

Sygn. akt I ACa 1643/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Piotr Łakomiak
Protokolant :	Julia Karnat

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Ł. Z. i E. Z.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 7 października 2021 r., sygn. akt I C 148/20

1) zmienia zaskarżony wyrok:

a) w pkt. 1. o tyle, że określa początkową datę biegu odsetek ustawowych za opóźnienie na dzień 30 kwietnia 2020 r., w miejsce daty 29 kwietnia 2020 r., a w pozostałym zakresie oddala powództwo o zapłatę,

b) w pkt. 2. w ten sposób, że oddala powództwo o ustalenie nieważności umowy,

2) oddala apelację w pozostałej części;

3) zasądza od powodów na rzecz pozwanego 8 853 (osiem tysięcy osiemset pięćdziesiąt trzy) złote z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od prawomocności niniejszego postanowienia.

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

Sygn. akt I ACa 1643/21

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy orzekając w powyższy sposób, ustalił, że w dniu 16 sierpnia 2007 roku doszło pomiędzy powodami Ł. Z. i E. Z. a pozwanym Bankiem (...) S.A. w W. do zawarcia umowy o kredyt hipoteczny nr (...) (...).

Według § 2 ust. 1 i 3 umowy, kwota kredytu wynosiła 227 250 zł z przeznaczeniem na pokrycie kosztów budowy domu metodą gospodarczą. Zgodnie z §2 ust. 2 umowy, kredyt był indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysyłał do kredytobiorcy pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF, według Tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania miały wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo - odsetkowej.

Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy, kredytobiorca zobowiązał się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą kursów walut obcych Banku (...) S.A. W myśl § 7 ust. 2 umowy, kredyt miał być spłacany w 540 ratach miesięcznych, w tym 24 rat obejmujących odsetki w okresie karencji spłaty kredytu oraz 516 równych ratach miesięcznych, które zawierały malejącą część odsetek oraz rosnącą część raty kapitałowej.

Do umowy miał zastosowanie regulamin kredytowania, zgodnie z którym w przypadku kredytu w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) kursów walut obcych z dnia spłaty raty (§ 8 ust. 3). Bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności kredytu dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli kursów walut obcych. Od wymagalnego kapitału, wyrażonego w PLN Bank nalicza dalsze odsetki w wysokości dwukrotności odsetek ustawowych (§ 9 ust. 4). W przypadku kredytu w walucie obcej kwota wcześniejszej spłaty jest obliczana według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku (...) kursów walut obcych z dnia realizacji wskazanego przez kredytobiorcę w dyspozycji o dokonanie wcześniejszej spłaty. Prowizja za wcześniejszą spłatę ustalana jest od kwoty wcześniejszej spłaty, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku (...) kursów walut obcych z dnia realizacji wcześniejszej spłaty (§ 10 ust. 4 i 5). Przewalutowanie następuje według kursów kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku (...) kursów walut obcych w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą; sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku (...) kursów walut obcych w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN. Prowizja za przewalutowanie ustalana jest od kwoty sprzed przewalutowania, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku (...) kursów walut obcych z dnia dokonania przewalutowania (§ 11 ust. 4 i 11). Prowizja za podwyższenie kwoty kredytu ustalana jest od kwoty podwyższenia przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku (...) kursów walut obcych z dnia sporządzenia aneksu (§ 12 ust. 3). Dla odnawiania zabezpieczeń kredytu stosuje się kurs sprzedaży dewiz obowiązujący w dniu odnawiania zabezpieczenia na podstawie obowiązującej w Banku (...) kursów walut obcych (§ 13 ust. 4 regulaminu).

W dniu 17 lutego 2012 roku powodowie zawarli z Bankiem aneks nr (...), na podstawie którego spłata rat kredytu oraz przedterminowa spłata pełnej lub częściowej kwoty kredytu miała być dokonywana przez kredytobiorców w walucie obcej, do której kredyt jest indeksowany.

Powodowie zamierzali zaciągnąć kredyt w wysokości około 220-230 000 zł na budowę domu jednorodzinnego, płacili wykonawcom wynagrodzenie w złotychkach. Poszukiwali kredytu w złotychkach. Powodowie nie mieli też konta walutowego. Od pośrednika bankowego uzyskali informację, że nie mają zdolności kredytowej do uzyskania kredytu w takiej wysokości w złotychkach, natomiast lepszym dla nich rozwiązaniem będzie kredyt „frankowy”, który pozwalał na udzielenie powodom kredytu w poszukiwanej wysokości, a ponadto był korzystniejszy z uwagi na niższą ratę, niższe oprocentowanie i suma całościowa kredytu do spłaty, według rozumienia powodów, miała być dla nich korzystniejsza.

Jak ustalił to dalej sąd I instancji pośrednik nie przedstawił powodom negatywnych stron, wad takiego kredytu, ani też nie przedstawił im symulacji przy założeniu znacznego wzrostu kursu franka szwajcarskiego. Nie przedstawiono im symulacji przy zastosowaniu różnych kursów, jak również nie przedstawiono im wyliczenia jaką sumę będą mieli do spłaty po wszystkich latach obowiązywania umowy. Pośrednik twierdził, że frank szwajcarski jest najbardziej stabilną walutą na świecie, a kurs wymiany tej waluty może zmieniać się zaledwie o kilka groszy, kilka procent. Powodowie nie próbowali negocjować umowy, nikt też nie poinformował ich o takiej możliwości. Powodowie nie wiedzieli, w jaki sposób Bank ustala swoje kursy wymiany walut, nie mieli wpływu na wysokość kursów kupna oraz sprzedaży. Powodowie dowiadawali się o wysokości rat dopiero, gdy otrzymywali wiadomość o wysokości raty ściągniętej przez Bank z konta. Dwa, trzy lata temu powód dowiedział się o możliwości istnienia w umowie klauzul abuzywnych.

Powódka z zawodu jest asystentem do spraw księgowości, skończyła studia na kierunku stosunków międzynarodowych, wydział ekonomii. Powód z wykształcenia jest magistrem inżynierem elektroenergetyki. W dacie zawierania umowy powód pracował jako kierownik budowy. Powodowie zawarli umowę kredytu jako konsumenci.

Wysokość udzielonego powodom kredytu wynosiła 227 250 zł. Kredyt został wypłacony w transzach. Powodowie spłacali kredyt od września 2007 roku. W okresie objętym żądaniem pozwu, tj. od dnia 24 marca 2010 roku do dnia 12 sierpnia 2016 roku uregulowali kwotę 20 281 zł 85 gr oraz 100 655,51 CHF. Kredyt został spłacony w całości przedterminowo do sierpnia 2016 roku.

Oceniając materiał dowodowy Sąd Okręgowy uznał zeznania powodów w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy za wiarygodne. Generalnie zeznania powodów prowadziły do jednoznacznych wniosków, a mianowicie, że umowa kredytu z dnia 16 sierpnia 2007 roku została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez Bank. Powodowie poszukiwali kredytu w złotych polskich na budowę domu mieszkalnego, płacili wykonawcom w złotówkach, nie mieli konta walutowego w banku. Postanowienia umowy dotyczące sposobu uregulowania indeksacji, mechanizmu przeliczeń walut, nie były indywidualnie uzgadniane między stronami, powodowie nie mogli negocjować postanowień umowy. Nie zostali poinformowani, aby mogli przedstawić jakiegokolwiek swoje propozycje. Powodowie wskazali, że żaden punkt umowy nie był indywidualnie uzgadniany, oprócz wielkości kredytu. Z zeznań powodów wynikało, że pośrednik uczestniczący w procesie zawarcia umowy w istocie nie objaśniał powodom dokładnie jej treści, tj. powodowie, poza ogólnikami, nie uzyskali rzetelnej informacji na temat ryzyka walutowego, kursowego, a zapewniano, że waluta CHF jest najbardziej stabilną walutą na świecie, nie informowano o roli Centralnego Banku Szwajcarii w utrzymaniu stabilności tej waluty, nie wyjaśniono im samego działania mechanizmu indeksacji, tj. w jaki sposób Bank ustala swoje kursy wymiany walut w Tabeli kursów. W tamtym czasie na pierwszy plan w rozmowach z klientami wysuwała się kwestia dużych korzyści kredytu frankowego, który był przedstawiany jako bardzo przyjazny dla klienta, a zazwyczaj zdolność kredytowa klienta dla złotówek wypadła mniej korzystnie niż dla franka szwajcarskiego.

Świadek E. K. (1) co do wielu kwestii nie potrafiła się stanowczo wypowiedzieć z uwagi na upływ czasu. Świadek zeznała też, że były robione symulacje, ale nie była w stanie wypowiedzieć się w kwestiach szczegółowych dotyczących tych symulacji, z zeznań tych nie wynika, czy w symulacjach był w ogóle podawany jakiś kurs wymiany walut. Świadek podkreślała kwestię symulacji kredytu w złotówkach.

Świadek Ł. F. nie pamiętał powodów, ani przebiegu spotkań z nimi, co do większości zagadnień zasłaniał się niepamięcią. Świadek stwierdzał, że klienci byli ustnie informowani o ryzyku kursowym, natomiast symulacja dotyczyła tego, przy jakim kursie CHF rata w tym kredycie będzie na takiej samej wysokości jak w PLN. Świadek zeznał też, że konsument nie miał żadnego wpływu na mechanizm ustalania kursów walut.

Świadek M. D. nie uczestniczyła w procedurze zawierania umowy z powodami, podkreślała, że z kodeksu etyki bankowej wynika obowiązek rzetelnego informowania klienta o produktach, ale nie była w stanie stwierdzić, jakie faktycznie informacje zostały przekazane powodom w tej konkretnej sprawie. Świadek zeznała też, że w umowie, ani w samej tabeli nie ma informacji jak tworzona jest taka tabela, według świadka - są to wewnętrzne regulacje banku.

Natomiast zeznania świadków K. M. i J. C., mimo że wiarygodne, również nie wniosły zbyt wielu istotnych informacji do sprawy, albowiem świadkowie nie byli obecni w trakcie podpisywania umowy przez powodów, jak również nie byli uczestnikami spotkań przed zawarciem kwestionowanej umowy; ich zeznania przedstawiają jedynie ogólne informacje w zakresie realizacji produktu bankowego, jakim były kredyty indeksowane walutą obcą. Oczekiwane przez Bank standardy towarzyszące zawieraniu umów powiązanych z kursem CHF nie dowodzą jednak, że dochowano ich przy zawieraniu umowy objętej pozwem.

Zgodnie z art. 243² k.p.c. wszystkie dokumenty załączone do akt sprawy stanowią dowody bez wydawania odrębnego postanowienia. Podkreślić jednocześnie należy, że dowodów z dokumentów zgromadzonych w sprawie, w oparciu o które ustalono stan faktyczny, żadna ze stron nie kwestionowała co do ich autentyczności i prawdziwości.

Sąd I instancji pominął dowód z opinii biegłego z zakresu finansów, ekonomii i bankowości, albowiem wobec stwierdzenia nieważności umowy nie zachodziła potrzeba weryfikacji rachunkowej zasad, w oparciu o które ustalano wysokość kwot do wypłaty oraz poszczególnych rat do spłaty. Wysokość spełnionych świadczeń wynika z zaświadczenia pozwanego Banku. Opinia biegłego nie mogła posłużyć też ocenie abuzywności postanowień umowy. Nie miało także znaczenia wyliczenie hipotetycznej wysokości sumy spłat kredytu przez powodów przy założeniu, że wysokość rat wyliczana jest w oparciu o średni kurs NBP lub przy przyjęciu kredytu w PLN i stawki oprocentowania LIBOR czy WIBOR, ani też nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy wykazywanie rynkowego charakteru kursów pochodzących z tabeli kursów walut pozwanego Banku.

