

Sygn. akt V ACa 1561/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Leszek Jantowski

Protokolant: stażysta Paulina Zajda

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2023 r. w G.

na rozprawie

sprawy z powództwa A. C.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 26 października 2022 r., sygn. akt I C 762/20

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.050,00 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia za czas od uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

SSA Leszek Jantowski

Sygn. akt V ACa 1561/22

UZASADNIENIE

Powód A. C. wniósł pozew przeciwko (...) Spółka Akcyjna z siedziba w W. wnosząc o:

1. zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty 90 775,98 zł tytułem nienależnie pobranych przez pozwaną od powoda rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości, niż rzeczywiście powinien on spłacić w okresie od dnia 02 września 2010r. do dnia 10 marca 2020 r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 28 kwietnia 2020r. do dnia zapłaty;

2. Zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty 1 495,65 zł tytułem nienależnie pobranych przez pozwaną składek ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, w trakcie trwania umowy kredytowej wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 28 kwietnia do dnia zapłaty;

Powód zgłosił także roszczenie ewentualne, w którym wskazał, iż w przypadku uznania przez Sąd umowy kredytu za bezwzględnie nieważną w całości, wniósł o :

3. zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty 195.717,56 zł tytułem nienależnych świadczeń spełnionych przez powoda na rzecz pozwanej w okresie od 02 września 2010r. do dnia 03 września 2018 r. w związku z wykonaniem umowy kredytu nr. (...) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 28 kwietnia 2020r. do dnia zapłaty;
4. zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty 1 495.65 zł tytułem nienależnie pobranych przez pozwaną składek ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, w trakcie trwania umowy kredytowej wraz z ustawowymi odsetkami ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 28 kwietnia 2020r. do dnia zapłaty;
5. ustalenie nieistnienia stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy kredytu (...) z dnia 13 kwietnia 2007r.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenia powództwa w całości.

Wyrokiem z dnia 26 października 2022r. Sąd Okręgowy:

I. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 197 213, 21 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 28 kwietnia 2020r. do dnia zapłaty;

II. ustalił nieistnienie stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z dnia 13 kwietnia 2007r. zawartej między powodem a poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W.;

III. oddalił powództwo główne;

IV. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6 417 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego liczonymi od dnia uprawomocnienia się niniejszego wyroku do dnia zapłaty.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

W dniu 13 kwietnia 2007 r. powód A. C. zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego, tj. z (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. (obecnie: (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.) umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. Powód umowę zawarł jako konsument. Celem zaciągnięcia kredytu było finansowanie zakupu prawa odrębnej własności do lokalu mieszkalnego.

Na podstawie umowy bank zobowiązał się oddać do dyspozycji powoda kwotę 319.000 zł, która była waloryzowana kursem CHF. Wypłata tej kwoty nastąpiła w walucie polskiej z jednoczesnym zastosowaniem mechanizmu tzw. waloryzacji, przez co została przeliczona na kwotę 134.661,65 CHF według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. (§ 1 ust. 3A). Kwota kredytu wyrażona w walucie CHF była określana na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1).

Kredyt miał być spłacany w 300 miesięcznych równych ratach kapitałowo- odsetkowych. Spłata kredytu miała następować w miesięcznych ratach z zastosowaniem mechanizmu opisanego w § 11 ust. 4 umowy, tj. w walucie polskiej, po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godz. 14:50.

Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która na dzień zawarcia umowy ustalona była w wysokości 3,53 % w stosunku rocznym. Wysokość zmiennej stopy procentowej była ustalana jako stawka bazowa LIBOR 3M powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku w wysokości 1,30%.

Powód oświadczył, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je zaakceptował. Nadto powód oświadczył, że jest świadomy, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu (§ 29 ust. 1).

Kredyt został wypłacony w walucie polskiej, uruchomiony w jednej transzy w dniu 18 kwietnia 2007 r.

W wykonaniu przedmiotowej umowy, w okresie od dnia 2 września 2010 r. do dnia 3 września 2018 r., powód wpłacił na rzecz pozwanego kwotę 195.717,56 zł tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz kwotę 1.495,65 zł tytułem składek ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Powód nadal spłaca zadłużenie wynikające z przedmiotowej umowy kredytu. Spłata następuje w walucie polskiej.

Umowa zawarta została przez strony z wykorzystaniem przedłożonego przez bank wzorca umownego, bez możliwości negocjacji jej treści. Swoboda wyboru powoda ograniczała się jedynie do możliwości jej zawarcia bądź odmowy zawarcia na warunkach przedstawionych jednostronnie przez pozwanego bank. Powód zaciągnął kredyt na zakup mieszkania. Kredytowana nieruchomości zaspokajała jego potrzeby mieszkaniowe. Od roku mieszkanie jest wynajmowane.

Powód nie miał zdolności kredytowej w walucie polskiej. Od pracownika banku powód nie uzyskał informacji o tym, że z kredytem waloryzowanym kursem CHF związane jest ryzyko. Powód nie wiedział, że ryzyko kursowe jest nieograniczone, jak również, że kurs CHF będzie wpływać na saldo kredytu. Powód działał w zaufaniu do pracowników banku.

Przed zawarciem umowy powód podpisał oświadczenie, że pracownik banku przedstawił mu w pierwszej kolejności ofertę kredytu hipotecznego w walucie polskiej oraz że po zapoznaniu się z tą ofertą dokonał wyboru oferty kredytu hipotecznego denominowanego w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu hipotecznego oraz wzrost całego zadłużenia. Nadto powód oświadczył, że został poinformowany przez pracownika banku o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej, polegającym na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania. Powód podpisał oświadczenie, że jest świadomy ponoszenia obu rodzajów ryzyk, związanych z wybranym produktem kredytowym oraz, że pracownik banku poinformował go również o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej, tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo-odsetkowej.

Pismem z dnia 8 kwietnia 2020 r. powód złożył pozwanemu reklamację w związku z nieważnością zawartej między stronami umowy kredytu oraz wezwał go do zapłaty kwoty 308.784,24 zł tytułem nienależnie pobranych środków.

W odpowiedzi, pismem z dnia 27 kwietnia 2020 r., pozwany wskazał, że reklamacja została rozpatrzona negatywnie.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów złożonych przez strony w toku postępowania, jak również na podstawie przesłuchania powoda.

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

Sąd jako nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy uznał pozostałe, nieujawnione w stanie faktycznym, dokumenty z uwagi na to, że dowody te zostały powołane na fakty nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierzały jedynie do przedłużenia postępowania.

Za przydatne dla rozstrzygnięcia uznał Sąd zeznania powoda, albowiem w znacznej części korespondowały one z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy. Powód przedstawił okoliczności, w których zaproponowano mu zawarcie umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem CHF, jak również brak możliwości negocjacji poszczególnych postanowień umownych.

Sąd pierwszej instancji na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. pominął dowód z opinii biegłego zgłoszony przez powoda, albowiem na etapie rozstrzygania o tym dowodzie doszedł do przekonania, że żądanie główne jest bezzasadne, a rozważeniu podlegało jedynie żądanie ewentualne zgłoszone w pozwie. Dowód ten był więc zbędny dla rozpoznania przedmiotowej sprawy.

Przechodząc do rozważań Sąd pierwszej instancji w pierwszej kolejności rozpoznał - jako najdalej idące w swoich skutkach - żądanie ewentualne powoda sprowadzające się do ustalenia nieistnienia stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy nr (...) z dnia 13 kwietnia 2007 r., z uwagi na jej nieważność, w związku z zawarciem w jej treści postanowień niedozwolonych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Zdaniem Sądu pierwszej instancji powołane przez powoda klauzule, tj. § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 11 ust. 4 i § 13 ust. 5, § 16 ust. 3 umowy, w rzeczywistości mogą zostać uznane za niedozwolone. Sąd meriti odwołał się do treści art. 353¹ k.c. regulującego zasadę swobody umów oraz do art. 385¹ k.c. dotyczącego uznania za abuzywne postanowień umownych.

Nie budziło wątpliwości Sadu Okręgowego, że powód posiada status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Powód wykazał, że wskazane klauzule nie zostały przez niego uzgodnione z bankiem, a jego rola w procesie zawierania umowy sprowadzała się w zasadzie do podjęcia decyzji o zawarciu lub odmowie zawarcia umowy przygotowanej uprzednio przez bank. Jednocześnie kwestionowane klauzule mogą uchodzić za niedozwolone, albowiem przyznają wyłącznie bankowi prawo do dowolnego przerzucania odpowiedzialności za ryzyko związane ze wzrostem kursu waluty na powoda. Przede wszystkim konstrukcja waloryzacji znajdująca się w umowie powoduje możliwość narzucenia przez bank wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, a więc głównych świadczeń powoda. Ustalenie ich wysokości wiązało się bowiem z koniecznością odwołania się do kursu walut ustanawianych w wewnętrznej, dowolnej i nieznannej powodowi tabeli kursów banku. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że takie klauzule już od dawna wskazywane są jako abuzywne z uwagi na nieokreślony i nieobiektywny miernik, podług którego następuje ostatecznie określenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, które jest niemożliwe do przewidzenia i obliczenia w chwili zawarcia umowy. Analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu, a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. W szczególności nie wskazano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Jednocześnie Sąd zaznaczył, że nie ma znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385² k.c. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji - wysokości zobowiązań konsumenta.

