

Sygn. akt I ACa 972/20

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Piotr Łakomiak
Protokolant :	Agnieszka Szymocha

po rozpoznaniu w dniu 28 stycznia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. U. (1) i M. U. (2)

przeciwko (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w K.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 30 października 2020 r., sygn. akt I C 926/18

1) zmienia zaskarżony wyrok w pkt. 2. o tyle, że oznacza jako początek biegu ustawowych odsetek za opóźnienie od zasądzonych roszczeń dzień 6 marca 2019r., a żądanie zasądzenia ustawowych odsetek za opóźnienie od kwot: 476 714,99 (czteryście siedemdziesiąt sześć tysięcy siedemset czternaście i 99/100) złotych oraz 64 551,65 (sześćdziesiąt cztery tysiące pięćset pięćdziesiąt jeden i 65/100) (...) za okres od dnia 20 października 2018r. do dnia 5 marca 2019r. oddala;

2) oddala apelację w pozostałym zakresie;

3) zasądza od pozwanego na rzecz powodów 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Piotr Łakomiak	
--	--------------------	--

Sygn. akt I ACa 972/20

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30.10.2020r. Sąd Okręgowy w Katowicach w sprawie I C 926/20 z powództwa M. U. (1) i M. U. (2) przeciwko (...) Bankowi (...) S.A. w K. ustalił, że Umowa o Mieszkaniowy Kredyt Hipoteczny w złotych indeksowany kursem (...) nr (...) zawarta w dniu 27 października 2008 roku pomiędzy pozwanym (...) Bankiem (...) S.A. w K. a powodami M. U. (1) i M. U. (2) jest nieważna; zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwoty 476.714,99 złotych oraz 64.551,65 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20 października 2018r. do dnia zapłaty oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 15.530,03 złotych z tytułu zwrotu kosztów procesu.

Sąd ten orzekając w powyższy sposób ustalił, że powodowie w 2008r. planowali zakup domu wraz działką i w tym celu potrzebowali środków na realizację inwestycji. Posiadali rachunki bankowe zarówno w pozwanym (...) Banku (...) S.A. oraz w Raiffeisen Banku, zatem zwrócili do obu banków, w każdym uzyskując oferty kredytu w (...). Powodowie pytali też o kredyt w złotówkach, lecz zwracano im uwagę na różnicę w kosztach obu kredytów, szczególnie oprocentowania. Powodowie negocjowali warunki kredytu dotyczące marży i kosztów, uzyskali możliwość wcześniejszej spłaty kredytu bez dodatkowej prowizji. Powodowie nie byli informowani przez pracownika banku o sposobie wyznaczania kursów walut przez pozwanego. Nie mieli świadomości o stosowaniu przez bank spreadów.

W dniu 27 października 2008r. strony zawarły umowę nr (...) o Mieszkaniowy Kredyt hipoteczny w złotych indeksowany kursem (...). Na mocy umowy pozwany udzielił powodom kredytu w złotych indeksowanego kursem (...) w łącznej wysokości 800.000,00zł z przeznaczeniem na nabycie lokalu nieruchomości – domu jednorodzinnego położonego w P.. Powodowie zobowiązali się do wykorzystania kredytu zgodnie z warunkami umowy i terminowej spłaty rat kredytu. Całkowity koszt kredytu został określony na kwotę 341.510,67 zł.

W umowie zawarto zapis, że równowartość wskazanej kwoty w walucie (...) zostanie określona na podstawie gotówkowego kursu kupna (...) Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) pierwszej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku - tabela A w tym dniu) i zostanie podana w harmonogramie spłat. Z zastrzeżeniem zapisów § 12, wskazano że umowa jest zawarta na okres od 27 października 2008r. do 25 grudnia 2028r.

Umowa została zawarta przy użyciu obowiązującego u pozwanego standardowego wzorca umowy, do którego nie można było wprowadzać jakichkolwiek zmian. Przed zawarciem umowy powodowie negocjowali umowę w zakresie marży oraz wcześniej spłaty bez dodatkowych opłat. W § 7 ust. 1 lit. e umowy zawarto zapis, zawierający oświadczenie powodów o świadomym dokonaniu wyboru oferty kredytu indeksowanego do waluty obcej i o świadomości ryzyka i skutkach związanych ze zmianą kursu walutowego przy kredytach indeksowanych. Powodowie nie zostali poinformowani przez bank o mechanizmie indeksacji, jak i ryzyku związanym ze zmiennością kursów walut i oprocentowania. Powodowie z treścią umowy zapoznali się w dniu jej podpisania, kiedy stawili się w Oddziale Banku celem jej zawarcia. W przygotowanej umowie był błąd dotyczący sposobu płatności rat, powodowie chcieli raty malejące, a w umowie przewidziano raty równe. Poinformowano powodów, że jeżeli nie zaakceptują umowy, to ich wniosek trafi do ponownego rozpatrzenia. Błąd zawarty w umowie dotyczący sposobu płacenia rat, został następnie poprawiony, a raty określono zgodnie z wolą powodów. Powodowie nie byli poinformowani o sposobie przeliczenia i ustalenia wysokości rat. Nie przedstawiano powodom porównań kursów (...) stosowanych przez bank z kursami tej waluty ustalonymi przez NBP czy kantory wymiany walut. Powodowie pytali o kredyt w złotówkach, jednak pracownik banku zapewnił ich, że oferowany kredyt indeksowany jest najlepiej oprocentowany na rynku. Powodowie zdecydowali się za zawarcie tego typu umowy w zaufaniu do banku, gdyż mieli w nim swój rachunek. Przed zawarciem umowy nie otrzymali wzorca umowy kredytowej.

Składając wniosek kredytowy w dniu 11 września 2008r. powodowie otrzymali do podpisania przygotowane przez Bank oświadczenie, że dokonali wyboru oferty kredytu w złotych indeksowanego do waluty obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami indeksowanymi do waluty obcej, zostali poinformowani przez pracownika banku o ryzyku i skutkach wynikających ze zmiennej stopy procentowej oraz zmiany kursów walut i są świadomi ich ponoszenia oraz tego, że każda zmiana kursu walutowego oraz stopy procentowej będzie miała wpływ na wysokość zaciągniętego kredytu oraz wysokość rat kapitałowo – odsetkowych.

W § 1 ust. 1 umowy zapisano, iż Bank udziela Kredytobiorcy na jego wniosek z dnia 08.10.2008 roku kredytu w złotych indeksowanym kursem (...) w łącznej wysokości 800.000,00zł i jest przeznaczony na sfinansowanie celu określonego w ust. 3 (przeznaczenie kredytu). Równowartość wskazanej kwoty w walucie (...) miała być określona na podstawie gotówkowego kursu kupna (...) Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku - tabela A w tym dniu) i zostać podana w harmonogramie spłat.

W § 2 ust. 4 umowy zapisano, że kredyt zostanie uruchomiony w złotych a jego równowartość w walucie (...) ustalona zostanie według kursu kupna określonego w § 1 ust. 1, w dniu uruchomienia kredytu.

Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz innymi zobowiązaniami wynikającymi z umowy kredytu. Kredyt, odsetki oraz inne zobowiązania wyrażone w (...) będą spłacane w złotych, jako równowartość raty w (...) przeliczonej według gotówkowego kursu sprzedaży (...) Banku z dnia wymagalnej spłaty raty (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A w tym dniu. Inne zobowiązania wynikające z umowy wyrażone w złotych będą płatne w złotych (§ 4 ust. 1 umowy).

W dniu 20 września 2011r. strony zawarły aneks umowy kredytu, który wprowadził zmianę dotyczącą sposobu spłaty w taki sposób, że powodowie raty płacili w (...).

W piśmie z dnia 5 października 2018r. powodowie na podstawie art. 84 k.c. w zw. z art. 86 k.c. złożyli oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli w postaci zawarcia umowy o mieszkaniowy kredyt hipoteczny w złotych indeksowany kursem (...) nr (...) z dnia 27 października 2008r., a jego podstawą stało się wykrzycie, że Bank wprowadził powodów w błąd co do faktycznych kosztów spłaty kredytu poprzez zadeklarowanie znacznie niższego całkowitego kosztu kredytu oraz rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania niż były one w rzeczywistości oraz przez pominięcie w umowie wysokości prowizji z tytułu stosowania podwójnych klauzul waloryzacyjnych. Jednocześnie powodowie domagali się zwrotu w terminie 7 dni od dnia otrzymania oświadczenia wszystkich zapłaconych rat kapitałowo – odsetkowych w okresie od zawarcia umowy do 25 sierpnia 2018r. w łącznej wysokości 476.714,99zł oraz 64.551,65 CHF. Oświadczenie zostało wysłane do pozwanej listem poleconym i doręczone w dniu 12 października 2018r.

Na zlecenie powodów ich pełnomocnik dr J. C. sporządził wyliczenie całkowitego kosztu kredytu, rocznej stopy oprocentowania oraz wysokości prowizji z tytułu stosowania podwójnych klauzul indeksacyjnych. Całkowity koszt kredytu wyniósł 432.689,92zł, będąc o 91.179,25zł wyższym od zadeklarowanego przez Bank w § 13 ust. 3 umowy, który miał wynosić 341.510,67zł. Dzięki zastosowaniu podwójnych klauzul indeksacyjnych wysokość wynagrodzenia banku jest wyższa o 91.179,25zł.

Powodowie od daty uruchomienia kredytu tj. od dnia 6 listopada 2008r. do dnia 25 sierpnia 2018r. wpłacili na rzecz pozwanego łącznie kwotę 210.010,10 CHF. W okresie od listopada 2008r. do 26 września 2011r. powodowie wpłacali raty kredytu w PLN, od 25 października 2011r. do 25 stycznia 2015r. spłacali raty w (...), a od 25 lutego 2015r. spłacają raty według średniego kursu (...) Narodowego Banku Polskiego. Łącznie w tym okresie wpłacili 476.714,99zł oraz 64.55165 CHF

Biegła sądowa z zakresu bankowości i finansów dokonała wyliczenia wysokości zobowiązań powodów z tytułu umowy kredytowej od momentu jej zawarcia do 25 sierpnia 2018r. w różnych wariantach, uwzględniając łączną kwotę uiszczoną przez powodów w tym okresie w wysokości 726.432,04zł:

- przy przyjęciu, że kredyt ma charakter zobowiązania złotowego i rozliczany jest według stopy LIBOR 6M plus marża banku obowiązująca w dniach wymagalności poszczególnych rat wysokość zobowiązania powodów wniosłaby 452.750,95zł, w tym 368.052,20zł spłata kapitału oraz 84.698,75zł odsetki nominalne; wówczas różnica w wielkości spłaconego kapitału wyniosłaby 241.495,53zł, a różnica w wielkości spłaconych odsetek 32.185,56zł;

- przy przyjęciu, że kredyt ma charakter zobowiązania złotowego i rozliczany jest według stopy WIBOR 6M plus marża banku obowiązująca w dniach wymagalności poszczególnych rat wysokość zobowiązania powodów wniosłaby 586.785,63zł, w tym 313.540,06zł spłata kapitału oraz 273.245,57zł odsetki nominalne; wówczas różnica w wielkości spłaconego kapitału wyniosłaby 296.007,67zł, a różnica w wielkości spłaconych odsetek (-) 156.361,26zł;
- przy przyjęciu, że kredyt ma charakter zobowiązania złotowego i rozliczany jest według stałego oprocentowania obliczonego zgodnie z zapisem § 3 pkt 1 umowy jako suma stopy LIBOR 6M plus marża banku obowiązująca w dniach wymagalności poszczególnych rat wysokość zobowiązania powodów wniosłaby 559.040,28zł, w tym 315.017,87zł spłata kapitału oraz 244.022,41zł odsetki nominalne; wówczas różnica w wielkości spłaconego kapitału wyniosłaby 294.529,86zł, a różnica w wielkości spłaconych odsetek (-) 127.138,10zł;
- przy przyjęciu, że powodowie spłaciliby raty według średniego kursu NBP i rozliczany jest według stopy LIBOR 6M plus marża banku obowiązująca w dniach wymagalności poszczególnych rat wysokość zobowiązania powodów wniosłaby 658.377,78zł, w tym 549.274,60zł spłata kapitału oraz 109.103,18zł odsetki nominalne; wówczas różnica w wielkości spłaconego kapitału wyniosłaby 60.273,13zł, a różnica w wielkości spłaconych odsetek 7.781,13zł.

Powyższy stan faktyczny sąd I instancji ustalił w oparciu o niekwestionowane przez strony dokumenty oraz o zeznania powodów. Jak wskazał to sąd meriti świadkowie P. J. i R. G. nie uczestniczyli w zawarciu umowy z powodami, zaś ich zeznania co do sposobu ustalenia przez pozwaną kursów (...), sposobu ustalania spreadów, konieczności i sposobu pozyskiwania waluty (...) przez pozwaną, a także ryzyka ponoszonego przez bank w związku z zawieraniem umów indeksowanych kursem (...), nie miałyby zatem bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, bowiem istotne było, czy i jakie informacje pozwana przekazała powodom na etapie przygotowania umowy i jej zawarcia, a takich informacji świadkowie nie mogli posiadać, skoro nie uczestniczyli w zawarciu tej umowy.

Sąd Okręgowy oddalił część wniosków powodów zawartych w punkcie VI.1 pozwu oraz w punkcie 1 pisma z dnia 10 stycznia 2019r., jak i część wniosków pozwanego zawartych w punkcie 3 odpowiedzi na pozew, jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd I instancji na podstawie tak poczynionych uznał, że roszczenia główne powodów o stwierdzenie nieważności umowy kredytu nr (...) o Mieszkaniowy Kredyt hipoteczny w złotych indeksowany kursem (...) zawartej w dniu października 2008r. oraz zapłatę kwot 476.714,99 zł i 64.551,65 CHF zasługiwały na uwzględnienie.

