcia umowy, nie zaś praktyka wykonywania umów przez jedną ze stron.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że nie zachodzi żadna z przesłanek negatywnych, która wyłączałaby stwierdzenie abuzywności. Przechodząc do oceny przesłanek pozytywnych, należało zbadać, czy analizowane postanowienia umowne (§ 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy oraz § 8 ust. 3 Regulaminu) kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a przy tym rażąco naruszały ich interesy.

W ocenie Sądu pierwszej instancji analizowane postanowienia umowne spełniały obie wymienione przesłanki. Powierzenie bankowi jednostronnego, nieograniczonego i całkowicie uznaniowego – przynajmniej w świetle umowy – uprawnienia do ustalenia kursu waluty, według którego ustalana jest każdorazowa wysokość zobowiązania powodów oraz wysokość świadczeń ratalnych, jest działaniem nielojalnym wobec klientów i trudno uznać, by zostało zaakceptowane przez racjonalnego i należycie poinformowanego konsumenta, gdyby było negocjowane indywidualnie. Bank ma przy tym możliwość uzyskania dodatkowych korzyści ekonomicznych w wyniku jednostronnego ustalenia rozmiarów spreadu walutowego. Przyjęcie opisanego mechanizmu przerzuca jednocześnie w całości na konsumentów ciężar ryzyka walutowego, gdyż pozwala bankowi na ustalenie takich kursów przyjmowanych do przeliczania spłacanych rat, by ekonomiczne skutki wzrostu kursu waluty obcej ponosili wyłącznie konsumenci. Sąd podkreślił, że dla oceny abuzywności nie ma znaczenia wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984; tzw. ustawa antyspreadowa), która przez dodanie art. 69 ust. 3 Prawa bankowego dającemu kredytobiorcom uprawnienie do spłaty rat w kredycie indeksowanym do waluty obcej bezpośrednio w tej walucie.

Z podanych względów Sąd pierwszej instancji uznał, że postanowienia przedmiotowej umowy kredytu wprowadzające mechanizm waloryzacji świadczeń stron do franka szwajcarskiego według kursów waluty ustalanych jednostronnie przez bank stanowią niedozwolone postanowienia umowne.

W ocenie Sądu, abuzywność klauzul waloryzacyjnych nie ogranicza się do kwestii ustalania kursów walut jednostronnie przez bank. Sam sposób ukształtowania ryzyka kursowego rażąco narusza interesy konsumentów, a przy tym jest sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż tworzy znaczącą nierównowagę praw i obowiązków stron umowy ze szkodą dla konsumentów. Przyjęta w spornej umowie konstrukcja rozkładu ryzyka walutowego powoduje, że konsumenci byli obciążeni tym ryzykiem w sposób nieograniczony, gdyż nie ustalono żadnej umownej granicy wzrostu kursu waluty waloryzacji, powyżej której wzrost nie wpływałby już na wysokość salda zadłużenia i na wysokości raty. Przy obecnym kursie franka szwajcarskiego wzrost ten oscyluje wokół 100%, natomiast umowa w

żaden sposób nie zabezpiecza interesów konsumenta przed dalej idącym wzrostem – o 200% czy 400%. Ryzyka tego nie niweluje potencjalna korzyść wynikająca z różnicy między oprocentowaniem kredytów waloryzowanych walutą obcą i kredytów złotych. W przypadku wysokiego oprocentowania kredytów złotych i niskiego oprocentowania kredytów waloryzowanych walutą obcą wysokość raty jest wprawdzie korzystniejsza w przypadku tych ostatnich, ale tylko wówczas, gdy podstawą obliczenia wysokości raty jest podobny kapitał. Na skutek zastosowania spornych klauzul waloryzacyjnych, w przypadku znacznego wzrostu kursu waluty obcej wzrasta natomiast znacznie kwota pozostałego do spłaty kapitału wyrażonego w walucie polskiej, co powoduje, że korzystniejsze oprocentowanie nie przekłada się na korzyść równoważącą ponoszone ryzyko kursowe. Wzrost kursu waluty waloryzacji powoduje wzrost nie tylko raty, ale również wzrost salda zadłużenia, przy czym zjawisko to nie występuje przy wzroście oprocentowania kredytów złotych. Ryzykiem ponoszonym przez kredytobiorców kredytów waloryzowanych walutą obcą jest zatem również ryzyko wzrostu zadłużenia nie tylko ponad poziom pierwotnego zadłużenia, ale również ponad wartość kredytowanej nieruchomości, co powoduje, że nie są oni w stanie zbyć tej nieruchomości bez zaangażowania dodatkowych środków własnych. O ryzyku tym kredytobiorcy nie byli w ogóle informowani przed zawarciem umowy. Zdaniem Sądu meriti Bank w chwili udzielania kredytu dysponował natomiast dostatecznym doświadczeniem i możliwościami analitycznymi, by antycypować także takie wzrosty kursu franka szwajcarskiego, które miały miejsce w okresie kredytowania, a które spowodowały, że mimo kilkunastu lat spłaty kapitał pozostały do spłaty wyrażony w złotych pozostaje zbliżony do kwoty kredytu z chwili jego udzielenia lub jest od niej wyższy.

Sąd meriti wskazał, że cywilnoprawną sankcją ustalenia abuzywności postanowienia umowy jest brak związania nim konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), przy zachowaniu związania stron umową w pozostałej części (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.). Regulacja ta nie odnosi się jednak do postanowień określających główne świadczenie stron, do których – w ocenie Sądu – zaliczają się postanowienia wprowadzające mechanizm indeksacji do przedmiotowej umowy kredytu. Skutkiem jego abuzywności jest zatem nieważność całej umowy, przy czym skutek ten nie nastąpi, jeżeli istnieje możliwość zastąpienia zakwestionowanego postanowienia przepisami dyspozytywnymi lub jeżeli konsumenci wyrażą wolę dalszego obowiązywania umowy z zachowaniem klauzuli abuzywnej.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w realiach niniejszej sprawy nie ma możliwości zastąpienia postanowień abuzywnych przepisami dyspozytywnymi, przede wszystkim nie wchodzi w rachubę zastosowanie dyspozycji art. 358 § 2 k.c., który wszedł w życie po zawarciu umowy kredytu. Z braku podstawy prawnej w przepisach dyspozytywnych nie można również usunąć klauzuli indeksacyjnej z zachowaniem oprocentowania według stawek SARON właściwych dla zobowiązań wyrażonych we frankach szwajcarskich (SARON zastąpił stosowany do 31 grudnia 2021 r. wskaźnik LIBOR).

Negatywną przesłanką unieważnienia całej umowy jest także wystąpienie szczególnie niekorzystnych konsekwencji dla konsumentów. Konsekwencje te należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumentów w tym względzie. W niniejszej sprawie powodowie zarówno w pismach procesowych, jak i na rozprawie wykazywali pełną świadomość skutków ustalenia nieważności, również po udzieleniu informacji przez przewodniczącego składu orzekającego o możliwych roszczeniach banku przeciwko nim, ich charakterze i wymagalności oraz braku możliwości przewidzenia zakresu roszczeń uznanych ostatecznie za zasadne oraz możliwości uczestniczenia w długotrwałych postępowaniach sądowych. Mimo tego, powodowie konsekwentnie i kategorycznie wyrażali wolę unieważnienia całej umowy, nie akceptując jednocześnie utrzymania jej w mocy z zachowaniem postanowień abuzywnych.

Z podanych względów, na podstawie art. 58 § 1 w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa o kredyt konsolidacyjny zawarta dnia 18 kwietnia 2007 r. między stronami jest nieważna w całości, a w konsekwencji nie istnieje stosunek prawny kredytu wynikający z tej umowy, o czym orzeczono w punkcie I sentencji wyroku.

Dochodzone pozwem roszczenie o zapłatę stanowi roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia oparte na art. 405 w zw. z art. 410 k.c. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że powodowie spełnili na rzecz banku w wykonaniu nieważnej umowy kredytu w okresie objętym żądaniem pozwu łącznie 115.776,25 zł. W tej kwocie zawiera się żądana w

pozowie należność w wysokości 115.605,16 zł, wobec czego kwota ta podlega zwrotowi powodowi przez stronę pozwaną jako świadczenie nienależne na podstawie art. 405 w zw. z art. 410 k.c., o czym orzeczono w punkcie II sentencji.

O odsetkach za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego jest roszczeniem bezterminowym, którego termin zapłaty wyznacza wezwanie dłużnika do spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.). W ocenie Sądu wezwanie to nastąpiło dopiero wraz z doręczeniem stronie pozwanej odpisu pozwu, co nastąpiło w dniu 11 października 2021 r. W opóźnienie pozwana popadła po upływie 14 dni od wezwania, w ciągu którego mogła dokonać zapłaty na rzecz powodów. Uzasadnia to zasądzenie odsetek od 26 października 2021 roku. Powodowie w wezwaniu do polubownego załatwienia sprawy z dnia 17 czerwca 2021 r. (k. 51-57) nie zwracali się do pozwanej o dobrowolne spełnienie świadczeń z tytułu nieważności umowy. Dlatego też roszczenia odsetkowe za okresy wcześniejsze okazały się niezasadne, a powództwo podlegało w tym zakresie oddaleniu.

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

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 w zw. z art. 99 i art. 100 zdanie drugie k.p.c.