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

Jednocześnie Sąd podkreślił, że dla oceny abuzywności kwestionowanych postanowień umownych nie miała znaczenia okoliczność, iż od 2009 r. pozwany dopuścił możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie CHF. Abuzywność zapisów umowy powinno się badać na moment zawierania umowy przez konsumenta z przedsiębiorcą. W takiej sytuacji nie ma znaczenia, jakie zmiany w ustawodawstwie wprowadzono (wejście w życie tzw. „ustawy

antyspreadowej”) po zawarciu przedmiotowej umowy, jak również w jaki sposób przedsiębiorca wykonywał umowę, w tym jakie zmiany w treści stosunku prawnego między stronami były wprowadzane po zawarciu umowy.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że z uwagi na uznanie abuzywności klauzul waloryzacyjnych, konieczne stało się dokonanie analizy ewentualnych skutków prawnych, do których prowadziłoby wyeliminowanie ich z umowy stron. Postanowienia te stają się bezskuteczne wobec powoda, lecz jednocześnie powoduje to powstanie pewnego rodzaju „luki” w stosunku prawnym. Sąd meriti wskazał, że w orzecznictwie sądów krajowych wielokrotnie potwierdzano, że w polskim porządku prawnym nie istnieją przepisy o charakterze deklaratorywnym, którymi można by w ten sposób „zapełnić” niejako powstałe braki w umowie. W ocenie Sądu utrzymanie umowy w pozostałym zakresie (tzw. „odfrankowanie” kredytu) również nie jest możliwe, albowiem uczyniłoby to umowę niemożliwą do wykonania. Sąd odwołał się do wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. (w sprawie C-260-18), z którego wynika, że sąd krajowy nie jest również władny uzupełniać powstałej wobec uznania za bezskuteczne niektórych z postanowień umowy luki poprzez odwołanie się do kursu średniego NBP.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji nieprecyzyjne i dowolne odwołanie się do bliżej nieznannej tabeli kursów sporządzanej na wewnętrzne potrzeby przez bank narusza także art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe i powoduje to w efekcie nieważność całej umowy kredytowej - zgodnie z treścią art. 58 k.c. Zdaniem Sądu Okręgowego umowę należy ocenić jako sprzeczną z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami także i z tej przyczyny, że w dniu zawarcia umowy powód obejmował swoją świadomością możliwość kilkuprocentowej wyżki kursu i jej skutki, nie obejmował natomiast ryzyka uwolnienia kursu waluty przez kraj emisji i w efekcie wyżki kursu o 100%.

Nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że zasadniczą przyczyną wystąpienia przez powoda z pozwem było to, iż w okresie po zawarciu umowy nastąpił znaczący wzrost kursu CHF, który spowodował poważny wzrost wysokości jego zobowiązań wobec banku. W tym kontekście miało zatem znaczenie również to, czy został on w sposób należyty pouczony przez pozwaną bank o wszystkich ewentualnych konsekwencjach zawarcia umowy waloryzowanej kursem CHF.

Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że bezsporne jest to, iż powód podpisał oświadczenie, że pracownik banku przedstawił mu w pierwszej kolejności ofertę kredytu hipotecznego w walucie polskiej oraz, że po zapoznaniu się z tą ofertą dokonał wyboru oferty kredytu hipotecznego denominowanego w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu hipotecznego oraz wzrost całego zadłużenia. Nadto powód oświadczył, że został poinformowany przez pracownika banku o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającym na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania. Powód podpisał oświadczenie, że jest świadomy ponoszenia obu rodzajów ryzyk, związanych z wybranym produktem kredytowym oraz, że pracownik banku poinformował go również o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej, tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo-odsetkowej. Zdaniem Sądu Okręgowego pozornie treść oświadczenia powoda nie budzi wątpliwości co do zakresu jego wiedzy o ryzyku związanym z zawarciem umowy, jednak dla oceny faktycznej jego wiedzy i świadomości ryzyka konieczna jest nie tylko analiza literalnego brzmienia oświadczenia, ale również okoliczności towarzyszących jego złożeniu.

W ocenie Sądu pierwszej instancji z wiarygodnych w tym zakresie zeznań powoda wynika, że zaciągnął on kredyt na zakup mieszkania. Powód nie miał zdolności kredytowej w walucie polskiej. Od pracownika banku powód nie uzyskał informacji o tym, że z kredytem waloryzowanym kursem CHF związane jest ryzyko. Powód nie wiedział, że ryzyko kursowe jest nieograniczone, jak również, że kurs CHF będzie wpływać na saldo kredytu. Powód działał w zaufaniu do pracowników banku. Stwierdzić zatem należy, że pracownicy banku nie mówili o zagrożeniach związanych z zaciągnięciem kredytu waloryzowanego kursem CHF. W ocenie Sądu takie przedstawienie niebezpieczeństw związanych z zawarciem umowy waloryzowanej kursem CHF spowodowało, że powód podpisując w/w oświadczenie faktycznie nie miał świadomości, iż całe nieograniczone niczym ryzyko wzrostu kursu CHF w okresie, na jaki zawarta została umowa, obciąża go jako kredytobiorcę.

W ocenie Sądu Okręgowego bank jako profesjonalista dysponujący specjalistami z dziedziny finansów i mający dostęp do danych dotyczących historycznych zmian kursów walut powinien powodowi, jako konsumentowi, przedstawić w sposób jasny skalę ryzyka związanego z zawieraniem długoterminowej umowy kredytu, w której wysokość zadłużenia uzależniona jest od wahań waluty obcej. Tylko takie przedstawienie ewentualnego ryzyka, z wyraźnym zastrzeżeniem, że ewentualny wzrost CHF nie jest niczym ograniczony i że wszelkie tego konsekwencje ponosić będzie powód, można uznać za rzetelną informację umożliwiającą konsumentowi podjęcie świadomej decyzji. Powód traktował bank jako instytucję godną zaufania i opierając się na informacjach, jakie uzyskał przed zawarciem umowy, podjął swoją decyzję. Rzetelne przedstawienie ryzyka związanego z zawarciem tego rodzaju umowy mogłoby mieć zasadniczy wpływ na to, czy powód zawarłby przedmiotową umowę. Powyższe okoliczności wskazują, zdaniem Sądu na to, że brak należytej informacji o nieograniczonym ryzyku kursowym stanowił naruszenie zasad współzycia społecznego, takich jak zasada uczciwości i rzetelności w obrocie gospodarczym. Żaden z zapisów umowy nie wskazywał również - na wypadek ziszczenia się tego nieograniczonego ryzyka kursowego - na mechanizmy rozłożenia tego ryzyka na obie strony stosunku umownego, pozostawiając je w całości po stronie konsumenta, jako słabszej strony umowy, co także czyni umowę sprzeczną z zasadami współzycia społecznego.

Dalej Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 58 § 1 i 2 k.c. i podkreślił, że również zawarcie w jej treści wskazanych wcześniej klauzul niedozwolonych powoduje jej nieważność. Jednocześnie zaznaczył, że warunkiem zawarcia umowy w 2007 r. było zastosowanie w jej treści zakwestionowanych w toku procesu w niniejszej sprawie postanowień umownych, tak więc nie jest możliwe uznanie, iż umowa ta jest ważna po wyeliminowaniu z jej treści tych postanowień. Zmiana taka całkowicie zmieniałaby treść i warunki umowy. Z uwagi na powyższe powództwo główne podlegało oddaleniu, o czym orzeczono jak w pkt III sentencji wyroku.

Mając powyższe okoliczności na względzie Sąd I instancji doszedł do przekonania, że żądanie ewentualne dotyczące ustalenia nieistnienia stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy nr (...) z dnia 13 kwietnia 2007 r. jest zasadne. Uznając, że przywołane przez stronę powodową klauzule w rzeczywistości są abuzywne, bezskuteczne i nie wiążą powoda, umowa jako spreczna z przepisami prawa jest nieważna na podstawie art. 58 k.c., a bez wyeliminowanych postanowień jej wykonanie nie jest możliwe. Zdaniem Sądu pierwszej instancji powód ma przy tym interes prawny określony w treści art. 189 k.p.c. w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego, albowiem takie ustalenie rozstrzyga ostatecznie o jego prawach i obowiązkach, które wynikają z istniejącego stosunku zobowiązaniowego. Z uwagi na ustalenie, że umowa zawiera postanowienia abuzywne w zakresie wprowadzenia klauzuli indeksującej świadczenia stron według nieokreślonego i nieobiektywnego miernika, co powoduje jej nieważność, zbędne było badanie abuzywności zapisów umowy dotyczących obciążenia kredytobiorcy składką ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że ustalenie nieważności umowy ma ten skutek, że strony nie są nią związane i od początku nie były. Są więc obowiązane zwrócić sobie wzajemnie to, co już świadczyły na rzecz drugiej strony umowy wzajemnej. Sąd odwołał się do treści art. 405 k.c. co skutkowało uwzględnieniem roszczenia ewentualnego o zapłatę kwoty 197.213,21 zł. W wykonaniu przedmiotowej umowy, w okresie od dnia 2 września 2010 r. do dnia 3 września 2018 r., powód wpłacił na rzecz pozwanego kwotę 195.717,56 zł tytułem spłaty rat kapitałowo- odsetkowych oraz kwotę 1.495,65 zł tytułem składek ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia roszczenia oraz zarzutu nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.).

Mając na uwadze wszystkie przytoczone okoliczności Sąd Okręgowy na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. i art. 58 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 197.213,21 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 28 kwietnia 2020 r. do dnia zapłaty (pkt I sentencji wyroku). O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. zgodnie z żądaniem strony powodowej w tym zakresie.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. ustalił nieistnienie stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z dnia 13 kwietnia 2007 r. zawartej między powodem a poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. (pkt II sentencji wyroku). Z przyczyn przedstawionych powyżej Sąd oddalił powództwo główne jako bezzasadne (pkt III sentencji wyroku).

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w pkt IV wyroku, na podstawie art. 98 § 1 i I¹ k.p.c., obciążając przegrywającego pozwanego kosztami postępowania poniesionymi przez powoda.