Powodowie po zmianie żądania pozwu domagali się w pierwszej kolejności ustalenia nieważności umowy kredytowej z uwagi jej sprzeczność z art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe oraz art. 358<sup>1</sup> k.c. i art. 353 k.c., sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego, dopuszczenie się przez pozwanego nieuczciwej praktyki poprzez wprowadzenie w błąd co do ceny usługi oraz ryzyka z nią związanego.

Sąd Okręgowy przyjął, że powodowie mają interes prawny w rozumieniu art. 189kpc o unieważnienie łączącej strony umowy kredytu, niezależnie od tego, że wystąpili jednocześnie z żądaniem zapłaty. Umowa będąca przedmiotem oceny w niniejszym postępowaniu stanowi długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Z zestawień wpłat powodów wystawionych przez bank wynika, iż powodowie do dnia 25 sierpnia 2018r. spłacili łącznie 210.010,10 CHF na poczet kredytu z dnia 27 października 2008r., w tym 172.320,00 CHF na poczet kapitału. Natomiast saldo kredytu w momencie jego uruchamiania wynosiło 354.940,33 CHF. Powodowie nadal spłacają raty kredytu. W tej sytuacji powodowie mają interes w ustaleniu nieważności umowy w oparciu o przepis art. 189 k.p.c., gdyż taki wyrok ureguluje ostatecznie stosunek istniejący pomiędzy stronami i na tej podstawie będą mogli domagać się zwrotu ewentualnej nadwyżki swoich świadczeń nad świadczeniami pozwanego. Stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale i o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Orzeczenie sądu ustalające nieważność określonej czynności prawnej doprowadzi do zniesienia wątpliwości

stron i zapobiegnie dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Z uwagi na charakter umowy, jaką strony zawarły w październiku 2008r. oraz na wynikający z niej obowiązek płacenia dalszych rat do 25 grudnia 2028r., należy stwierdzić, iż powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy, bowiem tylko prawomocne ustalenie jej nieważności definitywnie zakończy obowiązek płacenia rat.

Umowa będąca przedmiotem sporu, jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - prawo bankowe. Równocześnie sąd niższej instancji uznał, że zasadniczo dopuszczalne jest stosowanie indeksacji walutowej, co nie narusza ani zasady nominalizmu z art. 358<sup>1</sup> k.c., ani zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c., pod warunkiem, że pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 prawa bankowego. Istnieje zatem wymóg zastosowania takiego mechanizmu określania kursu (...) na potrzeby ustalenia zarówno salda kwoty kredytu jak i rat spłaty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, w szczególności średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutuujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Istotne jest także by kredytobiorca takie zapisy zaakceptował, pomimo braku możliwości przewidzenia z góry kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

Następnie Sąd Okręgowy poddała umowę analizie pod kątem art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Dokonując oceny postanowień umowy kredytu kwestionowanych przez powodów w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, Sąd doszedł do przekonania, że umowa ta jest nieważna w całości ze względu na bezskuteczność jej głównych postanowień i niedopuszczalność zastąpienia ich innymi. Za abuzywne sąd ten uznał postanowienia zawarte w § 1 ust. 1, § 2 ust. 4, § 4 ust. 1.

Kwestionowane przez powodów postanowienia umowy zawarte w § 1 ust. 1, § 2 ust. 4, § 4 ust. 1 wskazują na to, że przeliczenie będzie dokonywane dwukrotnie – przy wypłacie kredytu oraz przy przeliczaniu rat celem ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką mają spłacać powodowie. Nadto pierwsze przeliczenie będzie dokonywane według kursu kupna, a drugie – według kursu sprzedaży i co najistotniejsze oba te kursy będą ustalane według tabel obowiązujących w banku udzielającym kredytu. Wobec tego w ocenie sądu I instalacji wskazane postanowienia umów zawierają klauzulę abuzywną, gdyż pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych. Umowa zawiera bowiem odesłanie do tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”, nie wskazując w żaden sposób warunków ich ustalenia i pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji banku. Negatywna weryfikacja postanowień umów daje podstawę do przyjęcia zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., że takie postanowienia nie wiążą konsumenta i są bezskuteczne od momentu zawarcia umowy.

Sąd niższej instancji badał kwestię uzgodnienia indywidualnie przez strony umowy ich spornych postanowień na etapie zawierania umowy. Art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Dotyczy to w szczególności postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. W świetle okoliczności niniejszej sprawy z całą stanowczością należy stwierdzić, że bank przy zawieraniu umowy kredytu posłużył się wzorcem umowy. Wobec tego zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywał na pozwanym. Postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie wykazało, iż te kwestie, nie były uzgodnione z powodami indywidualnie, a pozwany nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów. Podpisane przez powodów: oświadczenie stanowiące złącznik do wniosku kredytowego oraz umowa zawierająca w § 7 ust. 1 pkt e oświadczenie, z których wynika, że powodowie akceptowali zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie, warunki spłaty i zostali poinformowani o ryzyku zmiany kursów walut, stanowią w istocie oświadczenia blankietowe. Z kolei obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy. Zadaniem banku udzielającego kredytu było wyjaśnienie powodom zasad, na jakich będzie ustalany kurs

waluty obcej, tym bardziej, że był to kurs ustalany przez kredytodawcę. Tymczasem za wyjątkiem odesłania do „Tabeli kursów” obowiązującej w banku, pozwany nie wyjaśnił w jaki sposób i na jakich zasadach kursy te będą ustalane przez pozwany bank. Bank nie pouczył także powodów o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, iż jest to kredyt tani i bezpieczny. Umowa nie określała ani kursu (...) wobec złotego ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązań powodów w dacie jej zawarcia, a następnie uruchomienia kredytu, jak i przez czas jej zakładanego i faktycznego spłacania. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży (...) wobec złotego był znany czy też dostępny powodowi, to nie oznacza, że w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata wykonywania umowy, powodowie tego kursu znać nie mogli, a jego ustalenie pozostawione zostało wyłącznie bankowi. Dodatkowo należy wskazać, że powodowie nie mieli żadnego wpływu na ustalanie kursu walut i wysokość rat kapitałowo – odsetkowych, a jedynie pozwany bank, zgodnie z postanowieniami umowy, był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powodów.

Zdaniem Sądu Okręgowego kwestionowane przez powodów postanowienia umowne dotyczą głównych świadczeń stron, bowiem są to postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnej, określającymi essentialia negotii umowy. Główne świadczenia banku przesądzające o istocie umowy łączącej go z kredytobiorcą, to oddanie mu do dyspozycji ustalonej kwoty kredytu na oznaczony w umowie czas i z przeznaczeniem na określony cel, z kolei główne świadczenia kredytobiorcy obejmują korzystanie z udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu, zapłata odsetek oraz prowizji. Klauzula waloryzacyjna (indeksacyjna) służy do ustalenia wysokości świadczenia głównego kredytobiorcy, czyli kwoty, jaką ma on zwrócić bankowi, stanowiąc instrument służący do ostatecznego ustalenia rozmiaru świadczenia kredytobiorcy. Mechanizmy, służące do przeliczania złotych na franki szwajcarskie, by mogły być stosowane muszą być uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony w dacie zawierania umowy, a także winny być sformułowane w sposób jednoznaczny. Niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. (por. wyrok SN z dnia 4.04.2019r., sygn. akt IV CSK 159/17, wyrok SN z dnia 11.12.2019r. sygn. akt V CSK 382/18)

Przychylając się do argumentacji przedstawionej w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Sąd Okręgowy wskazał, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowach kredytowych, które dotyczą warunków określania kursu wymiany (...) na walutę polską, w tym kurs sprzedaży ustalany na potrzeby obliczenia raty kapitałowo–odsetkowej albo spłacanej przed terminem pozostałej części kredytu, dotyczą głównych elementów umów indeksowanych do innej waluty niż złoty polski (wyrok (...) z 3 października 2019 r., sprawa C – 260/18, wyrok (...) z 14 marca 2019 r., C – 118/17, wydane w sprawie D.).

W ocenie Sądu Okręgowego doszło do przekroczenia tzw. granic swobody umów, związanych z samą istotą, naturą umowy (art. 353<sup>1</sup> k.c.), co nie pozwala na akceptację treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do (...). Przytoczone wyżej zapisy umowy przekraczały granice wyznaczone naturą stosunku obligacyjnego, bowiem przeliczenie złotych na franki szwajcarskie i odwrotnie następować miało przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych pozwanego, czyli to bank uzyskał wyłączne prawo do określania kursu (...) dla potrzeb rozliczeń zwartych umów. Zastosowany miernik do ustalenia ostatecznie i wiążąco wysokości zobowiązań powodów w dacie zawierania umowy w dniu 27 października 2008r. nie ma charakteru obiektywnego, a został pozostawiony jednostronnej i arbitralnej decyzji pozwanego. Powodowie nie mieli i nie mają możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia salda kredytu oraz wysokości kwoty należnych bankowi rat. Taki sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron umów nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i stawia powodów w znacznie gorszej niż pozwanego pozycji, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Zdaniem Sądu Okręgowego zachodził brak możliwości utrzymania kwestionowanej umowy, zaś powodowie zmieniając żądanie główne pozwu, działając przez profesjonalnego pełnomocnika, byli świadomi znaczenia żądania

stwierdzenia nieważności umowy i jego skutków, co dodatkowo wyrazili w oświadczeniu z dnia 26 czerwca 2020r. stanowiącym załącznik do pisma procesowego z dnia 8 lipca 2020r. Nie zachodzi zatem obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powodów jako konsumentów, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, na które wyraźnie wskazywał (...) w powołanym wyroku, jasno zalecając sądom krajowym ich przestrzeganie przy wydawaniu wyroków, które powinny pozostawać w zgodzie z powołanym przepisem oraz sposobem jego wykładni, przyjętym w orzecznictwie (...), w tym w wyroku (...) z 3 października 2019 r., C – 260/18. Trybunał wskazał, iż „art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”.

W ocenie sądu meriti eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży (...) na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy, zatem wyeliminowanie wskazanych klauzul nie pozwala na utrzymanie umowy i jej dalsze wykonywanie bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego. Eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli banku wyłącza możliwość wykonywania umowy ze względu na brak możliwości zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Poza tym klauzule waloryzacyjne stanowią czynnik odróżniający w sposób wyraźny kwestionowaną umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego, oprocentowanego według stopy WIBOR (z reguły wyższej od stop LIBOR). Usunięcie mechanizmów dotyczących przeliczania złotych na (...) i odwrotnie prowadziłoby do powstania luki w umowie, bez możliwości jej zastąpienia.

Ponownie odwołując się do wyroku z 3 października 2019 r., C – 260/18, wypada wskazać za (...), że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Zatem na etapie wyrokowania, przy uznaniu abuzywności takich klauzul i konieczności ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania (...) do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Akceptując to stanowisko należało ustalić nieważność umowy z dnia 27 października 2008r. ex tunc, z uwagi to, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia na jego miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, jak i dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, czyli rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorców - czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem. Wyłączona jest możliwość zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego (...) publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu, gdyż przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 01 stycznia 2009 r. Podobnie nie jest możliwe wprowadzenie kursu średniego NBP poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów prawa wekslowego, gdyż ingerencja taka w treść stosunku umownego, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń (...), w tym z dnia 3 października 2019r.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy uwzględnił główne żądanie powodów ustalając, że nieważna jest umowa nr (...) o Mieszkaniowy Kredyt hipoteczny w złotych indeksowany kursem (...) zawarta w dniu 27 października 2008r.

Wobec stwierdzenia nieważności umowy uzasadnione było także żądanie zapłaty obejmujące kwoty wpłacone przez powodów na rzecz banku w okresie od 6 listopada 2008r. do 25 sierpnia 2018r., jako zwrotu nienależnego świadczenia w oparciu o przepis art. 410 § 1 k.c. Zgodnie z art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa

świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Wobec tego, że umowa kredytu z dnia 27 października 2008r. została uznana przez Sąd za nieważną, spełnione w jej wykonaniu świadczenie obejmujące kwoty dochodzone pozwem było nienależne, co skutkowało zgodnie z art. 405 k.c. powstaniem po stronie pozwanego obowiązku jego zwrotu. Pomimo tego, że powodowie posiadając świadomość co do kwestionowanych zapisów umowy realizowali wynikające z niej świadczenia, nie niweczy obowiązku jego zwrotu, bowiem spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy (art. 411 pkt 1 k.c.). Po zgłoszeniu żądania zapłaty nienależnego świadczenia, pozwany nie złożył oświadczenia o potrąceniu wierzytelności, zatem powodom jako kredytobiorcom należy jest zwrot zapłaconych kwot tytułem rat w wyniku zastosowania klauzul niedozwolonych. Z art. 405 k.c. wynika, że jeżeli dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia, to powstaje zawsze tyle odrębnych stosunków jednostronnie zobowiązujących, ile było stron nieważnej umowy, które na jej podstawie otrzymały jakiegokolwiek świadczenie. Wobec tego bez zgłoszenia zarzutu potrącenia nie jest możliwe skompensowanie tych dwóch odrębnych stosunków prawnych. Potrącenie zaś jest możliwe do dokonania tylko przez samego wierzyciela.