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

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

***I. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, to jest:***

***a) art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 235(2) § 2 k.p.c.*** poprzez nierozpoznanie przez Sąd I instancji i nieustosunkowanie się w żaden sposób do wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, podczas gdy wbrew ustaleniom Sądu brak jest przesłanek do ustalenia nieważności Umowy kredytowej, a jednocześnie strona pozwana wskazała istotne dla sprawy okoliczności, które ten dowód mógłby wyjaśnić, w tym okoliczności wymagające wiadomości specjalnych; konsekwencją tego naruszenia przepisów i zignorowania wniosku pozwanego jest oparcie rozstrzygnięcia o niepełny materiał dowodowy, uniemożliwiający odtworzenie rzeczywistego stanu faktycznego sprawy oraz charakteru stosunku prawnego łączącego strony;

***b) art. 235(2) § 1 pkt 2 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. P.***, podczas gdy strona pozwana wskazała istotne dla sprawy okoliczności (w tym mające wpływ na ocenę ważności Umowy kredytowej), które ten dowód mógłby wyjaśnić, w szczególności dotyczące kwestii procedur informacyjnych i zasad przy zawieraniu umów kredytowych w walucie CHF obowiązujących w placówkach pozwanego; waluty kredytu; sposobu ustalania kursów w Tabeli Kursów i ich obiektywnego, rynkowego charakteru; oznaczenia świadczeń, do spełnienia których zobowiązane są strony Umowy kredytu; zasad związanych z dostosowywaniem stopy referencyjnej do waluty zobowiązania;

***c) art. 233 § 1 k.p.c.*** przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności poprzez:

***(i) bezpodstawne uznanie, że zeznania świadka J. D. nie miały istotnego znaczenia dla sprawy, wyłącznie z tej przyczyny, że nie dotyczyły one bezpośrednio sposobu zawarcia umowy kredytowej przez strony, podczas gdy zeznania te, w zakresie kwestii procedur informacyjnych i zasad przy zawieraniu umów kredytowych w walucie CHF obowiązujących w placówkach pozwanego były stosowane jednolicie we wszystkich oddziałach pozwanego w skali całego kraju, więc dotyczą wszystkich umów indeksowanych kursem waluty obcej, wobec czego odnoszą się także do umowy zawartej przez powodów;***

***(ii) błędne ustalenie, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego w***

sposób oczywisty wynika okoliczność przeciwna, a mianowicie, iż indeksacja kredytu do CHF i sposób jego spłaty zostały indywidualnie uzgodnione przez strony umowy:

- sam powód we wniosku o kredyt konsolidacyjny (dalej: „**Wniosek Kredytowy**”) określił podstawowe warunki kredytu (przedmiot i okres kredytowania, zabezpieczenie itp.), w tym jego walutę jako CHF, pomimo możliwości zaciągnięcia kredytu złotowego (a zatem to powód wykluczył udzielenie kredytu w PLN - doszło do indywidualnego uzgodnienia waluty kredytu jako CHF), co jednoznacznie wynika z treści dokumentacji przedstawionej w sprawie;
- pozwany wykazał, że w okresie tożsamym do tego, w którym powód zawarł z pozwanym umowę o kredyt konsolidacyjny nr (...) z dnia 18 kwietnia 2007 roku (dalej: „**Umowa Kredytu**”), dostępnym dla wszystkich kredytobiorców wariantem była spłata kredytu indeksowanego bezpośrednio w walucie indeksacji, z której to możliwości powód nie skorzystał, co również stanowiło element Umowy mogący podlegać negocjacji już na etapie złożenia wniosku kredytowego;

**(ii) błędne ustalenie, że pozwany nie przedstawił kredytobiorcy w sposób obiektywny i rzetelny, zrozumiały dla powodów jako konsumentów i dający im podstawę do weryfikacji przyszłych świadczeń pod kątem ryzyka kursowego, w sytuacji gdy:**

- powód musiał zapoznać się z treścią podpisywanej przez siebie Umowy kredytowej, a w konsekwencji być świadomym stosowania do przeliczania wysokości jego zobowiązania stosowanej przez Bank Tabeli kursów walut obcych;
- Tabela kursów stosowanych przez Bank była i jest dokumentem powszechnie dostępnym zarówno na stronie internetowej, jak również w oddziałach Banku i stosowanym po dziś dzień nie tylko w zakresie kredytów indeksowanych, ale też w zakresie wszelkich innych rozliczeń dewizowych z Klientami, a w konsekwencji powód mógł z łatwością ustalić wysokość poszczególnych rat kredytu, które miały podlegać spłacie poprzez dokonanie prostej operacji matematycznej w oparciu o znane mu lub powszechnie dostępne informacje;

**(iv) nieuprawnione przyjęcie, że postanowienia Umowy kredytu są abuzywne, jako że rzekomo pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych, wobec faktu, że:**

- powód przez lata korzystał z niższego oprocentowania dzięki zastosowaniu stawki LIBOR, dzięki czemu kredyt indeksowany udzielony przez Bank był kredytem tańszym w porównaniu do kredytu, który byłby udzielony w PLN;
- ustalając kursy publikowane w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A. Bank nie działał w sposób arbitralny i dowolny, a zarazem zaskakujący dla powoda, podczas gdy w rzeczywistości pozwany przedstawił dowody potwierdzające, że kursy z Tabeli Kursów ustalane były w oparciu o obiektywne, niezależne od Banku dane (m.in. system Thomson Reuters);
- powód nie wykazał, że zastosowany przez pozwany Bank kurs kupna czy sprzedaży były zawyżone czy nieuzasadnione w stosunku do przychodu pozwanego, wręcz przeciwnie - to pozwany Bank wykazał, że spread walutowy stosowany przez Bank nie odbiegał zasadniczo od spreadu pobieranego przez inne banki, nadto Sąd I instancji pominął, że Bank także ponosi koszt spreadu walutowego, który wynika z obsługi kredytów walutowych m.in. powoda;
- Bank posiadał i nadal posiada status Dealera Rynku Pieniężnego Narodowego Banku Polskiego, co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów Banku swoje kursy ustala Narodowy Bank Polski, a zatem kursy z Tabeli Kursów nie mogły być oderwane od notowań kursów Narodowego Banku Polskiego;
- począwszy od 8 maja 2017 roku NBP ustala kursy w sposób zasadniczo tożsamy z tym, jaki od kilkunastu lat stosuje Bank, tj. poprzez odwołanie do danych publikowanych przez niezależne, międzynarodowe serwisy (Reuters,

Bloomberg), co jednoznacznie potwierdza, że sposób konstruowania przez Bank Tabeli Kursów jest uzasadniony, powszechnie stosowany i obiektywny;

- powód dysponował narzędziami, które pozwalały mu na wyeliminowanie ryzyka walutowego lub co najmniej znaczne jego ograniczenie (np. przewalutowanie kredytu, możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF i to już bezpośrednio od momentu zawarcia Umowy Kredytu), z których jednak z własnej woli nie zdecydował się skorzystać;

(v)bezpodstawne uznanie zeznań powodów w całości za wiarygodne co do okoliczności zawarcia umowy, w tym rodzaju i zakresu udzielonych im informacji o przyszłej umowie, podczas gdy charakter zeznań powodów jest subiektywny, jako strony prowadzonego postępowania i w sposób oczywisty obliczony na uzyskanie korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia w sytuacji, gdy charakter i cel Umowy kredytu musiał być od samego początku jasny dla przeciętnego konsumenta;

2.naruszenie praw a materialnego, to jest:

a) **art. 189 k.p.c.** poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód posiadał interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego w postaci Umowy Kredytu, podczas gdy powód wytoczył powództwo o świadczenie, w którym jedną z przesłanek

rozstrzygnięcia było ustalenie istnienia (ważności) Umowy Kredytu, co oznacza, że powód nie miał w niniejszej sprawie interesu prawnego co do dodatkowego żądania ustalenia;

b) **art. 385<sup>1</sup> § 1 - 3 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.** poprzez uznanie, że kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu naruszają w sposób rażący interesy powoda oraz są sprzeczne z dobrymi obyczajami ze względu na sposób ukształtowania ryzyka kursowego oraz rzekomą możliwość jednostronnego ustalania kursów walut przez pozwanego, co prowadzi do uznania że postanowienia te są abuzywne, a w konsekwencji całą Umowę należy uznać za nieważną, podczas gdy:

(i)zastosowanie do indeksacji kwoty kredytu kursu kupna z Tabeli Kursów z dnia uruchomienia kredytu było rozwiązaniem ekonomicznie i prawnie uzasadnionym, odpowiadającym naturze zobowiązania i akceptowanym przez powoda - zarówno przed indeksacją, jak również po jej wykonaniu, jak również świadomie wybranym przez powoda, który w każdej chwili mógł rozpocząć spłatę kredytu bezpośrednio w walucie obcej, zatem to powód, a nie pozwany posiadał swobodę w zakresie wyboru sposobu spłaty rat kredytu;

(ii)kursy z Tabeli Kursów, który został zastosowany do indeksacji kredytu powoda, jak również kursy z Tabeli Kursów zastosowane do przeliczenia rat kredytu z CHF na PLN, miały zawsze charakter rynkowy (czyli nie godziły w interes konsumenta) i obiektywny, tj. nie mogły być i nie były dowolnie kreowane przez Bank; dodatkowo stosowanie kursów z tabel publikowanych przez Bank znajduje ustawowe umocowanie, co Sąd I instancji w całości pominął (art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego);

(iii)powód przez lata korzystał z niższego oprocentowania dzięki zastosowaniu stawki LIBOR, dzięki czemu kredyt indeksowany udzielony przez Bank był kredytem tańszym w porównaniu do kredyt, który byłby udzielony w PLN;

(iv)pozwany w sposób wyczerpujący poinformował powoda o ryzyku walutowym, w związku z czym nie może być mowy o naruszeniu dobrych obyczajów,

(v)Sąd nie zastosował obiektywnego podejścia przy badaniu skutków abuzywności Umowy Kredytu i oparł się wyłącznie na żądaniu kredytobiorcy pomijając stanowisko i sytuację Banku oraz innych kredytobiorców;