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

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1.naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

a)art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2022 roku wniosku Pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na tezy wskazane w pkt. 7 petitum odpowiedzi na pozew (wyliczenia z wykorzystaniem kursu średniego NBP), pomimo że dowód z opinii biegłego obejmujący wyliczenia rat kredytu Powoda w oparciu o kurs średni CHF/PLN Narodowego Banku Polskiego pozwoliłby bezsprzecznie wykazać zgodność spornych klauzul z dobrymi obyczajami, brak dowolności Banku w ustalaniu kursów walut oraz pozwoliłby na wykazanie rynkowego charakteru kursów pochodzących z Tabel Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku, braku naruszenia interesu konsumenta wskutek wprowadzenia spornych klauzul do Umowy, w szczególności w sposób rażący, a zatem pominięcie tego dowodu miało wpływ na rozstrzygnięcie w postaci uwzględnienia roszczeń Powoda, z uwagi na uwzględnienie tez o rzekomej wadliwości spornych postanowień;

b)art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 271 k.p.c., poprzez nieprawidłową ocenę dowodu z zeznań świadka M. D., złożonych na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2019 r. w sprawie rozpatrywanej przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, pod sygn. akt III C 1071/18, zawartych w protokole załączonym do odpowiedzi na pozew i niepoczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych podczas gdy, jak przekonująco wyjaśnił świadek, opisany przez niego proces zawierał obowiązkowe elementy (m.in. informacja o ryzyku, przedstawienie oferty kredytu Złotowego), których spełnianie Bank weryfikował, kontrolując swoich pracowników oraz przedstawicieli (pośredników), który to proces został szczegółowo opisany, a Powód nie wykazał w żaden sposób, że w jego przypadku miały miejsce jakiegokolwiek odstępstwa od tej procedury, w szczególności nie może być uznany za wiarygodny w tym zakresie wyłącznie dowód z zeznań Powoda, który ma charakter akcesoryjny, a ponadto świadek został powołany również na szereg innych tez, nie dotyczących obsługi Klientów, ale mających znaczący wpływ na ich indywidualną sytuację (obliczanie kursów w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku, finansowanie kredytów i koszty ponoszone przez Bank z tego tytułu), co miało wpływ na rozstrzygnięcie w postaci uwzględnienia roszczeń Powoda, z uwagi na uwzględnienie tez o rzekomej wadliwości spornych postanowień;

c)naruszenie z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach Powoda w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z zeznaniami świadka, oraz dokumentacją kredytową i innymi dokumentami zgromadzonymi w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I instancji przekonania o abuzywności spornych postanowień, a między innymi w oparciu o zarzut abuzywności, Sąd I instancji stwierdził bezpodstawne wzbogacenie po stronie Pozwanego i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz Powoda;

d)art. 227 k.p.c. w zw. z 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327⁽¹⁾ § 1 k.p.c., poprzez błędną ocenę części dowodów z dokumentów i niepoczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych, co w szczególności dotyczy Pism Okólnych zmieniających Regulamin i zawierających projekty Aneksów do Umowy, Pisma Banku do Prezesa UOKiK, Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa (...) - metodyka oraz analiza porównawcza" (dowody załączone do odpowiedzi na pozew w formie

papierowej) oraz pliku „Korelacje - tabela”, a także Raportu UOKiK dotyczącego spreadów, Raportów Komisji Nadzoru Finansowego, (zapisane na załączonej do odpowiedzi na pozew płyty CD), mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów CHF/PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dokumentów wynika, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie w postaci uwzględnienia roszczeń Powoda, z uwagi na uwzględnienie też o rzekomej wadliwości spornych postanowień

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

i.bezpodstawne przyjęcie, że Bank miał możliwość dowolnego, arbitralnego ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych podczas gdy Umowa zawiera odesłanie do Tabeli Kursów Walut Obcych, publikowanej przez bank, która z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym. Stosunek prawny pomiędzy stronami (którego treść wyznacza nie tylko literalna treść Umowy), na dzień zawarcia Umowy, przewidywał obowiązek ustalania kursów na poziomie rynkowym, a jego treść wykluczała dowolność ustalania kursów przez Pozwanego. Podkreślić należy przede wszystkim, że samo odesłanie do tabeli kursowej publikowanej przez bank, przedsiębiorcę działającego na rynku regulowanym, publikującego kursy w oparciu o normę ustawową (art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa Bankowego), podlegającego (również w zakresie publikowania kursów walut) nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego), eliminuje możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wykonania Umowy. Niezależnie od powyższego, § 2 Regulaminu obowiązującego od kwietnia 2009 r. przewidywał przesłanki ustalania kursów walut przez Bank. Pozwany podkreśla, że wykazana przez Pozwanego okoliczność braku dowolności Banku w zakresie publikowania kursów walut, stanowi dowód przemawiający za tezą, że Bank, w świetle kwestionowanych postanowień Umowy, odsyłających to publikowanej na podstawie określonych przepisów prawa, ustalonych zwyczajów oraz zasad kontrolowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego, nie mógł ustalać świadczeń Powoda w sposób dowolny, a Umowa przewidywała mechanizm ustalenia wysokości świadczeń w przyszłości;

ii.bezpodstawne przyjęcie, że Bank nie pouczył Powoda w należyty sposób o związanych z Umową ryzykach, podczas gdy dokumentacja kredytowa zawiera oświadczenia Powoda złożone po przedstawieniu stosownych materiałów i pouczeń, a sama treść tych oświadczeń wskazuje na ryzyka związane z Umową, w szczególności ryzyko kursowe, a udzielanie szczegółowych pouczeń było obowiązkiem pracowników i przedstawicieli (pośredników) Banku, co przekazywano im na szkoleniach. Potwierdza dokumentacja kredytowa oraz zeznania świadka;

iii.bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie podlegały indywidualnym negocjacom, podczas gdy:

- Powód, wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawnioskował o kwotę w PLN oraz zaznaczył jako walutę kredytu „CHF” co oznacza, po pierwsze, że negocjowano z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to z warunków zawnioskowanych przez Powoda (kwota w PLN - kredyt w CHF) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do Umowy;

- możliwe było zawarcie Umowy bez spornych postanowień, Powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul waloryzacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę;

- strony indywidualnie uzgodniły treść Harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie CHF - rzeczywisty wpływ Powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń,

co miało wpływ na rozstrzygnięcie w postaci uwzględnienia roszczeń Powoda, z uwagi na uwzględnienie też o rzekomej wadliwości spornych postanowień;

2.naruszeniu przepisów prawa materialnego, a to:

W zakresie stwierdzenia nieważności z uwagi na sprzeczność z ustawą lub zasadami współżycia społecznego:

a)art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego w zw. z art. 56 k.c., w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”), poprzez ich niezastosowanie i ocenę, że Bank rzekomo mógł dowolnie ustalać kursy walut stosowane do przeliczeń, czego skutkiem miałyby być nieważność Umowy, podczas gdy samo odesłanie do konkretnych kursów publikowanych przez bank, skutkuje koniecznością stwierdzenia, że treść stosunku prawnego pomiędzy stronami eliminuje możliwość stosowania dowolnie ustalonych kursów, a ponadto, stosownie do ustawy antyspreadowej, nawet gdyby strony nie ustaliły mechanizmu wyznaczania wysokości świadczeń wystarczająco precyzyjnie, czemu Pozwany zaprzecza, skutkiem tego winno być uzupełnienie stosunku prawnego zgodnie z postanowieniami ustawy antyspreadowej, ale nie nieważność mechanizmu waloryzacji kredytu, a tym bardziej nie nieważność Umowy;

b)art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe t.j. Dz.U. 2016 poz. 1988, dalej jako „Prawo bankowe”), poprzez ich nieprawidłową wykładnię i w konsekwencji stwierdzenie sprzeczności postanowień Umowy regulujących waloryzację z powołanymi przepisami;

c)art. 353¹ k.c. poprzez jego błędną wykładnię i stwierdzenie, że Umowa sprzeciwia się zasadom współżycia społecznego, a w konsekwencji stwierdzenie jej nieważności;

d)art. 58 § 1 k.c. poprzez jego niezasadne zastosowanie i stwierdzenie, że Umowa stanowiła czynność prawną sprzeczną z ustawą, a w konsekwencji stwierdzenie jej nieważności;

e)art. 58 § 2 k.c. poprzez jego niezasadne zastosowanie i stwierdzenie, że Umowa stanowiła czynność prawną sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji stwierdzenie jej nieważności;

f)z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów jak powyżej, skarżący zarzucił naruszenie art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. in fine, poprzez ich błędne zastosowanie (względnie niezastosowanie, w zakresie wskazanych tam wyjątków) i niezasadne stwierdzenie, że nieważność części czynności prawnej (klausul waloryzacyjnych w zakresie, w jakim odsyłają do Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku), skutkuje nieważnością całej Umowy, pomimo, że bez spornych postanowień Umowa i tak zostałaby zawarta, kwestia konkretnie wykorzystywanej Tabeli Kursowej miała znaczenie wtórne, drugorzędne, wobec zgodnego celu stron Umowy, jakim było zawarcie umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem CHF, a ponadto istnieje dyspozytywny przepis ustawy przewidujący skutek braku uregulowania pomiędzy stronami sposobu określania wartości waluty (kursu), tj. w szczególności art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy;

W zakresie stwierdzenia nieważności z uwagi na bezskuteczność klauzul waloryzacyjnych:

g)art. 385¹ § 1 w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione, podczas gdy Powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c.;

h)art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że są (1) niejednoznaczne (2) sprzeczne z dobrymi obyczajami i (3) rażąco naruszają interes konsumenta;

i) art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści Umowy klauzul waloryzacyjnych, Umowa ta jest nieważna, podczas gdy nawet, gdyby stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul, Umowa powinna obowiązywać w pozostałym zakresie;

j) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla Powoda;