W świetle tych okoliczności Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powodów kwoty 476.714,99zł oraz 64.551,65 CHF, jako świadczenia spełnione do 25 sierpnia 2018r., co z kolei wynikało z zaświadczenia wystawionego przez pozwanego.

W ocenie Sądu nie był zasadny podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Roszczenie zgłoszone przez powodów nie wynika z działalności gospodarczej, nie ma charakteru świadczenia okresowego, ponieważ z takim mamy do czynienia, kiedy dłużnik ma obowiązek spełnić szereg świadczeń jednorazowych, które nie składają się z góry na określoną całość np. zapłata czynszu, renty. Powodowie domagają się zwrotu tego co świadczyli nienależnie w związku z nieważną umową kredytu. Kredyt jako świadczenie nie jest świadczeniem okresowym, równie spłata kredytu w ratach nie jest świadczeniem okresowym w rozumieniu art. 118 k.c. Ponadto żądanie zwrotu świadczeń z tytułu nienależnego świadczenia (bezpodstawnego wzbogacenia) nawet jeśli obejmuje zwrot dokonywanych świadczeń okresowych, nie jest także roszczeniem o świadczenie okresowe. Stąd termin przedawnienia wynika z zasad ogólnych z art. 118 k.c. Roszczenie powodów nie uległo przedawnieniu zgodnie z art. 73 k.c., który dotyczy roszczeń wynikających ze stosunku rachunku bankowego. Powodowie nie dochodzą zwrotu świadczenia w związku z umową rachunku bankowego, lecz z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, a fakt spłaty kredytu za pośrednictwem rachunków bankowych, nie oznacza, że żądanie powodów wywodzone jest z tytułu dodatkowych umów rachunków bankowych. Obowiązek utworzenia rachunku wynikał z umowy kredytu bankowego i dotyczył wyłącznie obsługi umowy na potrzeby spłaty zobowiązań z niej wynikających.

Roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia przedawniają się bowiem z upływem ogólnego terminu przedawnienia roszczeń wynikającego z art. 118 k.c., który obecnie wynosi 6 lat, a do zmiany przepisów kodeksu cywilnego ustawą z dnia 13 kwietnia 2018 roku 10 lat. Ustawa zmieniająca wprowadziła trzy istotne normy intertemporalne, tj.: 1) zgodnie z art. 5 ust. 1, do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych stosuje się od dnia jej wejścia w życie nowe przepisy o przedawnieniu w niej określone; 2) zgodnie z art. 5 ust. 2, jeżeli zgodnie z ustawą termin przedawnienia jest krótszy niż według przepisów dotychczasowych, bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się z dniem wejścia w życie ustawy (tj. w przypadku, gdyby przedawnienie rozpoczęte przed dniem wejścia w życie ustawy nastąpiło przy uwzględnieniu dotychczasowego terminu przedawnienia wcześniej, przedawnienie następuje z upływem tego wcześniejszego terminu); 3) art. 5 ust. 3 dotyczy roszczeń przysługujących konsumentowi, które powstały przed dniem wejścia w życie ustawy i w tym dniu jeszcze nie uległy przedawnieniu (do roszczeń takich zastosowanie będą miały dotychczasowe przepisy o terminach przedawnienia). Wobec tego roszczenie powodów jako konsumentów nie uległo przedawnieniu. Pozew został wniesiony 22 października 2018r. (data nadania listu poleconego), umowa została zawarta dnia 27 października 2008r., a pierwsza wpłata raty 6 listopada 2008r. Wezwanie z dnia 5 października 2018r. do zapłaty kwot dochodzonych pozwem zostało doręczone pozwanemu 12 października 2018r. (k. 85) Termin spełnienia świadczenia, z uwagi na bezterminowy charakter roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, wyznaczany powinien być zgodnie z art. 455 k.c., a zatem niezwłocznie po wezwaniu do jego spełnienia. Termin wyznaczony w wezwaniu do zapłaty wynosił 7 dni, dlatego o odsetkach Sąd Okręgowy orzekł



po myśli art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. zgodnie z żądaniem powodów, zasądając je od dnia 20 października 2018r.

Uwzględnienie dwóch głównych żądań zgłoszonych przez powodów zwalniało Sąd z oceny żądań ewentualnych.

O kosztach procesu Sąd orzekł za podstawie art. 98 k.p.c.,

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany bank.

I. Zaskarżył powyższy wyrok w całości.

II. Wyrokowi temu zarzucił:

1. Naruszenie art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c., polegające na niezamieszczeniu w uzasadnieniu:

a. podstawy faktycznej rozstrzygnięcia:

wyjaśnienia, na jakiej podstawie Sąd I instancji ustalił, że Powodowie nie zostali poinformowani przez bank o mechanizmie indeksacji, jak i ryzyku związanym ze zmiennością kursów walut (s. 4 uzasadnienia) oraz o sposobie przeliczenia i ustalenia wysokości rat, pomimo iż zarówno mechanizm indeksacji jak i sposób przeliczenia i ustalenia wysokości rat jest wprost opisany w Umowie (§ 1 zd. drugie, § 4 ust. 1) a ponadto Umowa zawiera prostą jasną i czytelną informację o ryzyku związanym ze zmiennością kursu walut i nie zawiera żadnych zapewnień minimalizujących to ryzyko (§4 ust. 1 zdanie drugie);

ii. wskazania dowodów, na podstawie których Sąd ustalił wbrew treści § 4 ust. 1 zd. drugie Umowy kredytu, że Pozwany nie pouczył Powodów o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających;

(...). wskazania dowodów, na podstawie których Sąd ustalił, że Pozwany publikując kursy (...) w Tabeli A zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego, a także zgodnie z Zaleceniami (...) i według metodologii opisanej w odpowiedzi na pozew, tożsamej z metodologią stosowaną przez NBP (w oparciu o fixing agencji (...) – R. oraz B.) miał ustalać te kursy w sposób dowolny, bądź miał możliwość takiego dowolnego, oderwanego od realiów rynkowych ich ustalania;

b. wskazania podstaw prawnych rozstrzygnięcia w zakresie:

ustalenia przez Sąd meriti, że instytucje finansowe obowiązane są do stosowania konkretnej metodologii przy ustalaniu kursów, że Pozwany ustalał kurs w sposób z nią niezgodny; ewentualnie, że w polskim porządku prawnym kursy walut są określane w sposób odgórny i nie są kształtowane przez rynek;

ii. rozstrzygnięcia, iż sposób ustalania kursów powinien być jasny i poddający się weryfikacji przez konsumenta w sposób inny niż porównanie kursów Pozwanego z innymi kursami rynkowymi (podczas gdy kurs każdej waluty jest wynikiem wzajemnego wpływu różnych czynników rynkowych, zmiany następują w ułamku sekundy a śledzenie kursów zapewniają skomplikowane algorytmy – słowem, ustalania kursów ze swej istoty nie może być „jasny”;

(...). ustalenia, że Umowa powinna zawierać opis metodologii ustalania kursów walut, pomimo iż zdaniem UOKIK takie postanowienia od dawna są uznawane za niedozwolone (Postanowienie Prezesa UOKIK z dnia 18 września 2017 roku (...)611-9/17/15 załączone do odpowiedzi na pozew);

iv. rozstrzygnięcia iż stosowanie odmiennego kursu przy transakcji wypłaty kredytu i transakcji jego spłaty jest niedozwolone;

v. przyjęcia, że obowiązkiem Pozwanego było poinformowanie Powodów o przyszłych zmianach kursów (...) a przynajmniej ich skali, że kurs waluty indeksacji powinien być indywidualnie uzgadniany;

vi. ustalenia, że niezbędną informacją mającą istotne znaczenie dla przyszłej umowy jest informacja o metodologii ustalania kursu walutowego a nie informacja o jego wysokości;

vii. ustalenia, że na Pozwanym ciąży obowiązek wyjaśniania konsumentom zasad ustalania kursów walut stosowanych przy dokonywaniu czynności bankowych;

c. wskazania przyczyn, dla których Sąd I instancji uznał, że w okolicznościach niniejszej sprawy, dla ustalenia abuzywności postanowień umowy dotyczących mechanizmu indeksacji:

i. nie zachodzi potrzeba zbadania wysokości spreadu stosowanego przez Pozwanego ani dynamiki jego zmian ani porównania go z kursem średnim NBP i dynamiką jego zmian – na co wskazywał Pozwany i przedstawiał dowody;

ii. nie zachodzi potrzeba zbadania sposobu ustalania kursów walut przez Pozwanego, co wykluczyłoby sugestię o jego dowolnym ustalaniu;

(...). nie zachodzi potrzeba zbadania zakresu ryzyk ponoszonych przez Pozwanego w związku z udzieleniem kredytu indeksowanego kursem (...);

iv. nie zachodzi potrzeba uzasadnienia przyczyn, dla których Sąd ustalił, że fakt publikacji kursu (...) w Tabeli A Pozwanego jest tożsamy z dowolnością kreowania tego kursu;

v. nie zachodzi potrzeba uzasadnienia poglądu, że z faktu stosowania kursów kupna i sprzedaży przy wykonywaniu Umowy niedozwolony charakter odpowiednich postanowień Umowy dotyczących sposobu indeksacji;

2. Naruszenie art. 227 k.p.c. i art. 228 k.p.c. polegające na nietrafnym przyjęciu, że zeznania świadków P. J. i R. G. nie są istotne dla rozstrzygnięcia, co w rezultacie doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, jakoby Pozwany przyznał sobie prawo do dowolnego ustalania kursu (...), pomimo że:

a. świadek R. G. wyjaśnił co następuje:

i. przy uruchomieniu kredytu (wypłacie) i przy spłacie rat dochodzi do transakcji wymiany walutowej uzasadniających stosowanie kursów kupna i sprzedaży waluty zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 7 prawa bankowego;

ii. Pozwany ponosi w związku z udzieleniem kredytu indeksowanego ryzyka walutowe, kursowe, kredytowe, płynnościowe i szereg innych, których nie przerzucił (i których nie da się przerzucić) w całości ani w części na Powodów;

b. świadek P. J. wyjaśnił co następuje:

i. Pozwany nie ustala kursu walut, tylko rynek;

ii. kurs publikowany przez Pozwanego nie jest i może być ustalany dowolnie i bez ograniczeń;

3. Naruszenie art. 189 k.c. przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że Powodowie posiadali interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie, pomimo iż ma ono charakter wyjątkowy a Powodom przysługiwało roszczenie o zapłatę, z którego skorzystali;

3. Naruszenie art. 5 ust. 2 pkt 7 prawa bankowego, polegające na jego niezastosowaniu, wskutek czego Sąd I instancji, dokonując ustaleń prawnych i faktycznych nie uwzględnił, że:

a. w wykonaniu Umowy dochodzi do dwóch odrębnych transakcji wymiany walutowej (przy uruchomieniu i spłacie kredytu), w których Pozwany może stosować własne kursy walut, przy czym dla transakcji wypłaty kredytu z samej jej natury właściwy jest kurs kupna a przy spłacie kurs sprzedaży z Tabeli A; okoliczność, że transakcje miały charakter

przeptywów cyfrowych („transakcje papierowe”) a nie fizycznego przekazywania gotówki z ręki do ręki nie powinna mieć wpływu na kwestionowanie faktu dokonywania takich transakcji

a. stosowanie kursów kupna i sprzedaży jest czynnością bankową i nie istnieje prawny obowiązek uzgadniania tych kursów z konsumentami; żaden przepis prawa ani obyczaj (zwłaszcza w okolicznościach 2008 roku) nie przewiduje instruowania konsumentów o sposobie i metodologii ustalania kursów walut;

b. odwołanie się do własnych kursów walutowych (i samodzielnie ustalanych) nie może stanowić niedozwolonego działania, skoro jest przewidziane przepisami *ius cogens*;

c. zarzut rzekomej arbitralności przy ustalaniu kursów walut nie znajduje uzasadnienia w świetle braku jakichkolwiek przepisów nakazujących ustalanie kursów walut w jakiś szczególny sposób; w rezultacie — Sąd *meriti* nietrafnie ustalił, że umowne odesłanie do kursów Pozwanego z Tabeli A jest postanowieniem niedozwolonym, skutkującym nieważnością całej Umowy;

9. Naruszenie art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego poprzez jego błędne zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że Powodowie powinni mieć zapewniony wpływ na kursy walut publikowane w Tabeli A Pozwanego, ewentualnie że przepis ten, nakłada — oprócz obowiązku publikacji kursów — także obowiązek objaśniania zasad ich ustalania;

10. Naruszenie art. 385§2 k.c., polegające na jego błędnej wykładni i nietrafnym przyjęciu, jakoby zawarte we wzorcu umowy odesłanie do tabeli kursowej (Tabeli A) nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny dlatego, że przyszły kurs (...) nie daje się przewidzieć czy też ze względu na to że znane Powodom wartości kursów (...) opublikowane w Tabeli A nie zostały dodatkowo objaśnione przez wskazanie metodologii ich ustalania;

9. Naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego w związku z art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu, wyrażające się w nietrafnym ustaleniu, że:

a. skoro Pozwany posługiwał się wzorcem Umowy, to Powodowie:

i. nie mogli indywidualnie negocjować jej postanowień;

ii. nie mieli zapewnionego wpływu na wysokość kursu (...), który stanowi niezależny od Stron i obiektywny miernik wartości;

b. wysokość kursu (...) do którego odwołuje się Umowa stanowi jedno z postanowień umowne i z tego względu podlega regulacjom z art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. — podczas gdy Umowa jedynie odwołuje się do niezależnego od Stron, obiektywnego miernika;

12. Naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie, polegające na:

a. nietrafnym przyjęciu, że wymienione w tym przepisie przesłanki abuzywności zostały spełnione łącznie w odniesieniu do postanowień umownych dotyczących indeksacji i odesłania do kursów z Tabeli A;

a. umowne odesłanie do tabeli kursowej Pozwanego (Tabeli A) oraz stosowanie kursów kupna i sprzedaży przy dokonywaniu wymiany walutowej w związku z wykonywaniem Umowy:

i. było sprzeczne z dobrymi obyczajami;

ii. rażąco naruszało interesy Powodów;

(...). doprowadziło do powstania nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść Powodów z tego względu, że Pozwany rzekomo mógł ustalać kursy walutowe arbitralnie i w sposób niczym nie ograniczony;

c. powołaniu się przez Sąd I instancji na nieistniejące i wykreowane przez Powodów na potrzeby procesu rzekome „dobre obyczaje” by móc następnie uzasadnić sprzeczność Umowy z tymi nieistniejącymi i nieznanymi stronom w dacie kontraktowania obyczajami (obowiązek poinformowania Powodów o stosowanej metodologii ustalania kursów walut, pouczenie Powodów o możliwej skali przyszłych zmian kursów, zakaz stosowania art. 5 ust. 2 pkt 7 prawa bankowego w stosunku do konsumentów skutkujący obowiązkiem posługiwania się innymi niż własne kursami walut, zapewnienie Powodom możliwości negocjowania kursów walut, pomimo iż kurs taki nie stanowił części Umowy);

d. w rezultacie zarzutu wymienionego w pkt c powyżej, Sąd I instancji powołał się nietrafnie na naruszenie przez Pozwanego w sposób rażący na naruszenie interesów Powodów, które także zostały przez nich wykreowane na potrzeby procesu; informacja o sposobie ustalania kursu (czy też jej brak) nie ma bowiem absolutnie żadnego wpływu na sposób wykonywania Umowy czy wysokość zobowiązania Powodów;

13. Naruszenie art. 385<sup>1</sup> §2 k.c. w związku z art. 6 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez przyjęcie, że po wyeliminowaniu umownego odesłania do kursów z Tabeli A Pozwanego Umowa nie wiąże w pozostałym zakresie, gdyż nie nadaje się do wykonania jako umowa kredytu walutowego w (...), chociaż:

a. nadal pozostaje oznaczona kwota zobowiązania wyrażona w (...), wysokość rat w (...), harmonogram spłat oraz oprocentowanie oparte o LIBOR dla (...); lub

a. wskutek zastosowania przepisu dyspozytywnego można zastosować do rozliczenia kredytu kurs średni NBP zgodnie z art. 358 § 2 k.c., obowiązującym w dacie zaistnienia sporu;

b. orzekanie o nieważności stosunku prawnego nie jest normalnym i typowym sposobem stosowania Dyrektywy, lecz stanowi środek ostateczny; w pierwszej kolejności należy rozważać zawsze możliwość zachowania bytu prawnego danej Umowy — co w okolicznościach sprawy uzasadniałoby oddalenie powództwa;

14. Naruszenie art. 385<sup>1</sup> §3 k.c. w związku z art. 109 ust. 1 prawa bankowego przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że:

a. dyspozycja normy wyrażonej w tym przepisie obejmuje także obowiązek „objaśniania” czy uzgadniania nie będących częścią Umowy parametrów zewnętrznych, niezależnych od woli Stron, takich jak kształtowanie się kursów walutowych czy oprocentowania zmiennego, a w rezultacie przyjęcie, że mechanizm indeksacji jest abuzywny dlatego, że Powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na kształtowanie się kursu (...) publikowanego przez Pozwanego, bądź dlatego że Pozwany nie objasnił im szczegółowych mechanizmów ekonomicznych wpływających na wysokości kursów publikowanych w Tabeli A nadto zaniedbał zapoznania Powodów ze stosowanymi algorytmami używanymi do obserwacji tych kursów, przy czym zdaniem Sądu I instancji, taka wiedza (a nie sama znajomość aktualnych kursów publikowanych w Tabeli A) miałaby być na tyle niezbędna do podjęcia decyzji o zawarciu Umowy, że jej brak uzasadnia uznanie Umowy za nieważną pomimo 12 letniego okresu jej wykonywania;

a. Powodowie nie mieli możliwości indywidualnego negocjowania postanowień Umowy, albowiem stanowiła ona narzucony im wzorzec, podczas gdy:

Powodowie samodzielnie wybrali zasadę indeksacji, walutę indeksacji, rodzaj kredytu, cel kredytowania, okres kredytowania, rodzaj rat (równe i malejące), mogli negocjować prowizję, wybierać daty uruchomienia, decydować o jego przewalutowaniu na złote, czy spłacie bezpośrednio w (...);

i. uprawnienie Pozwanego do posługiwania się wzorcem umowy w obrocie konsumenckim, regulaminami czy ogólnymi warunkami stanowiące *lex specialis* w stosunku do art. 385<sup>1</sup> §3 k.c. jest przewidziane wprost w art. 109 ust. 1 prawa bankowego;

ii. Umowa kredytu nie jest umową adhezyjną, do której można po prostu „przystąpić” i której postanowienia nie są negocjowalne;

(...). kursy walut, zwłaszcza przyszłe, do których odwołuje się Umowa nie są objęte obowiązkiem indywidualnej negocjacji;

b. Umowa jest nieważna z uwagi na postanowienia których w ogóle w niej nie ma; Sąd definiuje bowiem jej abuzywność poprzez pryzmat postanowień, których Umowa nie zawiera (obowiązek objaśnienia zasad ustalania kursów publikowanych w Tabeli A, zapewnienie Powodom wpływu na kształtowanie się kursu (...) w przyszłości, obowiązek „bardziej szczegółowego” objaśnienia Powodom że kurs (...) nie tylko może się zmieniać w przyszłości, ale też że może się zmieniać „znacznie”)

15. Naruszenie art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 EWG w związku z art. 2 i 3 Traktatu o Unii Europejskiej i art. 2 Konstytucji RP, poprzez jego niezastosowanie, co w rezultacie doprowadziło Sąd I instancji do zastosowania nieproporcjonalnej dla Pozwanego sankcji w postaci nieważności Umowy, co jest sprzeczne z celem Dyrektywy;

15. Naruszenie art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG, poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię, polegającą na bezzasadnym i dowolnym ustaleniu, że postanowienia Umowy dotyczące indeksacji kształtowały prawa i obowiązki Stron w sposób prowadzący do powstania rażącej dysproporcji na niekorzyść Powodów, z tego względu, że:

a. Pozwany do rozliczeń w związku z wykonaniem tej Umowy stosował kurs (...) ogłaszany w Tabeli A, i który to kurs rzekomo sam ustalał (czy hipotetycznie potencjalnie mógł ustalać) w sposób arbitralny, co jest niemożliwe, gdyż Pozwany nie ma takiego wpływu na rynek kursów walutowych a uprawnienie do stosowania własnych kursów jest zagwarantowane ustawowo;

b. początkowo korzystny w dacie zawierania Umowy kurs (...) wzrósł wiele lat po jej zawarciu, przy czym Powodowie byli uprzedzeni o takiej możliwości wprost w treści Umowy i nie była to okoliczność istniejąca w dacie kontraktowania; i pomimo, że:

a. zmiana wysokości zobowiązania Powodów spowodowana wzrostem kursu (...) nie zależała od Pozwanego;

c. rozliczając kredyt Powodów według referencyjnego, niekomercyjnego kursu średniego NBP wysokość ich zobowiązań byłaby podobna;

d. Pozwany wykazał, że aby udzielić kredytu indeksowanego kursem (...) musi zabezpieczyć swoją pozycję walutową i w tym celu zaciąga pożyczki walutowe na rynku międzybankowym ponosząc we własnym imieniu własne ryzyka kursowe, walutowe, kredytowe, tzw. niedopasowania walutowego, ryzyka prawne i inne, którymi co prawda może próbować zarządzać, ale których nie da się wyeliminować;

e. Umowa zawiera symetryczne mechanizmy pozwalające obu Stronom ograniczać ryzyko związane ze zmiennością kursu walutowego;

17. Naruszenie art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na:

a. uwzględnieniu przy ocenie zgodności Umowy z dobrymi obyczajami okoliczności nie istniejących w dacie kontraktowania, lecz zaistniałych wiele lat po zawarciu Umowy - tj. okoliczności, że kurs (...) wzrósł po latach od chwili zawarcia Umowy, przy jednoczesnym pominięciu okoliczności istniejących i stosowanych w chwili zawierania Umowy, to jest nie uwzględnieniu następujących faktów:

w dacie zawierania Umowy w 2008 roku, w warunkach obowiązywania zasady pewności prawa, nie istniały żadne wątpliwości co do ważności umów kredytów indeksowanych, nie istniały żadne obyczaje czy przepisy nakładające obowiązek dodatkowego wyjaśniania zasad ustalania spreadów przez banki;

- ii. w dacie zawierania Umowy kredyt był korzystniejszy od kredytu złotowego a raty były niższe;
- (...). Powodowie byli świadomi ryzyka kursowego i je akceptowali; iv. żadna ze Stron nie była w stanie przewidzieć przyszłych kursów (...);
- iv. kursy historyczne (...) były Stronom znane jako notoria;
- v. vi. kursy (...) stosowane przez Pozwanego zgodnie z art. 111 prawa bankowego były rynkowe;
- vi. vii. żadna ze Stron Umowy nie miała wpływu na kształtowanie się kursu (...);
- viii. oczekiwanie, że Pozwany nie będzie dokonywał czynności bankowych przy dokonywaniu z Powodami transakcji wymiany walutowej przy wykonywaniu Umowy, czy stosował niekomercyjny kurs referencyjny NBP nie znajduje uzasadnienia;
- viii. samodzielnego zwrócenia się Powodów o udzielenie im kredytu indeksowanego kursem (...) i wyboru indeksacji przez Powodów;
- ix. udzielenia przez Pozwanego Powodom wszelkich informacji o umowie, ryzyku kursowym, pokazaniu symulacji zmian wysokości zobowiązania w zależności od zmian kursowych; xi. udostępnienia Powodom z wyprzedzeniem projektu Umowy do zapoznania się;

W rezultacie Sąd doszedł do konkluzji, że Umowa, która w dacie zawierania była dla Powodów korzystniejsza niż umowa kredytu złotowego i nie była abuzywna, nabrała cech abuzywności w styczniu 2015 roku wskutek czynników niezależnych od Pozwanego (decyzji Banku (...) Szwajcarii) i w oparciu o kryteria oceny abuzywności wykształcone wskutek jednej z linii orzeczniczych w latach 2018 - 2020.

b. wskutek zastosowania przepisu dyspozytywnego można zastosować do rozliczenia kredytu kurs średni NBP zgodnie z art. 358 § 2 k.c., obowiązującym w dacie zaistnienia sporu;

b. orzeczenie o nieważności stosunku prawnego nie jest normalnym i typowym sposobem stosowania Dyrektywy, lecz stanowi środek ostateczny; w pierwszej kolejności należy rozważać zawsze możliwość zachowania bytu prawnego danej Umowy — co w okolicznościach sprawy uzasadniałoby oddalenie powództwa;

14. Naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. w związku z art. 109 ust. 1 prawa bankowego przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że:

a. dyspozycja normy wyrażonej w tym przepisie obejmuje także obowiązek „objaśniania” czy uzgadniania nie będących częścią Umowy parametrów zewnętrznych, niezależnych od woli Stron, takich jak kształtowanie się kursów walutowych czy oprocentowania zmiennego, a w rezultacie przyjęcie, że mechanizm indeksacji jest abuzywny dlatego, że Powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na kształtowanie się kursu (...) publikowanego przez Pozwanego, bądź dlatego że Pozwany nie objaśnił im szczegółowych mechanizmów ekonomicznych wpływających na wysokości kursów publikowanych w Tabeli A nadto zaniedbał zapoznania Powodów ze stosowanymi algorytmami używanymi do obserwacji tych kursów, przy czym zdaniem Sądu I instancji, taka wiedza (a nie sama znajomość aktualnych kursów publikowanych w Tabeli A) miałaby być na tyle niezbędna do podjęcia decyzji o zawarciu Umowy, że jej brak uzasadnia uznanie Umowy za nieważną pomimo 12 letniego okresu jej wykonywania;

a. Powodowie nie mieli możliwości indywidualnego negocjowania postanowień Umowy, albowiem stanowiła ona narzucony im wzorzec, podczas gdy:

Powodowie samodzielnie wybrali zasadę indeksacji, walutę indeksacji, rodzaj kredytu, cel kredytowania, okres kredytowania, rodzaj rat (równe i malejące), mogli negocjować prowizję, wybierać daty uruchomienia, decydować o jego przewalutowaniu na złote, czy spłacie bezpośrednio w (...);

ii. uprawnienie Pozwanego do posługiwania się wzorcem umowy w obrocie konsumenckim, regulaminami czy ogólnymi warunkami stanowiącymi *lex specialis* w stosunku do art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. jest przewidziane wprost w art. 109 ust. 1 prawa bankowego;

(...). Umowa kredytu nie jest umową adhezyjną, do której można po prostu „przystąpić” i której postanowienia nie są negocjowalne;

iv. kursy walut, zwłaszcza przyszłe, do których odwołuje się Umowa nie są objęte obowiązkiem indywidualnej negocjacji;

b. Umowa jest nieważna z uwagi na postanowienia których w ogóle w niej nie ma;

