

Sygn. akt I ACa 1559/21

I ACz 727/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Sławomir Jamróg (spr.)

Sędziowie: SSA Jerzy Bess

SSA Marek Boniecki

Protokolant: Jakub Zieliński

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa D. K. i M. K.

przeciwko (...) Bank (...) S.A. z/s w W.

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 21 października 2021 r., sygn. akt I C 1162/20

oraz na skutek zażalenia powodów na postanowienie o kosztach procesu zawarte w punkcie II tego wyroku

- 1. oddala apelację;**
- 2. w uwzględnieniu zażalenia zmienia postanowienie zawarte w punkcie II wyroku w ten sposób, że kwotę 6.434 zł zastępuje kwotą 11.834 zł (jedenaście tysięcy osiemset trzydzieści cztery złote);**
- 3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powodów łącznie kwotę 9.000 zł (dziewięć tysięcy złotych) tytułem kosztów postępowania odwoławczego.**

Sygn. akt I ACa 1559/21, I ACz 727/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 października 2021 roku sygn. akt I C 1162/20 Sąd Okręgowy w Nowym Sączu ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 10 czerwca 2005 roku zawarta pomiędzy powodami D. K. i M. K. oraz stroną pozwaną (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. (następcą prawnym (...) Bank S.A. z siedzibą w W.) jest nieważna w całości (pkt I) i zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 6434,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (pkt II).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

Powodowie D. K. i M. K. byli zainteresowani budową domu mieszkalnego w Z. finansowana kredytem. Pracownica(...) S.A. wskazała na korzystny kredyt indeksowany do waluty CHF, stabilność tej waluty i pokazała powodowi wykres kształtowania kursu waluty w ostatnim roku. Pracownica banku nie informowała jednak powodów o zasadach indeksacji i o ryzyku walutowym, Powodowie otrzymali wzorzec umowy i nie mieli możliwości negocjowania warunków indeksacji, mogli jedynie negocjować prowizję banku. Kurs franka wynosił wówczas ok. 2,40 zł.

W dniu 10 czerwca 2005 r. powodowie zawarli z (...) Bank S.A. (poprzednikiem prawnym pozwanego) umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...). Zgodnie § 2 umowy bank udzielił powodom kredytu w kwocie 450 000,00 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF, na okres 360 miesięcy od dnia 10 czerwca 2005 r. r. do dnia 8 czerwca 2035 r. na zasadach określonych w umowie i OWKM.

W 2 § zdanie 2 umowy wskazano, że „Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz lub wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu”.

Stosownie do § 4 ust. 1a umowy: „Każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykonania danej transzy”.

W umowie ustalono, że spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty, a miesięczne raty kapitałowo-odsetkowe ustalone są w wysokości równej.

Zgodnie z § 9 ust. 4 i 8 umowy kredytobiorcy zobowiązani byli do spłacania bankowi należnych odsetek w okresie wykorzystania kredytu, których wysokość określona jest w CHF. Spłata należnych odsetek dokonywana jest w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty.

W § 8 ust. 1 umowy postanowiono, że oprocentowanie (stopa procentowa) kredytu jest zmienne ustalone na trzymiesięczne okresy odsetkowe i równe sumie stawki odniesienia (wyliczanej na bazie stawki LIBOR 3-miesięczny) oraz marży banku w wysokości 3,00 punktów procentowych. W dniu zawarcia umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 3,75% w stosunku rocznym, a stawka odniesienia równa była 0,75 punktów procentowych. Obowiązująca w danym okresie stawka odniesienia wyliczana była na bazie stawki LIBOR 3 –miesięczny jako średnia arytmetyczna zaokrąglona do dwóch miejsc po przecinku, z notowań stawki LIBOR 3-miesięczny dla depozytów trzymiesięcznych z ostatnich 10 dni roboczych miesiąca kalendarzowego poprzedzającego dany okres odsetkowy.

Uruchomienie kredytu udzielonego powodom nastąpiło w następujących terminach oraz kwotach: w dniu 24 czerwca 2005 r. w kwocie 140 000 zł (54 600,05 CHF kurs 2,56); w dniu 26 sierpnia 2005 r. w kwocie 140 000 zł (54 409,08 CHF kurs 2,57); w dniu 7 listopada 2005 r. 75 000 zł (29 354,21 CHF kurs 2,55); w dniu 7 marca 2006 r. 75 000 zł (31 028,02 CHF kurs 2,41) i w dniu 23 października 2006 r. w kwocie 20 000 zł (8 367,85 CHD kurs 2,39) - łącznie udzielono powodom kredytu w kwocie 450 000 zł odpowiadającej równowartości 177 760,11 CHF.

Z tytułu realizacji umowy powodowie uiścili na rzecz banku do 9 grudnia 2020 r. łącznie kwotę 457 061 zł i nadal spłacają kredyt zgodnie z umową.

Nadto Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie są świadomi konsekwencji nieważności kredytu

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznała zasadność powództwa.

Przyjął przy tym, że powodowie mają interes prawny w ustaleniu w rozumieniu art. 189 k.p.c. Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas

na rzecz banku nie rozstrzygnie w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Stwierdzenie nieważności umowy przesądzi zaś nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości. Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy.