W zakresie całości uzasadnienia wyroku:

k) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i ocenę oświadczeń woli złożonych przez strony Umowy wyłącznie na podstawie literalnego brzmienia postanowień Umowy, bez wzięcia pod uwagę okoliczności, w których zostały złożone, zasad współzycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów, jak również oparcie się na dosłownym brzmieniu Umowy, bez uwzględnienia zgodnego zamiaru stron i celu Umowy, a w konsekwencji nieprawidłowe ustalenie, że Umowa przewidywała możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wyliczenia wysokości rat kredytowych przez Bank;

l) art. 69 ustawy - Prawo bankowe oraz art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego na dzień zamknięcia rozprawy) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353¹ k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez stwierdzenie nieważności Umowy, podczas gdy:

- Sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć - tej fundamentalnej zasadzie przeczy dyskrecyjne stwierdzenie przez Sąd nieważności wykonywanej przez wiele lat Umowy, tylko dlatego, że pełnomocnik Powoda wiele lat po jej zawarciu złożył określone oświadczenie co do swoich aktualnych potrzeb, ocen i możliwości finansowych co nastąpiło z całkowitym pominięciem wykładni płynącej z zamiaru stron na dzień zawarcia Umowy, ich woli, sensu Umowy, sytuacji majątkowej Powoda na dzień zawarcia Umowy oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych i zasad współzycia społecznego;
- Sąd stosując sankcję nieważności naruszył zasadę proporcjonalności oraz zasadę utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;
- Sąd zaniechał kompleksowego rozważenia czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie Umowy za nieważną w całości, nie narusza zasad współzycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności Umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu umów może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno posiadających kredyty złotowe, jak i walutowe) oraz innych klientów Banku (zwłaszcza posiadających depozyty), a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego, co jest szeroko komentowane w orzecznictwie polskim i unijnym, a także w raportach publikowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Orzeczenie Sądu I instancji uwzględnia jedynie interes Powoda bez analizy skutków takiego rozstrzygnięcia dla ogółu społeczeństwa, należy bowiem mieć na względzie, że każdy kredyt ma swoje odzwierciedlenie w depozytach ustanowionych w bankach przez osoby trzecie;

m) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej wadliwości spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie Umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Walut Obcych („TKWO”) Banku - zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie CHF/PLN;

n) art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej wadliwości spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia

społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna CHF (takim jak konkretny kurs wskazany w TKWO na daną historyczną datę);

o)art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej wadliwości spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna;

p)z ostrożności procesowej skarżący wskazał na naruszenie art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej wadliwości spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;

q)z ostrożności procesowej skarżący wskazał na naruszenie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz.160), niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej wadliwości spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;

r)z ostrożności procesowej skarżący wskazał na naruszenie art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (obecny tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 2027, dalej jako „ustawa o NBP”) poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach rzekomej wadliwości spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest na tej podstawie zastosowanie kursu średniego NBP do przeliczeń opisanych w Umowie, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;

s)art. 189 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na niezasadnym przyjęciu, Powód posiada interes prawny w zakresie roszczenia o ustalenie, podczas gdy, spór prawny pomiędzy stronami jednoznacznie rozstrzyga rozpoznanie roszczenia o zapłatę-co przesądza o braku interesu prawnego po stronie powodowej;

t)art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. przez ich bezpodstawne zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że Bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem Powoda (co nie miało miejsca), jak również nie wzięcie pod uwagę, że Bank uzyskane kwoty zużył (w całości, a co najmniej w części, w jakiej służyły one pokryciu kosztów pozyskania kapitału przez Bank - tj. w zakresie rat kapitałowych oraz rat odsetkowych w części, w jakiej odpowiadały stawce bazowej LIBOR 3M dla CHF);

u)art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz przyjęcie, że raty kredytu oraz opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, płacone przez Powoda, którym odpowiada zasądzona kwota (Sąd I instancji uznał, że Powód ma prawo do zwrócenia mu całości spłaconych przez niego rat kredytu) rzekomo nie stanowią świadczeń okresowych i nie podlegają 3-letniemu terminowi przedawnienia, jak to podnosił Pozwany zgłaszając zarzut przedawnienia;

v)z daleko posuniętej ostrożności procesowej, wyłącznie w razie nieuwzględnienia żadnego innego zarzutu naruszenia prawa materialnego, skutkującego zmianą wyroku w zakresie zasądzonej kwoty głównej, skarżący sformułował również zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt. 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie w zakresie przedstawionej wykładni, tj. zasądzenia dochodzonego roszczenia o zapłatę w całości, pomimo, że zasądzona suma powinna zostać pomniejszona o wartość wypłaconego kapitału. Okoliczność ta potwierdza, że nawet w przypadku przyjęcia najmniej korzystnej dla Pozwanego interpretacji stanu faktycznego i interpretacji przepisów, przedstawionej w uzasadnieniu Wyroku, zupełnie niezasadne w świetle rozważań Sądu I instancji było zasądzenie na rzecz Powoda świadczenia pieniężnego w żądanej wysokości. Sąd powinien ocenić ew. wysokość wzbogacenia po stronie Pozwanego i na tej zasadzie ocenić wysokość roszczenia o zapłatę (tzw. „teoria salda”);

w)z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek stwierdzenia przez Sąd, że wskutek rzekomej abuzywności spornych postanowień, roszczenie główne o zapłatę jest Powodowi należne w jakimkolwiek zakresie skarżący sformułował również zarzut naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wydania prawomocnego wyroku, podczas gdy nawet przy najbardziej niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji tego aspektu należało przyjąć, że do czasu zapadnięcia prawomocnego wyroku Bank miał uzasadnione podstawy by przypuszczać, że nie jest w zwłoce wobec strony przeciwnej.

W wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego Wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa ewentualnie o uchylenie Wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2022 roku w przedmiocie pominięcia dowodu z opinii biegłego na fakty wskazane przez pełnomocnika Pozwanego w pkt. 7 petitum odpowiedzi na pozew. Wniósł o uchylenie tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii, bankowości, finansów w postępowaniu odwoławczym, na tezy wskazane w pkt. 7 petitum odpowiedzi na pozew, tj.:

a)wyliczenia hipotetycznej wysokości sumy spłat kredytu Powoda w okresie objętym żądaniem pozwu, przy założeniu, że wysokość rat spłacanych przez Powoda w PLN, wyliczana jest w oparciu o kurs średni CHF/PLN Narodowego Banku Polskiego, aktualny na dzień zapadalności raty, w miejsce faktycznie zastosowanego kursu sprzedaży CHF/PLN, pochodzącego z Tabel Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku,

b)wyliczenia różnicy pomiędzy kwotą wyliczoną zgodnie z lit. a powyżej, a faktyczną sumą spłat uiszczonych przez Powoda w PLN, tytułem rat kapitałowo-odsetkowych w okresie objętym żądaniem pozwu,

na fakty podnoszone przez Pozwanego, w szczególności na fakty: istnienia korelacji pomiędzy kursami publikowanymi przez Pozwany Bank a kursami Narodowego Banku Polskiego, rynkowego charakteru kursów pochodzących z Tabel Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku, braku naruszenia interesu konsumenta wskutek wprowadzenia spornych klauzul do Umowy, w szczególności w sposób rażący.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji strony pozwanej w całości.

W toku postępowania apelacyjnego strona pozwana podniosła zarzut zatrzymania świadczenia powoda w kwocie 195 717,56 zł do czasu zaoferowania przez powoda zwrotu świadczenia wzajemnego banku, na które składają się kwota 319 000,02 zł tytułem środków wypłaconych przez pozwanego powodowi, na podstawie rzekomo nieważnej umowy, tytułem kapitału kredytu oraz kwota 127 776,43 zł tytułem zwrotu świadczenia pozwanego polegającego na udostępnieniu powodowi kapitału, wypłaconego na podstawie rzekomo nieważnej umowy, tj. kapitału o którym mowa w lit. a, do korzystania i umożliwieniu powodowi korzystanie z tych środków.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

Apelacja nie była uzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, podobnie podziela dokonaną przez Sąd ocenę dowodów, oraz ocenę prawną poczynionych w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych odnośnie do ustalenia nieważności przedmiotowej umowy, jakkolwiek nieco z innym uzasadnieniem aniżeli przyjął to Sąd pierwszej instancji.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutu naruszenia art. 235² § 2 k.p.c. w zw. z 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. (pkt 1 a zarzutów apelacji), mającego polegać na pominięciu dowodu z opinii biegłego w celu przeprowadzenia wyliczeń z wykorzystaniem kursu średniego Narodowego Banku Polskiego; zdaniem skarżącego przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego pozwoliłoby wykazać

brak możliwości ustalania kursów przez Bank w sposób dowolny, rynkowy charakter kursów pochodzących z Tabeli Kursów Walut Obcych, a tym samym zgodność zakwestionowanych klauzul z dobrymi obyczajami i brak abuzywności spornych klauzul.

Zarzut ten był chybiony. Zważyć bowiem należy, co strona skarżąca pomija, że sposób wykonywania umowy nie ma prawnego znaczenia dla oceny abuzywności klauzul umownych, gdyż abuzywność klauzul umownych jest oceniana na dzień zawarcia umowy, co także słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji (zob. również uchwała SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2, art.385² k.c.). Abuzywność klauzul umownych, w tym klauzuli indeksacyjnej przejawia się bowiem w tym, że przedsiębiorca ma możliwość jej zastosowania a nie w tym, czy i w jaki sposób z niedozwolonych postanowień umownych korzystał. Brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oznacza przy tym, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu, chyba że konsument następnie udzieli „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody“ na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (zob. uzasadnienie uchwały SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2 i tam powołane orzecznictwo, zob. także uzasadnienie wyroku SN z 8 listopada 2022 r, II CSKP 674/22, nie publik.). Kwestia ta będzie przedmiotem rozważań w dalszej części uzasadnienia.