Sąd Okręgowy na podstawie tak poczynionych ustaleń, uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części w zakresie żądania głównego o zapłatę i ustalenie. Powodowie odwołując się do sprzeczności umowy kredytu z ustawą, naturą stosunku prawnego i zasadami współżycia społecznego oraz do abuzywności klauzul zamieszczonych w tejże umowie domagali się ustalenia nieważności umowy o kredyt hipoteczny i zwrotu spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego uiszczzonego na podstawie tejże nieważnej umowy.

Na wstępie, sąd meriti przyznał powodom interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu (art. 189 k.p.c.), pomimo równoczesnego zgłoszenia roszczenia o zapłatę.

Następnie sąd niższej instancji wskazał, że kredyt udzielony powodom był kredytem złotowym (nie walutowym), był tylko indeksowany do kursu franka szwajcarskiego (CHF). Mimo wypłaty kredytu w złotówkach, spłaty rat w złotówkach, to saldo tego kredytu było wyrażane w walucie frank szwajcarski, raty także w tej walucie, od tak określonego salda naliczano odsetki według stopy LIBOR.

W ocenie Sądu Okręgowego umowa nie spełniała przesłanki z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2020 roku, poz. 1986, tj. w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia), skoro nie była znana kwota kredytu i zasady jego spłaty, rata kredytu była bowiem znana powodom w zasadzie dopiero w dacie jej ściągnięcia przez Bank z konta kredytobiorców. W wypadku przedmiotowej umowy, saldo kredytu w walucie indeksacji nie było znane na datę jej zawarcia. Jak podkreślił to sąd meriti, powodowie nie znali też wysokości rat, bowiem ustalano je na podstawie salda wyrażonego w CHF, następnie przeliczanego na PLN. Nie wiedzieli, od jakiej kwoty będzie naliczane oprocentowanie, gdyż naliczano je od salda wyrażonego w walucie indeksacji, które było nieznane na datę zawarcia umowy.

Wprawdzie, Sąd Okręgowy nie zakwestionował dopuszczalności konstrukcji umów kredytu jako denominowanych lub indeksowanych do walut obcych, niemniej jednak zastosowana w spornej umowie konstrukcja indeksacji (przeliczania walut) obarczona była wadą, która ostatecznie zdyskwalifikowała umowę, doprowadzając do jej nieważności. Konstrukcja takiej umowy musi być odpowiednia, zgodna z prawem i zasadami współżycia społecznego. W tym konkretnym przypadku, wskazane wyżej postanowienia umowy rażąco naruszały zasadę równorzędnych warunków jej realizacji przez strony wprowadzając rażąco dysproporcję, znaczącą nierównowagę praw i obowiązków stron.

Przyznanie sobie przez pozwanego uprawnienia do jednostronnego regulowania wysokości zobowiązania powodów w związku z indeksacją kwoty kredytu wyrażonej początkowo w złotych, poprzez swobodne wyznaczenie kursu wymiany waluty obcej oraz wysokości spreadu (różnicy pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży waluty obcej) przy jednoczesnym pozbawieniu powodów jakiegokolwiek wpływu na te regulacje oraz brak rzetelnego wyjaśnienia mechanizmu ustalania kursu waluty są niewątpliwie również sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Oczywisty jest także brak ekwiwalentności świadczeń, jeśli zważyć, że powodowie uzyskali kredyt w konkretnej ilości złotych, po czym każda rata, w której zawarty był też kapitał, była przeliczana według kursu sprzedaży CHF. W ten sposób kapitał uzyskany przez powodów w złotych i kapitał spłacany również w złotych, różniły się.

Umowa, w ocenie sądu I instancji była zatem sprzeczna z zasadami współżycia społecznego oprócz tego, że była sprzeczna z prawem, naruszając art. 69 ustawy - Prawo bankowe. Już to pozwoliło Sądowi Okręgowemu uwzględnić powództwo na samoistnej podstawie wynikającej z art. 58 § 1 i 2 k.c. Bez wskazanych postanowień z całą pewnością strony nie zawarłyby umowy kredytu, zatem sankcja nieważności dotyczyć musi jej w całości.

Tm niemniej Sąd Okręgowy dokonał analizy postanowień umowy również pod kątem zgodności z art. 385¹ k.c..

W niniejszej sprawie, w ocenie sądu meriti, zawarte w treści umowy oraz regulaminu postanowienia umowne §2 ust. 2 umowy, §7 ust. 1 umowy oraz § 8 ust. 3 regulaminu, a także pozostałe postanowienia, których treść przytoczono w stanie faktycznym odwołujące się do Tabeli kursów, należało uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Podkreślić w tym miejscu należy, że abuzywność klauzul umownych stanowi stan niezależny od tego, od kiedy powodowie mieli świadomość tej sytuacji. Ich wiedza w tym zakresie stanowi dopiero punkt wyjścia do podjęcia decyzji, czy będą domagać się ochrony przysługujących im w związku z tym praw. Natomiast oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385² k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że dla oceny, czy postanowienie umowne ma charakter niedozwolony wystarczające jest stwierdzenie, że potencjalnie kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Orzeczenie stwierdzające abuzywność postanowienia i brak związania konsumenta ma charakter wyłącznie deklaratoryjny. Zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili zawarcia umowy jest jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie (por. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17, LEX nr 2504739).

W wyroku z dnia 20 września 2017 roku wydanym w sprawie C-186/16 (Dz.U.U.E.C.2017.382.21), Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu krajowego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczono przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej.

Należy zatem podnieść, że przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby skorzystał z takich uprawnień. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę - tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie

nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Z tej samej przyczyny nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany Bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia, w jaki sposób Bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Natomiast podkreślenia wymaga, że ciężar dowodu, iż postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na nie powołuje (art. 385² § 4 k.c.). Biorąc pod uwagę, że w toku niniejszego postępowania pozwany nie wykazał tej okoliczności, a także fakt, iż umowa stron została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i stosowanego przez Bank oraz uwzględniając treść zeznań powodów i świadków, Sąd orzekający w niniejszej sprawie ocenił, że zapisy przedmiotowej umowy nie były uzgodnione indywidualnie z powodami w rozumieniu art. 385¹ § 1 i 3 k.c.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji (waloryzacji) wynika już z samego sposobu zawarcia przedmiotowej umowy - opartego o treść stosowanego przez Bank wzorca umowy i wzorca pozostałych dokumentów, których podpisanie było warunkiem zawarcia umowy. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza wskazaniem kwoty kredytu w złotych, już stawka oprocentowania LIBOR wynikała ze wzorca i nie mogła być negocjowana.

Wpływ konsumenta musi mieć natomiast charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Wreszcie pozwany nie wykazał, aby powodowie realnie wpływali na postanowienia dotyczące indeksacji (waloryzacji). Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzule indeksacyjne (denominacyjne, waloryzacyjne), którą powodowie niewątpliwie podjęli, nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 sierpnia 2020 roku, I ACa 865/18, LEX nr 3054618).

Pozwany podnosił, że powodowie mogli przecież spłacać kredyt we frankach szwajcarskich. Nawet, gdyby istniała taka możliwość od momentu zawarcia umowy, to i tak nie niwelowałoby to ryzyka walutowego, kursowego, co do którego powodowie nie zostali szczegółowo, wyczerpująco poinformowani. Poszukiwali kredytu na potrzeby wykonania zobowiązania pieniężnego na terenie Polski w złotych, nie mieli w dacie zawierania umowy konta walutowego, nie byli zainteresowani, ani otrzymaniem waluty we frankach, ani spłatą kredytu we frankach, wynagrodzenia na rzecz wykonawców robót uiszczali w złotych. Skoro zatem pozwany odpowiadając na potrzeby powodów zaoferował im umowę o kredyt tak skonstruowaną jak zawarta przez strony, to nie może w tej chwili powoływać się skutecznie na to, że powodowie nie przyjęli innej opcji, którą nie byli zainteresowani, tj. spłaty tego kredytu we frankach. Skoro zaś Bank oferował wersję umowy z możliwością wypłaty i spłaty kredytu w złotych, to teraz nie może obciążać powodów odpowiedzialnością z powodu samego przyjęcia takiej oferty.

Kwestionowane postanowienia umowy wskazywały na kurs CHF jako przyjmowany do ustalenia wysokości kredytu w tej walucie po jego wypłacie w walucie polskiej oraz jednocześnie kurs CHF, według którego miała być ustalana efektywna wysokość kolejnych rat spłaty w PLN, bądź wysokość wymagalnego całego zadłużenia. Pierwszy z nich - przyjmowany do ustalenia wysokości zadłużenia w CHF po wypłacie kredytu - określono jako kurs kupna CHF, a drugi

- przyjmowany do ustalenia i rozliczenia wysokości kolejnych rat (wymagalnego zadłużenia) - jako kurs sprzedaży CHF. Oba kursy wynikać miały z Tabeli kursów ustalonej przez pozwanego.

Przedmiotem zawartej pomiędzy stronami umowy był gotowy produkt oferowany przez Bank na rynku. Sporne klauzule nie były przedmiotem negocjacji; nie zostało wykazane również, aby przedmiotem ustaleń był mechanizm tworzenia Tabel kursowych, które następnie miały być podstawą przeliczeń. Powodowie wiedzieli tylko tyle, że raty będą wyrażone we frankach, ale nie zdawali sobie sprawy, w jaki sposób będą przeliczane raty kredytu i w jaki sposób kształtowane są table kursowe Banku.

Z faktu aprobaty postanowień umowy przez powodów dokonanej przez jej podpisanie nie wynika akceptacja sposobu ustalania kursu waluty przez pozwanego, skoro w umowie brak zapisów w tym przedmiocie, a kwestia ta nie była także, jak wynika z zeznań samych powodów i pośrednio także z zeznań świadków, indywidualnie omawiana i wyjaśniana.

Natomiast postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować; ale jest nim takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 sierpnia 2018 roku, I ACA 316/18, LEX nr 2558920).

W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia umowne odnoszące się do klauzuli waloryzacyjnej nie zostały jednoznacznie sformułowane, skoro nie pozwalały powodom na oszacowanie wysokości obciążających ich w przyszłości świadczeń, pozostawiając Bankowi jednostronne ustalanie parametrów przeliczeniowych, zarówno co do wypłaty sumy kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat.

Kredytobiorcy narażeni zostali w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługiwały im żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez Bank. Zdaniem pozwanego Banku stosowany przez niego kurs walut nie był kształtowany w sposób dowolny. W powołanym już wyroku C-186/16 Trybunał Sprawiedliwości przedstawił wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy – odpowiadającej art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Zdaniem Sądu, w realiach niniejszej sprawy pozwany Bank nie sprostął temu obowiązkowi.

Nie ulega wątpliwości, że produkty finansowe są produktami szczególnego rodzaju. Zasadnicze ryzyko to możliwość niezyskania teoretycznie możliwego zysku lub poniesienia straty. W umowach o kredyt ze zmienną stopą procentową istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych (np. stawki WIBOR lub LIBOR). W przypadku kredytu związanego z kursem waluty obcej pojawia się dodatkowy element mający istotny wpływ na ryzyko zwiększenia kosztów z punktu widzenia kredytobiorcy, tj. możliwość niekorzystnej zmiany kursu waluty skutkującej automatycznym wzrostem raty kredytu oraz wysokości zadłużenia. Ten drugi czynnik ma największe znaczenie przy określaniu poziomu ryzyka wynikającego z nabycia kredytu.

Ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma dwa zasadnicze skutki. Po pierwsze zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy wzroście kursu pomimo uiszczania rat, np. przez rok, okazuje się, że wysokość kredytu pozostającego do spłaty nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje dwukrotność

czy wielokrotność udzielonej kwoty. Ta właściwość kredytu indeksowanego (denominowanego) do waluty obcej nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych, w którym kwota pozostała do zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Dla wielu osób ta cecha kredytu indeksowanego (denominowanego) stanowiła największe zaskoczenie.

W ocenie Sądu Okręgowego te dwa elementy mają największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeśli kurs waluty przekroczy określony (podany przez bank) poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do katastrofy finansowej.

Dlatego też, zdaniem Sądu Okręgowego, wypełnienie przez Bank obowiązku informacyjnego wymagało udzielenia powodowi pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego (z akcentem na tę „nieograniczoność”) oraz konkretnych przykładowych kwot - wskazanych wyżej wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty - należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty. Przykładowo poprzez przedstawienie klientom informacji o wysokości raty i salda zadłużenia w zależności od rosnącego kursu waluty obcej (CHF), zawierającej przeliczenie tej samej kwoty kredytu, tj. wyliczenie raty miesięcznej i salda zadłużenia przy kursie wynoszącym 2 PLN, 2,50 PLN, 3 PLN, czy też 4 PLN za 1 CHF.

Trudno jest wymagać od przeciętnego konsumenta (nieprofesjonalisty) znajomości skomplikowanych mechanizmów ekonomicznych i finansowych, oceny oraz zdolności przewidzenia polityki banków centralnych, w tym Narodowego Banku Szwajcarii. To na pozwanym Banku (jako instytucji zaufania publicznego) spoczywał szczególnie obowiązek dbania nie tylko o realizację własnych planów sprzedażowych, ale również o długofalowe interesy konsumentów. Przejawem tego dbania jest obowiązek rzetelnej informacji na każdym etapie postępowania w sprawie udzielenia kredytu, poczynając od momentu tworzenia reklamy, poprzez przekazywanie konsumentom rzetelnej informacji o możliwych ewentualnych zmianach kursów walutowych w przyszłości, np. w formie prognozy wartości kredytu i poszczególnych rat z uwzględnieniem różnych skali aprecjacji kursu waluty obcej.

Dla oceny korzyści i ryzyka płynącego z zawarcia umowy kredytu związanego z inną walutą, a zwłaszcza porównania go z kredytem złotówkowym niezbędne jest określenie nie tylko bieżących parametrów, ale i możliwego niekorzystnego rozwoju sytuacji na rynku. Dopiero podanie tych informacji, zdaniem Sądu Okręgowego, jest na tyle jasne i precyzyjne, że pozwala przeciętnemu konsumentowi na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka finansowego. W niniejszej sprawie natomiast wprost przeciwnie, co podkreślił sąd meriti, zapewniano powodów o stabilności kursu, a ewentualny wzrost kursu, a tym samym wzrost rat prognozowano ewentualnie na nieznaczny „o kilka groszy, kilka procent”.

Oczywiście, przeciętny konsument powinien być uważny i ostrożny, a w odniesieniu do kredytu związanego z walutą obcą musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego. Niemniej jednak, nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, nie posiada on ani wiedzy, ani umiejętności jej fachowego zastosowania; przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd. Ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy (Banku), udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów.

Natomiast obciążenie konsumenta niekorzystnymi dla niego skutkami niezachowania odpowiedniej ostrożności, rozważli i krytycyzmu może nastąpić dopiero w sytuacji, w której zostanie ustalone, że uprzednio zostały mu przedstawione adekwatne, pełne i zrozumiałe informacje. Informacje te muszą być przy tym przedstawione w odpowiednim czasie, przed zawarciem umowy, tak aby konsument miał możliwość spokojnego zapoznania się z nimi i ich analizy (por.: uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 lipca 2020 roku, V ACa 52/20, LEX nr 3102690).

Ocena spornych postanowień umownych w świetle przywołanych wyżej zasad prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Za niejednoznaczne uznać należało również postanowienia umowy określające sposób rozliczenia dokonywanych przez powodów spłat. Ustalenie sposobu rozliczenia dokonywanych przez powodów spłat nie było bowiem możliwe bez dyskrecjonalnej decyzji Banku. Dodatkowo, postanowienia, które tworzyły mechanizm indeksacji (waloryzacji) i określały sposób jego wykonania nie stanowiły całości, a rozrzucone były w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy. Nie zawierały również jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, tj. wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę ze zobowiązania, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone.

Sąd Okręgowy następnie rozstrzygał, czy postanowienia umowy i regulaminu w zakresie mechanizmu ustalania kursu waluty, stanowiącej narzędzie waloryzacji kredytu i wyznaczające każdorazową wysokość zobowiązania powodów względem pozwanego oraz przeliczenie i zarachowanie dokonanej spłaty, zostały ukształtowane w sposób rażąco naruszający interes powodów (jako konsumentów) i sprzeczny z dobrymi obyczajami, a jeżeli tak - jakie są tego praktyczne skutki w sferze wzajemnych obowiązków i uprawnień stron. Każdorazowa odpowiedź sądu meriti na te zagadnienia była pozytywna i została wszechstronnie wyjaśniona.

Sąd Okręgowy jednocześnie podkreślił, że bez znaczenia dla oceny nieuczciwego charakteru klauzul umownych pozostaje okoliczność wejścia w życie dotyczących sposobu wykonywania umowy kredytu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 roku, nr 165, poz. 984 – zwanej dalej ustawą antyspreadową), co szeroko umotywował.

Skutkiem uznania wymienionych wcześniej postanowień umowy o kredyt hipoteczny i regulaminu za niedozwolone postanowienia umowne, tj. klauzule abuzywne, jest uznanie, że nie wiążą one stron. Po usunięciu z umowy zawartej przez strony niedozwolonych postanowień obowiązywanie jej w dalszym ciągu nie jest możliwe. Wyłączenie mechanizmu waloryzacji i pominięcie odesłania do gotówkowego kursu kupna franka szwajcarskiego czyni niemożliwym określenie w walucie obcej równowartości kwoty kredytu udzielonego w złotych kredytobiorcom, tym samym odpada realizacja funkcji umowy o kredyt w złotych indeksowanego kursem franka szwajcarskiego. Bez zastosowania przewidzianego w umowie narzędzia indeksacji i gotówkowego kursu sprzedaży franka szwajcarskiego nie jest możliwe określenie wysokości zobowiązań kredytobiorców, płatnych w złotych jako równowartość raty w walucie obcej, ani ustalenie salda ich zobowiązań wobec Banku w przypadku przewalutowania kredytu. Eliminacja zakwestionowanych postanowień sprawia, że odpada możliwość oznaczenia we frankach szwajcarskich kwoty kredytu, rat, wartości spłacanego przedterminowo zadłużenia oraz zadłużenia przeterminowanego. Bez tych postanowień umowa kredytu wyrażona byłaby tylko w złotych, ale oprocentowanie odwoływałoby się do stawki LIBOR. To z kolei, tworzyłoby hybrydę kredytu, w zasadzie nieznaną na rynku finansowym, sprzeczną z naturą tego stosunku prawnego. Natomiast Sąd nie jest uprawniony do kreowania postanowień umownych, które mogłyby zastąpić niedozwolone klauzule czy z urzędu wprowadzania do umowy innej stawki oprocentowania (WIBOR).

W rozpoznawanej sprawie powodowie w oczywisty sposób nie akceptują postanowień abuzywnych, skoro z powołaniem na te właśnie postanowienia domagają się uznania umowy za nieważną. Z uwagi na to, że po usunięciu klauzul abuzywnych, nie można wypełnić tak powstałej w umowie luki, to kwestionowana umowa nie może ważnie wiązać stron. W konsekwencji podważana umowa kredytu jest nieważna w oparciu o art. 58 § 1 k.c. Podkreślenia wymaga, że wobec wyraźnego stanowiska powodów odwołującego się do nieważności umowy, dokonania przez nich spłaty kredytu, przy uwzględnieniu stanu istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy, nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta.

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy, jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez kredytobiorców (powodów) roszczeń po 13 latach od daty zawarcia umowy. Istnienie w treści umowy, sformułowanych przez pozwanego, postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie

bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów.

Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy, czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 k.c. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą czy zasadami współżycia społecznego dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegось materialnego „uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej”.

Mając na względzie powyższe rozważania i w konsekwencji uwzględniając zgłoszone przez powodów roszczenie główne, Sąd Okręgowy w Częstochowie ustalił, że umowa o kredyt hipoteczny zawarta w dniu 16 sierpnia 2007 roku pomiędzy powodami Ł. Z. i E. Z. a pozwanym Bankiem (...) S.A. w W., jest nieważna (punkt 2 wyroku).

Ustalenie, że umowa jest nieważna, nie jest krzywdzące dla powodów, gdyż jest wyrazem ich woli, poza tym powodowie spłacili znacznie wyższą sumę niż cały kredyt wypłacony w złotych polskich. Nie ma potrzeby, aby w niniejszej sprawie odnosić się szczegółowo do ewentualnej wiarygodności banku z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Tym niemniej, w ocenie Sądu, roszczenie takie byłoby niezasadne, bowiem brak jest podstawy do wysuwania tego rodzaju roszczeń zarówno w przepisach art. 405 k.c. i następnych, art. 224 k.c. i następnych jak i art. 415 k.c. oraz art. 471 k.c. i następnych. Z reguły zawarcie nieważnej umowy cywilnoprawnej nie stanowi deliktu (czynu niedozwolonego), a odpowiedzialność kontraktowa też nie wchodzi w grę, skoro umowa była nieważna.

Uznanie umowy kredytu za nieważną determinuje ocenę żądania zapłaty, która została uwzględniona przez sąd na podstawie art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c..

Czynność prawna w postaci umowy kredytu z dnia 16 sierpnia 2007 roku była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Na podstawie tej czynności powodowie świadczyli na rzecz pozwanego w okresie objętym żądaniem pozwu kwotę 20 281 zł 85 gr i kwotę 100 655,51 CHF. Powodowie ograniczyli żądanie kwoty we frankach szwajcarskich w piśmie zmieniającym powództwo (k. 364), która jest niższa niż kwota określona w pozwie, wobec czego co do kwoty różnicy 3 455,06 CHF Sąd umorzył postępowanie.

Wysokość sum zapłaconych przez powodów wynika z zaświadczenia i historii spłat wydanych przez pozwanego Bank (k. 52-59), a zatem w ocenie Sądu nie budzi wątpliwości. W aktach sprawy znajdują się wszystkie dane do weryfikacji przedstawionego przez powodów wyliczenia, wobec czego obliczenie to nie wymagało wiadomości specjalnych, a jedynie zsumowania poszczególnych pozycji zestawienia spłat z zaświadczenia wystawionego przez pozwanego.

Z tych też względów, Sąd Okręgowy uwzględnił roszczenie główne powodów o zwrot spłaconych środków pieniężnych w okresie objętym żądaniem pozwu poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwoty 20 281 zł 85 gr i 100 655,51 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie (punkt 1 wyroku).

