

Sygn. akt V ACa 1487/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Leszek Jantowski

Protokolant: stażysta Anna Wojtalik

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2023 r. w G.

na rozprawie

sprawy z powództwa A. M., A. M. (1) i D. M.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 28 września 2022 r., sygn. akt XV C 1768/21

1. oddala apelacje powodów i pozwanego;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

SSA Leszek Jantowski

Sygn. akt V ACa 1487/22

UZASADNIENIE

Powodowie A. M., A. M. (1) i D. M. pozwem złożonym w dniu 31 sierpnia 2021 r., skierowanym przeciwko (...) Bank (...) S.A. w W. domagali się:

1. zasądzenia od pozwanego na rzecz A. M. kwoty 132.975,32 zł tytułem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego w związku z nieważnością zawartej przez strony umowy kredytu i pobraniem świadczeń nienależnych w okresie od dnia 05 września 2011 roku do dnia 04 stycznia 2021 roku wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 maja 2021 roku do dnia zapłaty,

2. ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy nr (...) z dnia 17 października 2008 r. wobec stwierdzenia jej nieważności,

ewentualnie, w przypadku uznania umowy za zgodną z prawem i mogącą dalej obowiązywać w kształcie pozbawionym zapisów abuzywnych, powodowie wnieśli o:

3. zasądzenie od pozwanego na rzecz A. M. kwoty 37.877,84 zł tytułem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego w związku z pobraniem środków tytułem spłaty kredytu w zawyżonej wysokości w okresie od dnia 05 września 2008 roku do dnia 04 stycznia 2021 roku wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 maja 2021 r. do dnia zapłaty.

Pozew doręczono pozwanemu w dniu 12 października 2021 r. (vide: E.P.O., k.68)

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Na wypadek ewentualnego unieważnienia umowy kredytu pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności dochodzonej w niniejszym postępowaniu przez powodów z przysługującą pozwanemu wierzytelnością w wysokości 256.000,00 zł i zgłosił ewentualny zarzut potrącenia tej kwoty. Wskazał, że powodowie dochodzą zapłaty kwocie 132.975,32 zł. W związku z tym pozwany, na wypadek unieważnienia powództwa, składa oświadczenie o potrąceniu przysługującego mu roszczenia w kwocie 256.000,00 zł (z tytułu wypłaconego kredytu) z dochodzoną przez powodów wierzytelnością. Ponadto pozwany, zgłosił również ewentualny zarzut zatrzymania łącznej kwoty 256.000,00 zł, z uwagi na roszczenia Banku wobec powodów o zwrot oddanej przez Bank nominalnej kwoty kredytu- na wypadek unieważnienia umowy i nieuwzględnienia ewentualnego zarzutu potrącenia.

Powodowie zakwestionowali składane przez pozwanego w odpowiedzi na pozew ewentualne zarzuty potrącenia i zatrzymania.

Odnosząc się do zarzutu potrącenia powodowie podali, że nie został on przez pozwanego zgłoszony skutecznie, gdyż podniesiony został jedynie warunkowo, „ewentualnie” na wypadek rozważenia przez Sąd nieważności umowy. Powodowie zwrócili uwagę, iż pismo w którym je zawarto, nie spełniało wymogów z art. 203¹ § 3 k.p.c., bowiem pozwany nie określił wartości przedmiotu potrącenia. Nadto pełnomocnik powoda nie dysponuje pełnomocnictwem do odbioru oświadczeń materialnoprawnych w imieniu powoda. Zakres umocowania określony w art. 91 k.p.c. nie uprawnia pełnomocnika procesowego z mocy ustawy do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu, ani do odbierania takich oświadczeń. Pozwany przedstawił do potrącenia wierzytelność niewymagalną, bowiem odpowiedź na pozew stanowiła pierwsze wezwanie dotyczące zwrotu świadczeń wobec powoda. Niedopuszczalne jest również konwalidowanie oświadczenia o potrąceniu niewymagalnej wierzytelności, gdyż oświadczenie o potrąceniu stanowi jednostronną czynność prawną. Nadto wierzytelność pozwanego jest sporna, co nakazuje ocenić zarzut potrącenia jako niedopuszczalny. Złożenie zarzutu potrącenia nie może nastąpić skutecznie, gdyż wierzytelność pozwanego tytułu zwrotu nienależnego świadczenia jest przedawniona, z uwagi na upływ 3 letniego terminu z art. 118 k.c.

Na rozprawie w dniu 07 września 2021 r. pozwany w obecności powodów podtrzymał zarzut potrącenia kwoty wskazanej w odpowiedzi na pozew tj. w łącznej wysokości 256.000,00 zł z tytułu wypłaconego kredytu, oraz ewentualny zarzut zatrzymania.

Wyrokiem z dnia 28 września 2022 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku:

I.ustalił nieistnienie stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), zawartej w dniu 17 października 2008 roku pomiędzy A. M., A. M. (1) i D. M. a (...) Bank S.A. z siedzibą w W.;

II.oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

III.zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 500,00 zł (pięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów sądowych;

IV.zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu w pozostałym zakresie.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

Pozwany (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. jest następcą prawnym (...) Banku S.A. z siedzibą w W..

Powód A. M. planował w 2008 r. wybudowanie domu na posiadanej nieruchomości gruntowej, w związku z czym zaczął ubiegać się o kredyt na realizację tego celu. Powodowie A. M. (1) i D. M. są rodzicami A. M., który wówczas był kawalerem, wykonywał zawód funkcjonariusza Policji. Powód A. M. nie miał zdolności kredytowej pozwalającej na ubieganie się o kredyt w kwocie pozwalającej na budowę domu, dlatego też A. M. (1) i D. M. zdecydowali się zawrzeć umowę kredytu wraz z nim jako kredytobiorcy. Powodowie nie prowadzili wówczas działalności gospodarczej.

W celu uzyskania kredytu na budowę domu powodowie, udali się do doradcy kredytowego, który przedstawił im ofertę pośrednika prawnego pozwanego banku- (...) Bank S.A. w W. i złożyli wniosek kredytowy. Wówczas przedstawiono powodom propozycję w zakresie kredytu w walucie CHF. Powodom nie przedstawiono oferty kredytu złotówkowego. Oferta ta była najkorzystniejsza, gdyż przedstawiała najniższą miesięczną ratę, miała niższe oprocentowanie. Podczas spotkania doradca kredytowy wskazywał na stabilność waluty CHF i jej stosunkowo niewielkie wahania. Nie przedstawiono powodom jednak symulacji, czy wykresu dotyczącego prognozy zmian waluty, jak również nie przedstawiono symulacji w oparciu o historyczne zmiany kursu. Powodom nie wyjaśniono pojęcia denominacja, indeksacja, wskazano jedynie, iż spłata będzie następować w PLN. Powodowie nie mieli wiedzy w jaki sposób będzie ustalany kurs CHF jaki posłuży do wypłaty kredytu i spłaty poszczególnych rat kredytowych.

Powodowie nie negocjowali innych warunków umowy poza wysokością kwoty kredytu i okresem kredytowania, zawierając ją podczas kolejnego spotkania w kształcie przedstawionym przez pozwanego Bank. Bank korzystał z przygotowanego wzorca umowy, przewidującego mechanizm indeksacji kredytu. Wysokość kursu waluty CHF do przeliczeń na PLN i odwrotnie zgodnie z umową była podana Tabeli Kursów Banku i zamieszczona na stronie internetowej pozwanego. Bank nie miał praktyki zapoznawania klientów z procedurą ustalania kursów walut w tabeli; nie istniał obowiązek informowania o zasadach ustalania kursów walut. Istniała również możliwość zmiany sposobu ustalania kursów przez Bank, a kredytobiorcy mieli możliwość negocjacji kursu uruchomienia kredytu, o czym powodowie nie mieli wiedzy. Nie była przy tym możliwa ingerencja w zapisy umowy decydujące o konstrukcji kredytu.

Doradca kredytowy korzystając z symulatora kredytowego miał obowiązek przedstawić klientowi kalkulację kosztu obsługi ekspozycji kredytowej przy aktualnym kursie PLN do waluty ekspozycji kredytowej bez zmiany poziomu stóp procentowych oraz przy założeniu spadku kursu złotego do waluty kredytu poprzez powiększenie aktualnego kursu waluty o różnicę pomiędzy minimalnym a maksymalnym kursem tej waluty z okresu ostatnich 12 miesięcy oraz przy założeniu niekorzystnej dla klienta zmiany poziomu stopy procentowej poprzez powiększenie stopy procentowej kredytu o 400 pb oraz przy założeniu powiększenia stopy procentowej kredytu o różnicę pomiędzy minimalnym a maksymalnym poziomem oprocentowania z okresu ostatnich 12 miesięcy.

W dniu 17 października 2008 r., na wniosek złożony w dniu 10 września 2008 r., powodowie A. M., A. M. (1) i D. M. zawarli z pośrednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. z siedzibą w W. umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), na podstawie której Bank udzielił im kredytu w kwocie 256.000,00 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF, na okres 360 miesięcy od dnia 17 października 2008r. do dnia 04 października 2038r., na zasadach określonych w umowie i ogólnych warunkach kredytowania (...), stanowiących integralną część umowy. Okres kredytowania ustalono na 10 miesięcy, zaś okres spłaty na 339 miesięcy. (§ 2 ust.1)

W § 2 ust. 2 przedmiotowej umowy postanowiono, że kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określana według kursu kupna dewiz dla tej waluty, zgodnie z „Tabelą kursów”, obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy. Natomiast zgodnie z § 2 ust. 3 ww. umowy o wysokości wykorzystanego kredytu wyrażonej w walucie CHF oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w tej walucie Bank miał poinformować kredytobiorców w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu, na zasadach określonych w ogólnych warunkach kredytowania.

Kredyt przeznaczony był na finansowanie budowy domu jednorodzinnego na działce nr (...) w miejscowości W. (1), gm. (...), w o wartości kosztorysowej 299.000,00 zł, przy wkładzie własnym 43.000,00 zł. (§3 ust.1-2).

Uruchomienie kredytu miało nastąpić w trzech transzach w terminach:

- 20.10.2008 r. w kwocie 55.200,00 zł,
- 10.04.2009 r. w kwocie 99.000,00 zł,
- 01.07.2010 r. w kwocie 101.800,00 zł,

w formie przelewu na wskazany rachunek bankowy (§ 4 ust. 1 umowy).

W myśl § 4 ust. 1a umowy każda transza kredytu miała być wykorzystana w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania danej transzy.

Warunkiem uruchomienia kredytu było m.in. złożenie przez kredytobiorców pisemnej dyspozycji wypłaty (§ 4 ust.2).

Zgodnie z § 8 umowy, oprocentowanie (stopa procentowa) kredytu w całym okresie kredytowania jest zmienne i stanowi sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży Banku w wysokości 2,32 punktów procentowych, z tym zastrzeżeniem, że w przypadku gdy wysokość oprocentowania kredytu przekroczy czterokrotność stopy kredytu lombardowego NBP (wartość odsetek maksymalnych) stopa procentowa kredytu będzie równa czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP przez okres tego przekroczenia oraz z zastrzeżeniem zmiany marży Banku o 1,00 pp po przedłożeniu przez kredytobiorców odpisu z księgi wieczystej nieruchomości/ograniczonym prawem rzeczowym stanowiących zabezpieczenie kredytu udzielonego na podstawie tejże umowy (§ 8 ust. 1 w zw. z ust. 6 i § 11a ust.1-3). W dniu zawarcia Umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 5,28% w stosunku rocznym i było równe stawce odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego LIBOR-3M z zaokrągleniem dwóch miejsc po przecinku, z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc zawarcia umowy publikowanej na stronie serwisu Reuters lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, powiększonej o marżę Banku (§ 8 ust. 2).

Zmiana stopy procentowej wynikająca ze zmiany stawki odniesienia lub zmiany marży Banku na zasadach określonych w Umowie ma wpływ na wysokość należnych odsetek oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, a tym samym wpływa na łączną kwotę odsetek spłaconych przez Kredytobiorcę w okresie kredytowania (§ 8 ust. 7).

Rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu wynosiła w dniu zawarcia Umowy 5,64 % (§8 ust.10). Całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia Umowy wynosił 266.708,76 złotych (§ 8 ust. 11). Pozostałe koszty, do których zapłaty zobowiązani byli Kredytobiorcy, na dzień zawarcia Umowy wynosiły 702,60 złotych (§ 8 ust.12). Szacunkowa, łączna kwota wszystkich kosztów, opłat i prowizji, do których zapłaty zobowiązani byli kredytobiorcy, obliczana na dzień zawarcia Umowy wynosiła 274.830,36 złotych. Ostateczna wysokość łącznej kwoty zależała od wysokości oprocentowania kredytu w okresie obowiązywania Umowy i kosztów związanych z ustanowieniem prawnych zabezpieczeń jego spłaty (§ 8 ust.13).

W § 9 ust. 2 umowy, kredytobiorcy zobowiązali się spłacić kredyt wraz z odsetkami w 339 ratach miesięcznych, płatnych 4-tego dnia każdego miesiąca, począwszy od 04 sierpnia 2010 r. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona została w CHF, zaś spłata tych rat miała być dokonywana w złotych, po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów”, obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych miała zależeć od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF, obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty miała mieć wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu. Miesięczne raty kapitałowo- odsetkowe ustalone były w równej wysokości (§ 9 ust.3).

W § 9 ust. 6 umowy zastrzeżono, że wysokość należnych odsetek określona jest w CHF. Spłata należnych odsetek dokonywana jest w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu należnych odsetek według kursu sprzedaży dewiz dla

CHF zgodnie z „Tabelą kursów. Obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość należnych odsetek w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty.

Prawne zabezpieczenie spłaty udzielonego kredytu, odsetek, a także innych związanych z kredytem należności stanowiła: hipoteka umowna kaucyjna do kwoty 512.000,00 zł ustanowiona na nieruchomości gruntowej w postaci działki nr (...), położonej w miejscowości W. (1), gm. (...), dla której Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku prowadzi księgę wieczystą o nr KW (...) oraz cesja na rzecz Banku praw z umowy ubezpieczenia budowy domu od ognia i innych zdarzeń losowych oraz ubezpieczenia domu jednorodzinnego od ognia i innych zdarzeń losowych. (§ 10 ust. 1 umowy).

W § 11 ust. 4 powodowie oświadczyli, że w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej zostali poinformowani przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumieją wynikające z tego konsekwencje. Oświadczyli także, że akceptują zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady określania kwoty kredytu w walucie wskazanej w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 umowy (§ 11 ust. 5).

Do umowy dołączono Ogólne Warunki Kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Banku S.A. podpisane przez powodów. Umowę w imieniu Banku zawarli pracownicy- M. P. i A. R..

Uruchomienie kredytu nastąpiło w dniach:

- 23.10.2008 r., w kwocie 55.200,00 zł, po kursie 2,5189, co stanowiło kwotę 21.914,33 CHF,
- 23.01.2009 r., w kwocie 99.000,00 zł, po kursie 2,8296, co stanowiło kwotę 34.987,28 CHF,
- 16.07.2009 r., w kwocie 101.800,00 zł, po kursie 2,7411, co stanowiło kwotę 37.138,38 CHF,

co łącznie dawało kwotę 256.000,00 zł tj. 94.039,99 CHF.

W dniu 16 stycznia 2009 r. strony zawarły aneks nr (...) do rzeczonyj umowy, w którym zmieniły okres wykorzystania kredytu z 21 na 10 miesięcy oraz okres spłaty kredytu z należnymi odsetkami z 339 na 350 miesięcy.

Raty kapitałowo odsetkowe spłacał wyłącznie powód A. M.. W okresie od dnia 5 września 2011 roku do dnia 04 stycznia 2021 roku spłacił pozwanemu – z tytułu łączącej strony umowy – łącznie kwotę 132.975,32 zł, przy czym wpłaty powoda w złotych polskich były przeliczane przez Bank według kursu sprzedaży waluty CHF ustalonego przez siebie w Tabeli kursów kupna/sprzedaży.

Od początku obowiązywania umowy do stycznia 2021 r. powód uiszczył na rzecz pozwanego tytułem płatności rat kapitałowo-odsetkowych kwotę 164.098,03 zł.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2021 roku powodowie złożyli reklamację dotyczącą rzeczonyj umowy z dnia 17 października 2008 roku w zakresie:

1. nienależnie pobranych od nich środków w okresie od dnia 23.10. 2008 roku do dnia 04.01.2021 roku w wysokości 38.793,26 zł w związku z nieważnością przedmiotowej umowy w świetle przepisów prawa,

ewentualnie

2. nienależnie pobranych od powodów rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości, niż rzeczywiście powinni spłacić w okresie od dnia 04.05.2011 r. do dnia 04.01.2021 r., w związku z zawarciem w treści umowy niedozwolonych postanowień umownych, których treść miała wpływ na wysokość spłacanych przez nią rat kredytu w kwocie 164.098,03 zł.

W reklamacji oznaczono termin 30 dni od jego doręczenia na spełnienie świadczenia, na wskazany w piśmie rachunek bankowy.

W odpowiedzi na reklamację doręczoną dniu 14 maja 2021 r., Bank w piśmie z dnia 14 maja 2021 roku wskazał, że umowa wykonywana jest w sposób prawidłowy i zgodny z normami obowiązującego prawa. Nie znalazł także podstaw do uznania, że dobrowolnie zawarta przez strony umowa kredytu oraz kilkuletnia realizacja jej zapisów była w jakikolwiek sposób wadliwa jak również, że wystąpiły okoliczności, które skutkowałyby unieważnieniem umowy zarówno w całości jak i w części, w tym odnośnie indeksacji walutowej.

Wobec zapewnień przedstawicieli pozwanego Banku o stosunkowo niewielkich wahaniach kursu waluty CHF, zawierając umowę kredytu hipotecznego, powodowie nie byli świadomi ponoszonego nieograniczonego ryzyka walutowego, które dopiero w trakcie obowiązywania umowy stało się zauważalne - wynikało ze znacznego wzrostu kursu CHF. Powodowie nie zostali poinformowani, jaki jest mechanizm ustalania przez Bank kursów kupna i sprzedaży na potrzeby wykonywania zawartej umowy kredytu.

Powodowie otrzymali wypłacony im kredyt. Za uzyskane środki z inicjatywy A. M. został wybudowany budynek mieszkalny zgodnie z celem umowy, w którym aktualnie zaspokaja potrzeby mieszkaniowe powoda i jego rodziny. Od 2012 r. powód A. M. pozostaje w związku małżeńskim.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd pierwszej instancji oparł się na przedłożonych do akt sprawy dokumentach prywatnych, których autentyczność i prawdziwość nie była kwestionowana przez strony. Treść i rzetelność dokumentów nie budziła także wątpliwości Sądu, dlatego przyznano im domniemania przewidziane w art. 245 k.p.c.

W odniesieniu do przedłożonych przez stronę pozwaną dokumentów w postaci: pisma Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 31 maja 2017 roku (k.152-154v.), Analizy Związku Banków Polskich „Przekształcenie kredytu walutowego na kredyt złotowy z LIBOR ocena skutków finansowych” z 9 lipca 2019 (k.155-161v.), Ekspertyzy prawnej z 30 września 2021 r. aut. I. W. (k.164-186) oraz wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 22.09.2021 r., w sprawie o sygn. akt I ACa 461/21 (k. 258-267)- Sąd potraktował je jako wzmocnienie stanowiska danej strony pozwanej. Analogicznie Sąd ocenił również przedłożone przez strony zestawienia i wyliczenia wskazywanych przez nie roszczeń (k. 56-57v. oraz k. 140-151v.).

Sąd Okręgowy dokonał także ustaleń w oparciu o osobowe źródła dowodowe w postaci zeznań świadka - pracownika pozwanego Banku: M. Ś.. Na ich podstawie Sąd ustalił zasady i procedury obowiązujące w (...) Bank S.A. przy zawieraniu umów kredytu, w tym także kredytu indeksowanego do waluty CHF oraz procedur dotyczących informowania potencjalnych kredytobiorców o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej. Z zeznań ww. świadka wynika, że pracownicy Banku stosowali się do obowiązujących w Banku procedur i informowali kredytobiorców o ryzyku walutowym, czy ryzyku stóp procentowych, jednakże informacje przez nich przekazywane dotyczyły jedynie krótkich okresów wstecz – jeśli chodzi o kształtowanie się kursu franka szwajcarskiego tj. do 12 miesięcy. Z zeznań świadka, ale i powodów wynika, że pozwany skupił się głównie na przedstawieniu pozytywów tej formy kredytu, poprzez wskazanie, iż ten kredyt wiąże się z niższą – w stosunku do kredytu złotowego niepowiązanego z walutą obcą - miesięczną ratą jego spłaty. Przedstawiciele banku nie przedstawili powodom symulacji dotyczących ewentualnego wzrostu waluty obcej i przełożenia tego skutku na wysokość salda kredytu i raty w przypadku faktycznego długotrwałego osłabienia PLN w stosunku do CHF, w tym sensie, iż nastąpi jego niekontrolowany wzrost, którego skutkiem będzie wzrost raty kredytowej ponad miarę, a saldo niespłaconego kredytu, pomimo jego systematycznej spłaty, wzrośnie ponad wartość nieruchomości. Wskazywano tylko i wyjaśniono, że kredyt w walucie obcej, na moment zawierania umowy kredytowej, jest korzystniejszy niż kredyt złotowy (niepowiązany z walutą obcą), tj. że raty są po prostu niższe, na skutek innego modelu oprocentowania kredytu, przy jednoczesnym wyraźnym braku przedstawienia symulacji, w jakich okolicznościach rata kredytu w walucie obcej może przewyższyć tę przedstawioną w złotych. Świadek opisał też dodatkowo, jak następowało określanie Tabel kursowych w Banku i gdzie były publikowane. Sąd Okręgowy zaznaczył, iż świadek nie uczestniczył bezpośrednio w zawarciu przedmiotowej

umowy, w konsekwencji nie mógł odnieść się do tego, jakie informacje przy zawieraniu umowy w rzeczywistości zostały powodom przy zawieraniu umowy przekazane.

Sąd pierwszej instancji zasadniczo dał wiarę zeznaniom powodów A. M., A. M. (1) i D. M. , gdyż były spójne, konsekwentne i wzajemnie się uzupełniały.

Postanowieniem z dnia 07 września 2022r. Sąd Okręgowy (k.294), na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. pominął wnioski dowodowe stron w zakresie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego.

Przechodząc do dalszych rozważań w ocenie Sądu pierwszej instancji powództwo o ustalenie nieważności umowy kredytu nr (...) z dnia 17 października 2008 r. zasługiwało na uwzględnienie. Jednak związane z nim powództwo o zapłatę - skutek nieważności tej umowy kredytowej – z powodu podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia należało oddalić.

Sąd meriti podkreślił, że żądanie ustalenia nieważności umowy znajduje swą podstawę prawną w treści przepisu art. 189 k.p.c. i uznał, iż powodowie wykazali posiadanie interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności przedmiotowej umowy.

Sąd Okręgowy nie podzielił argumentacji powodów co do nieważności umowy ze względu w sprzeczność z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe, przekroczenie granic swobody umów określonej w treści art. 353¹ k.c. oraz sprzeczność z zasadami współzycia społecznego w świetle art. 58 § 2 k.c. Uznał, że przedmiotowa umowa była odmianą umowy uregulowanej w przepisie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego - umową kredytu indeksowanego w walucie CHF. Taka umowa jest dopuszczalna – co do zasady - w świetle treści art. 353¹ k.c., jako stanowiąca modyfikację istniejącej umowy nazwanej – umowy kredytu. (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego).

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy stwierdził jednak, że w kwestionowanej umowie zawarta została konstrukcja indeksacji obciążona wadą, która skutkowałą jej nieważnością. Wadliwość umowy polegała na narzuconym przez pozwanego bank sposobie ustalania wysokości kwoty kapitału podlegającej zwrotowi, a co za tym idzie wysokości odsetek tj. głównych świadczeń powodów poprzez odwołanie się do kursów walut ustalanych przez Bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów. Jak wynika z zeznań powodów, przy zawieraniu rzeczony umowy nie byli informowani przez pozwanego Bank o sposobie ustalania kursów służących ustaleniu wysokości wypłaty kredytu, a następnie wysokości spłaty poszczególnych rat, zaś jak wynika z zeznań świadka, w chwili zawarcia umowy Bank o powyższym nie informował.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że dla powstania zobowiązania wynikającego z umowy kredytu wymagane jest dokładne oznaczenie świadczeń stron. Za nieważne w świetle art. 353¹ k.c. należałoby uznać takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego, w którym oznaczenie świadczenia bez jakichkolwiek ograniczeń pozostawiono jednej ze stron.