(vi)kredyt udzielony Powodowi jest kredytem walutowym (jego szczególnym wariantem), tj. kredytem indeksowanym do waluty obcej; saldo takiego kredytu oraz wysokość rat pozostających do spłaty są wyrażone w CHF; jedynie maksymalną kwotę podlegającą udostępnieniu kredytobiorcy oznacza się w takiej umowie w PLN, jednak jest to tylko zabieg funkcjonalny, mający zagwarantować kredytobiorcy zapewnienie środków w walucie krajowej koniecznej do

osiągnięcia celu kredytu; wszystkie kluczowe elementy konstrukcyjne umowy, w tym ostateczne określenie kwoty kredytu, do zwrotu której zobowiązany jest kredytobiorca, wyliczenie rat kredytu, ustalenie stopy oprocentowania itd. mają jednak związek z walutą obcą, co jednoznacznie świadczy o walutowym charakterze takiej umowy, jako umowy kredytu walutowego;

(vii) w Umowie Kredytu w sposób precyzyjny i jednoznaczny ustalono sposób, w jaki miało dojść do ostatecznego określenia kwoty podlegającej zwrotowi, tj. wskazano, że kredyt podlega indeksacji do CHF po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF z Tabeli Kursów obowiązującej w dniu uruchomienia kredytu lub transzy;

(viii) ustalenie Sądu Okręgowego, jakoby Bank ustalał (lub mógł ustalać) kurs waluty, a w konsekwencji wysokość raty kredytu w sposób dowolny, co ma rażąco przekraczać granice swobody umów, jest pozbawione jakichkolwiek podstaw, bowiem w rzeczywistości mechanizm ustalania wysokości raty kredytu nie jest zależny od arbitralnej decyzji Pozwanego, a od uwarunkowań rynkowych, a ponadto został w sposób precyzyjny określony w Umowie Kredytu, a doprecyzowują go powszechnie znane i stosowane w obrocie zasady algebry i matematyki finansowej;

(ix) pomiędzy stronami kwestia wysokości salda zadłużenia Powoda w CHF nigdy nie była sporna, zaś Powód był zobowiązany do zwrotu Bankowi oznaczonej zgodnie z postanowieniami Umowy Kredytu, zaakceptowanej przez Powoda kwoty w CHF zmianie w czasie mogła ulegać co najwyżej proporcja pomiędzy siłą nabywczą walut PLN/CHF, jednak nie ma to żadnego związku z pozycją kontraktową stron Umowy Kredytu, ergo rzekomy brak określenia wysokości świadczenia Powoda w rzeczywistości nigdy więc nie występował i jest okolicznością powoływaną wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania;

**c) art. 385<sup>3</sup> § 1 - 3 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 1 ust 2 i 6 ust 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich** poprzez uznanie, że postanowienia Umowy kredytowej regulujące mechanizm indeksacji kredytu do CHF, stanowią postanowienia abuzywne, podczas gdy:

(i) uwzględniając wyłączenie stosowania przepisów Dyrektywy 93/13 wynikające z art. 1 ust. 2 tego aktu prawnego postanowienia umowne odzwierciedlające przepisy obowiązującego prawa - a niewątpliwie postanowienia Umowy Kredytu odpowiadają wymogom określonym w Prawie Bankowym - należy uznać, iż sporne pomiędzy stronami postanowienia w ogóle nie powinny podlegać badaniu pod kątem ich niedozwolonego charakteru;

(ii) nie wystąpiły przesłanki umożliwiające taką kwalifikację tych postanowień umownych, albowiem klauzule te stanowią przedmiot świadczenia głównego stron (co wprost wskazano w uzasadnieniu Wyroku), zostały sformułowane jednoznacznie, a ponadto indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz nie naruszają jego interesów (w żadnym stopniu - tym bardziej nie naruszają ich w sposób rażący), czy wreszcie nie godzą w dobre obyczaje;

**d) art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i lit. b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. i art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13** poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nieuwzględnieniu przez Sąd I instancji obowiązującego na dzień wyrokowania stanu prawnego, w którym uznanie za niedozwolone postanowienia umownego zawierającego odesłanie do Tabeli kursów banku jest wyłączone z uwagi na przyznanie przez ustawodawcę kredytobiorcom innych środków ochrony prawnej przed izykiem kursowym, w szczególności umożliwienie im spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej;

**e) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 358 § 2 i § 3 k.c.** poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że nie istnieje przepis dyspozytywny, który mógłby zostać zastosowany do rozliczeń z tytułu Umowy Kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do Tabeli Kursów zostanie uznane za bezskuteczne), a co za tym idzie, błędnym uznaniem, że nie jest możliwe utrzymanie pomiędzy stronami umowy o zamierzonym charakterze, w sytuacji gdy możliwe jest wykorzystanie w tym zakresie kursu średniego NBP poprzez zastosowanie art. 358 § 2 i § 3 k.c. w jego aktualnym brzmieniu;

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

(i)świadczenie powoda znajduje podstawę w łączącej strony Umowie Kredytu,

(ii)nie występuje zubożenie powoda, albowiem kredyt jest w dalszym ciągu niespłacony, a powód zrealizował cel wskazany w Umowie Kredytu,

(iii)powód świadomie i dobrowolnie spełniał nienależne (jego zdaniem) świadczenie, godząc się tym samym ze swoim zubożeniem;

**g)art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c.** poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od zasądzonej kwoty od dnia 26 października 2021 r. do dnia zapłaty, podczas gdy datą wymagalności może być wyłącznie dzień złożenia przez kredytobiorcę oświadczenia o zapoznaniu się ze skutkami nieważności Umowy kredytu, tj. od dnia 2 marca 2022 roku (data rozprawy podczas której powód został poinformowany przez Sąd Okręgowy o skutkach ewentualnej nieważności Umowy kredytu).

Na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł o zmianę postanowień dowodowych Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia wniosków dowodowych Pozwanego i wniósł o:

**(i)przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. P. na** okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew;

**(ii)przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i rachunkowości na** okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew.

Ponadto skarżący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu: przykładowej umowy zawartej przez innych kredytobiorcę z pozwanym w roku 2007, w której spłata kredytu następowała bezpośrednio w walucie obcej - celem wykazania faktu: (i) możliwości spłaty zadłużenia od chwili zawarcia umowy o kredyt indeksowany bezpośrednio w walucie obcej; (ii) indywidualnego uzgodnienia treści Umowy Kredytu poprzez wybranie przez powoda spłaty zadłużenia w PLN;

**Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa także w zaskarżonej części, ewentualnie uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.**

**W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie.**

W toku postępowania apelacyjnego strona powodowa zgłosiła zarzut zatrzymania świadczeń powoda na rzecz Banku w zakresie kwoty 95.041,00 zł wypłaconego kapitału kredytu. (k.394 –399).

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

Apelacja nie była uzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne, co czyni zbędnym ponowne ich szczegółowe przytaczanie (art.387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c.). Podobnie Sąd Apelacyjny podziela dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę dowodów, oraz ocenę prawną poczynionych w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie braku podstaw prawnych do dalszego utrzymywania w obrocie prawnym przedmiotowej umowy, jakkolwiek z nieco innym uzasadnieniem, aniżeli przyjął to Sąd pierwszej instancji.

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

Odnosząc się do zarzutu naruszenia wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. zasady swobodnej oceny dowodów, to koncentrowały się one wykazaniu błędnego ustalenia, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione, że pozwany nie przedstawił kredytobiorcy w sposób obiektywny i rzetelny, zrozumiały dla powodów jako konsumentów i dający im podstawę do weryfikacji przyszłych świadczeń pod kątem ryzyka kursowego oraz nieuprawnionego przyjęcie, że postanowienia Umowy kredytu są abuzywne, jako że rzekomo pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych,

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

Antycypując późniejsze rozważania należy w tym miejscu podkreślić, że to, iż we wniosku kredytowym (k.162-164) powodowie wnioskując o udzielenie kredytu w wysokości 94.100 zł jako walutę wskazali „CHF” nie oznacza bynajmniej, iż postanowienia umowne dotyczące mechanizmu indeksacyjnego były automatycznie indywidualnie uzgodnione w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> k.c. Okoliczność, że powodowie mogli wybrać kredyt złotówkowy nie zwalniała bowiem poprzednika prawnego pozwanego od tego, aby w obydwu produktach oferowanych przez bank nie było postanowień mogących być uznane za abuzywne. Nawet także przyjmując – w ślad za twierdzeniami skarżącego - , że w „okresie tożsamym do tego, w którym powód zawarł z pozwanym umowę kredytową dostępnym dla wszystkich kredytobiorców wariantem była spłata kredytu indeksowanego bezpośrednio w walucie indeksacji, z której to możliwości powód nie skorzystał” (vide: kopia umowy k.361-363), to przede wszystkim skarżący nie wykazał, aby powodom w ogóle przedstawiono taką ofertę, alternatywę pomiędzy wyborem kredytu ze spłatą bezpośrednio w walucie CHF, a spłatą kredytu w złotych w przeliczeniu na walutę CHF po kursie określonym w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A. - co ostatecznie zostało zawarte w § 7 ust.1 przedmiotowej umowy (k.38). Hipotetyczna możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie CHF nie rozwiązywała także problemu kursu, po którym został przeliczony kredyt w momencie jego udostępnienia a przede wszystkim nie rozwiązywała problemu zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego.