Skoro zatem umowa została uznana za nieważną, prawidłowo Sąd pierwszej instancji pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i finansów (wniosek – pkt 7 odpowiedzi na pozew, strona 7 odpowiedzi na pozew, k. 75) na okoliczność wyliczenia hipotetycznej wysokości sumy spłat kredytu, przy założeniu, że wysokość rat kapitałowo – odsetkowych wyliczana była w oparciu o średni kurs CHF ogłaszany przez Narodowy Bank Polski, niezależnie od trafnej konstatacji o braku możliwości zastępowania niedozwolonych klauzul średnim kursem CHF ogłaszanym przez Narodowy Bank Polski.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu naruszenia art.227 k.p.c. zw. z art.233 § 1 k.p.c. w zw. z art.327⁽¹⁾ k.p.c. (pkt.1 d zarzutów apelacji) mającego polegać na błędnej ocenie dowodów z dokumentów - w szczególności Pism Okólnych zmieniających Regulamin i zawierających projekty Aneksów do Umowy, Pisma Banku do Prezesa UOKiK, Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa (...) - metodyka oraz analiza porównawcza" oraz pliku „Korelacje - tabela", a także Raportu UOKiK dotyczącego spreadów, Raportów Komisji Nadzoru Finansowego, (zapisane na załączonej do odpowiedzi na pozew płyty CD, k.69), mimo iż – zdaniem skarżącego mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów CHF/PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta.

Po pierwsze należy podkreślić, że w ocenie Sądu Apelacyjnego nie straciło na aktualności orzecznictwo wydane na tle poprzednio obowiązującego art.328 § 2 k.p.c., regulującego warunki, jakie winno spełnić uzasadnienie wyroku. Z orzecznictwa tego wynika, co Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela, że zarzut naruszenia art. 328 k.p.c. (art.327¹ k.p.c.) może być skutecznie podniesiony tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku zostanie zredagowane w sposób uniemożliwiający stwierdzenie, jakie ustalenia co do faktów i ocena prawna zadecydowały o wyniku postępowania w sprawie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2014 r., I CSK 735/13, LEX nr 1545043).

Innymi słowy, zarzut naruszenia przepisu art. art.327¹ k.p.c. odnoszący się do elementów, jakie winno zawierać uzasadnienie orzeczenia mógłby być uwzględniony tylko wtedy, gdyby sporządzone uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie pozwalałoby na merytoryczną ocenę rozstrzygnięcia. Tak w niniejszej sprawie nie było. Sąd Okręgowy wskazał, jakie poczynił w sprawie ustalenia faktyczne, na jakich w tym zakresie dowodach się oparł, przyczyn, dla których innym dowodom odmówił waloru wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnił podstawę prawną wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Sąd Apelacyjny – jako instancja merytoryczna – miał możliwość w oparciu o zgromadzony i materiał dowodowy poczynić własne ustalenia i dokonać ich subsumpcji. Wbrew przy tym zarzutom skarżącego Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu wskazał, że jego zdaniem dokumenty te nie dotyczyły faktów

istotnych w sprawie, nie miały znaczenia procesowego z punktu widzenia tego, czy jest ona zgodna z prawem oraz czy zawiera klauzule niedozwolone.

Po wtóre, podkreślenia wymaga, że dokumenty takie, jak Pisma Banku do Prezesa UOKiK, Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa (...) - metodyka oraz analiza porównawcza” oraz plik „Korelacje - tabela”, a także Raport UOKiK dotyczący spreadów, Raporty Komisji Nadzoru Finansowego (płyta CD, k.69) mogły być jedynie potraktowane jako uzupełnienie stanowiska prawnego pozwanego kwestionującego abuzywność postanowień umownych dotyczących indeksacji, nie mogły natomiast stanowić podstawy ustaleń faktycznych w sprawie. Jeżeli natomiast chodzi o pismo okólne zmieniające Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...) hipotecznych (k.296-297), to sam Regulamin (k. 298-301) był podstawą dokonanych przez Sąd ustaleń faktycznych. Kwestia, czy zmiana tego Regulaminu wpłynęła na ocenę abuzywności postanowień umownych będzie przedmiotem rozważań w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa materialnego. Z kolei projekty Aneksów do Umowy (k.225-230) były prawnie obojętne dla oceny konkretnej umowy.

Z podobnego względu za nietrafny należało uznać zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. mającego polegać na pominięciu wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. D.(pkt. 1 b zarzutów apelacji), który to dowód – zdaniem skarżącego – miał służyć do wykazania, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami oraz przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta. Jak już to bowiem wcześniej wyjaśniano informacje dotyczące obliczania kursów w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku, finansowania kredytów i kosztów ponoszone przez Bank z tego tytułu w istocie nie miałyby wpływu na ustalenie okoliczności istotnych w sprawie, gdyż dotyczyły prawnie obojętnych - z punktu widzenia oceny abuzywności klauzul indeksacyjnych – okoliczności związanych ze sposobem wykonywania umowy, natomiast okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia (zob. uzasadnienie uchwały SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2 i tam powołane orzecznictwo). Niezależnie od tego słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że świadek ten nie uczestniczył w procesie podpisywania przez powodów umowy kredytowej. Świadek ten mógł zatem jedynie posiadać wiedzę odnośnie do wewnętrznych procedur Banku, ale nie co do faktycznie przekazanych powodom informacji oraz sposobu zawarcia umowy kredytu. Zważyć przy tym należy, że w zakresie przekazanych in concreto powodowi informacji w związku z zawieraną umową, Sąd Okręgowy prawidłowo dał wiarę zeznaniom powoda.

Z tym wiązał się nietrafny zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. (pkt 1 c zarzutów apelacji), mający polegać na dokonaniu ustaleń faktycznych na podstawie zeznań powoda. Zarzut ten należało ocenić łącznie z zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (pkt 1 e zarzutów apelacji), który miał polegać na bezpodstawnym przyjęciu, że Bank nie pouczył powoda w należyty sposób o związanych z Umową ryzykach, podczas gdy dokumentacja kredytowa zawiera oświadczenia Powoda złożone po przedstawieniu stosownych materiałów i pouczeń, a sama treść tych oświadczeń wskazuje na ryzyka związane z Umową, w szczególności ryzyko kursowe a także bezpodstawnym przyjęciu, że sporne klauzule nie podlegały indywidualnym negocjacom.

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego. Zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. może zostać uwzględniony jedynie w przypadku wykazania jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, a także w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych. Nie czyni natomiast tego zarzutu skutecznym przedstawianie przez skarżącego własnej wersji stanu faktycznego w sprawie, opartej na dokonanej przez siebie odmiennej ocenie dowodów, a nawet możliwość w równym stopniu wyciągnięcia na podstawie tego samego materiału dowodowego odmiennych wniosków (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., sygn. akt II CKN 817/00, LEX nr 56906, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r., sygn. akt IV CKN 970/00, LEX nr 52753).

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny uznał powyższe zarzuty za chybione.

Po pierwsze, co zresztą nie powinno budzić wątpliwości, umowy kredytu, takie, jak w niniejszej sprawie były zawierane na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę – pozwany Bank.

Z logicznych i spójnych zeznań powoda A. C. (k.371v, 00:10:27) wynika, że „Nie przekazano mi żadnej informacji aby z tym kredytem wiązało się jakiegokolwiek ryzyko. Kredyt dostałem w złotych, spłacałem też w złotych. Nikt mi nie wyjaśniał w jakim celu w umowie zawarto mechanizm indeksacji co do CHF. Nie informowano mnie jakie kursy będą stosowane do wykonywania tej umowy. Spotkałem się w banku w sprawie kredytu ale nie pamiętam ile to było spotkań. Autorem projektu był bank nie miałem żadnego wpływu na treść tej umowy. Nie podlegała ona negocjacji, dostałem umowę do podpisania, przeczytałem ją i podpisałem. Z umową zapoznałem się na spotkaniu, gdy ją podpisywałem. Nie dano mi jej wcześniej. Przeczytałem ją całą. Wydawało mi się że zrozumiałem umowę, nie miałem pytań ani wątpliwości, zresztą jest to dokument bankowy. Chodzi mi o to, że bank jest instytucją zaufania publicznego i skoro taka instytucja przygotowuje dokument to jest on wiarygodny. Nie pamiętam czy powiedziano mi coś na temat ryzyka kursowego. Wydaje mi się że w umowie była kwota kredytu w złotych i do tego był też harmonogram spłaty rat-załącznik. W tym harmonogramie raty też były w złotych. Miałem ratę w stałej wysokości. Do pewnego momentu ta rata była w stałej wysokości a później uległa zmianie. Został jednak zaktualizowany dok. spłaty rat. Nie pamiętam daty. Wynikało że bank może sam aktualizować i że jest to zgodne z umową.”

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko przedstawione 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 były wspólnie ustalane przez strony umowy i aby powód miał „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści. Wbrew przy tym zarzutom apelacji, nie sposób uznać, aby złożenie wniosku kredytowego o zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF (k.199-205) automatycznie skutkowało uznaniem, że każde postanowienie umowy dotyczące mechanizmu indeksacji jest uzgodnione indywidualnie. Podobnie uzgodnienie treści harmonogramu spłat, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie CHF nie może świadczyć o indywidualnym uzgodnieniu postanowień umownych określających mechanizm indeksacji, bo sam wybór dnia uruchomienia kredytu nie dotyczył podstawowej zasady mechanizmu indeksacji polegającego na przeliczeniu umówionej kwoty kredytu PLN na walutę CHF w dniu wypłaty oraz przeliczeniu rat wpłacanych z PLN na CHF- w dacie ich spłaty, w obu przypadkach według tabeli kursów ustalonej przez bank. Powyższe nie świadczy o tym, aby powód miał „rzeczywisty wpływ” na ustalenie treści umowy, w szczególności nie miał wpływu na to, według jakiego kursu Bank przeliczy wysokość wypłaconego kredytu po dokonaniu dyspozycji uruchomienia kredytu.