Zdaniem Sądu Okręgowego uznać należało, że kwota podlegająca zwrotowi nie została w zawartej umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Sąd pierwszej instancji odwołał się w tym zakresie do treści § 2 ust.2 , § 4 ust.1 a, § 9 ust.2 i 6 umowy.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w umowie oraz w Ogólnych Warunkach Kredytowania (...) brak jednak wyjaśnienia, w jaki sposób ustalane są kursy walut publikowanych w Tabeli kursowej do których wprost odsyłają ww. postanowienia umowy. W konsekwencji w umowie pozwanego Bank przyznawał sobie uprawnienie do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości kwoty kredytu postawionej do dyspozycji kredytobiorcy, wyrażonej w złotych polskich. Zdaniem Sądu Okręgowego takie ukształtowanie stosunku pomiędzy stronami niniejszego sporu należało uznać za niedopuszczalne, jako wprowadzające do tego stosunku element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej, bez odwołania się do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody jednej ze stron.

To zaś oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353¹ k.c. i prowadzi do nieważności czynności prawnej, albowiem dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek.

Zdaniem Sądu Okręgowego uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych.

Niezależnie od powyższego w ocenie Sądu pierwszej instancji, nawet jeśli przyjąć, że klauzula umowna określająca wysokość kredytu, a wraz z nią cała umowa kredytu, jest ważna, to zawarte w umowie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu i wysokości rat kredytu są abuzywne, a w konsekwencji nieskuteczne.

Sąd Okręgowy odwołał się w tym zakresie do treści art. 385¹ k.c. dotyczącego przesłanek uznania postanowień umownych za abuzywne. Podkreślił, że przepis ten został wprowadzony w celu dostosowania prawa polskiego do wymagań wynikających z Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, mającej na celu ochronę konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta - klauzul abuzywnych.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że powodowie posiadali status konsumentów, nie budziło również jego wątpliwości, iż przedmiotowa umowa zawiera warunki, które nie były indywidualnie negocjowane z powodami. Wynika to nie tylko z zeznań samych powodów, ale także zeznań świadków zawnioskowanych przez stronę pozwaną. Treść umowy została sporządzona w oparciu o wzór, funkcjonujący u poprzednika prawnego pozwanego Banku i znajdujący zastosowanie w szeregu umów tego samego rodzaju. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że część jej postanowień – jak wysokość pożyczonej kwoty, okres kredytowania czy przedmiot kredytowania – stanowił wyraz uzgodnień dokonanych przez strony przy jej zawieraniu. W ocenie Sądu pierwszej instancji sam mechanizm indeksacji, sposób i warunki wypłaty kredytu, możliwość pobierania przez pozwanego Banku opłat i prowizji, sposób spłaty kredytu, odwołujący się m. in. do Tabeli kursowej został uregulowany w oparciu o wzorzec umowy, funkcjonujący w Banku i niezgodniony indywidualnie z powodami.

Zdaniem Sądu Okręgowego kwestionowane przez powodów tzw. klauzule waloryzacyjne należało uznać za postanowienia niedozwolone, albowiem kształtują one prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy, ponadto określają główne świadczenia stron, jednak zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Sąd Okręgowy podkreślił, że bezsporne w sprawie było, iż powodowie wystąpili ze swoim roszczeniem na skutek braku stabilności waluty, do której denominowany był przedmiotowy kredyt, jednak za nietrafne należało uznać te zarzuty pozwanego kwestionującego stanowisko powodów o istnieniu abuzywności zawartych w umowie postanowień odnoszących się do kursów walut ustalanych jednostronnie przez pozwanego bank (w § 2 ust. 2, §4 ust.1a, § 9 ust. 2 zd. 2-4, § 9 ust. 6 zd. 2-4).

Odwołując się do poglądów judykatury Sąd Okręgowy wyjaśnił, że klauzule walutowe (przeliczeniowe) określają główne świadczenia stron, można jednak badać nieuczciwy charakter tego warunku i stwierdzić, że jest on nieuczciwy, jeżeli w momencie zawierania umowy i biorąc pod uwagę tekst i informacje otrzymane od instytucji kredytowej, treść tego warunku nie była jasna ani zrozumiała dla właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta. Postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są spod kontroli, o której mowa w art. 385¹ § 1 k.c., jedynie, gdy są sformułowane w sposób jednoznaczny, a więc gdy są transparentne.

Powołując się na orzecznictwo TSUE Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że

kredytobiorcy nie zostali właściwie poinformowani o ryzyku kursowym. Powodowie w umowie kredytowej oświadczyli, że w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej

zostali poinformowani przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumieją wynikające z tego konsekwencje. W umowie tej oświadczyli także, że akceptują zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady określania kwoty kredytu w walucie wskazanej w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 umowy (§ 11 ust. 4 i 5). Pozwany jednak nie wykazał, aby przedstawiono powodowi symulację płaconych rat w złotych oraz w walucie obcej na przyszłość, w sytuacji, kiedy kurs franka nie jest stabilny, (świadek –pracownik banku wskazywał, iż symulacje, które powinny być przedstawione przy zawarciu umowy obejmowały jedynie niewielkie wahania kursowe z ostatnich 12 miesięcy). Nie posłużył się żadnym okresem celem dokonania porównania, kiedy waluta CHF była stabilna i kiedy taką stabilność traci. Nie przedstawiono powodowi wykresów historycznych kursu CHF oraz wpływu wzrostu tego kursu na ratę kredytu i saldo kredytu w PLN. Skupił się głównie na przedstawieniu pozytywów tej formy kredytu, poprzez wskazanie, że kredyt ten wiąże się z niższą miesięczną ratą jego spłaty. W żaden sposób nie wykazał, że miało miejsce stosowne zaznajomienie powodów również z negatywną stroną tej formy kredytowania.

Sąd Okręgowy również zauważył, że pozwany nie poinformował klienta co się stanie z ratą kredytu i pozostałym do spłaty kapitałem, jeżeli nadciągnie kryzys na światowym rynku finansowym oraz co się stanie, jeżeli banki zaprzestaną oferowania kredytów „walutowych”, oferując produkt długoterminowy, albowiem umowa miała obowiązywać strony przez okres 360 miesięcy od dnia 17 października 2008r. do dnia 04 października 2038 r.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że powodowie nie zostali poinformowani o nieograniczonym ryzyku kursowym, które de facto ponosili.

W ocenie Sądu meriti przyznanie sobie przez pozwanego we wskazanych postanowieniach jednostronnej kompetencji do swobodnego ustalania kursów przyjmowanych do wykonania umowy prowadzi także do wniosku, że były one sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy powodów w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., oceniane na datę zawarcia umowy. Tym samym wbrew stanowisku pozwanego, należy uznać je za abuzywne.

Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że niezgodności klauzul indeksacyjnych z dobrymi obyczajami i z interesem powodów nie sanowała też ustawa z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984; dalej: „ustawa antyspreadowa”). Odwołując się do poglądów judykatury wyjaśnił, iż oceny, czy postanowienia umowy kredytowej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy znacząco naruszają interesy konsumenta, należy dokonać na datę zawarcia umowy (art. 385² k.c.). Nie ma w tym zakresie znaczenia sam sposób późniejszego wykonania umowy.

W konsekwencji zdaniem Sądu Okręgowego powodów nie wiążą te postanowienia umowy, których elementem jest ryzyko kursowe, o którym oni jako konsumenci nie zostali właściwie poinformowani na etapie zawierania umowy (art. 385¹ § 2 k.c.).

Sąd meriti wyjaśnił także, że w orzecznictwie TSUE wskazuje się, iż od woli konsumenta zależne jest określenie, w jaki sposób ma być wykonywana umowa zawierająca postanowienia abuzywne. Zdaniem Sądu Okręgowego nie istnieje możliwość zastąpienia spornych klauzul kursowych innymi postanowieniami. Nie jest bowiem możliwe przekształcenie umowy kredytu denominowanego/indeksowanego w umowę o kredyt złotowy, z pozostawieniem oprocentowania według stawek LIBOR. Taka ingerencja byłaby przekształceniem umowy w stosunek prawny niezgodny z intencją stron oraz obowiązującym prawem.

Ponadto kredyt indeksowany z oprocentowaniem charakterystycznym dla waluty obcej po wyeliminowaniu zapisów o sposobie wyliczania jego rat, nie stanie się, zdaniem Sądu pierwszej instancji kredytem złotówkowym oprocentowanym jak dla zobowiązań w walucie obcej. Tego typu instrumenty w ogóle nie występują na rynku i trudno byłoby oszacować, jakie byłyby dla stron skutki ekonomiczne pozostawienia tego typu umowy. Także nieuzasadnione byłoby dokonywanie spłaty rat kapitałowo-odsetkowych wynikających z umowy z uwzględnieniem stawki WIBOR, to również skutkowałoby powstaniem stosunku prawnego, na który strony się nie umawiały.

Sąd Okręgowy nie podzielił również stanowiska odnoszącego się do możliwości utrzymania przedmiotowej umowy na skutek zastosowania art. 358 § 2 k.c. i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń waluty obcej kursu średniego NBP.

W konsekwencji w ocenie Sądu umowa po wyeliminowaniu spornych klauzul musi być uznana za nieważną, albowiem nie posiada ona istotnych postanowień, wobec braku konsensusu stron w zakresie jej istotnych postanowień określających jej przedmiot, a także z tej przyczyny, że bez spornych postanowień nie zostałaby przez strony zawarta.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że powodowie złożyli oświadczenie w zakresie wyrażenia woli stwierdzenia nieważności umowy, upatrując w tym rozwiązania najkorzystniejszego dla siebie. Nadto zostali poinformowani o konsekwencjach stwierdzenia jej nieważności.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 189 k.p.c. orzekł jak w punkcie pierwszym wyroku.

Sąd uznał, że skoro umowa kredytu nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*, oznacza to, iż roszczenie powodów o zwrot spełnionego przez nich świadczenia w postaci rat kredytu spłaconych od dnia 05 września 2011 roku do dnia 04 stycznia 2021 roku w wysokości 132.975,32 zł, wymaga oceny na płaszczyźnie art. 410 k.c.

Rozliczenie umowy przedstawione przez stronę powodową wynikało z wiarygodnego dokumentu w postaci zaświadczenia Banku (k. 45-48) oraz zestawienia przedstawionego przez pozwanego, załączonego do odpowiedzi na pozew (k. 137-139v.).

Sąd *meriti* podkreślił, iż powód A. M. był uprawniony do wystąpienia z powództwem o zapłatę z uwagi na fakt samodzielnego spłacania rat odsetkowo-kredytowych pierwotnie z majątku osobistego, a od 2012 r. z majątku wspólnego małżonków.

Dalej Sąd Okręgowy wyjaśnił, że z uwagi na stwierdzenie nieważności umowy świadczenie Banku jest nienależne, a w konsekwencji powodowie są obowiązani do zwrotu otrzymanego kapitału wynoszącego 256.000,00 zł. Wierzytelności stron nadają się w ocenie Sądu pierwszej instancji do potrącenia stosownie do warunków z art. 498 § 1 k.c. Przedmiotem obu wierzytelności jest kwota pieniężna, obie wierzytelności są wymagalne i nie uległy przedawnieniu. Świadczenie nienależne nie jest nigdy świadczeniem okresowym i przedawnia się z ogólnym terminem przedawnienia.