Roszczenie powodów nie jest przedawnione. Roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia pomimo, że spłaty rat następowały co miesiąc, nie ma charakteru okresowego. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20, OSNC 2021/6/40, LEX nr 3120579, wskazał, że termin rozpoczęcia biegu przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnych świadczeń jest uzależniony od podjęcia decyzji przez konsumenta. Zwrócono w nim także uwagę, że są to roszczenia bezterminowe, zatem ich wymagalność powinna odwoływać się do art. 455 k.c.

Stosownie do art. 455 k.c., Sąd Okręgowy uznał za zasadne zasądzenie ustawowych odsetek za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pozwu pozwanemu, tj. od dnia 29 kwietnia 2020 roku, w pozostałej części oddalił żądanie co do odsetek. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1, 1¹ i 3 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w części, tj. co do pkt. 1, 2 i 5 wyroku wniósł pozwany bank.

II. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

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

a)art. 233§1 k.p.c. w zw. z 271⁽¹⁾ k.p.c. poprzez brak nadania właściwego znaczenia zgłoszonemu przez Bank dowodowi z zeznań świadka M. D. złożonych na piśmie w dniu 23 listopada 2020 roku z uwagi na fakt, że świadek nie brała udziału w procedurze udzielania kredytu Powodowi, podczas gdy, jak przekonująco wyjaśniła świadek, opisany przez nią proces udzielania kredytu indeksowanego do CHF zawierał obowiązkowe elementy (m.in. informacja o ryzyku, przedstawienie oferty kredytu złotowego), których spełnianie Bank weryfikował, kontrolując swoich pracowników oraz przedstawicieli, który to proces został szczegółowo opisany, a jego przebieg znajduje potwierdzenie w dokumentacji kredytowej załączonej do odpowiedzi na pozew, tymczasem Powód nie wykazał w żaden sposób, że w jego przypadku miały miejsce jakiegokolwiek odstępstwa od tej procedury, w szczególności nie może być uznany za wiarygodny w tym zakresie wyłącznie dowód z przesłuchania Powoda, który ma charakter akcesoryjny, co miało wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I inst. do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I instancji przekonania o abuzywności spornych postanowień, a między innymi w oparciu o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy;

b)art. 233§ 1 k.p.c. w zw. z 271 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę zeznań świadków J. C. i K. M. złożonych na piśmie, i stwierdzenie, że nie miały one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy podczas gdy, jak przekonująco wyjaśnili świadkowie, kredyt indeksowany do CHF ma charakter walutowy, Bank musiał rzeczywiście pozyskiwać CHF celem sfinansowania akcji kredytowej w CHF, a kursy CHF publikowane w (...) miały charakter rynkowy, co miało wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I instancji przekonania o abuzywności spornych postanowień, podczas gdy świadkowie potwierdzili, że nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami (Bank nie tylko nie ustalał kursów dowolnie, ale przede wszystkim nie mógł ustalać kursów dowolnie, a ponadto przyjęcie kursu kupna/sprzedaży wynikało ze sposobu finansowania kredytu Powoda i jego walutowego charakteru), a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta (Bank musiał publikować i publikował zawsze rynkowy kurs, wprowadzenie spornych klauzul do Umowy wiązało się z poprawieniem interesu Powoda);

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

d)art. 233§1 k.p.c. w zw. z 243² k.p.c. poprzez brak nadania właściwego znaczenia dowodowi z dokumentu — opinii prof. dr hab. K. J. „Opinia na temat sposobu ustalania rynkowego kursu walutowego”, podczas gdy z dokumentu tego wynika, że Bank nie miał możliwości dowolnego ustalenia kursów walut, co miało wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych poniżej, które doprowadziły Sąd I instancji przekonania o abuzywności spornych postanowień;

e)art. 235² §1 pkt 2,3 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 14 września 2021 roku dowodu z opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości, zgłoszonego przez Pozwanego w pkt. 11 petitum odpowiedzi na pozew (str. 9 - tezy ogólnoeconomiczne dotyczące w szczególności metod ustalania kursu CHF w stosunku do PLN przez Bank oraz charakterystyki i funkcji transakcji typu (...)), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dowód ten miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a zarazem ustalenie wskazanych w tezie dowodowej okoliczności wymagało wiadomości specjalnych, które Sąd ustalił samodzielnie i błędnie, a na których oparte jest uzasadnienie Wyroku, w tym w szczególności w zakresie:

-walutowego charakteru kredytu;

-ustalenia zasad finansowania, uruchamiania i spłaty kredytu indeksowanego, uzasadniającego stosowanie kursu kupna i kursu sprzedaży walut;

-rozkładu ryzyka stron umowy kredytu indeksowanego i ponoszenia takiego ryzyka także przez Bank;

-rynkowego charakteru kursu CHF w (...) Banku oraz braku arbitralności przy ustalaniu kursu CHF, metod ustalania kursu CHF w stosunku do PLN przez Bank czy ryzyka związanego z wahaniami kursu CHF i wpływu tej okoliczności na wysokość salda kredytu oraz skali możliwego do przewidzenia w dacie zawarcia Umowy ryzyka kursowego;

f)art. 227 k.p.c. w zw. z 233§1 k.p.c. w zw. z art. 327¹ §1 k.p.c., poprzez brak nadania właściwego znaczenia dowodowi z dokumentu w postaci Aneksu nr (...) do Umowy podpisanego w dniu 20 lutego 2012 roku, w sytuacji, gdy na mocy przedmiotowego Aneksu strony potwierdziły, że akceptują sposób ustalania kursów CHF publikowanych w (...) i pozostałe warunki Umowy, a Powód skorzystał z możliwości dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w CHF, a tym samym z całą pewnością wszelkie argumenty podniesione przez Powoda, nie są zasadne po tej dacie, albowiem Powód zaczął spłacać kredyt pozyskując walutę poza Bankiem, a więc w ogóle bez stosowania rzekomo abuzywnych klauzul;

g)art. 227 k.p.c. w zw. z 233§1 k.p.c. w zw. z art. 327¹ § 1 k.p.c., poprzez błędną ocenę części dowodów z dokumentów i niepoczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych, co w szczególności dotyczy dokumentów szczegółowo wymienionych w apelacji;

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

i.bezpodstawne przyjęcie, że Bank miał możliwość dowolnego, arbitralnego ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych, podczas gdy:

-Umowa zawiera odesłanie do Tabeli Kursów Walut Obcych, publikowanej przez Bank, która z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym. Stosunek prawny pomiędzy stronami (którego treść wyznacza nie tylko literalna treść Umowy), na dzień zawarcia Umowy, przewidywał obowiązek ustalania kursów na poziomie rynkowym, a jego treść wykluczała dowolność ustalania kursów przez Pozwanego. Podkreślić należy przede wszystkim, że samo odesłanie do tabeli kursowej publikowanej przez bank, przedsiębiorcę działającego na rynku regulowanym, publikującego kursy w oparciu o normę ustawową (art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa Bankowego), podlegającego (również w zakresie publikowania kursów walut) nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego), eliminuje możliwość dowolnego ustania kursów na potrzeby wykonania Umowy. Niezależnie od powyższego, §8 ust. 3 zmienionego Regulaminu przewidywał przesłanki ustalania kursów walut przez Bank (Dowód nr 1 załączony do odpowiedzi na pozew – Regulamin w wersji R31.8).Pozwany podkreśla, że wykazana przez Pozwanego okoliczność braku dowolności Banku w zakresie publikowania kursów walut, stanowi dowód przemawiający za tezą, że Bank, w świetle kwestionowanych postanowień Umowy, odsyłających to publikowanej na podstawie określonych przepisów prawa, ustalonych zwyczajów oraz zasad kontrolowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego, nie mógł ustalać świadczeń Powoda w sposób dowolny, a Umowa przewidywała mechanizm ustalenia wysokości świadczeń w przyszłości;

-kursy publikowane w (...) nie były ustalane w sposób dowolny - kursy publikowane w (...) ustalane były w oparciu o obiektywne, niezależne od Banku dane (m.in. system T. R.);

-kursy publikowane w (...) nie odbiegały od kursów CHF stosowanych przez inne banki komercyjne, prowadzące działalność konkurencyjną, działające na tożsamym rynku;

-Bank posiadał i nadal posiada status Dealera (...) Pieniężnego, co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów Banku swoje kursy ustalał Narodowy Bank Polski;

-metodologia ustalania kursu średniego przez Narodowy Bank Polski jest analogiczna do metodologii stosowanej przez Bank przy ustalaniu kursów CHF publikowanych w (...);

-zapis §8 ust. 3 Regulaminu w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 października 2011 roku przewiduje formalne ograniczenie – możliwe o wartości nie wyższej niż 10%;

-Powód od momentu zawarcia Umowy miał możliwość dokonywania spłaty kredytu bezpośrednio w CHF (została ona przewidziana w § 8 ust. 4 Regulaminu obowiązującego w dacie zawarcia Umowy), z której skorzystał w 2012 roku, decydując się na podpisanie Aneksu nr (...) do Umowy;

ii. bezpodstawne przyjęcie, że Bank nie pouczył Powoda w należyty sposób o związanych z Umową ryzykach, podczas gdy:

-informacje o ryzyku kursowym były Powodowi przekazywane dwutorowo:

i.w formie pisemnej m.in. w §2 ust. 2 Umowy, parametrach wejściowych symulacji oraz Informacji o Ryzyku Kursowym, w których Powodowi zaprezentowano przykład wpływu wahań kursowych i zmiennej stopy procentowej na wysokość raty kredytu, informując go o wpływie wahań kursowych zarówno na wysokość salda zadłużenia, jak i rat kredytu;

ii. w formie rozmów z pracownikiem Banku, podczas których Powodowi zaprezentowano symulacje poziomu rat kredytu oraz poziomu kursów z poprzednich lat, jak również udzielano mu informacji na temat Tabeli Kursów Walut Obcych Banku i spreadu – a były to informacje wyczerpujące; dokumentacja kredytowa zawiera oświadczenia Powoda złożone po przedstawieniu stosownych materiałów i pouczeń, a sama treść tych oświadczeń wskazuje na ryzyka związane z Umową, w szczególności ryzyko kursowe (por. parametry wejściowe symulacji i Informacja o Ryzyku Kursowym), a udzielanie szczegółowych pouczeń było obowiązkiem pracowników i przedstawicieli (pośredników) Banku, co przekazywano im na szkoleniach;

-w § 2 ust. 2 Umowy wskazano wprost, że: „zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo - odsetkowej”;

w „Informacji o Ryzyku Kursowym” wskazano wprost, że „występowanie ryzyka kursowego sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od kursu waluty” (podkreślenia własne aut. pisma);

-Powódka posiadała wykształcenie wyższe o profilu ekonomicznym, co świadczy o jej ponadprzeciętnej wiedzy w zakresie struktur ekonomicznych oraz wystarczającej świadomości w zakresie konsekwencji zaciągnięcia kredytu indeksowanego do CHF;

-informacje udzielone Powodowi były zgodne z treścią Rekomendacji S Komisji Nadzoru Finansowego, w szczególności Bank poinformował Powoda o potencjalnym wzroście wysokości raty kredytu przy założeniu, że kapitał wzrósłby o 10,88% oraz przy założeniu wzrostu kursu CHF o wartość z 12 miesięcy poprzedzających symulację (zob. Informacja o Ryzyku Kursowym i parametry wejściowe symulacji);

-w dacie zawarcia Umowy nie obowiązywał żaden bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, który nakładałby na Bank obowiązki informacyjne w tym zakresie;