Sąd definiuje bowiem jej abuzywność poprzez pryzmat postanowień, których Umowa nie zawiera (obowiązek objaśnienia zasad ustalania kursów publikowanych w Tabeli A, zapewnienie Powodom wpływu na kształtowanie się kursu (...) w przyszłości, obowiązek „bardziej szczegółowego” objaśnienia Powodom że kurs (...) nie tylko może się zmieniać w przyszłości, ale też że może się zmieniać „znacznie”)

15. Naruszenie art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 EWG w związku z art. 2 i 3 Traktatu o Unii Europejskiej i art. 2 Konstytucji RP, poprzez jego niezastosowanie, co w rezultacie doprowadziło Sąd I instancji do zastosowania nieproporcjonalnej dla Pozwanego sankcji w postaci nieważności Umowy, co jest sprzeczne z celem Dyrektywy;

16. Naruszenie art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG, poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię, polegającą na bezzasadnym i dowolnym ustaleniu, że postanowienia Umowy dotyczące indeksacji kształtowały prawa i obowiązki Stron w sposób prowadzący do powstania rażącej dysproporcji na niekorzyść Powodów, z tego względu, że:

a. Pozwany do rozliczeń w związku z wykonaniem tej Umowy stosował kurs (...) ogłaszany w Tabeli A, i który to kurs rzekomo sam ustalał (czy hipotetycznie potencjalnie mógł ustalać) w sposób arbitralny,

a. zastosowaniu do oceny zgodności Umowy z dobrymi obyczajami obyczajów nie istniejących w dacie kontraktowania lecz ewentualnie w dacie orzekania a polegających na obowiązku objaśniania konsumentom zasad i mechanizmów kształtowania się kursów walut i ustalania spreadu przez Pozwanego — przy czym Pozwany kwestionuje w ogóle istnienie takiego obyczaju czy praktyki, albowiem znajdują one oparcie wyłącznie w twierdzeniach Powodów sformułowanych na potrzeby procesu;

18. Naruszenie art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe (tzw. Ustawa A.), przez jego błędną wykładnię, co doprowadziło do nieuwzględnienia faktu, iż wejście w życie tej ustawy uchyliło potencjalną abuzywność postanowień Umowy dotyczących mechanizmu indeksacji;

18. Naruszenie art. 358 § 2 k.c., w związku z art. L ustawy Przepisy wprowadzające kodeks cywilny poprzez jego niezastosowanie do umowy o charakterze ciągłym, zawartej przed jego wejściem w życie i niedokonanie oceny skutków nieważności Umowy wg stanu na dzień zaistnienia sporu, tj. z uwzględnieniem możliwości zastosowania do rozliczeń średniego kursu NBP;

19. Naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia Umowy przewidujące stosowanie kursów kupna i sprzedaży oraz odsyłające do Tabeli A Pozwanego nie mieszczą się w granicach swobody kontraktowania;

20. Naruszenie art. 354 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nietrafne przyjęcie, że po usunięciu z Umowy abuzywnych postanowień nie jest możliwe zastosowanie średniego kursu NBP z uwagi na brak takiego zwyczaju, pomimo iż bezsporne jest iż zwyczaj taki istnieje i był stosowany właśnie na gruncie niniejszego stanu faktycznego przez długie lata (rozliczanie kredytu wg kursu średniego NBP) a w prawie polskim ugruntowana jest w orzecznictwie

i piśmiennictwie zasada stosowania kursu średniego NBP do umów przewidujących rozliczenia w walucie ale nie przewidujących sposobu określania tego kursu;

21. Naruszenie art. 395 k.c. w zw. z art. 5 k.c., poprzez jego błędne zastosowanie w niniejszej sprawie, albowiem Sąd uwzględniając powództwo na tej podstawie jakoby Umowa po usunięciu z niej rzekomo abuzywnych postanowień nie nadawała się do wykonania i była nieważna, w rzeczywistości umożliwił Powodom odstąpienie od Umowy, która stała się dla nich nieopłacalna ze względu na niezależny od Stron, późniejszy i nieistniejący w dacie kontraktowania wzrost kurs (...), czyli po zmaterializowaniu się znanego Powodom i akceptowanego na etapie zawierania Umowy ryzyka walutowego. W dodatku owo szczególne „odstąpienie” nastąpiło po skorzystaniu ze świadczenia Pozwanego, po powiększeniu majątku Powodów wskutek skorzystania z tego świadczenia oraz w oparciu o jednostronne oświadczenie woli Powodów — co uzasadnia stwierdzenie, iż takie roszczenie stanowi nadużycie prawa i nie korzysta z ochrony.

22. Naruszenie art. 405 k.c., art. 408§ 3 k.c., art. 409 k.c., art. 410 k.c. i art. 411 k.c. poprzez ich nietrafne zastosowanie (teoria dwóch kondykcji w miejsce teorii salda) oraz przyjęcie, że Pozwany, wskutek ewentualnego uznania Umowy za nieważną jest bezpodstawnie wzbogacony kosztem Powodów w wysokości kwoty 476.714,99 zł i 64.551,00 CHF (co według ustaleń biegłej i Sądu stanowi łącznie 726.432,04 zł - s. 6 uzasadnienia), chociaż sam udostępnił Powodom 800.000,00 zł kapitału (którego Powodowie nie zwrócili) i był uprawniony nie tylko do żądania jego zwrotu w wysokości nominalnej, ale także odsetek, w wysokości jeśli nie uzgodnionej umową, to przynajmniej w wysokości niespornej, wynikającej z podanej (...) o całkowitym koszcie kredytu, zaakceptowanej przez Powodów. Ponieważ to Powodowie są dłużnikami Pozwanego a nie odwrotnie, powództwo o zapłatę powinno zostać oddalone w całości;

23. Naruszenie art. 123§1 ust. 2 k.c. w zw. z art. 61 k.c. i 65 k.c. oraz art. 410 k.c., poprzez jego niezastosowanie wyrażające się w pominięciu okoliczności, iż w razie uznania, że Umowa po wyeliminowaniu z niej rzekomo niedozwolonych postanowień jest nieważna, Powodowie dokonywali wielokrotnie uznania swojego długu, poprzez czynności faktyczne (złożenie wniosku o uruchomienie kredytu, spłata rat kredytu w kwotach i terminach wynikających z Umowy przez ponad 10 lat) i prawne (zawarcie dwóch aneksów do Umowy modyfikujących jej treść) i w rezultacie błędnym ustaleniu, że świadczenie Powodów było nienależne, gdyż nastąpiło bez podstawy prawnej — podczas gdy nawet w razie uznania że sama Umowa jest nieważna, strony łączy stosunek zobowiązaniowy wynikający ze złożonych przez nich następczo oświadczeń woli oraz czynności konkludentnych;

24. Naruszenie art. 118 k.c. i 120§ 1 k.c. poprzez ich jedynie częściowe zastosowanie i nieuwzględnienie okoliczności że termin przedawnienia rat kredytu biegł odrębnie dla każdej (nienależnie) zapłaconej raty od chwili kiedy Powodowie mogli wezwać Pozwanego do jej zwrotu w najwcześniejszym możliwym terminie a nie od daty faktycznego wezwania. Nadto Sąd nie uwzględnił, że każda rata zapłacona przez Powodów składa się z dwóch części: kapitałowej i odsetkowej; dla części odsetkowej będącej świadczeniem okresowym termin przedawnienia wynosi 3 lata, licząc odrębnie od daty wymagalności każdej z rat. Roszczenie o zapłatę jest częściowo przedawnione w znacznie większym zakresie niż to ustalił Sąd.

III. Biorąc pod uwagę powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

1. Zmianę wyroku poprzez orzeczenie co do istoty sprawy i oddalenie powództwa w całości; ewentualnie

1. W razie uznania przez Sąd I instancji, że zachodzą przesłanki wymienione w art. 386 §4 k.p.c. — o jego uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie od Powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa w postępowaniu przed Sądem I instancji i w postępowaniu apelacyjnym, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie za przyznaniem kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**



Apelacja okazała się zasadna w niewielkim zakresie. Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktyczne sądu I instancji, przyjmując je za własne. Również przeprowadzony proces subsumpcji przepisów prawa materialnego w odniesieniu do poczynionych ustaleń faktycznych nie budził zastrzeżeń, za wyjątkiem określenia momentu wymagalności roszczenia powodów o zapłatę.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 327<sup>1</sup>§1kpc, należało podkreślić, że okazał się chybiony. Mianowicie, jak niejednokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, do naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 listopada 2019 r.) może dojść tylko w tych wyjątkowych sytuacjach, gdy uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji nie zawiera wszystkich wymaganych elementów lub zawiera tak kardynalne braki, że niemożliwe jest dokonanie oceny wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia, co uniemożliwia przeprowadzenie kontroli kasacyjnej. W rozpoznawanej sprawie taka sytuacja nie zachodzi, co nie znaczy, że problematyka wskazana w pkt. II ppkt.1.a.i.-ii. nie zostanie dodatkowo omówiona w dalszej części uzasadnienia.

W szczególności kwestie wskazane w pkt. II ppkt.a. (...); b.i - (...), które zostały powtórzone w nieco odmiennych konfiguracjach w pkt. II. ppkt.1.c.i-v zarzutów apelacyjnych zostały w sposób wystarczający omówione przez sąd niższej instancji, tym niemniej sąd II instancji dodatkowo podkreśla, że zgodnie z już utrwalonym orzecznictwem, postanowienia umowy, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z dnia 27.07.2021r., (...) 49/21; z dnia 2 czerwca 2021 r., I (...) 55/21). Dlatego też nie można było podzielić zarzutów apelującego, że treść zeznań świadków P. J. i R. G. miała istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jak wynikało ze stanowiska sądu I instancji zaprezentowanego na s. 7 uzasadnienia, które aprobejuje sąd II instancji, skoro wymienieni świadkowie nie uczestniczyli w procedurze udzielania powodowi kredytu, tym samym nie posiadali wiedzy, jakie informacje w zakresie klauzul indeksacyjnych oraz ryzyka walutowego zostały przekazane powodowi, co akurat miało kluczowe znaczenie dla sprawy. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 227kpc i 228kpc określony w pkt. II ppkt.2 zarzutów apelacyjnych okazał się chybiony.

W tej sytuacji również zarzut naruszenia prawa materialnego określony w szczególności w pkt. II. ppkt.10, czy w pkt. 12 był bezzasadny.

Dlatego też zasadnie Sąd Okręgowy nie badał kwestii podniesionych w pkt. II ppkt.1.c zarzutów apelacyjnych. Mianowicie, w świetle powyżej zaprezentowanego stanowiska zbędnym było m.in. badanie przy pomocy jakiegokolwiek środka dowodowego: wysokości spreadu stosowanego przez pozwanego w porównaniu z kursem średnim NBP, sposobu ustalania przez pozwanego kursów walut, czy zakresu ewentualnych ryzyk ponoszonych przez pozwanego, w szczególności za pośrednictwem dowodu z opinii biegłego sądowego lub zeznań świadków (pracowników banku), którzy brali udział w opracowywaniu algorytmów pozwalających ustalać bankowe kursy walutowe.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 189 kpc (pkt. II ppkt.3 zarzutów apelacyjnych) należało stwierdzić, że również okazał się chybiony. W przypadku umowy kredytu długoterminowego, którego spłata nie została jeszcze zakończona, tak jak w analizowanej sprawie, a istnieje spór co do rozliczenia dotychczas dokonanych wpłat, kredytobiorcy przysługuje interes prawny w żądaniu ustalenia nieistnienia stosunku kredytu „na przyszłość”. Powodowie mogą zatem co do zasady domagać się ustalenia nieistnienia łączącego ich z pozwanym Bankiem stosunku kredytowego, niezależnie od żądania zwrotu sumy wpłaconej pozwanemu tytułem spłaty kredytu. Zatem, mając na uwadze dotychczas wyrażone uwagi, powodowie mogli żądać w trybie art. 189kpc ustalenia, że umowa kredytowa jest nieważna, a zatem nie wiąże stron, a ponadto mogli domagać się zasądzenia określonej kwoty w ramach ostatecznego rozliczenia (do momentu zaprzestania obsługi umowy kredytu lub prawomocności wyroku unieważniającego tą

umowę) łączącego strony stosunku prawnego (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2020 r., III CZP 87/19).

Przechodząc do omówienia pozostałych bardzo licznych zarzutów apelacyjnych należało je dla większej przejrzystości połączyć w grupy, skoro nieraz poruszają podobną problematykę.

Tym samym Sąd Apelacyjny uznał, że należało w sposób łączny, a zarazem syntetyczny, odnieść się do zarzutów określonych w pkt. II ppkt.11, 14, 16-17 (zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup>1kc w zw. z art. 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 EW; art.385<sup>1</sup>3kc w zw. z art. 109 ust.1 prawa bankowego; art. 3 ust.1 i art. 4 ust.1 Dyrektywy 93/13 EWG; art.385<sup>2</sup>kc). Treść podniesionych zarzutów bowiem wzajemnie się przenika, odnosząc się do takich kwestii jak: istnienie klauzul abuzywnych w odniesieniu do mechanizmu indeksacyjnego zawartego w umowie kredytu; indywidualnym uzgodnieniu tych klauzul z powodami, mającymi status konsumentów; sposobu sformułowania przez pozwanego klauzul indeksacyjnych oraz możliwości ustalenia przez powodów wysokości kredytu, jak i poszczególnych rat; pouczenia powodów o ryzyku walutowym; możliwości dalszego wykonywania umowy kredytu, pomimo wyeliminowania umownego odesłania do kursów zawartych w Tabeli A stosowanej przez pozwanego.