Oceniając merytorycznie żądanie Sąd Okręgowy nie zakwestionował samej konstrukcji umowy uznając, że jest to umowa kredytu indeksowanego stanowiąca jeden z wariantów umowy kredytu bankowego. Nie zakwestionował też samej możliwości ukształtowania w oparciu o art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego umowy, w której waluta kredytu i waluta wypłaty bądź spłaty środków nie muszą być tożsame.

Odwołując się do unormowań zawartych w art. 385¹ – 385³ k.c. oraz dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich Sąd pierwszej instancji uznał natomiast, że zawarte w umowie i OWKM postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są w tym przypadku abuzywne, a tym samym nie wiążą powodów. W okolicznościach niniejszej sprawy prowadzi to do nieważności umowy, gdyż zakwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron i bez nich nie sposób wykonywać umowy. Sąd zwrócił uwagę, że brak związania o jakim mowa w art. 385¹ § 1 k.c. co do zasady nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, ale tylko jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W tym przypadku takiej jednoznaczności brak. Ukształtowanie klauzuli indeksacyjnej w umowie zawartej pomiędzy stronami nie pozwalało bowiem powodom na określenie kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości świadczyć, a zasady przewalutowania określał jednostronnie pozwany. Usunięcie klauzul odwołujących się do tabel pozwanej nie mogło prowadzić do utrzymania umowy w pozostałym zakresie, albowiem spowodowałoby to zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Przy ocenie skutków abuzywności Sąd Okręgowy oparł się na wykładni TSUE dotyczącej art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG zawartej w wyroku C-260/18 (pkt 45) z której wynika, że nie stoi na przeszkodzie aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że powodowie posiadali status konsumentów. Zdaniem Sądu pierwszej instancji w tym przypadku brak jest indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powodów postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia umowy - opartego o treść stosowanego przez bank wzorca umowy i OWKM. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego. Z materiału dowodowego sprawy bezsprzecznie wynika, że powodowie nie mieli wpływu na zasady i warunki indeksacji, mogli negocjować prowizję banku. Nie byli też jasno poinformowani, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponoszą pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. W tym przypadku bank nie przedstawił powodom żadnych informacji dotyczących specyfiki oferowanego kredytu, pozwalających dokonać oceny jakie konsekwencje ekonomiczne ma dla ich zobowiązań finansowych warunków umowy, zgodnie z którym kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty. Klauzula indeksacyjna zawierająca niejednoznacznie określony warunek ryzyka walutowego ewidentnie godzi w równowagę kontraktową stron stosunku prawnego na poziomie informacyjnym, co stanowi o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów. Zdaniem Sądu abuzywność tego postanowienia nie polega na samym włączeniu do umowy ryzyka kursowego - które jak już wskazano jest immanentną cechą obrotu walutowego - ale na nieprawidłowym pouczeniu o zakresie tego ryzyka. Jeżeli na ryzyko walutowe godzi się konsument należycie poinformowany, to równowaga kontraktowa jest w pełni zachowana i z tytułu zawierania umów odwołujących się do tego ryzyka nie można czynić zarzutu przedsiębiorcy

Oceniając postanowienia dotyczące przeliczania złotych na walutę obcą (klauzulę spreadu walutowego) sąd uznał, że niedozwolony charakter mają postanowienia umowy w zakresie, w jakim przewidują zastosowanie kursu kupna ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do CHF oraz w zakresie, w jakim przewidują zastosowanie kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty zobowiązania do obliczenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Zastosowanie dwóch różnych kursów tj. kursu kupna waluty, wg którego bank przeliczył kwotę wykorzystanego kredytu i kursów sprzedaży waluty, w oparciu o które bank przeliczał wyrażoną w CHF ratę kapitałowo - odsetkową na PLN w dniu spłaty, niewątpliwie świadczy o wykorzystaniu przez bank mechanizmu tzw. spreadu walutowego (różnicy między kursem sprzedaży i kupna waluty obcej ustalonej przez bank) i stanowi m.in. sposób pobierania od kredytobiorcy dodatkowego wynagrodzenia (i to niezależnie czy będzie ono miało charakter zysku dla banku czy też inny charakter). Umowa, jak i OWKM nie zawierają definicji spreadu walutowego, jak i sposobu ustalania kursu. Powodowie nie otrzymali również informacji w tym zakresie od pracownika banku przed ani przy zawarciu umowy. Brak jest też w klauzuli indeksacyjnej elementów pozwalających kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej, co tworzy istotną niejasność co do tego w jakim stopniu spread banku spełnia ewentualną funkcję waloryzacyjną a w jakim element wynagrodzenia banku. Mechanizm indeksacji kredytu przyznawał przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Kredytobiorca narażony był w ten sposób na arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej. Także i z tego powodu postanowienia te nie mogą wiązać powodów.