-fakt informowania Kredytobiorców o ryzyku kursowym w ramach standardowej procedury udzielania kredytu potwierdzają zeznania świadka M. D. złożone na piśmie, która zeznała w szczególności, że „Ad 18 Klienci byli informowani o ryzyku kursowym zarówno ustnie na etapie prezentacji oferty, jak również na każdym innym kiedy

klient miał jakieś pytania oraz pisemnie w postaci dokumentu przygotowanego przez Bank (...) w tym dokumencie były przedstawiane przykłady wpływu zmian stóp procentowych oraz zmienności kursu waluty na wysokość raty kredytu. (...) Jeśli chodzi o informacje ustne, jakie przekazywałam, to m. innymi to, że klient powinien zaciągnąć kredyt w takiej walucie w jakiej osiąga dochody by uniknąć ryzyka walutowego, że ryzyko związane z wahaniami kursów oraz ryzyko związane ze zmiennością stóp procentowych (...) klient w (...) bierze na siebie” (zeznania pisemne świadka M. D. —Ad 18);

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

-Umowa stanowiła odzwierciedlenie wniosku kredytowego złożonego przez Powoda, który wypełniając go i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawniósł o kwotę w PLN oraz zaznaczył jako walutę kredytu „CHF” co oznacza, po pierwsze, że negocjowano z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to z warunków zawniósowanych przez Powoda (kwota w PLN — kredyt w CHF) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji do Umowy;

-Powód od momentu zawarcia Umowy miał możliwość dokonywania spłaty kredytu bezpośrednio w CHF (została ona przewidziana wprost w Regulaminie obowiązującym w dacie zawarcia Umowy - § 8 ust. 4 Regulaminu);

-świadek M. D. zeznała (Ad 36), „Nie mieliśmy i nie mamy wytycznych co można a czego nie można negocjować.”;

-możliwe było zawarcie Umowy bez spornych postanowień, Powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul indeksacyjnych) i zaproponowano mu taki kredyt (por. parametry wejściowe symulacji i Informację o Ryzyku Kursowym);

-rzeczywisty wpływ Powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń (por. § 3 ust. 4-7 Umowy), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do bezpodstawnego wniosku, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione oraz sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes Powoda, w konsekwencji były abuzywne, a między innymi w oparciu o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy (jedna z podstaw), względnie że Umowa jest nieważna jako sprzeczna z ustawą i zasadami współżycia społecznego (druga z podstaw) i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz Powoda;

i) art. 316§1 k.p.c. poprzez niewzięcie pod uwagę stanu prawnego obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy, a co za tym idzie niezastosowanie przepisu dyspozytywnego w postaci art. 358§2 k.c., podczas gdy:

-zastosowanie tego przepisu było obowiązkiem Sądu i pozwoliłoby Sądowi I instancji zastosować art. 358§2 k.c. i utrzymać umowę w mocy oraz rozliczyć ją w oparciu o uczciwy dla obu stron kurs średni NBP;

-przy rozstrzyganiu o zgodności Umowy z ustawą, wziąć należy pod uwagę treść art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w brzmieniu z dnia zamknięcia rozprawy, a nie jedynie zawarcia Umowy, jak to niezasadnie poczynił Sąd I instancji;

-przy rozstrzyganiu o zasadności zwrotu spłaconych przez Powoda rat, można zastosować art. 358§2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358§2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 roku, przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP), co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby Sąd zastosował wskazany przepis postępowania, nie ustaliłby nieważności Umowy;

co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby Sąd zastosował wskazany przepis postępowania, nie stwierdziłby nieważności Urnowy i nie uwzględniłby roszczenia Powoda o zapłatę i o ustalenie;

2.naruszeniu przepisów prawa materialnego, a to:

a)art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe t.j. Dz.U. 2016 poz. 1988, dalej jako „Prawo bankowe”), poprzez jego nieprawidłową wykładnię i w konsekwencji stwierdzenie sprzeczności postanowień Umowy regulujących indeksację z powołanym przepisem oraz przyjęcie, że Umowa zawarta przez strony nie stanowi umowy kredytu w rozumieniu tego przepisu, w sytuacji, gdy mieści się ona w ustawowej definicji umowy kredytu, a strony uzgodniły jej przedmiotowo istotne elementy;

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

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

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

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

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

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

h)art. 385¹ §1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie abuzywności spornych klauzul oraz konieczności uznania ich za niewiążące, podczas gdy sporne klauzule w kwestionowanym brzmieniu zostały już wyeliminowane ze stosunku prawnego pomiędzy stronami, zgodną wolą stron, poprzez podpisanie stosownego Aneksu nr (...) do Umowy w 2012 roku;

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

j)art. 385¹ §2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie upadku umowy bez wyczerpującego poinformowania uprzednio Powoda o skutkach takiego rozstrzygnięcia oraz w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla Powoda;

k)art. 65 §1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i ocenę oświadczeń woli złożonych przez strony Umowy wyłącznie na podstawie literalnego brzmienia postanowień Umowy, bez wzięcia pod uwagę okoliczności, w których zostały złożone, zasad współzycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów, jak również oparcie się na dosłownym brzmieniu Umowy, bez uwzględnienia zgodnego zamiaru stron i celu Umowy, a w konsekwencji

nieprawidłowe ustalenie, że Umowa przewidywała możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wyliczenia wysokości rat kredytowych przez Bank;

l)art. 69 ustawy — Prawo bankowe oraz art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 roku) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353¹ k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez błędne ustalenie nieważności Umowy, podczas gdy:

-sporny kredyt jest szczególnym rodzajem kredytu walutowego, tj. kredytem indeksowanym, w którym Bank faktycznie udostępnia kredytobiorcom ustaloną kwotę kredytu w CHF (a wypłaca równowartość tej kwoty w PLN wyłącznie na życzenie Kredytobiorcy z uwagi na walutę kredytowanego celu), saldo kredytu określa się w CHF, podobnie jak wysokość rat i którego saldo i poszczególne raty spłaty są wyrażone we franku szwajcarskim i w tej walucie są spłacane, co jest istotą kredytu indeksowanego walutą obcą, czyli rodzaju kredytu powszechnie znanego i stosowanego w ten sam sposób od wielu lat w obrocie bankowym oraz wprost przewidzianym przepisami prawa (w tzw. ustawie antyspreadowej);

-sposób zastosowania przez Bank mechanizmu indeksacji polegający na stosowaniu w tym celu dwóch różnych kursów CHF był w pełni uzasadniony; stosowanie kursu kupna CHF do przeliczenia salda kredytu po jego uruchomieniu oraz kursu sprzedaży CHF do przeliczenia wartości poszczególnych rat spłaty kredytu uzasadnione jest faktem, że w przypadku obu tych czynności dochodzi do wymiany waluty (transakcji przewalutowania), odpowiednio odkupienia przez Bank (...) od Powoda w momencie uruchomienia kredytu oraz sprzedaży CHF Powodowi w momencie spłaty rat kredytu z rachunku bankowego Powoda;

-nawet przy najbardziej niekorzystnej dla Banku interpretacji prawa i faktów istnieje możliwość zastąpienia spornych zapisów przepisami prawa dyspozytywnego tj. odniesieniem świadczeń do kursu rynkowego (w ramach którego faktycznie Umowa była zawarta i wykonywana), ewentualnie do kursu średniego NBP z dat uruchomienia kredytu oraz z dat poszczególnych płatności rat spłaty kredytu;

-Sąd nie pouczył Powoda w sposób wyczerpujący o skutkach stwierdzenia nieważności Umowy, a jedynie poprzestał na potwierdzeniu przez Powoda, że Powód ma ich świadomość;

-Sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć — tej fundamentalnej zasadzie przeczy dyskrecyjne stwierdzenie przez Sąd nieważności Umowy z 2007 roku, tylko dlatego, że Powód wiele lat później złożył określone oświadczenie co do swoich aktualnych potrzeb, ocen i możliwości finansowych co nastąpiło z całkowitym pominięciem wykładni płynącej z zamiaru strony w dacie zawarcia Umowy, jego woli w dacie zawarcia Umowy, sensu Umowy, sytuacji majątkowej Powoda w dacie zawarcia Umowy oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych i zasad współzycia społecznego;

-Sąd stosując sankcję nieważności naruszył zasadę proporcjonalności oraz zasadę utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;

-Sąd zaniechał kompleksowego rozważenia czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie Umowy za nieważną w całości, nie narusza zasad współzycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności Umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu umów może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno posiadających kredyty złotowe, jak i walutowe) oraz innych klientów Banku (zwłaszcza posiadających depozyty), a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego, co jest szeroko komentowane w orzecznictwie polskim i unijnym, a także w raportach publikowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Orzeczenie Sądu I instancji uwzględnia jedynie interes Powoda określony przez jego pełnomocnika, bez analizy skutków takiego rozstrzygnięcia dla ogółu społeczeństwa, należy bowiem mieć na względzie, że każdy kredyt ma swoje odzwierciedlenie w depozytach ustanowionych w bankach przez osoby trzecie;

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

n)art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, cała Umowa jest nieważna, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna CHF (takim jak konkretny kurs wskazany w (...) na daną historyczną datę);

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

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

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

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

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

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

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

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

III. w związku z powyższym, apelujący wniosł o:

1. zmianę zaskarżonego Wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa wobec Banku w całości; ewentualnie o uchylenie Wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji – Sądowi Okręgowemu w Częstochowie;
2. skarżący złożył również wnioski w trybie art. 380kpc o rozpoznania postanowień dowodowych Sądu Okręgowego oraz o uwzględnienie w trybie art. 381kpc dowodu z opinii prawnej.

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

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się częściowo zasadna. Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego przyjmując je za własne.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego, a mianowicie wynikającego z art. 385¹§3kc, to bez wątpienia powodowie nie mieli możliwości negocjowania warunków umowy wpływających na istotne ukształtowanie sowych praw i obowiązków. W zakresie rozstrzygnięcia, czy powodowie mieli możliwość negocjowania warunków umowy, należy przywołać ogólną regułę interpretacyjną, wypływającą z art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG, 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). Zresztą, jak wynikało z dowodu z przesłuchania powodów nie mieli możliwości zaproponowania wprowadzania do obowiązujących w banku wzorów umów jakichkolwiek zmian, gdyż nawet nie zostali pouczeni, że mają takie prawo (por. zeznania powoda, k. 595, 00:43:21) Natomiast kwestia wyboru rodzaju kredytu, kwoty kredytu, sposobu spłaty kredytu (w PLN lub bezpośrednio w walucie CHF), nie mogła świadczyć, o tym, że powodowie mieli rzeczywisty wpływ na istotne postanowienia umowne, w szczególności na takie ukształtowanie kursu waluty indeksacyjnej, jak i mechanizmu indeksacyjnego, aby nie doprowadziło to do całkowitego przerzucenia na nich ryzyka kursowego. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 385¹§3 kc (pkt. II.1.f) zarzutów apelacyjnych) okazał się chybiony.