Na wstępie należało odnieść się do orzecznictwa, w szczególności (...), a następnie porównać to z ustalonym w sprawie stanem faktycznym.

Mechanizm indeksacji (wymiany waluty w momencie uruchomienia kredytu, a następnie jego spłaty) należało zakwalifikować do głównych warunków umowy, skoro wpływa w sposób bezpośredni na wysokość zobowiązania powodów, a z drugiej strony na wysokość osiąganych przez pozwanego przychodów z tytułu wykonywania umowy. Taki warunek może jednak zostać zwolniony z oceny jego nieuczciwego charakteru tylko wówczas, gdy został wyrażony w sposób jednoznaczny i zrozumiały (art. 385<sup>1</sup>1kc zdanie drugie). Zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 EWG taki warunek umowy musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, który to wymóg powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczonego konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. W szczególności należy badać, czy w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, w tym form zachęty (reklamy) stosowanych przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy i dostarczonych na tym etapie informacji, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku walutowym, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne, jakie niosło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu (wyrok (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13; wyrok (...) z dnia 20 września 2018 r., C-51/17; wyrok z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, pkt. 50). (...) ponadto w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. C-776/19 – C-782/19 (por. także pkt. 78 tego wyroku) wskazał, że aby konsument mógł ponosić konsekwencje wynikające z ryzyka walutowego również muszą być mu przekazane wystarczające i dokładne informacje pozwalające to ryzyko uwzględnić w kalkulacji opłacalności zaciągnięcia tego rodzaju zobowiązania kredytowego. W tym zakresie (...) odnosi się także do obowiązku przestrzegania przez przedsiębiorcę wymogu przejrzystości, o którym mowa w art. 5 dyrektywy 93/13, który należy oceniać w świetle informacji, którymi ten przedsiębiorca dysponował w chwili zawarcia umowy z konsumentem (postanowienie z dnia 3 marca 2021 r., I. B., C-13/19, niepublikowany, EU:C:2021:158, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo). (por. także wyrok z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, pkt. 52). Oczywiście, Sąd Apelacyjny zdaje sobie sprawę, co zresztą również wyraził (...) w wyroku C-212/20 (pkt.51), że w przypadku zobowiązań trwających kilkadziesiąt lat nie da się przewidzieć drobnych zmian kursów waluty indeksacyjnej ( (...)) do kursu polskiej złotówki, w której kredyt był spłacany, ale z pewnością opierając się na dotychczasowych danych historycznych, w tym obserwowanych trendach rynkowych, bank jako profesjonalista, był w stanie w momencie zawierania umowy kredytowej poinformować o dotychczasowym

zachowaniu obu walut względem siebie oraz przeprowadzić symulację spłaty kredytu w sytuacji, kiedy (...) umocni się względem PLN np. o 20, 40, 60, 100%, itp.. Bez wątpienia takie zobrazowanie, jaki wpływ na saldo kredytu, będzie miało umocnienie się waluty indeksacyjnej o określony pułap, z pewnością mogłoby uzmysłwić kredytobiorcy, czy będzie w stanie spłacić kredyt, uwzględniając swoje aktualne i przewidywane możliwości zarobkowe. Jak wyjaśnił to (...) w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20 (pkt. 50 i tam przywołane orzecznictwo) konsument ma prawo dowiedzieć się o istnieniu wahań kursów wymiany ogólnie obserwowanych na rynku walutowym, w szczególności kiedy mamy do czynienia z indeksacją do waluty zaliczanej do grono walut najbardziej mocnych na świecie; zyskujących w szczególności w okresach niepewności na rynkach światowych.

Podsumowując, jak wyjaśnił to (...) w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20 (pkt. 53) warunek dotyczący indeksacji, powinien pozwalać konsumentowi na samodzielne określenie w każdej chwili kursu wymiany stosowanego przez przedsiębiorcę. Chodzi mianowicie o to, aby klauzula indeksacyjna lub regulamin precyzowały wszystkie czynniki uwzględniane przez bank w celu ustalenia kursu wymiany stosowanego przy obliczaniu rat spłaty kredytu hipotecznego będącego przedmiotem postępowania. Chodzi zatem o to, aby bank określił przy użyciu obiektywnych kryteriów sposób ustalania kursu wymiany stosowanego do obliczenia zobowiązań konsumenta (por. pkt. 47-48 wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20).

Wprawdzie jak wynikało z dokumentu w postaci „Oświadczenia wnioskodawców” z dnia 11.09.2008r. (por. k. 415), które podpisali powodowie przed zawarciem umowy kredytu, oświadczyli, że „mają pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami indeksowanymi do waluty obcej” oraz że „są w pełni świadomi ich ponoszenia oraz że każda zmiana kursu walutowego oraz stopy procentowej będzie miała wpływ na wysokość zaciągniętego kredytu oraz wpłynie na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych”, to jednakże z tego dokumentu nie wynikało, aby pozwany bank przedstawił im na piśmie podstawowe informacje o przyczynach możliwego umocnienia się (...) oraz przykładowe symulacje w jaki sposób wpłynie na wysokość zarówno salda kredytu, jak i wysokości poszczególnych rat, umocnienie się waluty indeksacyjnej o określony pułap (np. 30%, 60, czy nawet 100%). Jak wynikało z analizowanego oświadczenia wszelkie informacje objaśniające mechanizm indeksacyjny, jak i ryzyko walutowe miało zostać przekazane wyłącznie w formie ustnej przez pracownika banku. Zeznania powodów potwierdziły, że treść tego oświadczenia nie została wypełniona konkretnymi działaniami ze strony banku. Mianowicie, z zeznań powodów, wynikało, że nie przedstawiono im jakichkolwiek symulacji, jak może zachowywać się saldo kredytu, jak i wysokość rat kredytu, przy określonych kursach waluty indeksacyjnej, odbiegających in plus od kursu obowiązującego w momencie uruchomienia kredytu (por. k. 610). Powód wskazał dodatkowo, że pracownik pozwanego zapewniał go, że (...) jest stabilną walutą. Nie został im również wyjaśniony mechanizm przeliczenia kwoty kredytu według bankowego kursu zakupu (...), a następnie dlaczego bank, przy spłacie kredytu stosował kurs sprzedaży (...), co spowodowało, że bank uzyskał już w momencie uruchomienia kredytu bardzo wysoką korzyść finansową (jak wynikało z wycień pozwu w wysokości ponad 67000zł).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, ogólnikowe wskazanie kredytodawcy, że rzeczywiste koszty obsługi kredytu mogą okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych, bez zobrazowania skali tych zmian, było informacją niepełną (niejednoznaczną), a tym samym powodowie, jako konsumenci, nie posiadający wykształcenia ekonomicznego, nie byli w stanie zrozumieć wprowadzonego do umowy działania przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencji ekonomicznych swojego zobowiązania. Zatem z tego dość lakonicznego zapisu zawartego w omawiany dokumencie nie wynikało w ogóle o jakim konkretnie ryzyku walutowym pozwani mieli zostać poinformowani. Omawiany dokument nie zawierał bowiem konkretnych przykładów, jak i potencjalnych przyczyn, które mogą wpłynąć na ukształtowanie się w przyszłości kursu (...)/PLN. Stoi to w rażącej sprzeczności, z tym, że instytucje kredytowe powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (wyrok z dnia 20 września 2017 r., A. i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 49).(por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt. 74). Z uwagi na to, że ustanowiony przez dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca między innymi ze względu na stopień poinformowania, omawiany wymóg

przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej (uzasadnienie wyroku (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13, pkt. 72).

Gdy określone postanowienie umowy nie spełnia tego wymogu, taki warunek należy uznać za nieuczciwy. Oczywiście w ocenie Sądu Apelacyjnego, to ostatecznie stwierdzenie dotyczy możliwości samodzielnego określenia przez konsumenta kursu wymiany stosowanego przez przedsiębiorcę, poprzedzającego moment ustalenia salda kredytu (w momencie zawarcia umowy) lub wysokości poszczególnej raty. W sytuacji, gdy konsument uzyskuje wiedzę o wartości kursu waluty po zawarciu umowy kredytu lub po obciążeniu jego rachunku płatnością poszczególnej raty kredytu, to bez wątplenia takie postanowienia są zarówno niejasne, jak i nieuczciwe (por. pkt. 64 wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt analizowanej sprawy podkreślić należało, że sąd I instancji miał prawo, a nawet obowiązek w świetle przywołanego orzecznictwa ustalić nie tylko w drodze analizy dopuszczonych w sprawie dokumentów w formie prywatnej, lecz również na podstawie dowodów z osobowych źródeł dowodowych, w szczególności z dowodu z przesłuchania powodów w charakterze strony, jakie informacje, oprócz tych, które znalazły się w treści umowy, odnośnie mechanizmu indeksacji, jak i ryzyka kredytowego, pozwany przekazał powodom, w celu przeprowadzenia oceny, czy pozwany w sposób należyty wypełnił obowiązek informacyjny, w rozumieniu powyżej przywołanego orzecznictwa.

W tej sytuacji, wobec braku podważenia oceny dowodów z zeznań powodów, przesłuchanych w charakterze strony, na podstawie art. 233§1kpc, należało zauważyć, że zarówno zastosowany mechanizm indeksacji, jak i pouczenie o ryzyku walutowym, mający zasadniczy wpływ zarówno na ustalenie salda kredytu, jak i wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, jakie zostało zamieszczone w omawianym oświadczeniu stanowiącym załącznik nr 11 do umowy, jak i w § 4 ust.4 zd.4-6, §7 ust.1 pkt. e) umowy, miało charakter blankietowy. Pozwany bank, wbrew twierdzeniom zawartym w szczególności w pkt. II ppkt.3. (...), nie przedstawił bowiem w ani w umowie kredytowej, ani w żadnych innych materiałach prostym i zrozumiałym językiem, co było sygnalizowane już powyżej, na czym polega zastosowany w umowie mechanizm indeksacji oraz poziom ryzyka walutowego, w odniesieniu do historycznych wahań kursu (...) do PLN. W szczególności pozwany nie zaprezentował w oparciu o swoją wiedzę i dotychczasowe doświadczenie na rynku finansowym, jak mogłaby się prezentować, w szczególności wysokość kredytu, jak i rat kapitałowo-odsetkowych, w przypadku wzrostu w trakcie wykonywania umowy kursu (...) do PLN o określony poziom, tak aby powodowie byli uświadomieni, przed podpisaniem umowy, jakie przyjęli na siebie w sposób jednostronny ryzyko walutowe. W tym kontekście zwrócić należało uwagę, że wykładni dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentie (wyrok (...) z dnia 10 czerwca 2021 r. C-776/19 – C-782/19, oraz pkt 89 oraz pkt 4 sentencji).

Zatem, skoro pozwany nie wywiązał się w toku procesu z tej powinności, należało w całości oprzeć się dowodzie z zeznań powodów w charakterze strony. Z treści tych zeznań wynikało, jak ustalił to sąd I instancji, że powodowie wprawdzie podpisali oświadczenie o świadomym dokonaniu wyboru oferty kredytu indeksowanego do waluty obcej i o świadomości ryzyka i skutkach związanych ze zmianą kursu walutowego przy kredytach indeksowanych, nie znali jednak mechanizmu indeksacji, nie zostali też przez pracownika pozwanego banku poinformowani w sposób jasny i zrozumiały o sposobie działania mechanizmu indeksacji i ryzyku związanym ze zmiennością kursów walut i oprocentowania. Jak wynikało z zeznań powodów przedstawiciel pozwanego banku zapewniał ich bowiem o stabilności kursy (...) w stosunku do PLN. Również z zeznań powodów wynikało, że mieli możliwość negocjacji warunków umowy jedynie w zakresie marży i kosztów (por. zeznania powoda, k., 609/v.) Podsumowując, pracownik banku oferując produkt pozwanego koncentrował się na korzyściach, jakie mieli odnieść pozwani, w szczególności w wyniku wprowadzenia atrakcyjnego oprocentowania kredytu, przemilczając jednak o wiele istotniejszy mechanizm indeksacji, jak i jego cel (tj. odniesienie przez bank dodatkowej, niczym nieuzasadnionej, korzyści finansowej związanej z samym przeliczeniem kwoty kredytu w PLN na (...) po kursie kupna w momencie uruchomienia kredytu, a następnie wprowadzeniu kursy sprzedaży (...) do PLN w momencie spłat poszczególnej raty kredytu) oraz narażenie powodów na niczym nieograniczone ryzyko walutowe. Nieuczciwość względem powodów polegała także na tym,

że zarówno w momencie podpisywania umowy kredytu, jak i w momencie dokonywania spłat poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, nie wiedzieli po jakim kursie kupna (...) zostanie ustalone saldo początkowe kredytu, ani też po jakim kursie sprzedaży (...) zostanie ustalona wysokość raty płatnej w PLN. Zatem powodowie nie mogli w sposób samodzielny określić w każdej chwili kursu wymiany stosowanego przez przedsiębiorcę (por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 18 listopada 2021r., C-212/20, pkt. 64).