Ze spójnych i logicznych zeznań powodów wynika przy tym, że „nie było możliwości negocjacji z bankiem, z bankiem się nie negocjuje”... „miałam chwilę, aby przeczytać umowę tylko w banku. Nie dostałam projektu umowy wcześniej, aby z nią się zapoznać (k.285-285v, 00:23:07 – 00:38:21); „na miejscu w dniu podpisania umowy otrzymaliśmy wzór umowy do przeczytania, na tyle ile jestem w stanie zrozumieć umowy to zrozumiałem, ale nie mogłem wziąć jej wcześniej, aby móc ją skonsultować” (k.285v, 00:45:36 – 00:48:18).

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, natomiast „w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Konieczne jest przy tym udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie” (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18, LEX nr 2629877).

Wskazać przy tym należy, że w kontekście postanowień odnoszących się do mechanizmu indeksacyjnego prawnie obojętne z punktu widzenia oceny ich abuzywności było uzgadnianie między stronami umowy kwoty kredytu, okresu kredytowania, marży, zabezpieczenia i.t.p.

Co do błędnego ustalenia, że Bank nie sprostął obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka kursowego, to podkreślenia wymaga, że Sąd pierwszej instancji nie pominął w swoich ustaleniach dokumentu w postaci

**„Informacji dla Wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej” (k.201-201v), zgodnie z którą** „podkreślamy jednak, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, Kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych. Występowanie ryzyka kursowego sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty. Ryzyko kursowe jest znacznie mniejsze, jeżeli o kredyt walutowy ubiega się Kredytobiorca, osiągający dochody w tej samej walucie”. Nie pominął także zawartej w § 2 ust.2 umowy informacji, zgodnie z którą „zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo – odsetkowej” (k.36). Ich ocena z punktu widzenia spełnienia obowiązku informacyjnego winna być jednak dokonana na płaszczyźnie materialnoprawnej a nie procesowej. To samo dotyczy oceny tego, czy na podstawie tabeli kursów stosowanych przez Bank strona powodowa „mogła z łatwością ustalić wysokość poszczególnych rat kredytu, które miały podlegać spłacie poprzez dokonanie prostej operacji matematycznej, w oparciu o znane mu lub powszechnie dostępne informacje”.

Odnośnie do zarzutu „nieuprawnionego przyjęcia, że postanowienia umowy kredytu są abuzywne, jako że rzekomo pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych” to w sposób oczywisty zarzut ten nie odnosił się do oceny dowodów i czynionych na ich podstawie ustaleń ale ich subsumpcji i zastosowanych norm materialnoprawnych. Na marginesie należy zatem tylko podkreślić, że okoliczność iż strona powodowa „korzystała z niższego oprocentowania dzięki zastosowaniu stawki LIBOR” nie wyklucza uznania postanowień umownych dotyczących mechanizmu indeksacyjnego za abuzywne, gdyż niższe oprocentowanie nie rekompensowało niczym nieograniczonego ryzyka walutowego, którymi zostali obciążeni kredytobiorcy i które w istocie zaktualizowało się poprzez taki wzrost salda zadłużenia – na skutek deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF, który nie był rekompensowany niższym oprocentowaniem.

Z kolei akcentowana przez skarżącego okoliczność, że „ustalając kursy publikowane w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A. Bank nie działał w sposób arbitralny i dowolny, kursy z Tabeli Kursów ustalone były w oparciu o obiektywne, niezależne od Banku dane” była o tyle prawnie obojętna dla oceny abuzywności zakwestionowanych postanowień umownych, że sposób wykonywania umowy, w tym sposób kształtowania kursu waluty nie ma w istocie prawnego znaczenia dla oceny abuzywności klauzul umownych, gdyż abuzywność klauzul umownych jest oceniana na dzień zawarcia umowy, co także słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji (zob. również uchwała SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2, art. 385<sup>(2)</sup> k.c.). Abuzywność klauzul umownych, w tym klauzuli indeksacyjnej przejawia się bowiem w tym, że przedsiębiorca ma możliwość jej zastosowania a nie w tym, czy i w jaki sposób z niedozwolonych postanowień umownych korzystał. Innymi słowy, postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę, tylko dlatego, że daje możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Sąd Apelacyjny podziela przy tym wyrażony w orzecznictwie pogląd, że „postanowienia umowy zawartej z konsumentem, przyznające bankowi swobodę kształtowania kursu waluty obowiązującego w ramach stosunku umownego a przez to swobodę kształtowania wysokości świadczenia własnego i drugiej strony, należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne choćby bank w rzeczywistości korzystał z tej swobody w sposób oględny, nie naruszając rażąco interesów drugiej strony.” (zob. wyrok SN z 30 czerwca 2022 r., II CSKP 656/22, OSNC – ZD 4/2022, poz.52).

W tym kontekście bezprzedmiotowy był zarzut, że pozwany „Bank posiadał i nadal posiada status Dealera Rynku Pieniężnego Narodowego Banku Polskiego co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów Banku swoje kursy ustala Narodowy Bank Polski, a zatem kursy z Tabeli Kursów nie mogły być oderwane od notowań kursów Narodowego Banku Polskiego, przy czym „począwszy od 8 maja 2017 r. NBP ustala kursy w sposób zasadniczo tożsamy z tym, jaki od kilkunastu lat stosuje Bank”.

Co do zarzutu, że powód „dysponował narzędziami, które pozwalały mu na wyeliminowanie ryzyka walutowego lub co najmniej jego ograniczenie”, to wprawdzie rzeczywiście zgodnie z § 8 ust. 4 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. (k.41-49) „w przypadku kredytu w walucie obcej

Kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, iż Bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do jakiej jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie Banku”, to jednak - jak już wcześniej wyjaśniono - strona pozwana nie wykazała, aby powodowi w ogóle przedstawiono ofertę takiego ukształtowania umowy, że od samego początku mogliby spłacać kredyt w walucie CHF a ponadto nie rozwiązywało to problemu rzetelnego pouczenia o ryzyku walutowym. Zagadnienie to będzie omówione także w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa materialnego. Co do akcentowanej przez skarżącego możliwości przewalutowania kredytu, to rzeczywiście możliwość taką przewidywał § 11 ust.1 Regulaminu (k.46v), zgodnie z którym „Bank może na wniosek kredytobiorcy przewalutować kredyt” ale już z samej treści tego zapisu wynikało, że do przewalutowania wymagana była zgoda Banku; po wtóre samo przewalutowanie – w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN - także dokonywane było według kursu sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych (§ 11 ust.4 pkt Regulaminu, k.46v).

Za chybiony należało także uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. dotyczący oceny zeznań powodów.

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

***Zarówno powódka (k.285 – 285v, 00:17:32 – 00:42:59), jak i powód (k.285v, 00:42:59– 00:48:18) w sposób spójny i logiczny zeznali, że „kredyt był na cele mieszkaniowe i konsolidowane były wszystkie zobowiązania... Na pewno była mowa, że kurs może się zmienić. Spodziewaliśmy się, że kurs może się zmienić, ale na pewno nie było mowy, że kredyt wzrośnie dwa razy. Gdybyśmy wiedzieli, nie wzięlibyśmy takiego kredytu. Wiedziałam o ryzyku kursowym, ale nikt się nie spodziewał, nikt nie powiedział w banku, że jak kurs franka pójdzie o 50% to kredyt wzrośnie tak wysoko, teraz jest o 100%”. „Ryzyko walutowe, to co nam mówiono w banku, to kurs waluty na dzień spłaty, tzn., że przy każdej racie w zależności, jaki jest kurs w dniu spłaty, taka będzie rata; 5-10 % mogła być różnica kursu”.***

***Zdaniem Sądu Apelacyjnego ocena zeznań powodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji nie wykraczała poza granice swobodnej oceny dowodów. W ocenie Sądu Apelacyjnego czym innym jest świadomość zmienności kursów walut w ograniczonym zakresie (do 10,9 % procent jak wynikało z symulacji dołączonej do Informacji dla Kredytobiorców, k.201v), a czym innym świadomość, że ryzyko zmiany kursów jest w zasadzie nieograniczone, co może wpłynąć nie tylko na wysokość raty kredytu, ale – co bardziej istotne – na wysokość salda zadłużenia, co nie będzie rekompensowane niższym oprocentowaniem według stawki LIBOR.***

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

Za chybiony należało także uznać zarzut dotyczący uznania zeznań świadka J. D. (k.306-309) za nieprzydatne dla ustalenia okoliczności istotnych w sprawie. Sąd pierwszej instancji trafnie zwrócił uwagę, że świadek ten nie pamiętał okoliczności zawarcia umowy pomiędzy stronami ani innych okoliczności związanych z zawarciem umowy a jego zeznania dotyczą w istocie ogólnych zasad i procedur obowiązujących w banku. Istotne zaś było to, jakie in concreto informacje i pouczenia, w szczególności w zakresie ryzyka walutowego, zostały udzielone powodowi.

Za chybiony należało uznać zarzut naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. mający polegać na nierozpoznanie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości oraz rachunkowości. Wprawdzie rzeczywiście Sąd pierwszej instancji nie wydał w tym zakresie odrębnego postanowienia, jednak było to uchybienie, które nie miało wpływu na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia. Okoliczności, na które miał być przeprowadzony ten dowód – wskazane w odpowiedzi na pozew (k.97v-98) nie były bowiem przydatne dla ustalenia okoliczności istotnych w sprawie, o tyle że – jak już wcześniej wspomniano – sposób wykonywania umowy, w tym to, czy kursy ogłaszane w Tabeli Kursów pozwanego banku miały charakter rynkowy była prawnie obojętna dla oceny abuzywności postanowień umownych dotyczących mechanizmu indeksacji. Po wtóre, w sytuacji uznania abuzywności tych postanowień i konsekwencji w postaci nieważności umowy – taki dowód był całkowicie zbędny i zmierzający jedynie do przedłużenia postępowania (art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 i 5), gdyż ocena prawna umowy wykracza poza okoliczności, które mogą być przedmiotem opinii biegłego sądowego. Z tego też względu wniosek ten został pominięty także w toku postępowania apelacyjnego.