Odnosząc się do licznych zarzutów apelacji, że kursy walutowe określane w (...) nie były ustalane w sposób arbitralny, należało wskazać, że wiedza, którą pozwany próbował dostarczyć w ramach procesu, w jaki sposób ustalał kursy waluty indeksacyjnej i że kursy te miały nie odbiegać od kursów rynkowych, w szczególności ustalanych przez NBP średnich kursów walut, nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Jak wynika bowiem z utrwalonym orzecznictwem, postanowienia umowy, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, a z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w analizowanej sprawie, 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., V CSKP 49/21; z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21). Również z treści najnowszej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022r., III CZP 40/22, w której sąd ten wskazał, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu, wynikało tożsame stanowisko. W tej sytuacji szczegółowe zarzuty zawarte w pkt. II.1.b), d)-e) odnoszące się do omawianej problematyki zatem nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Zmiana Regulaminu w zakresie §8 ust.3 obowiązująca od 1.10.2011r., na którą wskazywał apelujący w pkt. II.1.h).i. (por. k. 261/v.), podczas gdy umowa była zawarta 16.08.2007r., w dalszym ciągu nie wskazywała obiektywnych dla kredytobiorcy elementów, przy użyciu których konsument mógł określić kurs waluty rozliczeniowej. Jej zasadnicze znaczenie polegało na określeniu maksymalnej wartości odchylenia (10%) od kwotowań rynkowych. W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 227kpc w zw. z art.233§1kpc w zw. z art. 327⁽¹⁾§1kpc, poprzez przyjęcie przez sąd meriti, że bank mógł ustalać świadczenia powodów w sposób dowolny, nie mógł zostać uwzględniony. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie mógł również zasługiwać na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 235⁽²⁾§1 pkt.2,3 i 5kpc w zw. z art. 227kpc, poprzez bezzasadne pominięcie przez sąd niższej instancji dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane w pkt. 11 petitum odpowiedzi na pozew. Rację ma bowiem Sąd Okręgowy, że dowód z opinii biegłego nie mógł służyć w szczególności ustaleniu, że metody określania przez pozwanego kursu CHF mają charakter obiektywny (rynkowy), skoro najistotniejszą kwestią pozostawało, że bank zaniechał w umowie (w tym Regulaminie) określenia metodologii ustalania kursów waluty indeksacyjnej.

W konsekwencji wniosek złożony w trybie art. 380kpc o zmianę postanowienia dowodowego sądu niższej instancji nie zasługiwał na uwzględnienie.

Przechodząc do omówienia zarzutów naruszenia art. 385¹§1kc zawartych w pkt. II.1).g), na wstępie należało wskazać, że zgodnie z art. 385¹§ 1 kc możliwość uznania postanowienia umownego za niedozwolone nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominowało stanowisko, zgodnie z którym klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytowej nie może być uznana za określającą główne świadczenie stron, ponieważ kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń (tak wyr. z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134; wyr. z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; wyr. z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Od takiego stanowiska jednak odstąpiono pod wpływem orzecznictwa TSUE, co zasadnie przyjął sąd I instancji.

Powyższy wniosek nie oznacza, że postanowienia wyznaczające kurs waluty, które składają się na klauzulę waloryzacyjną (§2 ust. 2 oraz §7 ust. 1 umowy, a także §8 ust. 3, §9 ust.4, §10 ust. 4 i 5, §11 ust.4 i 11, §12 ust.3 i §13 ust.4 Regulaminu), jak i odnoszące się do ryzyka walutowego zawartego w umowie kredytu (§2 ust.2 in fine umowy) nie podlegają kontroli pod kątem ich abuzywności. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają takiej kontroli jedynie pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Takie rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwość łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony, a z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przypadku analizowanych klauzul indeksacyjnych w umowie kredytowej z dnia 22.09.2008r..

Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w podobnym kontekście, Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że "wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, 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" (wyr. z 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. przeciwko (...), C-26/13, pkt 75, podobnie wyr. z 20 września 2017 r., R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, C-186/16, pkt 45, Postanowienie TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C-198/20, pkt 31 (por. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Jak wskazał to TSUE w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. C-776/19 – C-782/19 wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że w ramach umowy kredytu denominowanego (indeksowanego) w walucie obcej wymóg przejrzystości warunków tej umowy, przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i że euro (w niniejszym przypadku PLN) jest walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy. Generalnie rzecz biorąc artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany (indeksowany), ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (zob. pkt 78; pkt 3 sentencji) (wyrok TSUE z dnia 20 września 2018 r., C-51/17).

W kontekście, czy pozwany wypełnił powyżej analizowane obowiązki odnieść się należało zarówno do treści dokumentów prywatnych zaoferowanych przez niego w postaci zapisów umowy, a zwłaszcza §2 ust.2 in fine, Informacji dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej (k. 297), parametrów wejściowych symulacji (k. 278).

Skarżący zarzucił w szczególności, że działając przez pośrednika kredytowego, jak i przez swoich pracowników miał zaprezentować powodowi wyczerpującą informację o poziomie kursów waluty indeksacyjnej z lat poprzednich, o Tabeli Kursów Walut Obcych Banku, wyjaśnić im działanie mechanizmu indeksacyjnego, w tym istniejące spready walutowe, jak i miał zaprezentować im symulacje poziomu rat kredytu.

Na wstępie należało wskazać, że wprawdzie powodowie w §2 ust.2 umowy w jej końcowym fragmencie zaaprobowali stwierdzenie, iż zmiana kursów walut w trakcie okresu kredytowania będzie miała wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowe, jednak nie przełożyło się to na konkretne działania ze strony banku polegające na przedstawieniu symulacji jak znaczące umocnienie się waluty indeksacyjnej (tj. o 30, 60, a nawet 100%), co w sposób wszechstronny wyjaśnił już sąd I instancji, wpłynie zarówno na saldo kredytu, jak i wysokość poszczególnej raty, a w konsekwencji na całkowity koszt kredytu. Wprawdzie w §12 ust. 1 pkt.1 umowy pozwany określił wysokość całkowitego kosztu kredytu, lecz nie podał, że całkowity koszt kredytu może ulec istotnej zmianie, w szczególności w wyniku znaczącego umocnienia się waluty indeksacyjnej, co spowoduje, iż powodowie będą musieli w PLN pokryć różnicę wynikającą z umocnienia się waluty indeksacyjnej pomiędzy dniem zawarcia umowy, a dniem jej wykonania. Z kolei jeśli chodziło o dokument z k. 278 w postaci parametrów wyjściowych symulacji, to na wstępie wskazać należało, że brak było informacji, aby ten dokument został zaprezentowany powodowi, gdyż nie znajduje się na nim podpis któregośkolwiek z kredytobiorców. Zeznania powodów nie wskazywały na fakt co najmniej omówienia z kredytobiorcami jego treści. Ponadto zwrócić również należało uwagę, że owa symulacja akcentowała przede wszystkim wzrost stopy procentowej kredytu. Natomiast wzrost wartości waluty indeksacyjnej

został uwzględniony jedynie w trzecim przykładzie i ograniczał się wyłącznie do okresu ostatnich 12 miesięcy (zmiana wartości waluty o 11,77%) przed zawarciem umowy, a zatem obejmował relatywnie krótki okres, zważywszy, że umowa kredytu hipotecznego miała obowiązywać przez kilkadziesiąt lat. Wydzwitek tego dokumentu, w szczególności w części stanowiącej wynik symulacji (w formie tabelarycznej), w sposób jednoznaczny wskazywał, że wysokość raty kredytu będzie najniższa przy kredycie indeksowanym do CHF, co mogło sugerować kredytobiorcom, że scenariusz wzrostu zadłużenia z tytułu znaczącego wzrostu wartości waluty indeksacyjnej, nie będzie stanowił pierwszoplanowego zagrożenia.

Jak wynika z kolejnego dokumentu, a mianowicie (...) dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej”, powodowie przed zawarciem umowy podpisali ten dokument, z którego wynikało, że mogą być narażeni zarówno na ryzyko zmiany kursów walutowych, z czym wiąże się zmiana zarówno raty kredytowej, jak i wysokości zadłużenia z tytułu zawartej umowy, jak i na ryzyko zmiany stóp procentowych. Jednocześnie z dokumentu tego wynikało, że zarówno zmienność kursów walutowych, jak i wahania stóp procentowych, może spowodować, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych. Dodatkowo pozwany bank zawarł przykładową symulację, z której wynikało, że szacowana wysokość raty w porównaniu do raty aktualnej (577,24zł), może wzrosnąć przy najmniej korzystnej wersji symulacji do 859,17zł (tj. o ok. 49%), jednak dotyczyło to sytuacji, gdy oprocentowanie wg stawki LIBOR zrówna się z oprocentowaniem według stawki WIBOR, a kapitał będzie większy o 20%. Wprawdzie jeden z przykładów symulacji dotyczył sytuacji, gdy dochodzi do wzrostu wartości waluty indeksacyjnej, jednak jedynie o 10,88%, co powoduje, że rata kredytu wprawdzie rośnie, lecz nieznacznie i jest wyższa od raty przy kursie z momentu uruchomienia kredytu o zaledwie wskazane 10,88%. Jednocześnie, załącznik do tego dokumentu, podpisanego przez powodów, przedstawiał wahania kursu CHF/PLN za okres ok. 7 lat poprzedzający zawarcie umowy (por. k. 298), gdzie największa różnica pomiędzy lipcem 2001r., a kwietniem-czerwcem 2004r. wynosiła aż ok. 0,9 zł, a zatem umocnienie się waluty CHF wyniosło wtedy ok. 40%, a pomimo tego pozwany nie przedstawił symulacji, jak wyglądałoby saldo kredytu powodów, jak i wysokość ich raty, gdyby doszło po zawarciu umowy kredytu do tak istotnego umocnienia się kursu waluty indeksacyjnej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego treść tego dokumentu nie wskazywała, że pozwany bank w sposób pełny, jak i transparentny wytłumaczył powodom, tym bardziej w kontekście treści ich zeznań, w jaki sposób na wysokość zarówno salda kredytu, jak i wysokość poszczególnej raty, a co za tym idzie rzeczywistych kosztów obsługi kredytu wpłynie sytuacją, gdyby kurs waluty CHF umocnił się w sposób znaczący, tj. o 30, 50, a nawet 100%. Zatem, w ocenie Sądu Apelacyjnego, ogólne wskazanie kredytodawcy, że zarówno wysokość kredytu, jak i poszczególnej raty, czy też rzeczywiste koszty obsługi kredytu mogą okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych, bez zobrazowania skali tych zmian w symulacji, było informacją niepełną (niejednoznaczną), a tym samym powodowie, jako konsumenci, nie byli w stanie zrozumieć wprowadzonego do umowy działania przedmiotowego mechanizmu indeksacyjnego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencji ekonomicznych swojego zobowiązania. Zatem z tego dość lakonicznego zapisu zawartego w „Informacji (...)” nie wynikało w ogóle o jakim konkretnie ryzyku walutowym kredytobiorcy zostali poinformowani. Omawiany dokument nie zawierał bowiem przykładów, jaki wpływ na saldo kredytu, wysokość raty, jak i koszt obsługi zadłużenia wpłynie, co zostało już wskazane powyżej, znaczące umocnienie się waluty indeksacyjnej, jak i potencjalnych przyczyn, które mogą wpłynąć na ukształtowanie się w przyszłości kursu CHF/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 TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13, pkt. 72). Ponadto, w ocenie Sądu Apelacyjnego, odsyłanie powodów do prognoz innych analityków finansowych, w sytuacji, kiedy sam kredytodawca nie przedstawił jakiegokolwiek własnej analizy, chociaż pozwany bank, jak każda inna instytucja finansowa dysponuje wyspecjalizowaną komórką

analityczną, sprawia, że kredytobiorcy nie dysponowali żadnym materiałem porównawczym, pozwalającym im ocenić, jak powód zaopatrywał się na kształtowanie się w przyszłości kursu CHF/PLN, a jak ten problem dostrzegają inni, niezależni od kredytodawcy analitycy. Ponadto istotnym pozostawało, w jakim momencie kredytodawca przekazał pozwanym omawianą informację. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że przedłożenie tego dokumentu bezpośrednio przed zawarciem umowy, pozbawiło de facto konsumentów niezbędnego czasu na przeprowadzenie jakiegokolwiek własnej analizy, w oparciu o sugestie skorzystania z prognoz innych podmiotów w zakresie kształtowania się przyszłego kursu CHF/PLN. Treść dokumentu zawartego na k. 297 nie pozwala na określenie momentu przekazania powodom tej informacji, a bezspornie to na pozwanym spoczywał ciężar wykazania, że powodom został zagwarantowany odpowiedni czas, na analizę prognoz dostępnych w publicznym obiegu. Wprawdzie widnieje na nim data 28.02.2008r., jednak wskazuje ona raczej na datę opracowania tego dokumentu, niż jego podpisania przez kredytobiorców.