Po wtóre, podkreślenia wymaga, że Sąd pierwszej instancji nie kwestionował autentyczności oświadczenia powoda zawartego w § 29 ust.1 umowy (k.36), zgodnie z którym „kredytobiorca oświadcza, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Kredytobiorca jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi Kredytu”. Nie kwestionował także autentyczności „Oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych (k.209), zgodnie z którym „Przedstawiciel (...) Banku SA przedstawił mi w pierwszej kolejności ofertę

kredytu/pożyczki hipotecznej w polskim złotym. Po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydowałem, iż dokonuję wyboru oferty kredytu/ pożyczki hipotecznej denominowanej w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/ pożyczki hipotecznej oraz wzrost całego zadłużenia. Ponadto zostałem poinformowany przez przedstawiciela (...) Banku SA o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającej na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu/pożyczki oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania. Jestem świadomy ponoszenia obu rodzajów ryzyk, związanych z wybranym przeze mnie produktem kredytowym. Przedstawiciel (...) Banku SA poinformował mnie również o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej, to jest o możliwości wzrostu raty kapitałowo – odsetkowej. Informacje te zostały mi przedstawione w postaci symulacji wysokości rat kredytu”.

Z prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego wynika jednak, co pomija skarżący, że w istocie powód nie miał wpływu na treść tych oświadczeń, gdyż stanowiły one wzorzec stosowany przez poprzednika prawnego pozwanego, zaś udzielenie kredytu było uzależnione od jego podpisania. Jak już to wcześniej wskazano ze spójnych i logicznych zeznań powoda wynika, że nie została mu przekazana przez pracownika banku informacja dotycząca ryzyka związanego z zawieraniem kredytem, a także nie został wyjaśniony mechanizm indeksacji.

Formalnie zatem powód został pouczone o ryzykach związanych z kredytem indeksowanym do CHF, jednak pouczenie było ogólnikowe, nie zawierało odpowiedniej treści, np. nie okazano historycznych danych kursowych waluty CHF, nie okazano analiz dotyczących zmiany kursów waluty.

W rezultacie nie sposób było przyznać wyżej wskazanym oświadczeniom waloru konwalidującego abuzywność znajdujących się w umowie klauzul indeksacyjnych, co należy jednak rozpatrywać na płaszczyźnie subsumpcji norm prawa materialnego, w kontekście oceny, czy w świetle poczynionych ustaleń można przyjąć, iż pozwany bank zadośćuczynił w pełni nałożonemu na niego obowiązкови informacyjnemu wynikającemu z Dyrektywy 93/13.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (punkt 1 e zarzutów apelacji), który miał polegać na bezpodstawnym przyjęciu, że Bank miał możliwość dowolnego, arbitralnego, ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych, podczas gdy – zdaniem skarżącego – umowa zawiera odesłanie do Tabeli Kursów Walut Obcych publikowanej przez bank a tabela ta z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego skarżący ponownie pomija, że dla uznania abuzywności klauzul umownych, w tym klauzuli indeksacyjnej nie jest konieczne ustalenie, że przedsiębiorca korzystał z niedozwolonych postanowień umownych, ale że miał taką możliwość.

Sąd pierwszej instancji trafnie ustalił, że zgodnie z § 1 ust. 3 A umowy (k.30) kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 16 marca 2007 roku według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosiła 134.661,65 CHF miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu mogła być różna od podanej w umowie (§1 ust. 3 A umowy). Zgodnie zaś z § 11 ust. 4 umowy (k.33) raty kapitałowo-odsetkowe spłacane miały być w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

Z kolei § 24 ust. 2 regulaminu udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych - (...) (k.40v) przewidywał, że wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo - odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej (...) Banku S.A na dzień spłaty. Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo - odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty (§ 24 ust. 3 regulaminu, k.40v).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, analiza wyżej wskazanych postanowień, w tym § 11 ust. 4 umowy oraz § 24 ust. 2 i 3 Regulaminu prowadzi do wniosku, że Bank redagując w ten sposób postanowienia umowy przyznał sobie prawo do

przeliczenia zobowiązania powodów po kursie określonym w tabeli kursowej banku i do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego, stanowiącego różnicę pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej. Podnoszona przez skarżącego okoliczność, że Bank nie miał dowolności w ustalaniu kursów była w ocenie Sądu Apelacyjnego prawnie irrelevantna o tyle – na co już wcześniej zwracano uwagę – że dla oceny abuzywności klauzul umownych sposobów wykonywania umowy jest prawnie obojętny; kwestia ta będzie także wyjaśniona w dalszym toku uzasadnienia, w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Wbrew przy tym zarzutom skarżącego nie zmienił tego § 2 ust.1 Regulaminu obowiązującego od 1 kwietnia 2009 r. (k.298-301v). Niezależnie od tego, że wszedł on w życie po zawarciu umowy z powodami, wynikało z niego, że „kursy kupna/ sprzedaży walut publikowane w tabeli kursowej (...) Banku, stosowane do uruchomienia i spłaty kredytów waloryzowanych podawana są za pośrednictwem:

a) strony internetowej Banku,

b) (...),

2. Wysokość ustalania kursów kupna/sprzedaży walut obowiązujących w danym dniu roboczym może ulegać zmianie. Decyzja o zmianie wysokości kursów jak również częstotliwości zmiany podejmowana jest samodzielnie przez Bank z uwzględnieniem czynników wymienionych w ust.4, to jest:

a) bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzynarodowym,

b) podaży i popytu waluty na rynku krajowym,

c) różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym,

d) płynności rynku walutowego,

e) stanu bilansu płatniczego i handlowego. (§ 2 ust.2 i 4 Regulaminu)

Powyższe kryteria były w ocenie Sądu Apelacyjnego na tyle ogólnikowe i dawały ponadto bankowi możliwość „samodzielnego podjęcia decyzji” w zakresie ustalenia kursu, że nie sposób uznać, aby ustalenie Sądu pierwszej instancji odnośnie do wynikającej z umowy dowolności ustalania tych kursów przez pozwanego było wadliwe.

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

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

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

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

Dalsze zarzuty naruszenia prawa materialnego można w ocenie Sądu Apelacyjnego podzielić na dwie grupy:

- pierwsza obejmowała zarzuty odnoszące się do uznania przedmiotowej umowy za nieważną a limine, w sposób pierwotny – w szczególności z uwagi na akcentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku naruszenie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. (sprzeczność umowy z właściwością, naturą umowy kredytu i z zasadami współżycia społecznego);
- druga obejmowała zarzuty odnoszące się do uznania postanowień umownych regulujących mechanizm indeksacyjny za abuzywne (niedozwolone) i znaczenia uznania tych postanowień umownych za abuzywne dla dalszego bytu prawnego umowy.

Do pierwszej grupy należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

- art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego w zw. z art. 56 k.c., w zw. z art. 69 ust.2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) (pkt 2 a zarzutów apelacji);
- art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe t.j. Dz.U. 2016 poz. 1988, dalej jako „Prawo bankowe”) (pkt 2 b zarzutów apelacji);
- art. 353¹ k.c. (pkt 2 c zarzutów apelacji);
- art. 58 § 1,2 i 3 k.c. (pkt. 2 d – f zarzutów apelacji);

Do drugiej grupy należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

- art. 385¹ § 1 w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c. (punkt 2 g zarzutów apelacji);
- art. 385¹ § 1 k.c. (punkt 2 h zarzutów apelacji);
- art. 385¹ § 2 k.c. (punkt 2 i zarzutów apelacji);
- art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 (punkt 2 j zarzutów apelacji);

- art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. (punkt 2 k zarzutów apelacji);
- art. 69 ustawy - Prawo bankowe oraz art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego na dzień zamknięcia rozprawy) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353¹ k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej (punkt 2 l zarzutów apelacji);
- art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. (punkt 2 m zarzutów apelacji);
- art. 56 k.c. (punkt 2 n zarzutów apelacji);
- art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) (punkt 2 o zarzutów apelacji);
- art. 358 § 2 k.c. (punkt 2 p zarzutów apelacji);
- art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz.160) (punkt 2 q zarzutów apelacji);
- art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (obecny tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 2027, dalej jako „ustawa o NBP”) (punkt 2 r zarzutów apelacji).

Odnosnie do zarzutów z grupy pierwszej to należało uznać je za uzasadnione o tyle, że Sąd pierwszej instancji pominął, iż co do zasady możliwość zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska istniała również przed nowelizacją ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (t. jedn. Dz.U z 2021 r., poz.2439), która z dniem 26 sierpnia 2011 r. wprowadziła do obrotu prawnego art. 69 ust.2 pkt 4 a, zgodnie z którym, „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”. Możliwość ta mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art.353¹ k.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik.). W tym kontekście sam mechanizm indeksacji nie musi zatem 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). To, czy kredytujący bank zadośćuczynił obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego ma znaczenie dla oceny jednoznaczności (transparentności) postanowień dotyczących klauzuli 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 jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego spełnienia obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka walutowego oceniać w kontekście nieważności bezwzględnej umowy (art. 58 k.c.). Na marginesie należy podkreślić, że całkowicie chybione było odwoływanie się przez Sąd pierwszej instancji do treści art. 69 ust.2 pkt 4 a ustawy Prawo bankowe w kontekście oceny abuzywności postanowień umownych i nieważności umowy, gdyż przepis ten nie obowiązywał jeszcze w dacie zawarcia umowy.