Odwołując się do stanowiska orzecznictwa Sąd Okręgowy podkreślił, że zważywszy na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy, także wtedy gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem, należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji podjęcie przez konsumentów świadomej decyzji nastąpiło najwcześniej w momencie wytoczenia powództwa, z tego względu nie sposób podzielić stanowiska o przedawnieniu wzajemnych roszczeń stron.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w przedmiotowej sprawie oświadczenie o potrąceniu zostało w pierwszej kolejności złożone nie bezpośrednio powodom, ale w piśmie doręczonym pełnomocnikowi powodów. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że na rozprawie w dniu 7 września 2022 roku pełnomocnik pozwanego podtrzymał oświadczenie o potrąceniu oraz zarzut potrącenia w obecności powodów.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że pełnomocnictwo udzielone przez pozwanego r.pr. B. K. obejmowało między innymi umocowanie do składania w imieniu Banku wszelkich oświadczeń o charakterze materialno-prawnym i to równoległe z oświadczeniami procesowymi, bądź też odrębnie – poza toczącymi się postępowaniami sądowymi lub administracyjnymi – które pozostają w jakimkolwiek związku lub łączą się z przedmiotem sporu, którego stroną jest Bank, w tym w szczególności oświadczenia w przedmiocie potrącenia wierzytelności przysługującej Bankowi z wierzytelnością drugiej strony, czy oświadczenia o skorzystaniu przez bank z prawa zatrzymania własnego świadczenia

dopóki druga strona nie zaofiaruje zwrotu świadczenia należnego Bankowi lub nie zabezpieczy jego roszczenia o zwrot. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że oświadczenie złożone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew, a następnie na rozprawie wywołało skutek materialnoprawny.

Sąd pierwszej instancji podzielił także wyrażone w orzecznictwie stanowisko odnośnie do dopuszczalności zgłoszenia zarzutu potrącenia jako zarzutu ewentualnego.

Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.). Wierzytelność powodów o zapłatę kwoty 132.975,32 zł, jako niższa w stosunku do wierzytelności zgłoszonej do potrącenia przez pozwanego w wysokości 256.0000,00 zł uległa w całości umorzeniu. Wobec powyższego powództwo o zapłatę podlegało oddaleniu, o czym Sąd orzekł na podstawie ww. przepisów w punkcie II sentencji wyroku.

Sąd Okręgowy nie podzielił zgłoszonego przez stronę pozwaną zarzutu zatrzymania (art. 496 k.c.).

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd oparł na art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. – uznając, że każda ze stron utrzymała się ze swoim stanowiskiem w 50%. W rezultacie Bank został zobowiązany do uiszczenia połowy poniesionej przez powodów w toku postępowania opłaty sądowej w punkcie III sentencji wyroku, a pozostałe koszty procesu zostały pomiędzy stronami wzajemnie zniesione.

Apelację od powyższego wyroku wywiodły obie strony.

Powodowie zaskarżyli wyrok w części, to jest w zakresie pkt II wyroku oddalającego powództwo w pozostałej części oraz w zakresie pkt III wyroku, to jest w zakresie, w jakim Sąd I instancji oddalił żądania zasądzenia kosztów procesu ponad kwotę 500,00 zł a także w zakresie pkt IV wyroku.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili:

1.naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, to jest:

- art. 203¹ § 1 k.p.c. poprzez uznanie skuteczności podniesionego zarzutu potrącenia;
- art.130^{1a} § 1 k.p.c. w zw. z art. 203¹ § 3 k.p.c. poprzez nadanie biegu pismu procesowemu pozwanego – odpowiedzi na pozew w zakresie obejmującym zarzut potrącenia;

2.naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest:

- art. 65 § 1 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli pozwanego zawartego w oświadczeniu o potrąceniu złożonym w odpowiedzi na pozew i nieustaleniu, że zawarte w tym oświadczeniu sformułowanie „z ostrożności procesowej i na wypadek unieważnienia przez Sąd umowy kredytu” oraz „ewentualny zarzut potrącenia” oznacza, że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone z zastrzeżeniem warunku, co w konsekwencji skutkowało:
- naruszeniem art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 89 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że dochodzona wierzytelność wygasła na skutek potrącenia;
- art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że dochodzona wierzytelność wygasła na skutek potrącenia, pomimo braku spełnienia przesłanki umożliwiającej wzajemne umorzenie wierzytelności stron a to wierzytelności pozwanego z tytułu nienależnego świadczenia;
- art. 498 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że dochodzona wierzytelność wygasła na skutek potrącenia, podczas gdy wierzytelność przedstawiona przez pozwanego do potrącenia nie była wymagalna a więc nie istniały łącznie wszystkie przesłanki umożliwiające pozwanemu skuteczne złożenie oświadczenia woli o potrąceniu;

4. Na wypadek niepodzielenia powyższych zarzutów, w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu skarżący zarzucił naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, to jest:

- art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 zd. 2 k.p.c. poprzez wzajemne zniesienie kosztów postępowania, podczas gdy powodowie wygrali postępowanie co do zasady a sąd oddalił żądanie zapłaty na rzecz powodów jedynie na skutek wniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia sformułowanego w sposób warunkowy, co nie może być uznane za równoznaczne z uznaniem powództwa lub spełnieniem świadczenia po wszczęciu procesu, co skutkowało niezasadnym brakiem zwrotu kosztów procesu na rzecz powodów w pełnej wysokości;

- art. 98 § 1 k.p.c. i art. 100 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powodowie nie są stroną wygrywającą proces w sytuacji, w której art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG sprzeciwia się przyjęciu, że powodowie (konsumenci) są obowiązani ponieść część kosztów postępowania dotyczącego roszczeń wynikających z zastosowania w umowie niedozwolonych postanowień umownych, które to postanowienia zostały następnie uznane za abuzywne;

- art. 316 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie, że możliwość zbadania warunkowego zarzutu potrącenia zgłoszonego na wypadek uznania przez Sąd umowy kredytu za nieważną w całości, zaktualizowała się dopiero na etapie wyrokowania, a zatem ocena, która ze stron wygrała sprawę powinna uwzględniać nie tylko treść sentencji wyroku ale przede wszystkim stan sprawy z chwili zamknięcia rozprawy.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę punktu II zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda A. M. kwoty 132.975,32 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczoną od dnia 15 maja 2021 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania przed Sądem I instancji według norm przepisanych.

Na wypadek nieuwzględnienia apelacji w zakresie pkt II zaskarżonego wyroku skarżący wnieśli o zmianę pkt III wyroku i uchylenie pkt IV wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów dalszej kwoty ponad zasądzoną kwotę 500,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie.

Apelację od powyższego wyroku wniosła również strona pozwana, zaskarżając go w zakresie pkt. I, II i IV.

Przedmiotowemu wyrokowi skarżący zarzucił:

II. naruszenie przepisów prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, polegające na tym, że:

1. Sąd I instancji naruszył dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) rozumiane jako jednostki redakcyjne umowy, to jest § 2 ust. 1, 2, § 4 ust. 1 a, § 9 ust. 2 zd. 2-4, § 9 ust. 6 zd. 2-4, podczas gdy zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych, czyli w ramach umowy kredytu z osobna: (1) norma wprowadzająca sam mechanizm indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej, z którego wynika ryzyko walutowe polegające na tym, że wartość waluty obcej zmienia się pomiędzy dniem wypłaty kredytu (to jest przeliczeniem kwoty wyrażonej w złotych na franki szwajcarskie) a spłatą poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych (to jest przeliczeniem z franków szwajcarskich na złote polskie) (Klauzula Ryzyka Walutowego) oraz (2) norma określająca, w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (Klauzula Kursowa);

2. Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał za abuzywną zarówno Klauzulę Ryzyka Walutowego, jak i Klauzulę Kursową ponieważ przyjął, że są rażąco naruszają interes konsumenta z tego względu, że przyznają pozwanemu uprawnienie do swobodnego ustalania kursów kupna i

sprzedaży CHF, stosowanych przy przeliczeniach świadczeń wynikających z umowy kredytu, podczas gdy normy te nie naruszają rażąco interesów konsumenta, a nawet gdyby przyjąć, że pomimo wskazanej powyżej okoliczności pozwany naruszył powoda w sposób kwalifikowany, to uzasadnia to co najwyżej stwierdzenie abuzywności wyłącznie Klauzuli Kursowej, a nie Klauzuli Kursowej i Klauzuli Ryzyka Walutowego łącznie:

3.Sąd Okręgowy naruszył dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że uznał za abuzywne normy wynikające z postanowień § 2 ust.1,2, § 4 ut.1 a, § 9 ust.2 zd.2-4, § 9 ust.6 zd.2-4, w tym klauzulę ryzyka walutowego oraz klauzulę kursową, podczas gdy klauzula ryzyka walutowego nie może być uznana za abuzywną, gdyż została ona uzgodniona przez strony indywidualnie – m.in. poprzez samodzielny wybór przez powoda formy kredytu indeksowanego – określa główny przedmiot świadczenia i została sformułowana w sposób jednoznaczny, co wyklucza co do zasady możliwość badania jej pod kątem abuzywności ewentualnie nie spełnia przesłanek abuzywności, gdyż jest dla powoda korzystna (a nie rażąco krzywdząca) – z uwagi na bezpośrednie powiązanie z korzystnym oprocentowaniem według stawki LIBOR/SARON – zdecydowanie niższym niż oprocentowanie dla kredytów złotych;

Na wypadek przyjęcia, że Klauzula Kursowa jest abuzywna skarżący zarzucił, że:

4.Sąd I instancji naruszył dyspozycję art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że po uznaniu postanowień Umowy kredytu za abuzywne, dokonał oceny możliwości dalszego obowiązywania Umowy kredytu bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do franka szwajcarskiego, w tym bez Klauzuli Ryzyka Walutowego oraz Klauzuli Kursowej, podczas gdy przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania powinna być umowa bez postanowień abuzywnych, tj. Umowa kredytu bez Klauzuli Kursowej;

5.Sąd I instancji naruszył dyspozycję art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa, a w konsekwencji błędnie nie zastosował:

(a) art. 65 § 1 i 2 k.c.,

(b) art. 56 k.c. w zw. z art 41 prawa wekslowego stosowanego na zasadzie analogii legis;

(c) art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c., oraz

(d) art 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego punktu kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP,

podczas gdy ani art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c., ani orzecznictwo TSUE nie stoją na przeszkodzie stosowaniu wyżej wskazanych przepisów na etapie oceny możliwości obowiązywania umowy po usunięciu postanowienia abuzywnego, tj. na etapie poprzedzającym etap zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym na warunkach wskazanych w orzeczeniach TSUE C- 26/13 Kasler i C-260/18 Dziubak oraz TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20 Bank BPH S.A. (motyw 56 i 57);

6.Sąd I instancji naruszył dyspozycję art. 69 ust. 3 ustawy - Prawo bankowe w zw. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie, w ten sposób, że na etapie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy po usunięciu normy abuzywnej Sąd Okręgowy pominął, że Umowa kredytu może być wykonywana na podstawie art. 69 ust. 3 ustawy - Prawo bankowe;

Na wypadek przyjęcia, że po usunięciu Klauzuli Kursowej Umowa Kredytu nie może dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim, skarżący zarzucił, że:

7. Sąd I instancji naruszył dyzpozycję art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że nie przesądził, czy unieważnienie umowy w całości narażałoby konsumenta na niekorzystne konsekwencje, gdy tymczasem w świetle orzecznictwa TSUE (C- 26/13 Kasler i C-260/18 Dziubak) taka analiza winna poprzedzać decyzję Sądu I instancji o tym , czy umowę kredytu unieważnić, czy uzupełnić szczegółowym przepisem dyspozytywnym, zaś stwierdzenie, iż unieważnienie umowy kredytu jest dla powoda niekorzystne stanowić winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

8. Sąd I instancji naruszył art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że nie zastąpił postanowienia abuzywnego, tj. Klauzuli Kursowej przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c.,

podczas gdy przepis ten stanowi normę prawną, która może znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20 Bank BPH S.A. (motyw 56 i 57) oraz TSUE z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C 932/19 OTP Jelzalogbank;

9. Sąd I instancji naruszył art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na przyjęciu, że normy zawarte w przedmiotowym przepisie nie przewidują możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego przepisem prawa krajowego w sytuacji, gdy możliwe było wypełnienie treści umowy po stwierdzeniu bezskuteczności części jej postanowień przepisem dyspozytywnym prawa krajowego, który mógł znaleźć zastosowanie w sprawie zgodnie z orzeczeniami TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20 Bank BPH S.A. (motyw 56 i 57) oraz TSUE z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C 932/19 OTP Jelzalogbank;

10. Sąd I instancji naruszył art. 353¹ k.c. oraz art. 69 ust.1 i 2 Prawa Bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w ten sposób, że przyjął, iż umowa kredytu – przed ewentualną eliminacją jej postanowień abuzywnych – jest sprzeczna z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa;

11. Sąd I instancji naruszył art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 Prawa Bankowego, art. 58 § 2 k.c. i art. 353¹ k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w ten sposób, że przyjął, iż umowa kredytu w stosunku do której doszło do stwierdzenia abuzywności części jej postanowień nie może dalej istnieć;

12. Sąd I instancji naruszył art. 410 § 1 k.c. w zw. art. 405 k.c. poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że strony zobowiązane są do zwrotu otrzymanych wzajemnych świadczeń.