W tej sytuacji należało zatem ustalić przede wszystkim na podstawie dowodów z osobowych źródeł dowodowych, czy pomimo braku przekazania powodom wyczerpujących informacji w formie pisemnej, doszło jednak ze strony pozwanego do należytego wypełnienia obowiązku informacyjnego w formie ustnej.

Zeznania powoda (k. 593-596), jak i powódki (k. 596-597) wskazywały, że byli zapewniani przez pośrednika kredytowego, że CHF jest walutą stabilną. Z ich zeznań ponadto wynikało, że nie otrzymali symulacji salda kredytu, jak i wysokości raty kredytu przy różnych kursach waluty indeksacyjnej, jak i symulacji całkowitych kosztach kredytu, w zależności od wartości waluty indeksacyjnej. Nie zostali również pouczeni o ryzyku walutowym, nie wyjaśniono im pojęcia spreadu (konieczności stosowania przy uruchomieniu kredytu - kursu kupna waluty indeksacyjnej, a przy jego spłacie – kursu sprzedaży tejże waluty). Z kolei zeznania pozostałych przesłuchanych w sprawie świadków, co omówił w sposób wszechstronny sąd I instancji na s. 7 uzasadnienia (k. 615), nie dostarczyły informacji, aby wobec powodów pośrednik kredytowy oraz pracownik banku wypełnił obowiązki informacyjne w powyżej omawianym znaczeniu.

W tym miejscu należało wskazać, że odrębnego, szczegółowego omówienia przez sąd meriti, nie wymagały pozostałe dowody z dokumentów, przywołane w pkt. II.1.g) zarzutów apelacyjnych, skoro zasadniczo służyły potwierdzeniu stanowiska procesowego, reprezentowanego przez pozwanego w trakcie postępowania lub nie miały decydującego znaczenia w rozstrzygnięciu sporu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego tak ogólnikowo przekazana powodom informacja zarówno w zakresie ryzyka kursowego, które w sposób wszechstronny omówił sąd meriti, jak i stosowania własnych kursów waluty indeksacyjnej, co wynikało z ich zeznań, jak i przeprowadzonej analizy dokumentów w formie prywatnej, bezsprzecznie także nie wypełniała obowiązku należytego poinformowania konsumentów, jako słabszej strony umowy kredytowej. Ponownie należy podkreślić, iż bank nie przedstawił materiału dowodowego (poza omówionymi powyżej dokumentami prywatnymi), który pozwalałby przyjąć, że kredytodawca zadośćuczynił obowiązkowi sformułowania postanowień umownych regulujących omawiane główne świadczenie stron w sposób odpowiadający wymogom określonym w art. 385¹§1 k.c. odczytywanego w zgodzie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. Nie można było bowiem ograniczać się wyłącznie do gramatycznego brzmienia wprowadzonych do umowy klauzul, ale należało wykazać, że zostały wypełnione odpowiednią treścią, która została w sposób zrozumiały i jasny przekazana powodom, na etapie poprzedzającym zawarcie umowy.

W tej sytuacji należało uznać, że pozwany bank względem powodów zachował się także nielojalnie, gdyż nie przedstawił im w szczególności symulacji spłaty kredytu, przy istotnych zmianach poziomu kursu wymiany CHF/PLN, jak i rzetelnej informacji o czynnikach mogących prowadzić do osłabienia się PLN względem CHF w perspektywie wieloletniego obowiązywania umowy, a także o realnych możliwościach (lub ich braku) stabilizacji lub wzmocnienia się CHF względem PLN. Pozwany nie wskazał także, aby poinformował powodów jak bardzo może wzrosnąć zadłużenie w przypadku spełnienia się rzetelnych prognoz w wariantcie optymistycznym (a zatem uwzględniając minimalny przewidywany w tamtym czasie wzrost kursu CHF dla okresu kredytowania) oraz w

wariancie pesymistycznym, tj. na wypadek znacznego osłabienia waluty polskiej do CHF, np. wskutek kryzysu gospodarczego, wojny itp..

Bez tych informacji powodowie nie mogli zatem podjąć świadomej, rozważnej decyzji, a tym samym powyższe zaniechania ze strony banku pozwalają uznać, że klauzula ryzyka wymiany, jak i ryzyka walutowego, nie została wyrażona prostym i zrozumiałym dla konsumenta językiem — w znaczeniu nadanym tym pojęciom przez art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13.

Podsumowując, będący przedmiotem niniejszego postępowania warunki dotyczący ryzyka kursowego nie został sformułowany w sposób jasny i zrozumiały w rozumieniu art. 4 ust. 2. Pozwanemu nie można było również przypisać dobrej wiary w działaniu względem powodów, co objawiało się zarówno brakiem wyjaśnienia dlaczego najpierw kwota kredytu wypłacanego w PLN jest ustalana wg kursu zakupu CHF, a następnie kredyt jest spłacany przy uwzględnianiu kursu sprzedaży CHF względem PLN. Tak jak zostało to przedstawione powyżej, pozwany bank nie przedstawił powodom wystarczających informacji na piśmie, zmierzających do zobrazowania im ryzyka walutowego w przypadku osiągnięcia przez CHF względem polskiej złotówki kolejnych pułapów umocnienia, przekraczających kurs walutowy z momentu zawierania umowy kredytowej. Bez wątplenia cały mechanizm analizowanego kredytu powodował znaczną nierównowagę między prawami i obowiązkami stron umowy ze szkodą dla danego konsumenta (zob. podobnie wyrok z dnia 26 stycznia 2017 r., B. P., C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 64).(por. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt. 49). Całe ryzyko umocnienia CHF względem polskiej złotówki spoczywało tym samym na powodach, którzy nie dysponowali żadnymi instrumentami finansowymi, aby to ryzyko co najmniej ograniczyć. Z pewnością nie można było uznać, że powodom umożliwiono zabezpieczenie się przed ryzykiem walutowym, poprzez dokonywanie spłaty poszczególnych rat kredytu w walucie indeksacyjnej, skoro mogli jedynie zaoszczędzić na różnicy spreadu pomiędzy kursem sprzedaży stosowanym przez pozwany bank, a kursem stosowanym przez inny podmiot działający na rynku walutowym, co w bardzo niewielkim stopniu wpłynęłoby na obniżenie zadłużenia powodów wywołanego gwałtownym umocnieniem się waluty indeksacyjnej. Ponadto, przewalutowanie kredytu również nie eliminowało dotychczasowego umocnienia się waluty indeksacyjnej, skoro zgodnie §11ust.4 Regulaminu przewalutowanie następowało wg kursu sprzedaży CHF i ewentualnie dopiero od tego momentu eliminowało ryzyko dalszego umocnienia się waluty indeksacyjnej. Powodowie jednak od tego momentu byłiby narażeni na poddanie tak ukształtowanego salda kredytu, wyższemu oprocentowaniu wg stawki WIBOR, co bez wątplenia powodowało, że decyzja o przewalutowaniu była niezmiernie trudna, tym bardziej, że kredytobiorcy zostali pozostawieni z tą decyzją, bez jakiegokolwiek wsparcia ze strony pozwanego.

Również pozwany bank nie zaoferował powodom żadnych produktów finansowych (w szczególności ubezpieczenia), które mogłyby zniwelować chociażby w części ryzyko walutowe. Nie należy zapominać, że bank jako silniejsza strona umowy, mógł w umowie przewidzieć maksymalny poziom umocnienia się CHF względem złotówki, po którym przejmował ryzyko dalszej aprecjacji waluty indeksacyjnej. Wtedy można byłoby przyjmować, że umowa zakłada równowagę kontraktową.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie CHF, co wynikało z §8 ust.4 Regulaminu, również nie eliminowała ryzyka kursowego, skoro powodowie nie osiągnęli w tej walucie dochodów, na co słusznie zwrócił uwagę sąd meriti na s. 15 uzasadnienia. Mogli co najwyżej zaoszczędzić pewne środki z tytułu spreadu walutowego, gdyby znaleźli na rynku walutowym podmiot, który sprzedałby im CHF po korzystniejszym kursie, niż stosowany przez pozwanego.

Wbrew stanowisku apelującego, co skarżący podkreślał w szczególności w pkt. II.1.f), II.2.h) zawarcie aneksu nr (...) (por. k. 246) nie spowodowało, że powodowie z mocą wsteczną anulowali abuzywność omawianych postanowień umownych. Zatem, aneks ten nie może być uznany za wyraz akceptacji powodów dla zawartych w umowie kredytowej niedozwolonych postanowień umownych. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE (zob. wyr. z 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C., V. C., pkt 31 i 35, a także wyr. z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, P. Z. przeciwko E. G., pkt 33, oraz wyrok z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 40), jak również Sądu Najwyższego (wyr. z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79; uzasadnienie

uchw. (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019 nr 1 poz. 2) przyjęto, że konsument może udzielić następnie „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na postanowienie niedozwolone i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność. Wymienionego aneksu nie można uznać za wyraz takiej zgody, gdyż jego zamierzonym rezultatem nie było doprowadzenie do sytuacji, w której postanowienia uznane za niedozwolone będą regulować stosunki stron, ale raczej bliższe sprecyzowanie (co nie oznacza, że pozwany bank od tego momentu określił obiektywne i weryfikowalne przesłanki ustalania kursów waluty CHF), w jaki sposób pozwany będzie ustalał kurs wymiany walut. Jak trafnie wskazano w uzasadnieniu uchw. SN (7) z 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17, OSNC 2019 nr 1 poz. 2), „zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*”. (por. wyrok SN z dnia 9.05.2019r., I CSK 242/18). W konsekwencji omawiany aneks, nie mógł zostać odczytany jako wyraz zgody powodów na sanowanie wadliwych postanowień umowy, odnoszących się nie tylko do metodologii ustalania kursów walutowych, lecz także do ryzyka walutowego, jak i mechanizmu indeksacyjnego.

Podsumowując, Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko sądu I instancji, że za abuzywne należało uznać w szczególności powyżej przytoczone postanowienia umowy i Regulaminu. W tej sytuacji z umowy został wyeliminowany mechanizm indeksacji, w tym odwołanie się do bankowej tabeli kursów, jak i ryzyko walutowe.