Innymi słowy wprawdzie zgodzić należy się z Sądem pierwszej instancji, że przedmiotowe postanowienia wykraczają poza ogólne granice swobody umów określone w art. 353⁽¹⁾ k.c., to jednak nie przesądza to jeszcze zastosowania art. 58 § 1 i 2 k.c., gdyż pierwszeństwo ma ocena tych postanowień przez pryzmat ich abuzywności i sankcji wynikających z ewentualnego stwierdzenia niedozwolonego ich charakteru. Nie oznacza to, że umowa nie może być uznana za nieważną, ale z innych powodów, aniżeli jej sprzeczność z art. 69 prawa bankowego w związku z art. 58 § 1 i 2 k.c. 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.

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

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

- § 1 ust. 2 i 3 umowy (k. 30) „Kwota kredytu 319.000 zł. Waluta waloryzacji kredytu CHF” (klauzula ryzyka walutowego);

- § 1 ust. 3A umowy (k. 30) „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 16.03.2007 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Bank S.A. wynosi 134.661,65 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie” (klauzula kursowa);

-§ 7 ust.1 umowy (k.32) „(...) udziela Kredytobiorcy na jego wniosek Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust.1 zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust.2, waloryzowanego kursem waluty CHF według tabeli kursowej (...) Bank S.A. Kwota kredytu wyrażona w CHF walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu” (klauzula ryzyka walutowego i kursowa);

- § 11 ust. 4 umowy (k. 33) „Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” (klauzula kursowa);

- § 24 ust.2 Regulaminu (k. 40v) „Wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo – odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata jest dokonywana w złotych po uprzednim jej przeliczeniu według kursu sprzedaży danej waluty, określonych w tabeli kursowej (...) BANKU S.A. na dzień spłaty” (klauzula kursowa);

- § 24 ust.3 Regulaminu (k. 40v) „Wysokość rat odsetkowych i odsetkowo – kapitałowych wyrażona w złotych ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty obcej, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty” (klauzula kursowa).

Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, że przedmiotowa umowa dotyczyła kredytu indeksowanego w wyżej wskazanym rozumieniu. Wypłata kredytu następowała bowiem w złotych a następnie kredyt był przeliczany na zadłużenie w walucie CHF. Podobnie spłata kredytu miała następować w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej poprzednika prawnego pozwanego, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

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.

Należy przy tym podkreślić, że w rejestrze klauzul niedozwolonych pod numerem (...) jest wpisana klauzula o następującej treści: „raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”. Jej wpis został dokonany na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 r. (Sygn.. akt XVII Amc 1531/09 , MsiG 2014/175/12313). Jest to klauzula analogiczna w swojej treści do postanowienia z § 11 ust.4 przedmiotowej umowy.

Wprawdzie art.479⁴³ k.p.c. w brzmieniu: „wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2“ już nie obowiązuje, gdyż został uchylony przez art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz.1634) z dniem 17 kwietnia 2016 r., jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego nie stoi to na przeszkodzie do odwołania się do wyżej wskazanego rejestru klauzul niedozwolonych jako argumentu za uznaniem zakwestionowanych klauzul zawartych w umowie łączącej strony – także za abuzywne (niedozwolone). Zgodnie bowiem z art.9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz.1634) „w odniesieniu do postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy zmienianej w art. 2, stosuje się przepisy ustaw zmienianych w art. 1 i art. 2, w brzmieniu dotychczasowym, nie dłużej jednak niż przez 10 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy”.

W rezultacie Sąd w niniejszej sprawie był związany wpisem klauzuli o treści wyżej wskazanej do rejestru klauzul niedozwolonych.

Przechodząc do oceny pozostałych postanowień umownych tworzących mechanizm indeksacyjny, to przesłanka zawarcia umowy z konsumentem nie budziła sporu.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji, z których wynika, że nie sposób uznać, aby przedmiotowa umowa była negocjowana indywidualnie z powodem, na co już wcześniej zwracano uwagę w związku z omawianiem zarzutów naruszenia prawa procesowego. Okoliczność, że powód wskazał we wniosku kredytowym (k.199-205), że wnosi o udzielenie kredytu w wysokości 319.000,00 PLN „w walucie CHF” wręcz potwierdza, że czynność podpisania umowy miała charakter adhezyjny i polegała na podpisaniu przygotowanego przez pracowników banku stałego formularza wniosku kredytowego oraz formularza umowy. Okoliczność, że kredytobiorca mógł zdecydować, czy zaciągnąć kredyt w walucie polskiej, czy też kredyt indeksowany do waluty obcej, przeliczany z waluty polskiej na walutę obcą, nie oznacza, iż umowa, którą zawarł powód, była indywidualnie negocjowana,

skoro treść samej umowy a w szczególności klauzule tworzące mechanizm indeksacji (waloryzacji) były przygotowane przez poprzednika prawnego pozwanego. Nawet jeżeli kredytobiorca mógł wybrać wariant umowy bez postanowień niedozwolonych, ale wybrał taki, w którym te postanowienia niedozwolone się znajdują, to w żaden sposób nie zwalnia to od odpowiedzialności banku w tym zakresie.

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

Ocena kolejnej przesłanki zależała od tego, czy wyżej określone postanowienia umowne tworzące mechanizm indeksacji określały główne świadczenie stron.

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; także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik., uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, LEX nr 3411341). Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo 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 określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczało, że zostały one wyłączone z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. Zgodnie bowiem z art. 4 ust.2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG „ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług”, o ile jednak „warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem“ (art.5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG).

W ocenie Sądu Apelacyjnego wyżej opisane klauzule wprowadzające do umowy mechanizm indeksacji (§ 1 ust. 3 i 3 A umowy, § 7 ust.1 umowy, § 11 ust.4 umowy, § 24 ust.2 i 3 Regulaminu) nie były wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

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

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

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

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

W 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.

Wprawdzie, jak już to wyjaśniono w związku z oceną zarzutów prawa procesowego w „Oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecyjnych” (k.209) i § 29 ust.1 umowy powód potwierdził zapoznanie się z ryzykiem walutowym jednak w ocenie Sądu podpisane przez powoda oświadczenia są zbyt ogólnikowe i nie tłumaczą precyzyjnie, jaka była treść tych pouczeń. Oświadczenia te 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. Pozwany nie wykazał przy tym, jakiej treści symulacje przedłożył powodom. 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 § 1 ust. 2 i 3 umowy wynika, że kwota kredytu wynosząca 319.000,00 zł miała być waloryzowana (indeksowana) do waluty obcej CHF, według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku, przy czym określona na koniec dnia 16 marca 2007 r. kwota kredytu 134.661,65 CHF miała charakter wyłącznie „informacyjny” (§ 1 ust.3 A umowy, k.30). Bank miał przy tym uruchomić kredyt w terminie 3 dni roboczych od daty wskazanej przez Kredytobiorcę pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu (§ 8 ust.5 umowy, k. 32). W momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był zatem w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty.

Po wtóre, raty kapitałowo-odsetkowe spłacane miały być w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust.4 umowy k. 33, także § 24 ust.2 Regulaminu, k.40v). Wysokość rat odsetkowych i odsetkowo – kapitałowych wyrażona w złotych ulegać miała comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty obcej, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty (§ 24 ust.3 Regulaminu, k. 40v).

Spłata rat kapitału i odsetek miała być dokonywana na rachunek kredytowy powodów prowadzony w Banku, przy czym jednocześnie powodowie upoważnili Bank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z tytułu kredytu z określonego rachunku. (§ 11 ust.1 i § 12 ust.1 umowy, k. 40v). Ani z treści umowy, ani też z treści regulaminu nie wynikało przy tym, w jaki sposób będą ustalane kursy kupna/sprzedaży walut (...) Banku S.A. w szczególności waluty CHF. Jak już to wcześniej wyjaśniono nie zmieniała tego treść § 2 ust.1 zmodyfikowanego Regulaminu (k.298v).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, z powołanych wyżej: § 1 ust. 3 i 3 A umowy, § 11 ust.4 umowy, § 12 umowy, § 24 ust.2 i 3 Regulaminu w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty. Nie wskazano bowiem precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. (zob. wyrok TSUE z 18 listopada 2021 r., C – 212/20 pkt 1 sentencji oraz pkt 55, LEX nr 3256973).

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarówno brak zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego jak i odwołanie się do bliżej niesprecyzowanych Tabel kursowych banku w kontekście klauzuli kursowej powodowało, że na podstawie zapisów umowy powód nie był w stanie w sposób racjonalnie uzasadniony określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego uzyskanie przez 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 obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159) - co ma znaczenie w kontekście omawianego zagadnienia dotyczącego jednoznaczności i transparentności zapisów umowy. 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 rażąco naruszają interesy konsumenta wiąże się ściśle z oceną przejrzystości i transparentności klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie. Brak transparentności, w szczególności w zakresie klauzuli ryzyka walutowego należy bowiem oceniać także przez pryzmat tego, czy na skutek braku wypełnienia obowiązku informacyjnego odnośnie do ryzyka walutowego nie zostały w sposób rażąco naruszone interesy konsumenta oraz dobre obyczaje. W

orzecznictwie TSUE i Sądu Najwyższego zwrócono bowiem uwagę, że „wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, iż warunki umowy kredytu przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową a euro (co należy także odnieść do waluty CHF) jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C – 776/19 – C – 782/10 BNP Paribas Personal Finance, pkt 103, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, nie publik. i tam powołane orzecznictwo).

Jak już to wcześniej wskazano sam mechanizm indeksacji nie musi stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażąco interesów powodów, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Tak jednak w niniejszej sprawie nie było, na co już w istocie zwrócono uwagę przy ocenie spełnienia kryterium jednoznaczności kwestionowanych postanowień umownych określających główne świadczenie stron. W kontekście klauzuli ryzyka walutowego przejawiało się to w braku zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego. 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 rażąco naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu, ale także salda zadłużenia. Odwołanie do kursów walut zawartych w Tabeli kursów obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 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 być uzupełnione innymi regulacjami lub normami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych.