Z tych samych przyczyn Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu naruszenia art. 235<sup>(2)</sup> § 1 pkt 2 w zw. z art. 227 k.p.c. mającego polegać na bezpodstawnym pominięciu wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. P.. Słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że z treści wniosku dowodowego zawartego w odpowiedzi na pozew (k.96v-97) wynika, że zeznania te miały dotyczyć ogólnych procedur związanych z zawieraniem umów kredytowych powiązanych z walutą CHF, zaś istotne znaczenie miało to, jak te procedury zostały zastosowane w konkretnym przypadku. Poza sporem było przy tym to, że świadek K. P. nie brał udziału w zawieraniu przedmiotowej umowy. Z kolei okoliczności dotyczące możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w walucie CHF, zmiany Regulaminów, informowania kredytobiorców o warunkach i konsekwencjach finansowych zaciąganych kredytów hipotecznych wynikały z dokumentów w postaci umowy kredytowej, Regulaminu czy „Informacji dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej”.

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

Podstawową przesłanką merytoryczną powództwa o ustalenie jest istnienie interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa (art. 189 k.p.c.). Dla ustalenia, że powód posiada interes prawny istotne jest to, aby rozstrzygnięcie wydane w oparciu o art. 189 k.p.c. gwarantowało powodowi skuteczną ochronę jego interesów. Wyrok ustalający musi więc być zdalny do tego, aby definitywnie zakończyć spór stron co do prawa czy stosunku prawnego (zob. wyroki Sadu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 33/09, LEX nr 515730, z dnia 19 września 2013 r., I CSK 727/12, LEX nr 1523363). Co prawda dominuje w orzecznictwie pogląd, że interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw, w szczególności na drodze powództwa o spełnienie świadczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r., V CSK 52/17, LEX nr 2372279, z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 711/17, LEX nr 2618479), to jednak Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne stanowisko Sądu pierwszej instancji, który uznał, że powodowie mają także interes prawny w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej.

Samo bowiem istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczy o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną ochronę prawną uzasadnionych interesów powoda. W przypadku gdy sporem o

świadczenie nie będą mogły być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. Dotyczy to szczególności sytuacji, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda, np. wpływają na określenie treści jego praw i obowiązków w przyszłości albo gdy pozwany zgłasza roszczenia ze stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c., np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy. Ustalenie nieważności umowy ma także znaczenie dla bytu hipoteki jako prawa akcesoryjnego. W takich sytuacjach nie sposób odmówić stronie umowy kredytu - dążącej do wykazania, że nie jest zobowiązana do świadczenia w wysokości ustalonej przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych – interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, mając w szczególności na uwadze dłuższą perspektywę czasową, w jakiej umowa miałaby obowiązywać.

Reasumując, ustalenie nieważności umowy in casu daje pewność, że nie powstają na przyszłość jakiegokolwiek świadczenia wynikające z umowy, a ewentualne roszczenia stron muszą być oparte o nieważność stosunku prawnego. (zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2022 r., II CSKP 19/22, OSNC – ZD 4 z 2022 r., poz.47, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik., uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341).

Dalsze zarzuty naruszenia prawa materialnego opisane w pkt. 2) ppkt.b – e zarzutów apelacji, to jest zarzuty naruszenia art.385<sup>1</sup> ust.1 – 3 k.c. w zw. z art. w zw. z art. 58 § 1 k.c. (pkt. 2 ppkt b); art. 385<sup>1</sup> § 1 - 3 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 1 ust.2 i 6 ust.1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (pkt 2 ppkt c); art. 4 w zw. z art. 1 ust.1 lit a) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz innych ustaw w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. i art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 (pkt 2 ppkt d); art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 358 § 2 i 3 k.c. (pkt 2 ppkt e) należało w ocenie Sądu Apelacyjnego rozpatrzyć łącznie, gdyż koncentrowały się one na uznaniu postanowień umownych i Regulaminu dotyczących mechanizmu indeksacyjnego za abuzywne (niedozwolone) i znaczenia uznania tych postanowień umownych za abuzywne dla dalszego bytu prawnego umowy.

Na wstępie należy podkreślić, że co do zasady możliwość zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska istniała również przed nowelizacją ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (t. jedn. Dz.u z 2021 r., poz.2439), która z dniem 26 sierpnia 2011 r. wprowadziła do obrotu prawnego art. 69 ust.2 pkt 4 a, zgodnie z którym, „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”. Możliwość ta mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art.353<sup>(1)</sup> k.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Wprawdzie nie jest wykluczone, aby postanowienia odnoszące się do mechanizmu indeksacyjnego wykraczały poza ogólne granice swobody umów określone w art. 353<sup>(1)</sup> k.c., to jednak nie przesądza to jeszcze zastosowania art. 58 § 1 i 2 k.c., gdyż pierwszeństwo ma ocena tych postanowień przez pryzmat ich abuzywności i sankcji wynikających z ewentualnego stwierdzenia niedozwolonego ich charakteru. Nie oznacza to, że umowa nie może być uznania za nieważną, ale z innych powodów, aniżeli jej sprzeczność z art. 69 prawa bankowego w związku z art. 58 § 1 i 2 k.c. i art.353<sup>(1)</sup> k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r. , I CSKP 166/21, LEX nr 3316509, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik.). W rezultacie w ocenie Sądu Apelacyjnego konieczne jest wyraźne odróżnienie pierwotnej nieważności bezwzględnej umowy na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c. od trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy jako konsekwencji wyeliminowania klauzul abuzywnych na podstawie sankcji z art.385<sup>(1)</sup> k.c.

Podstawowe znaczenie miała zatem ocena, czy przedmiotowy kredyt miał charakter kredytu walutowego sensu stricte (udzielonego i wypłaconego w walucie CHF), denominowanego (udzielonego w CHF ale wypłaconego w PLN) lub

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

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

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, z § 2 ust.1 i 2 przedmiotowej umowy wynika, że powodom udzielono kredytu w wysokości 95.041,00 zł, indeksowanego do CHF. Nie budzi zatem wątpliwości, że in casu strony zawarły umowę kredytu indeksowanego w wyżej wskazanym rozumieniu a nie kredytu walutowego – z wszystkimi wynikającymi z tego faktu konsekwencjami.

Podkreślenia także wymaga, że można rozróżnić dwojakiego rodzaju klauzule związane z mechanizmem indeksacyjnym:

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

b) klauzulę kursową (spreadowa, rozumiana jako wynikające z umowy uprawnienie do ustalania kursu przeliczeniowego waluty z odwołaniem się do tabel kursowych banku).

(zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik. i z dnia 26 stycznia 2023 r., II CSKP 722/22, LEX nr 3505977 i tam powołane orzecznictwo, w tym orzecznictwo TSUE).

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

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

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

a) § 2 ust.1 i 2 umowy (k.36): „Kwota kredytu 95.041,00 PLN. Kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”. (klauzula ryzyka walutowego). „Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysłała do Kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/ transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo - odsetkowej” (klauzula kursowa);

b) § 7 ust. 1 umowy (k.38), „Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursem sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A.” (klauzula kursowa);

c) § 3 ust.2 Regulaminu (k.42) „Kredyt może być indeksowany kursem waluty obcej na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych”, (klauzula ryzyka walutowego i kursowa);

d) § 8 ust. 3 Regulaminu (k.78) „W przypadku kredytu w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty” (klauzula kursowa).

Oceniając, czy przedmiotowe klauzule są abuzywne, na wstępie należało odwołać się do treści art. 385<sup>1</sup> § 1 - 4 k.c. stanowiącego implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm., zwanej dalej w skrócie „dyrektywą Rady93/13/EWG”).

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

a) umowa została zawarta z konsumentem,

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

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

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

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

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

już to wcześniej wyjaśniano, to, że powodowie wybrali we wniosku kredytowym kredyt indeksowany w walucie CHF nie oznacza, że mieli wpływ na treść klauzul określających mechanizm indeksacyjny. Podobnie o negocjacyjnym charakterze klauzul indeksacyjnych nie świadczy zapis § 8 ust. 4 Regulaminu (k.45v), zgodnie z którym „w przypadku kredytu w walucie obcej Kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, iż Bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie Banku”. Bank winien bowiem zapewnić w każdym przypadku dokonanego wyboru określonego produktu bankowego, aby umowa nie zawierała postanowień mogących być uznane za niedozwolone. Istotne było ustalenie, iż ostatecznie w umowie w § 7 ust.1 (k.38) jednoznacznie wskazano, iż spłata kredytu ma nastąpić w „złotyach polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A”. W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy bank daje hipotetyczną możliwość spłaty rat kredytu w walucie PLN oraz w walucie obcej, w każdym z tych przypadków postanowienia umowne nie mogą cechować się abuzywnością w rozumieniu art.385<sup>(1)</sup> k.c. oraz art. 3-5 Dyrektywy 93/13. Skoro w § 7 ust. 1 umowy wskazano, że spłata następuje w złotych po przeliczeniu raty według kursu sprzedaży CHF z tabel kursowych banku, to in concreto należało ocenić, czy abuzywnością jest dotknięta ta klauzula umowna. Nie sposób zatem podzielić stanowiska skarżącego o indywidualnym uzgodnieniu tej klauzuli tylko dlatego, że w § 8 ust. 4 Regulaminu zastrzeżono możliwość spłaty kredytu w walucie obcej, niezależnie od tego – na co już wcześniej zwracano uwagę, że strona pozwana nie przedstawiła dowodu, aby taka możliwość w sposób realny została powodom przy zawarciu umowy przedstawiona. Jeszcze raz podkreślenia także wymaga, że sama możliwość spłaty rat kredytu bezpośrednio w walucie CHF nie rozwiązuje problemu przeliczenia kredytu w dacie jego uruchomienia, co jest wystarczające dla uznania abuzywności klauzul przeliczeniowych. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd, że „uznaniu odpowiedniej klauzuli za abuzywną nie sprzeciwia się to, iż konsument mógł wybrać także bezpośrednią spłatę w walucie obcej. Znaczenie w kontekście ceny abuzywności miałyby jedynie, gdyby konsument wybierał spłatę w złotych po kursie sprzedaży banku, gdy taki kurs był już konsumentowi znany” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22, OSNC - ZD nr 4 z 2022 r., poz.48) – a tak w niniejszej sprawie nie było.