W kwestii, czy umowa mogła być wykonywana po wyeliminowaniu wskazanych postanowień umownych, należało na wstępie wskazać, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Zatem, eliminacja niedozwolonych postanowień umownych prowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej części nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z dnia 29.10.2019r., IV CSK 309/18; wyrok SN z dnia 7.11.2019r., IV CSK 13/19; wyrok z 4.04.2019r., III CSK 159/17). Ponadto z klauzulą indeksacyjną pozostają inne postanowienia umowne, które bez tej klauzuli tracą sens i operatywność, np. poprzez określenie wysokości oprocentowania kredytu przy użyciu wskaźnika LIBOR (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 11.12.2019r., V CSK 382/18). Analiza stanowiska stron, nie wskazywała, aby ich wolą, po wyeliminowaniu omawianej klauzuli indeksacyjnej, było utrzymanie umowy, przy pozostawieniu oprocentowania wg wskaźnika LIBOR.

Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy będącej przedmiotem niniejszego postępowania o charakterze zamierzonym przez strony, nie jest możliwe (z powodu sprzeczności z wolą stron sformułowaną w chwili jej zawarcia – art. 65kc), co przemawia za jej trwałą bezskutecznością (nieważnością), co zasadnie przyjął Sąd Okręgowy, jako przesłanka roszczenia uwzględnionego powództwa o zapłatę.

Ponadto z orzecznictwa TSUE 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. (2), 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 na tle konkretnej sprawy, w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50 wyrok TSUE 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 wyrok 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 ob staje przy nieważności całej umowy. 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). W tym miejscu przywołać również należało najnowszą wypowiedź Sądu Najwyższego zawartą w uzasadnieniu uchwały z dnia 13 stycznia 2022r., III CZP 61/22, z której wynika, że w wyroku z 25 listopada 2020 r. w sprawie B. B. (C-269/19) Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, jakie rozstrzygnięcia może podjąć sąd krajowy w stosunku do umowy konsumenckiej, gdy stwierdzi niedozwolony charakter zawartej w niej klauzuli. Po pierwsze może stwierdzić bezskuteczność klauzuli zawartej w umowie konsumenckiej, utrzymując umowę w pozostałym zakresie (jest to rozwiązanie preferowane w art. 6 ust. 1 dyrektywy, która wymaga utrzymania ważności umowy tak długo, jak długo może ona nadal wiązać strony bez zawartej w niej klauzuli abuzywnej); po drugie w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli sąd ma obowiązek utrzymać ją w mocy wówczas, gdy konsument sprzeciwi się uznaniu jej za bezskuteczną; po trzecie w razie stwierdzenia, że umowa nie może nadal wiązać konsumenta, sąd ma obowiązek orzec o jej nieważności (może to mieć miejsce przede wszystkim wówczas, gdy umowa nie zawiera jednego z postanowień istotnych dla jej funkcjonowania); po czwarte jeżeli nieważność umowy prowadziłaby do następstw niekorzystnych dla konsumenta, sąd powinien poszukiwać możliwości wypełnienia luki w umowie korzystając z normy dyspozytywnej prawa krajowego; po piąte nawet w sytuacji oznaczonej jako pierwsza lub czwarta, sąd ma obowiązek orzec o nieważności umowy wówczas, gdy konsument wyrazi wolę, aby została ona unieważniona.

W wyroku w sprawie D., TSUE przesądził, że polskie normy o charakterze ogólnym nie stanowią przepisów dyspozytywnych mogących zastąpić nieuczciwą klauzulę umowną. Wyrok ten wpisuje się w orzecznictwo TSUE, 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.

Zwrócić również należało uwagę, że Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17) przesądził, że ocena tego, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), powinna być dokonywana według stanu z chwili zawarcia umowy. Prowadzi to do uznania, że przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również ocenie indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia sposób, w jaki umowa była wykonywana przez strony. W szczególności, w treści przywołanej uchwały Sąd Najwyższy podkreślił jednoznacznie, że treść tzw. ustawy antyspreadowej z 2011r., w żaden sposób nie usuwa wad klauzul indeksacyjnych zawartych w umowach kredytu czy pożyczki odnoszących się do waluty obcej, jak i nie sanuje abuzywności zapisów umownych. Sąd ten wskazał także, że bez wątplenia niedozwoloną, a przez to również niewiązącą konsumenta-kredytobiorcę jest klauzula przewidująca mechanizm ustalania przez bank kursów waluty przez odwołanie do własnych tabel kursowych banku. Pozwalała mu ona w istocie kształtować rzeczywiste koszty kredytu.

Zatem wejście w życie nowelizacji Prawa bankowego na mocy ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe podwyższającej standardy informacyjne w przypadku umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska nie mogło pozbawić kredytobiorców (konsumentów) możliwości dochodzenia nieważności niedozwolonych postanowień umownych, skoro z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, że nieważność niedozwolonych postanowień umownych istnieje ex tunc i podlega uwzględnieniu z urzędu. Odmienne wnioskowanie sprzeciwia się realizowanej w omawianych przepisach zasadzie, że quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. Tymczasem przedmiotowa nowelizacja nie przyniosła ze sobą żadnych

rozwiązań, które prowadziłyby do sanowania dotychczas nieważnych postanowień umownych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z dnia 27.07.2021r., V CSKP 49/21).

W konsekwencji, co zdaje się postulować skarżący, zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ. i z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ.) należało wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, gdyż ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18). Również TSUE w wyroku z 26 marca 2019 r. w sprawach C-70/17 i C-179/17 ((...) SA przeciwko A. S. S. oraz (...) SA przeciwko A. L. M. i V. R. R., pkt 54) wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Oznacza to, że nieuprawnione jest zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, polegającymi np. na odwołaniu się do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stoi w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia art. 316§1kpc, poprzez brak zastosowania w sprawie art. 358§2kc okazał się chybiony. w szczególności należało podnieść, że luka powstała po usunięciu z umowy abuzywnej klauzuli indeksacyjnej nie może zostać wypełniona przez odwołanie się do art. 358 § 2 k.c. w sytuacji, gdy przepis ten wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., więc nie jest możliwe jego stosowanie wobec umowy zawartej przez strony w sierpniu 2007r. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., II CSKP 40/22).

Podsumowując, sąd I instancji zasadnie w pkt. 1 orzekł o obowiązku zapłaty, z uwagi na uznanie w formie przesłankowej łączącej strony umowy za trwale bezskuteczną (nieważną). Podstawą takiego rozstrzygnięcia mógł być jednak wyłącznie przepis art. 385¹kc, gdyż jego zastosowanie wyłącza możliwość jednoczesnego oparcia rozstrzygnięcia także na podstawie art. 58kc, co błędnie przyjął sąd meriti. Konsekwencją takiego stanowiska jest przyjęcie zasadności żądania zwrotu kwot, jakie kredytobiorcy świadczyli w ramach wykonania nieważnej umowy - w oparciu o art. 405 k.c. w zw. z art. 410§1 i 2 k.c.. Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy zastosował teorię dwóch kondycji. Skoro pozwany nie podniósł zarzutu potrącenia lub nie wniósł pozwu wzajemnego, jego wierzytelność z tytułu zwrotu kapitału nie mogła zostać uwzględniona w treści rozstrzygnięcia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, sąd I instancji prawidłowo wskazał, że początkową datę biegu odsetek za opóźnienie od zasądzonych roszczeń, należy liczyć od dnia następnego po dniu odebrania odpisu odpowiedzi na pozew, jednak błędnie ją określił. Co do zasady Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20 i co zostało powtórzone w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2022r., III CZP 61/22, nie zakwestionował stanowiska, że wymagalność świadczenia kredytobiorców przekazanego kredytodawcy na podstawie nieważnej umowy kredytu, zależy od wezwania bezpodstawnie wzbogaconego do zwrotu stosownie do art. 455 k.c.. Wskazał jedynie, aby to wezwanie do zwrotu świadczenia pokrywało się z chwilą, w której można uznać, że umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). W realiach sprawy, skoro powodowie wyrazili dopiero w pozwie w pełni swoje stanowisko, to odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczeń powinny zostać naliczone od dnia następnego po odebraniu przez pozwanego odpisu odpowiedzi na pozew, co miało miejsce w dniu 29.04.2020r. (k. 132). Zatem odsetki za opóźnienie od zasądzonej kwoty 20281,85zł oraz 100655,51CHF mogły zostać naliczone od 30.04.2020r., a zatem jeden dzień później, o czym orzeczono na podstawie art. 386§1kpc w pkt. 1).a). W konsekwencji co do odsetek od zasądzonych kwot za jeden dzień powództwo o zapłatę należało oddalić. Nie ulega jednocześnie wątpliwości, że Sąd Apelacyjny nie skorygował w jakimkolwiek zakresie zasądzonych na rzecz powodów świadczeń pieniężnych wyrażonych w PLN oraz CHF.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 118kc w zw. z art. 120kc należało stwierdzić, że jest już utrwalone w orzecznictwie TSUE, jak i Sądu Najwyższego, iż 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 zarówno świadczenie kredytobiorcy-konsumenta, jak i kredytodawcy nie uległo przedawnieniu w terminie liczonemu tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu, jak i poszczególnych rat uiszczonych przez kredytobiorcę, było możliwe już w dniu udostępnienia kredytu lub spłaty poszczególnych raty kredytu (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.).

W realiach sprawy, powodowie mogli dopiero w momencie uzyskania pełnej porady prawnej, poprzedzającej wystąpienie z przedsądowym wezwaniem do zapłaty, uzyskać pewną wiedzę, że określone postanowienia zawarte w umowie łączącej ich z pozwanym, są abuzywne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na uwzględnienie zasługiwał zarzut naruszenia art. 189kpc. Mianowicie, w ustalonym stanie faktycznym, skoro umowa została już wykonana przez powodów, odpadła niepewność sposobu jej realizacji na przyszłość. Bezspornym bowiem pomiędzy stronami pozostawało, że kredyt został w całości spłacony w 2016 (por. k. 8 i 155). Rozliczeniu podlegają zatem wyłącznie wzajemnie spełnione przez strony świadczenia. Dlatego też w myśl art. 386§1kpc należało zmienić pkt. 2 wyroku, poprzez oddalenie w tym zakresie powództwa, o czym orzeczono w pkt. 1)b). Tym samym dodatkowe żądanie ustalenia nieważności umowy w trybie art. 189kpc było zbędne, tym bardziej, że powodowie nie podnieśli dodatkowych, przekonywujących argumentów, że w realiach sprawy takie rozstrzygnięcie jest niezbędne.

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

O kosztach postępowania apelacyjnego sąd II instancji orzekł po myśli art. 100kpc, stosunkowo je rozdzielając. Na wstępie należało wskazać, że wartość przedmiotu zaskarżenia wyniosła 658771zł (k. 698), z czego wartość roszczenia o zapłatę wyniosła 431521zł, natomiast o ustalenie 227250zł, co stanowiło 34,5% z kwoty 658771zł. Pozwany łącznie poniósł 41039zł kosztów postępowania apelacyjnego, na co składała się opłata od apelacji w wysokości 32939zł oraz koszty zastępstwa procesowego w wysokości 8100zł, tj. łącznie 41039zł. Powodowie natomiast ponieśli wyłącznie koszty zastępstwa procesowego w wysokości 8100zł. Suma kosztów oby stron ukształtowała się zatem na poziomie 49139zł. Pozwany wygrał postępowanie apelacyjne w 34,5%, a zatem obciążają go koszty w 65,5%, tj. w kwocie 32186zł. A zatem to na rzecz pozwanego należało zasądzić 8853zł, jako różnicę pomiędzy poniesionymi przez niego kosztami (41039zł), a kosztami go obciążającymi (32186zł) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie zgodnie z art. 98§1¹kpc w zw. z art. 108§1 kpc w zw. z art. 391§1kpc.

SSA Piotr Łakomiak