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.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak było także możliwości zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem odwołującym się do wyrażonej w art.358 § 2 k.c. zasady, zgodnie z którą „wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej”.

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

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

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

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można zasadnie stwierdzić, aby powyższe stanowisko dotyczące zastosowania tzw. klauzuli redukcji utrzymującej skuteczność umowy zdezaktualizowało się na skutek wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 przeciwko Bankowi BPH S.A. W wyroku tym podtrzymano bowiem stanowisko, że „w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (pkt 67 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C 70/17 i C 179/17, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby bowiem

sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” (pkt 68 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C 70/17 i C 179/17, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22, LEX nr 3364338 i tam powołane orzecznictwo oraz uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22, LEX nr 3361596 i tam powołane orzecznictwo).

Dodatkowo należy wskazać, że TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 uściślił, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje, wymagane do tego, aby sąd krajowy był uprawniony do zastąpienia nieuczciwego warunku, którego nieważność stwierdzono przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym” (pkt.75 i 78). TSUE wyjaśnił również, że „z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający z akt sprawy nie wynika, by istniały przepisy prawa polskiego o charakterze dyspozytywnym, mające zastąpić uchylone nieuczciwe warunki umowne (pkt 76). Także w wyroku z dnia 17 marca 2022 r. w sprawie II CSKP 474/22 (OSNC, zbiór dodatkowy, z.4 2022, poz.44) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przepis art. 358 § 2 k.c. nie jest przepisem dyspozytywnym, ale przepisem o charakterze ogólnym, a zatem nie może w świetle wyroku w TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C 260-18 służyć do uzupełnienia luk powstałych na skutek wyeliminowania z umowy postanowień abuzywnych. Sąd Apelacyjny powyższe stanowisko w pełni podziela. W rezultacie należało wykluczyć możliwość zastąpienia wyeliminowanych postanowień umownych odesłaniem do średniego kursu NBP. Tym samym za chybione należało także uznać odwoływanie się przez skarżącego do art.41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. prawo wekslowe, czy art.24 ust.3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim.

W tym miejscu w ocenie Sądu Apelacyjnego należało 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) oraz tego, czy przepisy ustawy antyspreadowej zrealizowały odstrasżającą funkcję regulacji wynikających z Dyrektywy 93/13.

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

W niniejszej sprawie powód został pouczony o skutkach stwierdzenia nieważności kredytu oraz o obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń przez strony (k. 371v-372, 00:18:23 – 00:23:51). Powód konsekwentnie nie wyrażał 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 domaga 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 3M odwoływał się § 10 ust.2 i 3 umowy, k. 32-33).

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 mają być spłacane raty, skoro były one wyrażone w walucie obcej, co czyni umowę niewykonalną (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, nie publik. i tam powołane orzecznictwo).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można także przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powoda niekorzystne, skutkowało zagrożeniem jego interesów. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to strona powodowa w dalszym ciągu byłaby narażona na niczym nieograniczone ryzyko walutowe. Niezależnie od tego – na co już wcześniej zwracano uwagę - powód w sposób wiążący zaprzeczył, aby stwierdzenie nieważności umowy powodowało dla nich niekorzystne konsekwencje - konsekwentnie domagając się stwierdzenia jej nieważności, co skutkuje uznaniem, że nie jest spełniona przesłanka narażenia konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje związane z unieważnieniem umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, także wyrok TSUE z dnia 8 września 2022 r. w sprawie C 80-82/21, pkt. 75 i 78).

Dodatkowo należy podkreślić – 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.405 k.c. i art.410 k.c. ewentualnie art. 409 k.c. oraz art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt. 2 i 4 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 kondycji opisanych w art.410 § 2 k.c. wystarczające jest przy tym wykazanie samego przesunięcia majątkowego pomiędzy zubożonym (solvens) a wzbogaconym (accipiens) będącego następstwem spełnienia nienależnego świadczenia, gdyż ze swej istoty spełnienie tego świadczenia spełnia przesłankę zubożenia, zaś jego otrzymanie - kryteria wzbogacenia (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, LEX nr 1488794, z 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, LEX nr 2183475, zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18,

LEX nr 2771344). Bez znaczenia prawnego jest to, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (*accipiens*). Samo bowiem spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego. W § 2 art. 410 k.c. w sposób enumeratywny wymieniono cztery sytuacje (kondykcje) kreujące obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia i komplementarne do niego roszczenie o jego zwrot. W niniejszej sprawie prawnie relewantna jest w ocenie Sądu Apelacyjnego czwarta z wymienionych w tym artykule kondykcji, a mianowicie *condictio sine causa*, gdyż konsekwencją bezskuteczności abuzywnej klauzuli 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 niekwestionowanym przez strony zaświadczeniu zawierającym historię spłat rat kapitałowych oraz odsetkowych (k.42-47).

Za chybiony należało uznać zarzut naruszenia art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. (punkt 2 u zarzutów apelacji). Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia na skutek stwierdzenia nieważności umowy nie jest roszczeniem o świadczenie okresowe lecz roszczeniem o świadczenie jednorazowe, co znajduje zresztą potwierdzenie w wyżej wskazanych uchwałach Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. oraz 7 maja 2021 r. Należy także odwołać się do przepisów przejściowych ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 1104). W chwili wytoczenia powództwa obowiązywał już przepis art. 118 k.c. w obecnym brzmieniu, przewidujący 6 – letni termin przedawnienia. Art. 5 ust. 1 nowelizacji z 13 kwietnia 2018 r. (obowiązującej od 9 lipca 2018 r.) stanowi: „do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych stosuje się od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą”. „Jeżeli zgodnie z ustawą zmienianą w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, termin przedawnienia jest krótszy niż według przepisów dotychczasowych, bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. Jeżeli jednak przedawnienie, którego bieg terminu rozpoczął się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, nastąpiłoby przy uwzględnieniu dotychczasowego terminu przedawnienia wcześniej, to przedawnienie następuje z upływem tego wcześniejszego terminu” (art. 5 ust. 2).

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

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

In casu zatem termin przedawnienia roszczeń restytucyjnych powoda należało liczyć najwcześniej od daty skierowania do pozwanego reklamacji datowanej 08 kwietnia 2020 r. (k. 50), gdyż od tej daty można przyjąć posiadanie przez powoda wiedzy o niedozwolonym charakterze postanowienia. Roszczenie to zatem nie uległo w sposób oczywisty przedawnieniu.

Za nietrafny należało także uznać zarzut naruszenia art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 i 2 k.c..

W ocenie Sądu Apelacyjnego wymagalności roszczenia restytucyjnego kredytobiorców nie można bowiem 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. Zdaniem Sądu Apelacyjnego złożenie przez konsumenta w toku procesu oświadczenia o braku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienia umowne może być rozpatrywane jedynie w kontekście wymagalności roszczenia restytucyjnego banku i określenia początku terminu przedawnienia jego roszczenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego wynika to także z treści sentencji powołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), w której wskazano, że „kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna“ – nie przesądzono natomiast kwestii wymagalności roszczenia kredytobiorcy.

Odnosząc do podniesionego w toku postępowania apelacyjnego na podstawie art.496 k.c. w zw. z art.497 k.c. procesowego zarzutu prawa zatrzymania świadczenia, podkreślenia wymaga, że wprawdzie w judykaturze dopuszczono możliwość wykorzystania instytucji prawa zatrzymania z art.497 k.c. w zw. z art.496 k.c. do rozliczeń restytucyjnych przy nieważnej umowie kredytowej i będącego jego konsekwencją obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579, uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z 7maja 2021 r., III CZP 6/21 , OSNC 2021/9/56), to jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego instytucja prawa zatrzymania świadczenia ze swej istoty ma zastosowanie, gdy na skutek odstąpienia od umowy lub jej nieważności strony umowy mają obowiązek zwrotu świadczeń o charakterze różnorodnym, np. świadczenia pieniężnego i zwrotu rzeczy. W przypadku natomiast tożsamych rodzajowo świadczeń pieniężnych właściwą konstrukcją do wzajemnych rozliczeń jest zarzut potrącenia, mający zastosowanie, gdy przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku (art.498 § 1 k.c., podobnie M. Pater, Charakter prawny umowy kredytu oraz dopuszczalność zarzutu zatrzymania w postępowaniu frankowych w świetle dotychczasowego stanowiska Sądu Najwyższego, Monitor Prawniczy, 7/2022,

s.367-371, także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 października 2022 r. w sprawie I CSK 5090/22, LEX nr 3437840). Zdaniem Sądu Apelacyjnego za takim stanowiskiem przemawia wykładnia funkcjonalna i systemowa. Za niedopuszczalne in casu należałoby uznać stosowanie w drodze analogii do zwrotu świadczeń pieniężnych instytucji ze swej istoty mającej zastosowanie przy świadczeniach nie mających charakteru jednorodząowego. Zastosowanie przepisów w drodze analogii powinno następować jedynie wyjątkowo i tylko wówczas, gdy zachodzi potrzeba rozwiązania danego zagadnienia prawnego, a istnieje luka prawna i istnieją przepisy regulujące zagadnienie podobne, które mogą być zastosowane do rozwiązania problemu prawnego nieuregulowanego aktem prawnym. W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji umowy kredytu nie ma takich przesłanek albowiem brak jest jakiegokolwiek luki prawnej, która wymagałaby uzupełnienia w drodze analogii, a więc brak jest podstaw do zastosowania przepisów o zatrzymaniu per analogiam. Skorzystanie z zarzutu zatrzymania należało zatem in casu ocenić jako sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa.

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

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w punkcie 2. sentencji zgodnie z wyrażoną w art.98 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Skoro apelacja została oddalona Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów koszty zastępstwa procesowego, których wysokość została ustalona na podstawie § 2 pkt. 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.).

SSA Leszek Jantowski