III. naruszenie przepisów postępowania cywilnego mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

1. naruszenie art. 232 k.p.c. przez przyjęcie, że powód wypełnił obowiązek wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne – przesłanek abuzywności – w szczególności w zakresie rażącego naruszenia jego interesów przez pozwanego;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że pozwany bank może dowolnie określać kursy waluty w Tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma prawo do dowolnego kształtowania wysokości zobowiązania powodów w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli, nie pozostają w gestii banku;

3. art. 233 § 1 k.p.c. przez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że spread walutowy stanowił element wynagrodzenia pozwanego za udzielony kredyt, w sytuacji gdy spread walutowy nie jest stricte wynagrodzeniem banku, jego wysokość nie był ukrywana przez pozwanego i była możliwa do wyliczenia dla każdej zainteresowanej osoby, a zastosowanie dwóch kursów wymiany walut (kursu kupna przy uruchomieniu kredytu oraz kursu sprzedaży przy przeliczeniu rat kapitałowo – odsetkowych) uzasadnione było dokonywaniem przez pozwanego transakcji na rynku międzybankowym w celu sfinansowania akcji kredytowej dotyczącej udzielania kredytów indeksowanych do waluty CHF;

4.art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 205¹² § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. polegające na pominięciu przez Sąd dowodu z opinii biegłego sądowego wnioskowanego przez pozwanego, pomimo tego, że rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało wiadomości specjalnych w ramach podjętej przez pozwanego obrony przed zarzutem abuzywności postanowień umowy kredytu w związku z rzekomym kształtowaniem przez pozwanego tabeli kursów walut w sposób rażąco krzywdzący dla kredytobiorcy;

5.art. 233 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 309 k.p.c. – poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, polegające na pełnym pominięciu dla oceny istoty sprawy stanowiska doktryny wyrażonego w opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W. a konsekwencji błędnym przyjęciu, zarówno na etapie subsumpcji, jak i wyrokowana, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowne mają charakter abuzywny powodujący nieważność całej umowy, ewentualnie, iż w niniejszej sprawie nie zachodzi możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego a w konsekwencji zastąpienia kursu z tabeli Banku średnim kursem NBP a nadto błędnym przyjęciem, iż niej jest możliwe rozważenie innych skutków abuzywności niż unieważnienia umowy kredytu.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku oddalenie powództwa.

Na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł o rozpoznanie niezaskarżalnego postanowienia Sądu I instancji z dnia 7 września 2022 r. mającego wpływ na rozstrzygnięcie sprawy w przedmiocie pominięcia wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości zgłoszonego celem obrony przed zarzutem abuzywności.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o oddalenie apelacji pozwanego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Obie apelacje nie były uzasadnione.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, podobnie podziela dokonaną ocenę dowodów, oraz ocenę prawną poczynionych w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie braku podstaw prawnych do dalszego utrzymywania w obrocie prawnym przedmiotowej umowy, jakkolwiek z nieco innym uzasadnieniem, aniżeli wskazał Sąd pierwszej instancji.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do dalej idącej apelacji pozwanego, w tym do zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż od tego w dużej mierze zależało, czy prawidłowo zastosowano przepisy prawa materialnego.

Skarżący w pierwszej kolejności zarzucił naruszenie art. 232 k.p.c., które miało polegać na „przyjęciu, że powód wypełnił obowiązek wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne – przesłanek abuzywności – w szczególności w zakresie rażącego naruszenia jego interesów przez pozwanego”.

Zarzut ten należało uznać za chybiony o tyle, że po pierwsze był on zbyt ogólnikowy, a po wtóre, ocena przesłanek abuzywności umowy była dokonywana przede wszystkim w oparciu o treść dokumentów: umowy kredytowej, ogólnych warunków umów (OWU), oświadczenia o zapoznaniu się z ryzykiem walutowym, których autentyczność nie była skutecznie zakwestionowana, zaś to, czy zakwestionowane postanowienia umowne spełniały przesłanki uznania ich za abuzywne (niedozwolone) dotyczyło ich oceny w kontekście norm prawa materialnego.

Podobnie należało ocenić zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. mający z jednej strony polegać na „przyjęciu, że pozwany bank może dowolnie określać kursy waluty w Tabeli kursów” oraz, że „spread walutowy stanowił element wynagrodzenia pozwanego za udzielony kredyt”. Powyższe kwestie dotyczyły w istocie oceny materialnoprawnej postanowień umownych odnoszących się do mechanizmu indeksacyjnego w kontekście przesłanek z art. 385¹ k.c.

Za chybiony należało również uznać zarzut naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 205¹² § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. mający polegać na pominięciu dowodu z opinii biegłego sądowego, który to dowód w ocenie skarżącego miał na celu wykazanie niezasadności zarzutu abuzywności postanowień umowy kredytu w związku z rzekomym kształtowaniem tabeli kursów walut w sposób rażąco krzywdzący dla kredytobiorcy.

Z treści wniosku dowodowego zawartego w odpowiedzi na apelację (k.85 – 85v, strona 3 - 4 odpowiedzi na apelację) wynika, że dowód ten miał być przeprowadzony w celu: (i) ustalenia kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych, (ii) wyliczenia wysokości nadpłat przy zastosowaniu wyżej ustalonego średniego kursu NBP do obliczenia wysokości kwoty kredytu (początkowego salda kredytu) oraz wysokości spłaconych rat kapitałowo – odsetkowych a także „wyliczenia wysokości korzyści osiągniętej przez powoda na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej”.

Zarzut ten był chybiony o tyle, że w sytuacji, gdy Sąd pierwszej instancji uznał, iż przedmiotowa umowa kredytu była trwale bezskuteczna (nieważna) okoliczność potencjalnego wynagrodzenia za korzystanie z udostępnionego kapitału – niezależnie od wątpliwości co do przysługiwania takiego rozszczenia – wykraczała poza kognicję Sądu w niniejszej sprawie i nie miała znaczenia w sytuacji, gdy powodowie jako konsumenci stanowczo nie wyrażali zgody na zastąpienie klauzul niedozwolonych innymi postanowieniami, w szczególności średnim kursem NBP i domagali się stwierdzenia nieważności umowy. Z tego samego względu za nieprzydatne dla ustalenia okoliczności istotnych w sprawie byłoby powoływanie biegłego na okoliczność ustalenia kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych i wyliczenie wysokości nadpłat przy zastosowaniu kursu średniego NBP. Tym samym zgłoszony przez skarżącego na podstawie art. 380 w zw. z art. 382 k.p.c. wnioski o powołanie biegłego na powyższe okoliczności także należało uznać za chybione a wniosek ten należało pominąć (art. 381 k.p.c.).

Co do tego, w jaki sposób pozwany „kształtował tabelę kursów walut” i czy czynił to „w sposób rażąco krzywdzący dla kredytobiorcy” to podkreślenia wymaga, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2, art. 385² k.c.). Przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego nie ma zatem żadnego znaczenia to, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony, gdyż istotne znaczenie ma wyłącznie to, że bank miał możliwość wykorzystania abuzywnego postanowienia na podstawie treści umowy. 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. W konsekwencji prawnie obojętną z punktu widzenia oceny abuzywności przedmiotowych klauzul umownych pozostawała okoliczność, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany.

Za chybiony należało także uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 309 k.p.c. mający polegać pominięciu opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W. (k.162-186). Opinia ta mogła być uznana co najwyżej za przedstawienie dodatkowej argumentacji prawnej dla uzasadnienia stanowiska pozwanego kwestionującego abuzywność postanowień umownych odnoszących się do mechanizmu indeksacyjnego, nie mogła natomiast stanowić podstawy dokonywania ustaleń faktycznych.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego zarzuty te w ocenie Sądu Apelacyjnego można było rozpatrywać w dwóch grupach:

- pierwsza obejmowała zarzuty odnoszące się do uznania przedmiotowej umowy za nieważną a limine, w sposób pierwotny, ze względu na „pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia bez jakichkolwiek ograniczeń”, co skutkowało, zdaniem Sądu pierwszej instancji nieważnością umowy z uwagi na przekroczenie granic swobody umów i naruszenie art. 353¹ k.c. (vide: strona 22 - 25 uzasadnienia);

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

Do pierwszej grupy należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

- art. 353¹ k.c. oraz art. 69 ust.1 i 2 Prawa Bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w ten sposób, że przyjął, iż umowa kredytu – przed ewentualną eliminacją jej postanowień abuzywnych – jest sprzeczna z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa (pkt II. 10 zarzutów apelacji);

Do drugiej grupy należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

- art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) rozumiane jako jednostki redakcyjne umowy, to jest § 2 ust.1, 2, § 4 ust.1 a, § 9 ust.2 zd.2-4, § 9 ust.6 zd.2-4, podczas gdy zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych, czyli w ramach umowy kredytu z osobna: (1) norma wprowadzająca sam mechanizm indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej, z którego wynika ryzyko walutowe polegające na tym, że wartość waluty obcej zmienia się pomiędzy dniem wypłaty kredytu (to jest przeliczeniem kwoty wyrażonej w złotych na franki szwajcarskie) a spłatą poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych (to jest przeliczeniem z franków szwajcarskich na złote polskie) (Klauzula Ryzyka Walutowego) oraz (2) norma określająca, w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (Klauzula Kursowa) (punkt II. 1 zarzutów apelacji);

- art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że Sąd uznał za abuzywną zarówno Klauzulę Ryzyka Walutowego, jak i Klauzulę Kursową (punkt II. 2 zarzutów apelacji);

- art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że Sąd uznał za abuzywne normy wynikające z postanowień § 2 ust.1,2, § 4 ut.1 a, § 9 ust.2 zd.2-4, § 9 ust.6 zd.2-4, w tym klauzulę ryzyka walutowego oraz klauzulę kursową, podczas gdy klauzula ryzyka walutowego nie może być uznana za abuzywną, gdyż została ona uzgodniona przez strony indywidualnie – m.in. poprzez samodzielny wybór przez powoda formy kredytu indeksowanego – określa główny przedmiot świadczenia i została sformułowana w sposób jednoznaczny, co wyklucza co do zasady możliwość badania jej pod kątem abuzywności ewentualnie nie spełnia przesłanek abuzywności, gdyż jest dla powoda korzystna (a nie rażąco krzywdząca) – z uwagi na bezpośrednie powiązanie z korzystnym oprocentowaniem według stawki LIBOR/SARON – zdecydowanie niższym niż oprocentowanie dla kredytów złotych (punkt II. 3 zarzutów apelacji);

- art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że po uznaniu postanowień Umowy kredytu za abuzywne, Sąd dokonał oceny możliwości dalszego obowiązywania Umowy kredytu bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do franka szwajcarskiego, w tym bez Klauzuli Ryzyka Walutowego oraz Klauzuli Kursowej, podczas gdy przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania powinna być umowa bez postanowień abuzywnych, tj. Umowa kredytu bez Klauzuli Kursowej (punkt II. 4 zarzutów apelacji);

- art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa, a w konsekwencji błędnie nie zastosował:

(e) art. 65 § 1 i 2 k.c.,

(f) art. 56 k.c. w zw. z art 41 prawa wekslowego stosowanego na zasadzie analogii legis;

(g) art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c., oraz

(h) art 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego punktu kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP (punkt II. 5 zarzutów apelacji);

- art. 69 ust. 3 ustawy - Prawo bankowe w zw. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie, w ten sposób, że na etapie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy po usunięciu normy abuzywnej Sąd Okręgowy pominął, że Umowa kredytu może być wykonywana na podstawie art. 69 ust. 3 ustawy - Prawo bankowe (punkt II. 6 zarzutów apelacji);

- art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że nie przesądził, czy unieważnienie umowy w całości narażałoby konsumenta na niekorzystne konsekwencje (punkt II. 7 zarzutów apelacji);

- art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że nie zastąpił postanowienia abuzywnego, tj. Klauzuli Kursowej przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c. (punkt II. 8 zarzutów apelacji);

- art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na przyjęciu, że normy zawarte w przedmiotowym przepisie nie przewidują możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego przepisem prawa krajowego (punkt II. 9 zarzutów apelacji);

- art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 Prawa Bankowego, art. 58 § 2 k.c. i art. 353¹ k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w ten sposób, że Sąd przyjął, iż umowa kredytu w stosunku do której doszło do stwierdzenia abuzywności części jej postanowień nie może dalej istnieć (punkt II. 11 zarzutów apelacji).