Na marginesie zauważyć także należało, że gdyby pozwany bank w sposób uczciwy zachowywał się względem powodów, mógłby im zaproponować ubezpieczenie od ryzyka walutowego, bądź inną formę zabezpieczenia się przed nim, poza akceptowany przez powodów poziom, co jednak nie miało miejsca. Zatem, umowa nie zawierała symetrycznych mechanizmów pozwalających obu stronom ograniczyć ryzyko związane ze zmiennością kursu walutowego, chociażby z tego względu, że zdecydowana większość kredytów indeksowanych do (...) była udziałowa wyłącznie w okresie silnego umocnienia się PLN względem (...) nie tylko w Polsce, ale w szczególności w całej Europie Środkowo-Wschodniej, co już z tego powodu ograniczało ryzyko banku z powodu dalszej deprecjacji (...). Wynika to bowiem z obserwowalnej na rynku finansowym tendencji, że w przypadku znacznego odchylenia od średniego przedziału dotychczasowych notowań danej pary walutowej, a z taką sytuacją mieliśmy w okresie zawarcia przez strony umowy (mieliśmy do czynienia z istotnym osłabieniem (...) względem PLN), dochodzi do zjawiska o nazwie regresji do średniej, a niejednokrotnie do odchylenia w drugą stronę, tzn. znacznego umocnienia (...) do PLN, z czym mamy do czynienia przez okres ostatnich lat, aż do chwili obecnej. Nie ma jednocześnie żadnej gwarancji, aby w przewidywalnej przyszłości kurs waluty (...) ponownie osłabił się do poziomów obserwowanych w okresie zawierania umowy. Ponadto skarżący zapomina, że to on, jako profesjonalista mógł na rynku międzybankowym zabezpieczyć ewentualne ryzyko dalszego osłabienia (...) względem PLN, natomiast powodowie nie dysponowali żadnymi możliwościami w tej kwestii (nie wspominając o tym, że powodowie nie dysponowali ani wiedzą, jak i doświadczeniem w tej materii, aby w sposób samodzielny dokonać takiego zabezpieczenia). Również pozwany nie zadbał, aby zaoferować swoim długoletnim klientom jakikolwiek produkt finansowy (np. w formie ubezpieczenia), który mógłby zabezpieczyć ich, chociażby w części przed tym ryzykiem umocnienia się (...) ponad akceptowany przez nich poziom. Nie można bowiem zaaprobować, wyłącznie opierając się na blankietowym oświadczeniu, że powodowie, rzeczywiście akceptowali nieograniczony poziom ryzyka walutowego, skoro takie podejście kłóci się z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Skoro zatem omawiane postanowienia zawarte w §1 ust.1, §1 ust.1 zdanie drugie, §2 ust.4 i §4 ust.1 zostały zakwalifikowane do postanowień określających główne świadczenia stron, tym samym jednocześnie ich rozpatrywanie pod kątem art. 385<sup>1</sup>§1kc zdanie pierwsze, tj. w zakresie sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia praw powodów, na co wskazywał pozwany w pkt. II ppkt. 12 apelacji okazało się bezprzedmiotowe,

W zakresie rozstrzygnięcia, czy powodowie mieli możliwość negocjowania warunków umowy, należy przywołać ogólną regułę interpretacyjną, wypływającą z art. 3 ust. 2 omawianej dyrektywy, który stanowi, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść (por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt. 47). Ponadto jak wynikało z dowodu przesłuchania powoda możliwość negocjacji warunków umowy dotyczyła wyłącznie wysokości marży, kosztów lub możliwości wcześniejszej spłaty kredytu bez ponoszenia dodatkowych kosztów z tego wynikających, a tym samym nie można było przyjąć, że pozwany wykazał, że sam mechanizm indeksacyjny mógł podlegać negocjacom lub przyjęcie innego kursu walutowego, niż wynikającego ze stosowanej przez bank (...) A.

W kwestii możliwości dalszego stosowania umowy kredytu, po wyeliminowaniu z niego klauzuli waloryzacyjnej, jak i odesłania do kursów walut stosowanych przez pozwany bank (zarzut określony w pkt. II ppkt.13 apelacji), należało wskazać, że sąd krajowy nie może zmieniać treści nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, gdyż takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13 (por. pkt. 69 wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20). Jedynie w wypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w związku z czym unieważnienie to skutkowałoby niejako ukaraniem konsumenta, sąd

krajowy mógłby zastąpić ten warunek przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (zob. podobnie postanowienie z dnia 4 lutego 2021 r., (...), C-321/20, niepublikowane, EU:C:2021:98, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo) (por. pkt. 72 wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20). Niemniej jednak orzecznictwo (...) stoi konsekwentnie na stanowisku, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane przez skutki wynikające również z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (wyrok z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 62).

Odnosząc się do zarzutu określonego w pkt. II ppkt.20 należało zauważyć, że czym innym sama dopuszczalność zawarcia umowy kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej, np. franka szwajcarskiego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021 r., I (...) 55/21), a czym innym dochowanie przez kredytodawcę wymogom stawianym przez art. 385<sup>1</sup>§1kc oraz przez omawianą dyrektywę.

Odnosząc się do zarzutu wskazanego w pkt. II ppkt. 15 apelacji należało wskazać, że celem Dyrektywy 93/13 EWG jest zagwarantowanie konsumentom jak najszerszej ochrony, co może zostać zapewnione poprzez zastosowanie względem podmiotów, które stosują nieuczciwe klauzule umowne odstraszającego skutku (por. m.in. uzasadnienie wyroku (...) z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, pkt 77-79; uzasadnienie wyroku (...) z dnia 18 listopada 2021 r. C-212/20, pkt. 77). Bez wątplenia taki odstraszający skutek nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby pozostawić w umowie mechanizm indeksacji, zamieniając jedynie Tabelę A, stosowaną przez pozwanego, średnimi kursami kupna i sprzedaży (...) publikowanymi przez NBP, na co wskazywał apelujący chociażby w pkt. II ppkt. 13.b. zarzutów apelacyjnych.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutu naruszenia art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe (tzw. ustawa antyspreadowa) – por. II. ppkt. 18 zarzutów apelacyjnych, przez jego błędną wykładnię, co doprowadziło do nieuwzględnienia faktu, iż wejście w życie tej ustawy uchyliło potencjalną abuzywność postanowień Umowy dotyczących mechanizmu indeksacji. Mianowicie, zarzut ten jest niezasadny po pierwsze z uwagi na to, że cały warunek walutowy jest nieuczciwy, z uwagi na przerzucenie nieograniczonego ryzyka kursowego na kredytobiorcę nie tylko w zakresie odsetek, do której odnoszony jest LIBOR, ale także w zakresie kapitału kredytu, przy braku rzetelnej informacji banku, jakie skutki w zakresie kosztu kredytu taka konstrukcja może wywołać. Od wyroku (...) z 20.09.2017 r. w sprawie C-186/16 A. i (...) z 20.09.2018 r. w sprawie węgierskiej C-51/17 OT P Bank, (...) rozróżnia w umowie kredytu przeliczanego do waluty obcej dwa problemy: nieuczciwość spreadu walutowego i nieuczciwość klauzuli ryzyka kursowego. W sprawie węgierskiej C-51/17 (...) Bank, (...) wyraźnie zaznaczył, że wyeliminowanie przez ustawodawcę węgierskiego spreadu walutowego od momentu zawarcia tych umów poprzez zastąpienie kursem urzędowym narodowego banku węgierskiego nie wyeliminowało nieuczciwości całej klauzuli waluty z uwagi na nietransparentność w przedstawieniu kosztów kredytu przez bank. Przywołane stanowisko (...) zostało powtórzone i skomasowane w wyroku w sprawie węgierskiej C-117/18 D., w której (...) podtrzymał dotychczasowe stanowisko, że nawet ustawowa eliminacja spreadu walutowego, nie pozbawia nieuczciwości całej klauzuli waluty z uwagi na niedoinformowanie o koszcie kredytu. A klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy. W takim przypadku utrzymanie umowy nie wydaje się zatem możliwe z prawnego punktu widzenia (pkt. 48 i 52 wyroku C-117/18).

Podsumowując, wejście w życie przepisów art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 w zw. z art. 75b ustawy z 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych inny ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało, że postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r. V ACa 127/21). Celem ustawa antyspredowej było umożliwienie kredytobiorcom spłaty rat kredytu w walucie, w stosunku do której kredyt był indeksowany lub denominowany. Należało podkreślić, że ustawa ta jednakże nie wyeliminowała asymetrii pomiędzy kursem kupna waluty obcej stosowanym przy uruchomieniu pożyczki (kredytu) a kursem sprzedaży stosowanym do obliczenia rat, i dlatego postanowienia te dalej mogą podlegać kontroli pod kątem nadużycia i faktycznie powinny być uważana za stanowiące nadużycie, w szczególności jeżeli bank otrzymuje od

konsumenta wynagrodzenie równe pomiędzy tymi kursami wymiany, nie świadcząc usługi wzajemnej konsumentowi. Umowa ta nie skutkuje faktycznym przepływem ani faktyczną wymianą walut obcych pomiędzy (...) Bankiem a małżonkami L., ponieważ waluta krajowa jest jedynym środkiem płatniczym zarówno dla kredytodawcy, jak i dla kredytobiorców, podczas gdy waluta obca służy za jednostkę rozliczeniową (por. wyrok (...) z dnia 3.12.2015r., C-312/14; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17)

Przechodząc do omówienia zarzutów apelacji w zakresie braku zastosowania przez sąd I instancji przepisów dyspozytywnych, na jakie powołuje się skarżący w pkt. II ppkt. 19 i 21 apelacji w miejsce uznanych za abuzywne postanowień umowy kredytowej łączącej strony to należało stwierdzić, że z orzecznictwa (...) wynika, że ratowanie umowy poprzez uzupełnienie jej istniejącymi krajowymi przepisami dyspozytywnymi dotyczy sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki, tj. postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, pkt 80-84; z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 33; z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61; z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 56-58; z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. pkt 48 i n.).

Ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50 wyrok (...) w sprawie D. C-260/18), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51 wyroku C-260/18). Finalnie, „punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu.

Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obstaje przy nieważności całej umowy, co konsekwentnie powodowie reprezentowali przed sądami obu instancji. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego” (wyrok Sądu Najwyższego z 11.12.2019 r. V CSK 382/18).

Ostatecznie w wyroku w sprawie D. (...) przesądził, że polskie normy o charakterze ogólnym, na które wskazuje apelujący w szczególności w pkt. II ppkt. 19 i 21 apelacji, nie stanowią przepisów dyspozytywnych mogących zastąpić nieuczciwą klauzulę umowną. Wyrok ten wpisuje się w orzecznictwo (...), wskazujące, że normą o charakterze dyspozytywnym mogącą zastąpić lukę powstałą po wyeliminowaniu nieuczciwej klauzuli umownej, mogą być tylko te przepisy, które były wyrazem dążenia ustawodawcy do zapewnienia równowagi praw i obowiązków stron w konkretnym stosunku prawnym. Tym samym wbrew stanowisku apelującego nie było możliwym zastosowanie w trybie art. 354kc średniego kursu (...) ogłaszanego przez NBP. Również przepis art. 358 § 2 kc nie mógłby zostać zastosowany w analizowanym przypadku. Jakkolwiek przepis ten dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, a nie ma aktualnie wątpliwości, że kredyt denominowany jest wyrażony w walucie polskiej; jest normą o charakterze ogólnym, nie jest wyrazem ustawodawcy uregulowania praw i obowiązków w umowie kredytu denominowanego (nie spełnia wymagań stawianych przez (...) dla przepisów dyspozytywnych mogących uzupełnić umowę); wszedł w życie w 2009 r., a więc nie może mieć zastosowania do umowy, której ważność oceniana jest jedynie w dacie jej zawarcia (na dzień 27.10.2008r.).

W niniejszym przypadku, jak wynikało z ostatecznego stanowiska powodów wyrażonego w piśmie procesowym z dnia 29.01.2019r. (por. k. 598), które zostało doręczone pełnomocnikowi pozwanego na rozprawie w dniu 5.03.2019r. powodowie zmienili żądanie pozwu, wnosząc w pierwszej kolejności (żądanie główne) o unieważnienie umowy i zwrot dotychczas uiszczonych świadczeń (por. k. 608). Co istotne, w piśmie procesowym z dnia 29.01.2019r., którego konsekwencje prawne zgodnie z treścią art. 193§2<sup>1</sup> i §3kpc nastąpiły 5.03.2019r. wskazali, że uznają postanowienia

umowy zawarte w §1 ust.1, §1 ust.1 zdanie drugie, §2 ust.4 i §4 ust.1 za bezskuteczne wobec nich, co prowadzi do nieważności umowy, a co z kolei skutkuje koniecznością zwrotu przez pozwanego wszystkich dotychczas uiszczonych przez powodów świadczeń, które wskazali w pkt. II tego pisma procesowego i podczas posiedzenia jawnego w dniu 5.03.2019r..

W ocenie Sądu Apelacyjnego powodowie dopiero w tym piśmie procesowym w sposób jednoznaczny zażądali unieważnienia umowy kredytu w całości, wnosząc o zwrot jako nienależnych wszystkich świadczeń, które dotychczas zrealizowali na rzecz pozwanego.

Ponadto, powodowie dodatkowo na etapie postępowania apelacyjnego przedłożyli oświadczenie (por. k. 1046), z którego wynikało, że są świadomi konsekwencji unieważnienia umowy kredytowej, w szczególności, że pozwany bank może żądać od nich nie tylko zwrotu kapitału kredytu, lecz również może zgłosić dodatkowe żądanie, o tzw. wynagrodzenie za skorzystanie z kapitału kredytu.