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

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

Przedmiotowe postanowienia umowy kredytu zawartej z powodami oraz Regulaminu (§ 2 ust.1 i 2 umowy, § 7 ust. 1 i 2 umowy, § 3 ust.2 i § 8 ust.3 Regulaminu) również spełniały powyższe kryteria, skoro miały wpływ na ustalenie wysokości zadłużenia w momencie wypłaty kredytu (poprzez przeliczenie z PLN na walutę CHF), z drugiej zaś –

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

Uznanie, że zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określały główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczało jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego, że zapisy umowne dotyczące przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, wyłączone zostały z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Wprawdzie bowiem zgodnie z art. 4 ust.2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG „ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług”, o ile jednak „warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem“ (art.5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG). Podobnie wykładnia językowa i funkcjonalna art.385<sup>1</sup> § 1 k.c. zd.2 nie budzi wątpliwości, że wprawdzie postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, jednak warunkiem jest, aby zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

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

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

W orzecznictwie TSUE wyjaśniono, że wymóg przejrzystości warunków umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony tylko o tyle, o ile przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy. W przypadku umów kredytowych wymóg określenia głównego przedmiotu umowy językiem prostym i zrozumiałym odnosi się przede wszystkim zarówno do wysokości zaciąganego zobowiązania, jak i wysokości spłacanego zobowiązania; w szczególności kredytobiorca w momencie zaciągania zobowiązania winien znać wysokość zaciąganego kredytu a nadto z treści umowy powinny wynikać wyrażone w prostym i zrozumiałym języku kryteria pozwalające na określenie przez konsumenta wysokości poszczególnych rat przewidzianych do spłaty w określonych terminach (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703 pkt 50 – 51, pkt 2 sentencji , wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, pkt 3 sentencji, pkt 78 LEX nr 3183143). Podkreślenia przy tym wymaga, że „ochrona przewidziana w dyrektywie 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za „właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta” (zob. postanowienie TSUE z 10 czerwca 2021 r. , C-198/20, LEX nr 3185889, sentencja i pkt.33).

W orzecznictwie TSUE wyjaśniono również, iż „w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do

funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Wynika stąd, że dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej” (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkty 68 – 73, LEX nr 3183143). Podkreśla się także, że „w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wyniknąć z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej” (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkt 74, LEX nr 3183143).

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

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

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny uznał, że wbrew zarzutom apelacji powoływana przez skarżącego „Informacja dla Wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej” (k.201 – 201v, § 5 ust.3 umowy, k.38) nie zadośćuczyniła w pełni obowiązkowi informacyjnemu wynikającemu z Dyrektywy 93/13, o tyle, że zawiera ona jedynie ogólnikową informację, że „zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, Kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych. Występowanie ryzyka kursowego sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty. Ryzyko kursowe jest znacznie mniejsze, jeżeli o kredyt walutowy ubiega się Kredytobiorca, osiągający dochody w tej samej walucie”. W informacji zawarta została także symulacja obejmująca przykład wpływu zmiany stopy procentowej oraz kursu waluty na wysokość raty kredytu. Symulacja ta wskazywała na wysokość raty kapitałowo – odsetkowej przy założeniu, że kurs CHF wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu ostatnich 12 miesięcy, to jest o 10,9 %.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na wyrażony w orzecznictwie pogląd, który Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela, że z punktu widzenia wynikających z Dyrektywy 93/13 wymagań dotyczących wypełnienia obowiązku informacyjnego odnośnie do ryzyka walutowego – rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF – „trudno uznać za wystarczające dane, których podanie zalecono w rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych

hipotecznie wydanej w 2006 r. na podstawie art. 137 ust.1 Prawa bankowego (dalej „rekomendacja S”, k.210-219) (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik.).

W rekomendacji zalecono m.in. „aby bank przedstawiając klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu, w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. Przekazywane informacje powinny między innymi zawierać: koszty obsługi ekspozycji kredytowej, przy założeniu, że stopa procentowa dla waluty ekspozycji kredytowej jest równa stopie procentowej dla złotego a kapitał ekspozycji kredytowej jest większy o 20%; koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy deprecjacji kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty ekspozycji kredytowej w ciągu ostatnich 12 miesięcy” (zob. Rekomendacja 11, k.212, zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik.).

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego, że nie sposób uznać przekazania takich danych za wystarczające. Po pierwsze należy mieć na względzie okres, na który były zawierane umowy kredytu hipotecznego (in casu 30 lat), w stosunku do którego objęty symulacją okres 12 miesięcy jest niewątpliwie za krótki. Po drugie, brak w rekomendacji S zastrzeżenia o konieczności uświadomienia, że ryzyko walutowe może być znacznie wyższe, a wysokość zadłużenia w przeliczeniu na złote polskie wzrosnąć znacznie bardziej niż o 20%, czy nawet 30%, jak jedynie w skrajnym przypadku przewidywała rekomendacja S (rekomendacja 11). Jak zwrócono uwagę w orzecznictwie, „nie można wykluczyć, że tak ukształtowane informacje (jak w rekomendacji S) w rzeczywistości mogły wręcz uspić czujność klientów co do zagrożeń związanych z ryzykiem walutowym” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22). Tak też należy zdaniem Sądu Apelacyjnego odczytywać zawartą w powołanej „Informacji dla Wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej” ogólnikową informację, że „zaciągając zobowiązanie w walucie obcej Kredytobiorcy narażeni są ryzyko zmiany kursów walutowych” oraz przedstawienie symulacji opartej na założeniu odchylenia kursu na poziomie 10,9 %. Sama symulacja dotyczyła zresztą jedynie raty kredytu, nie wyjaśniała natomiast wpływu deprecjacji waluty PLN na saldo zadłużenia. Tak samo należało ocenić ogólnikową informację zawartą w § 2 ust. 2 umowy, zgodnie z którą „zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu”. Z zeznań powodów wynika przy tym, że „spodziewaliśmy się, że kurs może się zmienić, ale na pewno nie było mowy, że kredyt wzrośnie dwa razy. Gdybyśmy wiedzieli, nie wzięlibyśmy takiego kredytu. Wiedziałam o ryzyku kursowym, ale nikt się nie spodziewał, nikt nie powiedział w banku, że jak kurs franka pójdzie o 50% to kredyt wzrośnie tak wysoko, teraz jest o 100%”. „Ryzyko walutowe, to co nam mówiono w banku, to kurs waluty na dzień spłaty, tzn., że przy każdej racie w zależności, jaki jest kurs w dniu spłaty, taka będzie rata; 5-10 % mogła być różnica kursu”.

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

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie przedstawił dowodów, z których mogłoby wynikać, iż powodom zostało szczegółowo wyjaśnione ryzyko walutowe (rozumiane jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF) i jego wpływ na wysokość zobowiązania. Zarówno oświadczenia zawarte w umowie, jak i dane przekazane w powołanej „Informacji” – z uwagi na ich ogólnikowość oraz uspokajający charakter odnośnie do odchylenia kursu na poziomie nie przewyższającym 11 % - nie tworzą zdaniem Sądu Apelacyjnego domniemania, aby mogli oni w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokość własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutki ekonomiczne wynikające z zawartej umowy, w tym ryzyka związanego z podpisaniem umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, gdyby Bank przedstawił symulacje wysokości salda zadłużenia kredytu oraz rat przy założeniu wzrostu kursu CHF z odchyleniem powyżej 50% - 60%, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka

możliwość również istnieje, trudno uznać, aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania – na co zresztą zwrócił uwagę powód w swoich zeznaniach.

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

Niezależnie od tego, w ocenie Sądu Apelacyjnego – w kontekście oceny jednoznaczności i transparentności zapisów umowy i Regulaminu dotyczących klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli kursowej - analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu z waluty obcej na PLN a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Brak przejrzystości i jednoznaczności przejawiał się także w tym, że powodowie na podstawie wskazanych powyżej zapisów umowy nie byli w stanie oszacować kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości świadczyć, a zasady przewalutowania określał jednostronnie pozwany Bank (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

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

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

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

Podobnie spłata kredytu miała następować w 360 ratach miesięcznych, w złotych polskich, z zastosowaniem kursem sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A. (§ 7 ust. 1 i 2 umowy).