Odnośnie do wyżej wskazanych zarzutów z grupy pierwszej to należało uznać je za uzasadnione o tyle, że jakkolwiek Sąd pierwszej instancji dostrzegł, iż co do zasady możliwość zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska istniała również przed nowelizacją ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (t. jedn. Dz.U z 2021 r., poz.2439), wprowadzającą z dniem 26 sierpnia 2011 r. art. 69 ust.2 pkt 4 a., gdyż możliwość ta mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art.353¹ k.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), to jednak nie wyciągnął z tego wystarczających wniosków.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika przy tym, że Sąd pierwszej instancji wskazał dwie podstawy uznania przedmiotowej umowy za nieważną.

Z jednej strony posługiwał się bowiem – w przeważającej mierze - argumentacją odwołującą się do abuzywności klauzul umownych dotyczących mechanizmu indeksacyjnego, z drugiej zaś do tego, że „pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia bez jakichkolwiek ograniczeń” skutkowało nieważnością umowy z uwagi na przekroczenie granic swobody umów i naruszenie art. 353¹ k.c.

To jednak, czy postanowienia odnosząc się do klauzuli ryzyka walutowego są transparentne ma znaczenie w kontekście oceny, czy bank zadośćuczynił obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego i tego, czy brak wystarczających pouczeń daje podstawę do uznania tej klauzuli jako naruszającej dobre obyczaje i w sposób rażący interesy konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c.. Nie należy w ocenie Sądu Apelacyjnego spełnienia obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka walutowego oceniać w kontekście nieważności bezwzględnej umowy (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 k.c.).

Innymi słowy to, czy zakwestionowane postanowienia umowne wykraczają poza ogólne granice swobody umów określone w art. 353⁽¹⁾ k.c. nie przesądza jeszcze zastosowania art. 58 § 1 i 2 k.c., gdyż pierwszeństwo ma ocena tych postanowień przez pryzmat ich abuzywności i sankcji wynikających z ewentualnego stwierdzenia niedozwolonego ich charakteru. Nie oznacza to, że umowa nie może być uznana za nieważną, ale z innych powodów, aniżeli jej sprzeczność

z art. 69 prawa bankowego w związku z art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 353⁽¹⁾ k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I CSKP 166/21, LEX nr 3316509, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, LEX nr 2771344). W ocenie Sądu Apelacyjnego konieczne jest zatem wyraźne odróżnienie pierwotnej nieważności bezwzględnej umowy na podstawie art. 58 k.c. od trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy jako konsekwencji wyeliminowania klauzul abuzywnych na podstawie sankcji z art. 385⁽¹⁾ k.c. Zagadnienie to zostanie wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia.

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

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

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

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

Przechodząc do oceny zarzutów z grupy drugiej, na wstępie podkreślenia wymaga – na co trafnie zwróciła uwagę strona skarżąca -, że w aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego, który

to pogląd Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie podziela, można rozróżnić dwojakiego rodzaju klauzule związane z mechanizmem indeksacyjnym:

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

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

(zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik.).

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 ściśle powiązanie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli kursowej nie jest jednak dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z nich 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 wywrzeć 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., uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 lutego 2023 r., II CSKP 809/22, nie publik.).

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Sądu Apelacyjnego funkcjonalność całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w przedmiotowej umowie była oparta na odesłaniu do kursów kupna i sprzedaży waluty w tabeli kursów banku (klauzula spreadowa –kursowa) w celu wypełnienia treścią ryzyka walutowego związanego z potencjalną możliwością deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty indeksowanej (klauzula ryzyka walutowego), które to ryzyko w istocie w całości zostało przerzucone na kredytobiorcę.

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

a) §2 ust. 1 umowy (k.38), zgodnie z którym „Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie 256.000, zł (słownie: dwieście pięćdziesiąt sześć tysięcy złotych 00/100) denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF na okres 3600 miesięcy” (klauzula ryzyka walutowego);

b) § 2 ust. 2 umowy (k.38), zgodnie z którym „kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu” (klauzula kursowa);

c) §4 ust.1 a umowy (k.38) „kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązująca w Banku w dniu wykorzystania kredytu (klauzula kursowa);

d) § 9 ust. 2 umowy (k.39) „po okresie wykorzystania kredytu Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu z odsetkami w 339 ratach miesięcznych w dniu 30 każdego miesiąca, począwszy od 04.08. 2010 r. Spłata rat kapitałowo – odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a

tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłacanego przez Kredytobiorcę kredytu” (klauzula kursowa i klauzula ryzyka walutowego).

e) § 9 ust. 6 umowy (k.39) „Wysokość należnych odsetek określona jest w CHF. Spłata należnych odsetek dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu należnych odsetek według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość należnych odsetek w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty” (klauzula kursowa i klauzula ryzyka walutowego).

Z poczynionych ustaleń wynika zatem, że przedmiotowa umowa dotyczyła kredytu indeksowanego w wyżej wskazanym rozumieniu, skoro wypłata kredytu miała nastąpić złotych polskich w i w takiej też walucie miała następować jego spłata.

Przechodząc do oceny wyżej wskazanych klauzul określających mechanizm indeksacji, w pierwszej kolejności należało odwołać się do treści art. 385¹ § 1 k.c. stanowiącego implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm., zwanej dalej w skrócie „dyrektywą Rady 93/13”).

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 z wyżej wymienionych przesłanek, to znaczy „zawarcie umowy z konsumentem”, to jak słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji nie budziła ona w niniejszej sprawie sporu. Nie powinno także budzić wątpliwości, że umowy kredytu - takie, jak w niniejszej sprawie - były zawierane na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę – poprzednika prawnego pozwanego Banku.

Z logicznych i spójnych zeznań powodów (k. 296, 00:06:36 – 00:32:57) wynika przy tym, że powodowie nie mieli w istocie możliwości negocjacji zapisów umownych. Powód A. M. zeznał, że „nie podjęliśmy próby negocjowania umowy”.

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

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

Słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że to, iż powodowie wybrali kredyt denominowany (waloryzowany) w walucie CHF nie oznacza, że mieli wpływ na treść klauzul określających mechanizm indeksacyjny.

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

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

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

Słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika, iż za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. np. pkt.43 – 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K.D. i J.D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG, prowadzącemu działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, LEX nr 2723333, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299 oraz wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, pkt 44). Klauzula indeksacyjna odnosi się bowiem do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców. In casu o wielkości kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty).

Uznanie, iż zastrzeżone w przedmiotowej umowie klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (§ 2 ust.1 i 2 umowy, § 4 ust.1 a umowy, § 9 ust. 2 i 6 umowy) określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczało, że zostały one wyłączone z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. Należy w tym miejscu odwołać się do art. 4 ust.2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, zgodnie z którym „ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług”, o ile jednak „warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem“ (art.5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG). Podobnie wykładnia językowa i funkcjonalna art.385¹ § 1 k.c. zd.2 nie budzi wątpliwości, że wprawdzie postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, jednak warunkiem jest, aby zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Należy przy tym pamiętać – na co już wcześniej zwracano uwagę, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (art.385⁽²⁾ k.c., zob. także uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2),

żadne zatem późniejsze zdarzenia nie mogą mieć wpływu na tę ocenę. Nieistotne jest więc, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także pkt.52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703). Jak już to bowiem wcześniej wskazano abuzywność klauzul umownych przejawia się bowiem nie w tym, czy przedsiębiorca (bank) wykorzystywał niedozwolone postanowienia umowne a jeżeli tak, to w jaki sposób, ale w tym, że miał taką możliwość.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wyżej opisane klauzule wprowadzające do umowy mechanizm indeksacji (§ 2 ust 1 i 2, § 4 ust 1 a, § 9 ust. 2 i 6 umowy) nie były wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym 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 (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, LEX nr 3183143).

W orzecznictwie TSUE wyjaśniono również, - co ma także zastosowanie do kredytów indeksowanych do waluty CHF - 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 wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej” (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkt 74, LEX nr 3183143).

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.

Jak to już wcześniej zostały wskazane, z zeznań powoda A. M. (k.292-293 00:06:36 – 00:21:29) wynika, że „oferty kredytu złotowego nie przedstawiono mi. Doradca powiedział, że umowa w CHF będzie bardziej korzystna. Rata będzie niższa niż rata w kredycie PLN... Mówili nam, że ryzyko kursowe jest małe. Nie przedstawiono nam wykresów historycznych dotyczących kursu CHF w przeszłości”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie przedstawił dowodów, z których mogłoby wynikać, iż stronie powodowej zostało szczegółowo wyjaśnione ryzyko walutowe (rozumiane jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF) i jego wpływ na wysokość zobowiązania. Wprawdzie rzeczywiście w §11 ust. 4 umowy (k.39) znajduje się oświadczenie strony powodowej, zgodnie z którym „w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej Kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje”, jednak jak słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji podpisane przez powodów oświadczenie zawarte w umowie jest zbyt ogólne i nie tłumaczy precyzyjnie, jaka była treść tych pouczeń. Oświadczenie to zdaniem Sądu Apelacyjnego nie mogą tworzyć domniemania, że kredytobiorca mógł w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokość własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutki ekonomiczne wynikające z zawartej umowy. Zdaniem Sądu, podpisanie takiego oświadczenia stanowiło jedynie formalne wypełnienie obowiązku informacyjnego, nie mającego przełożenia na rzetelne poinformowanie o realnym ryzyku, jakie niesie ze sobą zaciągnięcie zobowiązania w PLN, indeksowanego do CHF. Wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało zdaniem Sądu Apelacyjnego pełnej informacji o nieograniczonym charakterze ryzyka walutowego, zarówno w odniesieniu do salda zadłużenia i wysokości rat. W odniesieniu do klauzuli ryzyka walutowego nie jest wystarczające deklaratywne oświadczenie przez konsumenta, że został poinformowany o ryzyku walutowym i akceptuje to ryzyko, a ciężar udowodnienia, że konsument otrzymał niezbędne informacje spoczywa na przedsiębiorcy, w tym przypadku poprzedniku prawnym pozwanego. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2022 r., II CSKP 674/22, nie publik.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, dla zadośćuczynienia wynikającego z art. 4 ust.2 dyrektywy 93/13 obowiązku informacyjnego konieczne było uprzedzenie przez Bank – będącym profesjonalistą - że dotychczasowa stabilność waluty nie jest dana na zawsze i zmiana kursów walut może być także znaczna, z odchyleniem nawet powyżej 100%, co będzie miało wpływ nie tylko na wysokość raty, ale także saldo kredytu (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2023 r., II CSKP 809/22, nie publik. i tam powołane orzecznictwo). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby pozwany przedstawił powodom symulację wysokości rat i salda kredytu przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej 100 % i więcej, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać, aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Korzyść w postaci niższego oprocentowania nie byłaby bowiem rekompensowana przez obciążające konsumentów nieograniczone ryzyko walutowe. Czym innym jest bowiem wiedza o możliwym kilku – kilkunastoprocentowym zmianie kursu a czym innym wiedza o w istocie nieograniczonym ryzyku walutowym. W orzecznictwie TSUE jednoznacznie przy tym wyjaśniono, iż „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 10.06.2021 r., C-198/20, LEX nr 3185889).

Sąd Apelacyjny podziela również wyrażony w orzecznictwie pogląd, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Sąd Apelacyjny podziela także wyrażone w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę - jako profesjonalista - że umowa taka może zostać łatwo

oceniona jako nieuczciwa (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159, 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).