Uznać więc należało, że nie występują negatywne skutki postawienia niespłaconego kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, o jakich mówi (...), wobec domagania się przez powodów zwrotu świadczenia (726432,04zł – por. s. 6 uzasadnienia), które jedynie nieznacznie jest niższe od kwoty wypłaconego kredytu w momencie jego uruchomienia (800000zł). W tej sytuacji brak było podstaw do rozważania, czy istnieją przepisy krajowe mogące uzupełnić umowę, aby w ten sposób przeciwdziałać zagrożeniu interesów konsumentów, żądaniem pozwanego banku natychmiastowej spłaty kapitału kredytu. Wobec związania sądów krajowych przez wyroki (...), nie ma zatem innej możliwości niż stwierdzenie nieważności umowy, co prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, tym bardziej, że pozwany konsekwentnie godził się jedynie na zastąpienie kursu ustalanego według Tabeli A, średnim kursem (...) ogłaszanym przez NBP (por. pkt II ppkt. 13.b.), bezzasadnie stojąc na stanowisku, że kwota kredytu miała być wyrażona w (...) (por. pkt. II ppkt.13.a - zarzutów apelacyjnych).

Zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego określony w pkt. II ppkt. 22 również okazał się chybiony. Skoro prawo daje konsumentom – kredytobiorcom możliwość unieważnienia umowy, tym samym nie można było go utożsamiać z prawem wynikającym z art. 395kc w zw. z art. 5kc, który w przedmiotowej sprawie nie znajduje zastosowania. Omawiany przepis odnosi się bowiem wyłącznie do przypadku zastrzeżenia w umowie prawa odstąpienia od umowy, a taka klauzula nie została zamieszczona w umowie kredytu. W żadnym wypadku roszczenia powoda nie można było kwestionować w świetle art. 5kc, skoro prawo żądania unieważnienia umowy kredytu jest prawnie możliwe i wynika z norm dyrektywy 93/13, co jest akceptowane w orzecznictwie polskim i europejskim. Należało dodatkowo wskazać, że pozwanemu przysługuje własne roszczenie (o zwrot wypłaconego kredytu), z którego nie skorzystał w niniejszym procesie np. poprzez złożenie zarzutu potrącenia lub skorzystanie z prawa zatrzymania, o którym wypowiadał się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 7.05.2021r., III CZP 6/21. Sąd ten mianowicie zwrócił uwagę, że w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy kredytodawca może także skorzystać z przewidzianego w art. 497 w związku z art. 496 k.c. prawa zatrzymania, chroniąc w ten sposób swe roszczenie o zwrot wykorzystanego kapitału (bez odsetek). Nie należy również zapominać, że powoływanie się na art. 5kc można czynić w wyjątkowych sytuacjach, w wypadkach szczególnie rażącego nadużycia prawa. Bez wątpienia taka sytuacja nie zachodziła w analizowanej sprawie. Podkreślić również należało, że zastosowanie art. 5 k.c. jest uznawane za dopuszczalne, gdy osobie obowiązanej do zachowania zgodnego z treścią roszczenia (dłużnikowi, tj. w tym przypadku pozwanemu bankowi) nie można przypisać negatywnego zachowania w relacji z uprawnionym, tj. z powodami (zob. uchwałę pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 17 lutego 2006 r., sygn. akt III CZP 84/05, OSNC 2006, z. 7-8, poz. 114, uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2013 r., sygn. akt III CZP 2/13, OSNC 2014, Nr 2, poz. 10 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2010 r., sygn. akt II PK 11/10, niepublikowane i z 10 kwietnia 2013 r., sygn. akt IV CSK 611/12, niepublikowane). Skoro pozwany bank zachował się wobec powodów niełojalnie, zaniechując wyjaśnienia im zrozumiałym językiem działania mechanizmu indeksacji, jak i nie objaśniając im ryzyka walutowego, tym samym nie może korzystać z przywilejów jakie daje im art. 5kc.

Omówienie zarzutu sprowadzającego się do nieuwzględnienia przez sąd I instancji zarzutu przedawnienia – art. 118kc i 120§1kc (por. pkt. II ppkt.25 zarzutów apelacyjnych) należało połączyć z omówieniem zarzutów odnoszących się do



podstawy prawnej uwzględnienia roszczenia, tj. art. 410§ 1 w związku z art. 405 k.c.. (pkt. II ppkt. 23, 24 zarzutów apelacyjnych).

Zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r., III CZP 6/21, jeżeli bez skutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). W tej sytuacji nie można było zaaprobować zarzutu wyrażonego w pkt. 23 apelacji, że sąd niższej instancji nie zastosował teorii salda. Sąd Najwyższy wykluczył bowiem definitywnie na mocy tej uchwały możliwość zastosowania teorii salda, przyjmując teorię dwóch kondycji, którą Sąd Apelacyjny aprobuje. Skoro pozwany ani nie wytoczył powództwa wzajemnego o zapłatę własnego roszczenia wynikającego z wypłaconego kredytu, ani też nie podniósł zarzutu potrącenia wzajemnej wierzytelności z tego tytułu, sąd meriti słusznie nie rozliczał obu wierzytelności w celu uzyskania ich ostatecznego salda.

Sąd Najwyższy orzekając w kolejnym zdaniu przywołanej sentencji, że kredytobiorca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna, wypowiedział się co do momentu wymagalności jego wierzytelności, od którego należy liczyć początek terminu przedawnienia. Rozwijając tą myśl w uzasadnieniu analizowanej uchwały, Sąd Najwyższy przyjął, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń kredytobiorcy może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie, polegającej na odmowie potwierdzenia klauzuli abuzywnej (lub upływu rozsądnego czasu do potwierdzenia), kiedy to dochodzi do utrzymania umowy z regulacją zastępczą (jeżeli są spełnione stosowne przesłanki) albo do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Owa trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, w którym „czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia” w rozumieniu art. 410 § 2 in fine k.c. (condictio sine causa) oraz „nieważnością czynności prawnej” w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c.. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku condictio causa finita), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca-konsument nie może jednocześnie zakładać, że roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.).

Jak wskazuje to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia z dnia 7 maja 2021r., III CZP 6/21 wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Oczywiście w toku postępowania sądowego brak takiego oświadczenia może być substytuowany przez uczynienie zadość obowiązkowi informacyjnemu przez sąd, a podtrzymanie żądania restytucyjnego przez konsumenta - po uzyskaniu stosownej informacji - będzie równoznaczne z odmową potwierdzenia klauzuli i (ewentualnie) ze sprzeciwem co do udzielenia mu ochrony przed konsekwencjami całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.

Odnosząc powyższe rozważania do realiów sprawy, również w kontekście wskazania przez pełnomocnika pozwanego podczas rozprawy apelacyjnej błędnego określenia przez sąd I instancji początkowej daty biegu odsetek ustawowych od zasądzzonego roszczenia (por. k 1051), co stanowi zarzut naruszenia prawa materialnego, uwzględnianego z urzędu przez sąd odwoławczy, należało zauważyć, że powodowie rzeczywiście, począwszy od wystosowania przedsądowego wezwania do zapłaty, aż do złożenia pisma procesowego z dnia 29.01.2019r. zmieniającego żądanie pozwu, którego skutki prawne nastąpiły z dniem 5.03.2019r., nie podnosili w sposób jednoznaczny i kategoryczny, że postanowienia umowne zawarte w §1 ust.1, §1 ust.1 zdanie drugie, §2 ust.4 i §4 ust.1 są w całości bezskuteczne, a ich wyeliminowanie prowadzi do braku możliwości utrzymania umowy w mocy w jakimkolwiek zakresie. Przed wytoczeniem procesu powodowie powołali się bowiem wyłącznie na oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu (art. 84 w zw. z art. 86kc). Następnie w pozwie, powodowie wprowadzili jako jedną z podstaw pozwu wskazywali abuzywność wskazanych powyżej postanowień umownych, jednak dochodzona wtedy kwota 274280,89zł nie stanowiła całości przekazanych na rzecz pozwanego kwot, które już wtedy wynosiły

476714,99zł i 64551,65CHF (por. s. 9, 126, pozwu, k. 8, 66/v.). Zatem intencją powodów wyrażoną w pozwie nie był zamiar doprowadzenia do unieważnienia całej umowy, a w konsekwencji jej całościowego rozliczenia, lecz wyłącznie w pierwszej kolejności zwrot nadpłaconego świadczenia w wysokości 274280,89zł (por. s. 126 pozwu, k. 66/v.). W przeciwnym razie powodowie nie wnosiliby o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność wyliczenia należnych rat po uznaniu klauzul indeksacyjnych za bezskuteczne (por. s. 125 pozwu, k. 66).

W tej sytuacji zasądzenie odsetek za opóźnienie w sposób zaprezentowany w zaskarżonym orzeczeniu nie mogło zasługiwać na pełną aprobatę.

Skoro jednocześnie, Sąd Najwyższy z dnia z dnia 7 maja 2021r., III CZP 6/21 nie zanegował możliwości stosowania art. 455kc, tym samym należało ustalić, czy w toku procesu nie doszło do powstania stanu wymagalności, co pociągało za sobą określenie właściwego terminu rozpoczęcia biegu odsetek ustawowych za opóźnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, powracając do analizy zapisów protokołu rozprawy z dnia 5.03.2019r., należało oznaczyć początkowy moment biegu odsetek ustawowych za opóźnienie od zmienionego roszczenia, które ostatecznie zostało się w pkt. 2 zaskarżonego wyroku, od dnia następnego po skutecznej zmianie powództwa, pomimo, że sąd I instancji w pkt. 6 postanowienia z dnia 5.03.2019r. przychylił się do wniosku pełnomocnika pozwanego do zakreślenia mu 14 dniowego terminu na ustosunkowanie się do zmienionego roszczenia (por. k. 609). Jak bowiem wynikało z pisma procesowego pozwanego z dnia 15.03.2019r. (por. k. 645-646) nie przedstawił on przekonujących argumentów, aby odsetki ustawowe za opóźnienie w myśl art. 481§1kc zasądzić od daty późniejszej niż 6.03.2019r..

Bez wątpienia nie można było zaaprobować stanowiska zaprezentowanego przez pozwanego w zarzucie określonym w pkt. II ppkt. 24, aby termin przedawnienia roszczenia o zwrot nienależnie uiszczonych rat liczyć od dat ich zapłaty zgodnie z art. 120§1 zd.1kc, czemu Sąd Najwyższy dał wyraz również w ostatniej uchwale z dnia 13 stycznia 2022 r, III CZP 61/22, w której stwierdził, że termin przedawnienia roszczeni konsumenta (również na tle umowy kredytu indeksowanego kursem (...), co było przedmiotem wcześniejszych wypowiedzi SN), nie może rozpocząć się zanim konsument dowiedział się lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. W realiach sprawy bez wątpienia dowiedzenie się przez powodów, że wskazane postanowienia umowne w całości mają charakter abuzywny miało miejsce najwcześniej w momencie skutecznej zmiany powództwa, tj. 5.03.2019r., ewentualnie już w momencie wytoczenia powództwa. Pozwany nie wykazał, aby moment ten należało oznaczyć na określony moment poprzedzający wytoczenie powództwa.

Nie można było również zaaprobować stanowiska apelującego wyrażonego w pkt. II ppkt. 24 zarzutów apelacyjnych, polegającego na tym, że jakiegokolwiek czynności faktyczne lub prawne dokonywane przez powodów, po zawarciu umowy kredytu, miałyby doprowadzić do wykreowania nowego stosunku zobowiązaniowego, wynikającego ze złożonych przez nich w sposób następczy oświadczeń woli lub czynności konkludentnych. Po pierwsze zgodnie już z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Nie mają zatem znaczenia wskazane przez apelującego czynności podejmowane przez powodów po zawarciu umowy, w tym także sposób wykonywania umowy. Za takim stanowiskiem przemawiają także ogólne zasady dotyczące kontroli zgodności treści umowy z wymaganiami słuszności kontraktowej, gdyż zarówno na gruncie art.353<sup>1</sup>i art. 58 § 2, jak i art. 388 k.c. w doktrynie przeważa pogląd, iż decydujące znaczenie w ramach tej kontroli mają okoliczności istniejące w chwili zawarcia umowy. Jak podkreśla się konsekwentnie w orzecznictwie (...), 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 (np. poprzez zawarcie aneksu). 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 (wyrok (...) z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20 oraz pkt.61, por także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17), co jednakże nie miało miejsca w sprawie.

W konsekwencji, skoro jedynie na uwagę zasługiwał zarzut błędnego określenia momentu wymagalności roszczenia powodów o zapłatę, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego oznaczenie początkowego momentu biegu odsetek ustawowych za opóźnienie, należało zaskarżony wyrok w tym zakresie skorygować na podstawie art. 386§1kpc, o czym orzeczono w pkt. 1) wyroku.

W pozostałym zakresie apelacja pozwanego podlegała oddaleniu na podstawie art. 385kpc.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny nie znalazł podstawy, aby zamkniętą rozprawę apelacyjną otworzyć na nowo, w związku z pismem procesowym pozwanego z dnia 9.02.2022r. 9k. (...) - (...), z którego jedynie wynikało, że pozwani zostali wezwani do zwrotu wypłaconego kapitału kredytu oraz że pozwany złożył w stosunku do nich materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu. Wskazane czynności materialnoprawne mogą być ewentualnie podstawą np. powództwa przeciwegzekucyjnego.

***Ponieważ zmiana okazała się nieznaczna, nie pociągała za sobą potrzeby zmiany rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, o których orzeczono zgodnie z odpowiedzialnością za wynik postępowania na podstawie art. 98§1 i 3 w zw. z art. 108§1 kpc w zw. z art. 391§1 kpc i na podstawie § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800 z dnia 2015.11.05).***

SSA Piotr Łakomiak