Nie zmieniała tego w ocenie Sądu Apelacyjnego modyfikacja § 8 ust. 3 Regulaminu (k.177-179), zgodnie z którym „W przypadku kredytu w walucie obcej, kwota raty obliczana jest według aktualnego kursu sprzedaży dewiz dla danej waluty obowiązującego w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku w dniu spłaty raty. Tabela Kursów Walut Obcych ustalana jest nie rzadziej niż raz dziennie, na podstawie kwotowań rynkowych poszczególnych par walut przy możliwym odchyleniu dla kursu kupna i sprzedaży nie większym niż 10 % od kwotowań rynkowych. Rata pobierana jest na koniec dnia, w którym przypada jej płatność. W przypadku, gdy Tabela Kursów Walut Obcych ustalana jest

w danym dniu co najmniej 2- krotnie, do ustalenia wysokości raty przyjmowany jest kurs sprzedaży dewiz dla danej waluty najkorzystniejszy dla Kredytobiorcy z kursów obowiązujących w dniu płatności raty” (k.178).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nadal powyższe zapisy nie spełniały kryteriów transparentności i przeciętny konsument nie był w stanie obliczyć raty w dniu jej spłaty – z uwagi na odesłanie do bliżej niesprecyzowanych „kwotowań rynkowych poszczególnych par walut”. Poza tym, na co już wcześniej zwracano uwagę, nie rozwiązywało to problemu przeliczenia kredytu w dacie jego uruchomienia. W tym kontekście nie mogła wpłynąć na ocenę abuzywności kwestionowanych postanowień umownych o Regulaminu zmiana umowy na podstawie aneksu nr 2/2011 z 2 stycznia 2012 r. (k.154), na podstawie którego dodano do § 2 umowy zapis korespondujący z treścią wyżej wskazanego zmienionego § 8 ust. 3 Regulaminu.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego zarówno brak zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego jak i odwołanie się do bliżej niesprecyzowanych Tabel kursowych banku w kontekście klauzuli kursowej powodowało, że na podstawie zapisów umowy powodowie nie byli w stanie w sposób racjonalnie uzasadniony określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego uzyskanie przez kredytoborców korzystniejszego oprocentowania i związanej z tym niższej raty nie rekompensowało w pełni obciążenia powodów w praktyce nieograniczonym ryzykiem walutowym w wyżej wskazanym rozumieniu. Dopiero gdyby pozwany udzielił powodom rzetelnych i pełnych informacji odnośnie do tego ryzyka – a pomimo tego powodowie zdecydowali się na zawarcie umowy – dopiero wówczas należałoby uznać, że ryzyko walutowe zostało przedstawione w sposób jednoznaczny i transparentny, co w konsekwencji wykluczałoby możliwość uznania przedmiotowej klauzuli za abuzywną. Tak jednak w niniejszej sprawie nie było, przy czym niezależnie od braku zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159) - co ma znaczenie w kontekście omawianego zagadnienia dotyczącego jednoznaczności i transparentności zapisów umowy. Należało zatem uznać, że przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 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.385<sup>1</sup> § 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).

Jak już to wcześniej wskazano sam mechanizm indeksacji nie musi stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażąco interesów powodów, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Tak jednak w niniejszej sprawie nie było, na co już w istocie zwrócono uwagę przy ocenie spełnienia kryterium jednoznaczności kwestionowanych postanowień umownych określających główne świadczenie stron. W kontekście klauzuli ryzyka walutowego przejawiało się to w braku zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego. Poprzednik prawny pozwanego banku nie mógłby bowiem racjonalnie spodziewać się, iż kredytobiorca zgodziłby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono mu wyżej wymienione konsekwencje i ryzyka dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej. Nie można bowiem – co wykazała rzeczywistość – założyć względnej stabilności waluty z jedynie niewielkimi odchyleniami kursu, z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych mogących wpłynąć w przyszłości na kurs waluty (np. stan gospodarki światowej polityka rządu kraju, do której waluty kredyty indeksowano, epidemie, wojny lub inne zagrożenia), w której przecież kredytobiorca nie uzyskiwał dochodu.

W przypadku klauzuli kursowej („spreadu” walutowego) zapisy przedmiotowej umowy odnosiły się natomiast do bliżej nieokreślonych kursów walut obcych stosowanych u poprzednika prawnego pozwanego. Za dominujące należy uznać stanowisko judykatury, że postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu, ale także salda zadłużenia. Odwołanie do kursów walut zawartych w Tabeli kursów obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c.” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 oraz II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22, LEX nr 3366510).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta (art.385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.) (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik. i tam powołane orzecznictwo, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22 LEX nr 3411341 i tam powołane orzecznictwo, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2022 r., I CSK 3346/22, nie publik.).

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

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

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

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

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

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

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

którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341 i tam powołane orzecznictwo, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2022 r., II CSKP 674/22, nie publik.).

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

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

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

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

Co do zastosowania art.358 k.c., to zgodnie z § 2 tego przepisu „wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego argumentacja skarżącego dotycząca możliwości zastąpienia kursu waluty CHF odwołującego się do Tabel Kursowych Banku – średnim kursem NBP nawiązuje do poglądów w judykaturze wyrażonych przed wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K.D i J.D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG. W judykaturze sprzed wydania wyroku w sprawie C-260/18 rzeczywiście dopuszczono możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi poprzez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanej przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art.41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936

r. - Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 160 z późn. zm) (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79).

W powoływanym wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyjaśniono jednak, iż co prawda sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, o ile jednak strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (pkt 48 i 58 sentencji wyroku w sprawie C – 268/18, podobnie TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w sprawach C - 80-82/21, pkt 67).

TSUE akcentuje zatem wolę konsumenta co do zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego inną normą a bezsprzecznie powodowie *in concreto* takiej woli nie wyrazili. Nie sposób także uznać, aby zastosowanie normy z art. 358 § 2 k.c. przywracało równowagę kontraktową stron (punkt 60 wyroku w sprawie C – 268/18), gdyż w istocie zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego zawierającego odesłanie do tabel kursowych Banku średnim kursem NBP, nie zrealizowałyby odstrasżającego skutku Dyrektywy 93/13 (art. 7 Dyrektywy 93/13) i nie konwalidowałyby podstawowej dysfunkcji przedmiotowej umowy, którą w ocenie Sądu Apelacyjnego jest przerzucenie w całości ryzyka walutowego rozumianego jako ryzyko zmiany kursu walut na kredytobiorcę, bez realnego zadośćuczynienia w tym zakresie obowiązkowi informacyjnemu.

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

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

r. w sprawie C 260-18 służyć do uzupełnienia luk powstałych na skutek wyeliminowania z umowy postanowień abuzywnych. Sąd Apelacyjny powyższe stanowisko w pełni podziela. W rezultacie należało wykluczyć możliwość zastąpienia wyeliminowanych postanowień umownych odesłaniem do średniego kursu NBP.

W świetle wyżej poczynionych uwag brak jest także podstaw prawnych wypełnienia powstałych luk przez odwołanie się do treści art.111 ust.1 pkt 4 pr. bank. Przepis ten dotyczy bowiem obowiązków informacyjnych banku w zakresie ogłaszania stosowanych kursów walut, nie odnosi się natomiast do metody ustalania tego kursu, a w szczególności nie odnosi się także do obowiązków informacyjnych banku w zakresie ryzyka walutowego.

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. 385<sup>1</sup> k.c. (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, LEX nr 3337513).

Innymi słowy, stwierdzenie abuzywności klauzul indeksacyjnych oznacza, że są one od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy chyba, że następnie udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci ich skuteczność z mocą wsteczną (ex tunc, zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN – zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz.56).

W niniejszej sprawie powodowie na rozprawie w dniu 2 marca 2022 r. (k.284 – 284v, 00:06:17 – 00:08:09) jednoznacznie oświadczyli, że są świadomi skutków stwierdzenia nieważności umowy, domagają się uznania kwestionowanej umowy za nieważną, konsekwentnie nie wyrażali zgody na zastosowanie niedozwolonych klauzul umownych ani na zastąpienie powstałych luk regulacjami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych.

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

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

Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko co do możliwości stwierdzenia nieważności umowy – po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych - znajduje także potwierdzenie w treści wyżej powołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), gdzie wyjaśniono, że „w sytuacji, gdy konsument odmawia potwierdzenia

klauzuli abuzywnej, bez której to klauzuli umowa kredytu nie może wiązać - umowa staje się definitywnie, trwale bezskuteczna (nieważna)".

Reasumując, w przypadku wystąpienia klauzul abuzywnych nie wiążą one konsumenta ab initio i ex tunc i mogą skutkować definitywną, trwałą bezskutecznością (nieważnością) całej umowy, jeżeli konsument nie wyrazi następczej i świadomej zgody na dalsze trwanie umowy z uwzględnieniem postanowień abuzywnych lub ich pominięciem bądź nie wyrazi zgody na uzupełnienie luk powstałych na skutek stwierdzenia bezskuteczności postanowień abuzywnych (nie nastąpi konwalidacja umowy) a ponadto (dodatkowo) w braku takiej zgody - jeżeli Sąd oceni, że zachodzą obiektywne, w świetle przepisów prawa krajowego podstawy dla stwierdzenia nieważności całej umowy (zob. pkt 3 i 90 wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C 19-20), o ile stwierdzenie takiej nieważności nie będzie szczególnie niekorzystne dla konsumenta - czemu jednak konsument może wiążąco zaprzeczyć, sprzeciwiając się utrzymaniu umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Jak już to wcześniej wskazano TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 sprecyzował, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z całkowitym unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje” (pkt 75 i 78) .

Rozważając skutki, jakie wywiera wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji w tym klauzuli ryzyka walutowego (rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF) w kontekście możliwości dalszego funkcjonowania przedmiotowej umowy w obrocie prawnym wyjaśnienia wymaga, że pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego (art. 353<sup>1</sup> k.c.) obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej oraz kredytów denominowanych taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR.

Stawka LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate ), wyznaczała wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w Londynie. Do stawki LIBOR odwoływał się § 6 ust. 3 i 5 umowy (k.38).