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

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

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego, że nie sposób uznać przekazanie takich danych za wystarczające. Po pierwsze należy mieć na względzie okres, na który były zawierane umowy kredytu hipotecznego (in casu 25 lat), w stosunku do którego objęty symulacją okres 12 miesięcy jest niewątpliwie za krótki. Po drugie, brak w rekomendacji S zastrzeżenia o konieczności uświadomienia, że ryzyko walutowe może być znacznie wyższe, a wysokość zadłużenia w przeliczeniu na złote polskie wzrosnąć znacznie bardziej niż o 20%, czy nawet 30%, jak jedynie w skrajnym przypadku przewidywała rekomendacja S (rekomendacja 11). Jak zwrócono uwagę w orzecznictwie, „nie można wykluczyć, że tak ukształtowane informacje (jak w rekomendacji S) w rzeczywistości mogły wręcz uspić czujność klientów co do zagrożeń związanych z ryzykiem walutowym” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik.).

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

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

Po pierwsze, z § 2 ust. 1 umowy wynika, że „kwota kredytu wynosząca 256.000,00 zł miała być denominowana (waloryzowana) do waluty CHF”. Na podstawie § 2 ust. 1 umowy w momencie jej podpisania przeciętny, rozsądny konsument nie był zatem w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty. Z § 4 ust. 1 i 1 a umowy wynikało bowiem, że kredyt był uruchomiany w trzech transzach w terminach od 20 października 2008 r., 10 kwietnia 2009 r., 1 lipca 2010 r. w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu. Podobnie spłata rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF, zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 2 i 6 umowy).

Kredytobiorca jednocześnie upoważnił Bank do obciążania/ składania dyspozycji przelewu środków z rachunku bankowego prowadzonego w Banku kwotą wymagalnych zobowiązań wynikających z umowy (§9 ust. 7 umowy).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, z powołanych wyżej: § 2 ust. 1 i 2 umowy, § 4 ust. 1 i 1a umowy, § 9 ust. 2 i 6 umowy, w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty i dokonywanych spłat. 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. Powyższe zdaniem Sądu Apelacyjnego w istocie uniemożliwiało konsumentowi prawidłowe i jednoznaczne określenie wysokości raty, jaką powinien zapłacić bankowi, bądź jednoznacznych podstaw do jej ustalenia. (zob. wyrok TSUE z 18 listopada 2021 r., C – 212/20 pkt 1 sentencji oraz pkt 55, LEX nr 3256973).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego zarówno brak zadośćuczynienia obowiązku 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 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 kredytobiorcę korzystniejszego oprocentowania i związanej z tym niższej raty nie rekompensowało w pełni obciążenia powoda w praktyce nieograniczonym ryzykiem walutowym w wyżej wskazanym rozumieniu. Dopiero gdyby pozwany udzielił powodowi rzetelnych i pełnych informacji odnośnie do tego ryzyka – a pomimo tego powód zdecydowałby 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 obowiązku 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. W konsekwencji należało uznać, że przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014, C-26/13, Árpád Kásler, ZOTSiS 2014, nr 4, poz. I-282, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, LEX nr 3183143).

Uznanie przedmiotowych klauzul umownych tworzących łącznie mechanizm indeksacyjny za niejednoznaczne, nietransparentne otwierało 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 – co trafnie zauważył Sąd Okręgowy.

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

W istocie, w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestia tego, czy postanowienia umowne naruszają dobre obyczaje oraz w sposób rażący naruszają interesy konsumenta wiąże się ściśle z oceną przejrzystości i transparentności klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie. Brak transparentności, w szczególności w zakresie klauzuli ryzyka walutowego należy bowiem oceniać także przez pryzmat tego, czy na skutek braku wypełnienia obowiązku informacyjnego odnośnie do ryzyka walutowego nie zostały w sposób rażący naruszone interesy konsumenta oraz dobre obyczaje. W orzecznictwie TSUE i Sądu Najwyższego zwrócono bowiem uwagę, że „wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, iż warunki umowy kredytu przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową a euro (co należy także odnieść do waluty CHF) jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C – 776/19 – C – 782/10 BNP Paribas Personal Finance, pkt 103, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik. i tam powołane orzecznictwo).

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

W przypadku klauzuli kursowej („spreadu” walutowego) zapisy przedmiotowej umowy odnosiły się natomiast do bliżej nieokreślonych kursów walut obcych stosowanych u pozwanego. Za dominujące należy uznać stanowisko judykatury, że postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu, ale także salda zadłużenia. Odwołanie do kursów walut zawartych w Tabeli kursów obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k.c.” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 oraz II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22, LEX nr 3366510).

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

Najwyższego z dnia 7 grudnia 2022 r., I CSK 3346/22, nie publik., uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2023 r., II CSKP 809/22, nie publik. i tam powołane orzecznictwo).

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne, w szczególności, czy mogą one wywołać skutek w postaci stwierdzenia trwałej, definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy.

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.

Za chybioną należało także uznać argumentację o dopuszczalności zastąpienia postanowienia abuzywnego normą wynikającą z przepisów dyspozytywnych, w szczególności art.358 § 2 k.c., zgodnie z którym „wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej” lub – w drodze analogii – normą wynikającą z art. 41 prawa wekslowego („jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Jeżeli dłużnik dopuści się zwłoki, posiadacz może żądać zapłaty sumy wekslowej w walucie krajowej według swego wyboru albo podług jej kursu w dniu płatności, albo według jej kursu w dniu zapłaty. Wartość waluty zagranicznej oznacza się według zwyczajów miejsca płatności. Wystawca jednak może zastrzec, że suma, przypadająca do zapłaty, ma być obliczona podług kursu, ustanowionego w wekslu”).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzuty dotyczące uzupełnienia treści umowy kursem średnim CHF Narodowego Banku Polskiego nawiązują do poglądów w judykaturze wyrażonych przed wyrokiem TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 . W judykaturze tej rzeczywiście dopuszczono możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi przez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanego przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art.41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 160 z późn. zm) (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79).

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

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

przerzucenie w całości ryzyka walutowego rozumianego jako ryzyko zmiany kursu walut na kredytobiorcę, bez realnego zadośćuczynienia w tym zakresie obowiązki informacyjnyemu.

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).

Nie zmienił tego zapatrywania także powoływany przez skarżącego wyrok TSUE z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C – 932/19 (JZ PRZECIWKO OTP JELZÁLOGBANK ZRT. I IN., LEX nr 3215513), zgodnie z którym „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, które, w odniesieniu do umów kredytu zawartych z konsumentem, prowadzą do stwierdzenia nieważności warunku dotyczącego różnicy kursowej uznawanego za nieuczciwy i zobowiązują właściwy sąd krajowy do zastąpienia go przepisem prawa krajowego nakazującym stosowanie oficjalnego kursu wymiany, nie przewidując dla tego sądu możliwości uwzględnienia żądania zainteresowanego konsumenta, zmierzającego do unieważnienia umowy kredytu w całości, nawet jeśli ten sąd uznałby, że utrzymanie w mocy tej umowy byłoby sprzeczne z interesami konsumenta, zwłaszcza w świetle ryzyka kursowego, które konsument nadal ponosiłby na podstawie innego warunku rzeczonyj umowy, pod warunkiem że ten sam sąd jest jednak w stanie dokonać odpowiednich ustaleń w ramach wykonywania przysługujących mu suwerennych uprawnień w zakresie oceny dowodów a wola wyrażona przez tego konsumenta nie może nad nimi przeważać, że zastosowanie środków przewidzianych przez te przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku” (sentencja oraz pkt 55). Orzeczenie to zostało bowiem wydane na tle szczególnego stanu faktycznego i prawnego, a mianowicie na tle umowy zawartej na Węgrzech przez konsumenta i węgierskiego przedsiębiorcę, do której to umowy miała zastosowanie ustawa nr XXXVIII z 2014 r. regulująca niektóre kwestie związane z orzeczeniem wydanym przez Kúria (Sąd Najwyższy, Węgry) w celu ujednoczenia prawa dotyczącego umów kredytu zawieranych przez instytucje finansowe z konsumentami. Ustawa ta w § 3 ust.2 przewiduje, iż warunek dotknięty nieważnością na podstawie ust. 1 jest zastępowany - z zastrzeżeniem przepisów ust. 3 - przez postanowienie przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez narodowy bank [Węgier].

W ocenie Sądu Apelacyjnego w polskich warunkach możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych nie znajduje oparcia w żadnej odrębnej regulacji ustawowej, o czym będzie dalej mowa w związku z oceną skutków wejścia w życie tzw. „ustawy antyspreadowej”. (zob. także Ł. Węgrzynowski, Ochrona konsumenta a nieważność umowy kredytu walutowego. Omówienie wyroku TS z dnia 2 września 2021 r., C#932/19 (OTP Jelzálogbank), LEX/el. 2021).

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. Tym samym za chybione należało także uznać odwoływanie się przez skarżącego do art.41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. prawo wekslowe oraz do innych przepisów odwołujących się do tego kursu.

Jakkolwiek skarżący wprost nie sformułował takiego zarzutu, jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób nie odnieść się do kwestii zastosowania 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 odstrasającego, prewencyjnego celu dyrektywy 93/13.

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

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powołane wcześniej przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że wolą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli intencją nowelizacji było konwalidowanie in gremio wszystkich umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych, to skutek taki nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Przedmiotowa ustawa nie zawierała bowiem regulacji mogących zastąpić ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że nie wystarcza to do przyjęcia domniemania, iż owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. pkt 13 dyrektywy 93/13, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; co istotne, nie jest przy tym rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341 i tam powołane orzecznictwo).

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

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

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

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że „sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą

konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c.” (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, LEX nr 3337513). Innymi słowy, stwierdzenie abuzywności klauzul indeksacyjnych oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy chyba, że 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 zostali pouczeni o skutkach ustalenia nieważności kredytu, o obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń przez strony i o możliwości skierowania przez bank przeciwko kredytobiorcy roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału (k.292-294, 00:06:36 –00:32:57). Powodowie konsekwentnie nie wyrażali zgody na zastosowanie niedozwolonych klauzul umownych ani na zastąpienie powstałych luk regulacjami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych. Z ich oświadczenia wynika, że są świadomi skutków stwierdzenia nieważności umowy oraz jednoznacznie oświadczyli, że domagają się uznania kwestionowanej umowy za nieważną.

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

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

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

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

spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje” (pkt 75 i 78) .

Rozważając skutki, jakie wywiera wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji w tym klauzuli ryzyka walutowego (rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF) w kontekście możliwości dalszego funkcjonowania przedmiotowej umowy w obrocie prawnym wyjaśnienia wymaga, że pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego (art. 353⁽¹⁾ k.c.) obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej oraz kredytów denominowanych taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. Stawka LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate), wyznaczała wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w Londynie. Do stawki LIBOR odwoływał się § 8 ust.2 i 5 umowy (k.38v).

W ocenie Sądu Apelacyjnego pominięcie mechanizmu indeksacji obejmującego także odesłanie do oprocentowania według stawki LIBOR spowodowałoby, że istota tego stosunku prawnego zostałaby zagubiona. Uznanie bowiem oprocentowania kredytu według stopy referencyjnej określonej dla danej waluty za nierozłączną część (składnik) klauzuli indeksacyjnej i wyeliminowanie całości tej klauzuli z umowy - przy założeniu, że w pozostałym zakresie umowa byłaby skuteczna i możliwa do wykonania - skutkowałoby koniecznością przyjęcia, iż kredyt jest nieoprocentowany. Utrzymanie w mocy umowy zakładającej, że pozwany bank udzielił kredytu nieoprocentowanego nie jest natomiast możliwe. Tego rodzaju umowa byłaby bowiem sprzeczna z naturą umowy kredytu (art. 353¹ k.c. w zw. art. 69 ust. 1 pr.bank., zob. uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543, z dnia 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22, nie publik.).

Wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi także do utrzymania w mocy kredytu indeksowanego/ denominowanego kursem CHF - jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR (zob. wyroki SN z dnia 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, OSNC – zbiór dodatkowy, 4/2022 poz.45, z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22, LEX nr 3342538, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22, LEX nr 3366510). Pominięcie mechanizmu indeksacji, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR także spowodowałoby, że istota tego stosunku prawnego zostałaby zagubiona. W razie eliminacji klauzul kursowych (spreadowych), zniesiony bowiem zostaje nie tylko mechanizm indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - zanika ryzyko walutowe. Uznanie umowy kredytu indeksowanego/denominowanego za kredyt złotówkowy jest zatem równoznaczne z wyeliminowaniem ryzyka walutowego, charakterystycznego dla takiej umowy i pozostaje w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego (art.353⁽¹⁾ k.c.), jakim jest umowa kredytu indeksowanego/denominowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu. Prowadzi to do tak daleko idącego przekształcenia, deformacji umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik., uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341, z dnia 7 grudnia 2022 r., I CSK 3346/22, nie publik., uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2022 r., II CSKP 674/22, nie publik., uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2023 r., II CSKP 722/22, nie publik. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2023 r., II CSKP 809/22, nie publik. i tam powołane orzecznictwo).

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

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można także przyjąć – wbrew zarzutom skarżącego - aby unieważnienie umowy było dla powodów niekorzystne, skutkowało zagrożeniem ich interesów. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to strona

powodowa w dalszym ciągu byłaby narażona na niczym nieograniczone ryzyko walutowe. Niezależnie od tego – na co już wcześniej zwracano uwagę - powodowie w sposób wiążący zaprzeczyli, aby stwierdzenie nieważności umowy powodowało dla nich niekorzystne konsekwencje. Domagali się bowiem stwierdzenia nieważności umowy, co skutkuje uznaniem, że nie jest spełniona przesłanka narażenia konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje związane z unieważnieniem umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, także wyrok TSUE z dnia 8 września 2022 r. w sprawie C 80-82/21, pkt. 75 i 78).

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

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

Konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy była aktualizacja po stronie powodowej roszczenia restytucyjnego, z czym wiązały się zarzuty naruszenia art.410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Zarzuty te należało uznać za chybione. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu Okręgowego odnośnie do aktualizacji po stronie powodowej roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia – jako świadczenia nienależnego - w konsekwencji stwierdzenia nieważnej czynności prawnej.

Świadczenie nienależne jest szczególną postacią bezpodstawnego wzbogacenia do którego mają zastosowanie wszystkie regulacje zawarte w art.405 – 409 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2016 r., IV CSK 658/15, LEX nr 2069453). Do aktualizacji roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia – poza wykazaniem jednej z kondykcji opisanych w art.410 § 2 k.c. wystarczające jest przy tym wykazanie samego przesunięcia majątkowego pomiędzy zubożonym (solvens) a wzbogaconym (accipiens) będącego następstwem spełnienia nienależnego świadczenia, gdyż ze swej istoty spełnienie tego świadczenia spełnia przesłankę zubożenia, zaś jego otrzymanie - kryteria wzbogacenia (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, LEX nr 1488794, z 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, LEX nr 2183475, zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Bez znaczenia prawnego jest to, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (accipiensa). Samo bowiem spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego. W § 2 art.410 k.c. w sposób enumeratywny wymieniono cztery sytuacje (kondykcje) kreujące obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia i komplementarne do niego roszczenie o jego zwrot. W niniejszej sprawie prawnie relewantna jest w ocenie Sądu Apelacyjnego czwarta z wymienionych w tym artykule kondykcji, a mianowicie *condictio sine causa*, gdyż konsekwencją bezskuteczności abuzywnej klauzul tworzących mechanizm indeksacji przedmiotowej umowy jest trwała, definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Nie powinno budzić przy tym wątpliwości, że w sprawie winna znaleźć zastosowanie teoria dwóch kondykcji, którą należy rozumieć jako konstruującą po obu stronach nieważnej czynności prawnej niezależne roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia. Take stanowisko należy już uznać za ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. uchwały SN z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579 oraz z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56),

w którym wyjaśniono, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.).

Co do samej wysokości żądania restytucyjnego, to wysokość dochodzonego roszczenia nie była kwestionowana przez skarżącego i znajdowała potwierdzenie w zaświadczeniu zawierającym historię spłat rat kapitałowych oraz odsetkowych (k.45-48, k.137-139v).

Przechodząc do zarzutów apelacji powodów, wszystkie te zarzuty (art. 203¹ § 1 k.p.c. , art.130^{1a} § 1 k.p.c. w zw. z art. 203¹ § 3 k.p.c. , art. 65 § 1 k.c., art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 89 k.c., art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c.) należało rozpatrzyć łącznie, gdyż koncentrowały się one wadliwym – zdaniem skarżącego – uwzględnieniu zarzutu potrącenia.

Zgodnie z art. 498 § 1 k.c. „gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej (§ 2). Potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe (art. 499 k.c.).

Wykładnia językowa i funkcjonalna tych przepisów prowadzi do wniosku, że możliwość skorzystania z procesowego zarzutu potrącenia wymaga złożenia oświadczenia woli. Jest to bowiem czynność materialnoprawna. Jeżeli strona złożyła oświadczenie o potrąceniu (dokonała czynności materialnoprawnej) przed wszczęciem postępowania sądowego albo w jego toku, ale poza nim, w postępowaniu sądowym może się powołać na ten fakt i podnieść już tylko procesowy zarzut potrącenia. Strona uprawniona może powołać się na potrącenie również w ramach postępowania sądowego. Wówczas czynność materialnoprawna winna być połączona z procesowym zarzutem potrącenia.

Innymi słowy, warunkiem sine qua non merytorycznej oceny zarzutu potrącenia jest to, aby strona podnosząca ten zarzut wykazała skuteczne złożenie materialnoprawnego oświadczenia woli, którego treścią jest skorzystanie z potrącenia.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Sądu Apelacyjnego zostały spełnione przesłanki procesowe z art. 203¹ k.p.c., zgodnie z którym podstawę zarzutu potrącenia stanowić może tylko wierzytelność pozwanego z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność dochodzona przez powoda, chyba że wierzytelność pozwanego jest niesporna lub uprawdopodobniona dokumentem nie pochodzącym wyłącznie od pozwanego (§ 1); pozwany może jednak podnieść zarzut potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna (§ 2); zarzut ten może zostać podniesiony tylko w piśmie procesowym (§ 3).

Wbrew stanowisku skarżącego, podstawą zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwanego była jego wierzytelność z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność dochodzona przez powodów, tj. z objętej niniejszym sporem umowy kredytowej; w przypadku powodów jest to nienależne świadczenie (art. 410 § 1 k.c.) obejmujące spłacone raty kapitałowo - odsetkowe, w przypadku pozwanego – jest to kwota wypłaconego kapitału kredytu – również stanowiąca nienależne świadczenie.

Jak już to bowiem wcześniej wskazano, konsekwencją nieważności umowy jest powstanie świadczeń restytucyjnych: powodowi przysługuje zwrot zapłaconych kwot na poczet realizacji nieważnej umowy, a pozwanemu roszczenie o zwrot kapitału wypłaconego kredytu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczono w takiej sytuacji możliwość zgłoszenia zarzutu potrącenia. Aktualizacja roszczenia banku winna być przy tym skorelowana ze stanowiskiem konsumenta dotyczącym woli trwałego ubezpieczenia (nieważności) umowy (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, Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy

kredytu frankowego. Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, LEX 2021).. W literaturze przyjęty jest także pogląd, który Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela, że wymagalna musi być jedynie wierzytelność potrącającego, co jest uzasadnione na gruncie wykładni systemowej, zwłaszcza ze względu na możliwość przedterminowego spełnienia świadczenia przewidzianą w art. 457 k.c. (zob.G. Sikorski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, art. 498).

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

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy zdaniem Sądu Apelacyjnego ostateczne stanowisko powodów co do woli uznania przedmiotowej umowy za trwale bezskuteczną (nieważną) a tym samym wymagalność ich roszczenia restytucyjnego należy wiązać z doręczeniem pozwanemu odpisu pozwu (k.68). Wymagalności tej nie należy natomiast wiązać z wystosowaniem reklamacji datowanej 23 kwietnia 2021 r. (k.50-52), gdyż nie była ona podpisana, nie wykazano także umocowania osoby widniejącej jako autor reklamacji do działania w imieniu powodów.

W orzecznictwie wyjaśniono przy tym, że „kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna“ (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Tym samym zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwany już w odpowiedzi na pozew mógł skutecznie podnieść zarzut potrącenia. Nie budzi przy tym wątpliwości, iż możliwość złożenia zarzutu potrącenia jest wpisane w pełnomocnictwo strony, która składa ten zarzut (art. 91 k.p.c.).

Nawet jeżeli przyjąć, że treść art. 91 k.p.c. nie daje co do zasady podstaw do przypisania pełnomocnikowi procesowemu prawa przyjmowania w imieniu mocodawcy materialnoprawnych oświadczeń kształtujących, to zdaniem Sądu Apelacyjnego udzielone przez powodów pełnomocnictwo (k.34-36) takie umocowanie obejmowało, gdyż wynikało z niego, że pełnomocnik został „uprawniony do odbioru świadczenia” – a podniesienie zarzutu potrącenia należy zakwalifikować jako sposób zapłaty dochodzonego przez powodów roszczenia.

Z kolei nawet gdyby przyjąć, że wymagalność roszczenia restytucyjnego banku powstała dopiero na skutek złożonego przez powodów na rozprawie w dniu 7 września 2022 r. (k.291-295) ostatecznego stanowiska co do braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienia umowne, to oświadczenie o potrąceniu zostało na rozprawie ponownie potwierdzone w obecności powodów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego za takim rozumieniem art.203¹ k.p.c. w zw. z art.498 k.c. przemawia wykładnia celowościowa tych norm wskazująca na potrzebę kompleksowego rozliczenia stron nieważnej umowy w ramach jednego postępowania, w szczególności w kontekście stanowiska judykatury, która jednoznacznie wskazuje na możliwość podniesienia zarzutu potrącenia w przypadku stwierdzenia trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu indeksowanego/denominowanego do waluty obcej (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).

Sąd Apelacyjny podziela przy tym wyrażone w orzecznictwie stanowisko o dopuszczalności dokonania w toku postępowania ewentualnego potrącenia wzajemnej wierzytelności - tj. potrącenia jej tylko na wypadek, gdyby objęta żądaniem pozwu wierzytelność - którą strona składająca zarzut potrącenia kwestionuje - została uznana przez sąd za uzasadnioną. Nie stanowi to bowiem zakazanego potrącenia pod warunkiem (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 r. , II CSK 70/11, LEX nr 1095816, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2019 r., II CZP 18/19, OSNC 2020/7-8/55, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2022 r., I CSK 864/22, LEX nr 3369566).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego najpóźniej w dniu 7 września 2022 r. doszło do skutecznego potrącenia kwoty wypłaconego kapitału w wysokości 256.000 zł z dochodzona przez powodów kwota 132.975,32 zł. Odsetki ustawowe za opóźnienie liczone od tej kwoty od dnia 26 października 2022 r. (2 tygodnie od doręczenia pozwu pozwanemu) do dnia 7 września 2022 r. wynosiły 10.842,95 zł, a zatem kwota przedstawiona do potrącenia przewyższała kwotę dochodzoną pozwem. Trafnie zatem Sąd Okręgowy oddalił powództwo o zapłatę.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutów naruszenia art.98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. mających polegać na wzajemne zniesieniu kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji w tym zakresie.

Wprawdzie powodowie wygrali postępowanie w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy, to jednak w oku postępowania kwestionowali podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia. W tym zakresie należało uznać ich za przegrywających spór.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art. 385 k.p.c. oddalił apelację obie apelacje (pkt 1. sentencji).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w punkcie 2. sentencji zgodnie z wyrażoną w art.100 k.p.c. zasadą stosunkowego rozdziału kosztów, uwzględniając wartości zaskarżenia obu apelacji.

Skoro apelacja powodów została oddalona, pozwanemu należały się koszty zastępstwa procesowego obliczone od kwoty 132.976 zł (k.390). Ich wysokość (4.050 zł) została ustalona na podstawie § 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz.1800 z późn. zm.). Z kolei wobec oddalenia apelacji pozwanego powodowi przysługiwał zwrot kosztów zastępstwa procesowego obliczony od wartości przedmiotu zaskarżenia 256.000 zł (k.347), to jest 8.100 zł (§ 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz.1800 z późn. zm.). Po kompensacji powodowi przysługiwały koszty w wysokości 4.050 zł, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji.

SSA Leszek Jantowski