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

Wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi także do utrzymania w mocy kredytu indeksowanego/ denominowanego kursem CHF - jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR (zob. wyroki SN z dnia 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, OSNC – zbiór dodatkowy, 4/2022 poz.45, z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22, LEX nr 3342538, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22, LEX nr 3366510). Pominięcie mechanizmu indeksacji, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR także spowodowałoby, że istota tego stosunku prawnego zostałaby zagubiona. W razie eliminacji klauzul kursowych (spreadowych), zniesiony bowiem zostaje nie tylko mechanizm indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - zanika ryzyko walutowe. Uznanie umowy kredytu indeksowanego/denominowanego za kredyt złotówkowy jest zatem równoznaczne z wyeliminowaniem ryzyka walutowego, charakterystycznego dla takiej umowy i pozostaje w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego (art.353<sup>(1)</sup> k.c.), jakim jest umowa kredytu indeksowanego/

denominowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu. Prowadzi to do tak daleko idącego przekształcenia, deformacji umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik., uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341, z dnia 7 grudnia 2022 r., I CSK 3346/22, nie publik., uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2022 r., II CSKP 674/22, nie publik., z dnia 26 stycznia 2023 r., II CSKP 722/22, nie publik.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można także przyjąć, aby stwierdzenie nieważności umowy było dla powodów niekorzystne, skutkowało zagrożeniem jego interesów. Powodowie w sposób wiążący zaprzeczyli, aby stwierdzenie nieważności umowy powodowało dla nich niekorzystne konsekwencje - konsekwentnie domagając się stwierdzenia jej nieważności, co skutkuje uznaniem, że nie jest spełniona przesłanka narażenia konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje związane z unieważnieniem umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, także wyrok TSUE z dnia 8 września 2022 r. w sprawie C 80-82/21, pkt. 75 i 78).

Dodatkowo należy podkreślić, że stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorców nieuczciwych postanowień umownych. Zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7 Dyrektywy 93/12, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22, LEX nr 3366510). i tam powołany wyrok TSUE z dnia 6 marca 2019 r. (C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54).

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

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

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

Świadczenie nienależne jest szczególną postacią bezpodstawnego wzbogacenia do którego mają zastosowanie wszystkie regulacje zawarte w art.405 – 409 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2016 r., IV CSK 658/15, LEX nr 2069453). Do aktualizacji roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia – poza wykazaniem jednej z kondycji opisanych w art.410 § 2 k.c. wystarczające jest przy tym wykazanie samego przesunięcia majątkowego pomiędzy zubożonym (solvens) a wzbogaconym (accipiens) będącego następstwem spełnienia nienależnego świadczenia, gdyż ze swej istoty spełnienie tego świadczenia spełnia przesłankę zubożenia, zaś jego otrzymanie - kryteria wzbogacenia (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, LEX nr 1488794, z 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, LEX nr 2183475, zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Bez znaczenia prawnego jest to, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (accipiensa). Samo bowiem spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego.

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

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

Nie powinno budzić przy tym wątpliwości, że w sprawie winna znaleźć zastosowanie teoria dwóch kondykcji, którą należy rozumieć jako konstruującą po obu stronach nieważnej czynności prawnej niezależne roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia. 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.).

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

Co do samej wysokości żądania restytucyjnego, to jego wysokość nie była kwestionowana przez stronę pozwaną, znajdowała także potwierdzenie w zaświadczeniach wystawionych przez pozwaną Bank (vide: zaświadczenia z banku k.75-83, potwierdzenia przelewów, k.85-89).

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutów naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego termin wymagalności roszczeń restytucyjnych kredytobiorców należy wiązać z momentem, gdy konsument dowiedział się lub powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia i wezwał przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia a tym samym spowodował wymagalność roszczenia (art. 455 k.c., zob. także 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).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wymagalności roszczenia restytucyjnego nie można natomiast bezpośrednio wiązać z potwierdzeniem w toku postępowania sądowego przez konsumenta wcześniejszego swojego stanowiska o braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienia umowne. Po pierwsze – jak już to wcześniej wskazywano i na co słusznie zwróciła uwagę strona powodowa - w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13, nieuczciwość wobec konsumenta pewnych postanowień umownych powinna być przez sąd dostrzeżona z urzędu i z urzędu też sąd powinien zastosować wobec tych postanowień sankcję braku związania nimi konsumenta, gdyż w ten sposób osiągnięty ma być cel dyrektywy, którym jest zabezpieczenie skuteczności ochrony konsumenta (*effet utile*) (zob. uzasadnienie uchwały SN z 15 września 2020 r., III CZP 87/19, OSNC 2021/2/11 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroku SN z 28 października 2022 r., II CSKP 898/22, nie publik.). Konsument nie musi zatem wyrażać zgody na „unieważnienie umowy”, czyli na stwierdzenie niezwiązania umową tożsame w skutkach z jej nieważnością. Jak już to bowiem wyjaśniono, niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta *ex lege* i *ex tunc* (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Konsument może udzielić następczej i świadomej zgody na postanowienie niedozwolone i tym samym sprawić, że postanowienie to będzie wywoływało skutki. Inaczej rzecz ujmując, oświadczenie konsumenta w toku postępowania sądowego ma znaczenie dla utrzymania w mocy abuzywnego postanowienia, a nie dla pozbawienia go skuteczności (zob. uzasadnienie wyroku SN z 28 października 2022 r., II CSKP 898/22, nie publik.), co wiąże się także z terminem wymagalności roszczenia restytucyjnego kredytobiorcy. Przyjęcie, iż wymagalność należy wiązać z oświadczeniem konsumenta w toku postępowania o braku zgody na obowiązywanie postanowień abuzywnych doprowadziłoby do sytuacji, w której roszczenie o zapłatę (zwrot nienależnego świadczenia) nie byłoby wymagalne w chwili jego wniesienia a więc mogłoby podlegać oddaleniu a *limine* – jako przedwczesne. W ocenie Sądu Apelacyjnego roszczenie

restytucyjne kredytobiorcy stają się wymagalne z chwilą pierwszego – także przedsądowego – wezwania do zapłaty opartego na zarzucie nieważności umowy będącego konsekwencją abuzywnych postanowień umownych, najpóźniej z chwilą wytoczenia powództwa o zwrot nienależnego świadczenia, stanowiącego jednoznaczną deklarację braku woli utrzymania w mocy postanowień uznawanych za abuzywne. Zdaniem Sądu Apelacyjnego złożenie przez konsumenta w toku procesu oświadczenia o braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienia umowne może być rozpatrywane jedynie w kontekście wymagalności roszczenia restytucyjnego banku i określenia początku terminu przedawnienia jego roszczenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego wynika to także z treści sentencji powołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), w której wskazano, że „kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna” – nie przesądza natomiast kwestii wymagalności roszczenia kredytobiorcy.

In casu podjęcie przez konsumenta decyzji co do braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienia umowne należy wiązać z doręczeniem pozwanemu odpisu pozwu, co miało miejsce w dniu 11 października 2021 r. (k.94), na co trafnie zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji. Zasadnie zatem Sąd meriti zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie z upływem 2 tygodni od doręczenia pozwanemu odpisu pozwu.

Odnośnie do podniesionego w toku postępowania apelacyjnego na podstawie art.496 k.c. w zw. z art.497 k.c. procesowego zarzutu prawa zatrzymania świadczenia (k.609-610), wprawdzie w judykaturze dopuszczono możliwość wykorzystania instytucji prawa zatrzymania z art.497 k.c. w zw. z art.496 k.c. do rozliczeń restytucyjnych przy nieważnej umowie kredytowej i będącego jego konsekwencją obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579, uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), to jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego instytucja prawa zatrzymania świadczenia ze swej istoty ma zastosowanie, gdy na skutek odstąpienia od umowy lub jej nieważności strony umowy mają obowiązek zwrotu świadczeń o charakterze różnorodnym, np. świadczenia pieniężnego i zwrotu rzeczy. W przypadku natomiast tożsamy rodzajowo świadczeń pieniężnych właściwą konstrukcją do wzajemnych rozliczeń jest zarzut potrącenia, mający zastosowanie, gdy przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku (art.498 § 1 k.c., podobnie M. Pater, Charakter prawny umowy kredytu oraz dopuszczalność zarzutu zatrzymania w postępowaniu frankowych w świetle dotychczasowego stanowiska Sądu Najwyższego, Monitor Prawniczy, 7/2022, s.367-371, także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 października 2022 r. w sprawie I CSK 5090/22, LEX nr 3437840). Zdaniem Sądu Apelacyjnego za takim stanowiskiem przemawia wykładnia funkcjonalna i systemowa. Za niedopuszczalne in casu należałoby uznać stosowanie w drodze analogii do zwrotu świadczeń pieniężnych instytucji ze swej istoty mającej zastosowanie przy świadczeniach nie mających charakteru jednorodnego. Zastosowanie przepisów w drodze analogii powinno następować jedynie wyjątkowo i tylko wówczas, gdy zachodzi potrzeba rozwiązania danego zagadnienia prawnego, a istnieje luka prawna i istnieją przepisy regulujące zagadnienie podobne, które mogą być zastosowane do rozwiązania problemu prawnego nieuregulowanego aktem prawnym. W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji umowy kredytu brak jest jakiegokolwiek luki prawnej, która wymagałaby uzupełnienia w drodze analogii, a więc brak jest podstaw do zastosowania przepisów o zatrzymaniu per analogiam. Skorzystanie z zarzutu zatrzymania należało zatem in casu ocenić jako sprzeczne ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny uznał wszystkie wyżej powołane zarzuty naruszenia prawa procesowego i materialnego za chybione i na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art.385 k.p.c. oddalił apelację.

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

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

SSA Leszek Jantowski

1

2

3