Eliminacja klauzuli powoduje, że w umowie pozostanie postanowienie o przeliczeniu, ale bez wskazania kursu przeliczenia. To zaś zdaniem Sądu musiało skutkować nieważnością umowy wobec niemożliwości jej realizacji (przeliczenie („indeksowanie”) w nieokreślony sposób nie pozwala na określenie wysokości świadczeń stron). Ponadto umowa kredytu w złotych oprocentowana według stawki LIBOR musiałaby zostać uznana za sprzeczną z naturą stosunku prawnego i zasadami współżycia społecznego ze względu na niewątpliwe powstawanie strat po stronie banku już od pierwszej chwili trwania takiej umowy.

Wobec wyraźnego stanowiska powodów odwołującego się do nieważności umowy Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie główne co spowodowało, że nie zachodziła konieczność orzekania o żądaniu ewentualnym a zgłoszone przez pozwanego ewentualne zarzuty potrącenia i zatrzymania nie miały znaczenia dla wyrzeczenia o roszczeniu ustalenia nieważności umowy.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd powołał art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucając:

I. naruszenie prawa materialnego a to:

1) art. 58§1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 2 prawa bankowego oraz art. 385§2 k.c. poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, że w sprawie zachodzi nieważność umowy kredytu E. nr (...) z dnia 10 czerwca 2005r. (dalej określanej jako „Umowa kredytu”) z uwagi na brak określenia istotnych elementów umowy kredytu w postaci kwoty i waluty kredytu, w sytuacji w której Umowa kredytu określa te elementy, a umowy kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do CHF pozostają ważne i skuteczne stanowiąc dopuszczalny podtyp umowy kredytu;

2) art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. poprzez błędną ich wykładnię i uznanie, że Umowa kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej oraz postanowień dotyczących kursów walut obciążona jest wadą polegającą na narzuceniu przez pozwanego powodowi sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, czyli głównych świadczeń kredytobiorcy, wobec nieokreślenia w Umowie kredytu zasad tworzenia tabeli

kursów i zawartych w niej kursów walut, a w konsekwencji błędne uznanie, że Umowa kredytu jest nieważna, podczas gdy w Prawie bankowym brak jest wyraźnego wymogu określania zasad ustalania kursów walut;

3) art. 385¹ § 1, § 3 k.c. oraz art. 385² k.c. polegające na ich błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że postanowienia § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 – w części przewidującej określenie wysokości rat kapitałowo odsetkowych w CHF, stanowią klauzule niedozwolone, w szczególności wskutek uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes powoda, podczas gdy prawidłowa wykładania norm zawartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień Umowy kredytu nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia ich abuzywności;

4) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. polegające na jego błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że Umowa kredytu nie wiąże stron w zakresie pozostałym po usunięciu z niej postanowień § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 Umowy kredytu uznanych przez Sąd I instancji za klauzule niedozwolone, oraz że w związku z bezskutecznością ww. postanowień Umowy kredytu uznanych za klauzule niedozwolone, w dacie zawarcia Umowy kredytu nie było możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmiana ich treści, a w konsekwencji uznanie, że Umowa kredytu jest z tego względu nieważna, mimo że brakujące postanowienia Umowy kredytu uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisu art. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 k.c. bez konieczności zmiany istoty i charakteru Umowy kredytu;

5) art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie i naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności sankcji w sytuacji, gdy mieści się w niej dyrektywa, w myśl której żadna z zasad i żaden z przepisów prawa prywatnego nie powinny być tłumaczone w sposób arbitralnie preferujący prawa i wolności pewnej kategorii osób w stosunku do praw i wolności innej kategorii podmiotów, a sankcje poza posiadaniem charakteru odstrasżającego muszą być przede wszystkim proporcjonalne;

6) art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że nie istniała podstawa prawna świadczenia przez powodów na rzecz pozwanego i pozwany zobowiązany był do zwrotu świadczenia, kiedy w rzeczywistości doszło do spełnienia okoliczności wskazanych art. 411 pkt 1 k.c., wyłączających możliwość dokonania zwrotu świadczenia;

2. Naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające istotny wpływ na wynik Sprawy, w postaci:

1) art 233 §1 k.p.c. poprzez:

a) zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie pominięcie okoliczności przywoływanych przez pozwanego, że powód był informowany o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a w szczególności nieprzypisanie należytej uwagi oświadczeniom powoda złożonym w samej Umowie kredytu, z jednoczesnym daniem wiary odmiennym twierdzeniom powoda, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że pozwany nie wywiązał się z ciążących na nim obowiązków informacyjnych wobec powoda i w konsekwencji Umowa kredytu naruszała Zasady współżycia społecznego, przez co należało ją uznać za nieważną;

b) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego logiki i doświadczenia życiowe ustalenie, że uprawnienie pozwanego do ustalenia kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń, podczas gdy w rzeczywistości to popyt i podaż decydowały o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego.

Strona pozwana wniosła o zmianę wyroku i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylene wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania przy uznaniu nierozpoznania istoty sprawy.

Powodowie zaskarżyli zażaleniem postanowienie o kosztach procesu zawarte w punkcie II wyroku, zarzucając naruszenie §2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie poprzez

jego niewłaściwe zastosowanie poprzez zasądzenie na rzecz powodów kwoty 6434 zł , w sytuacji gdy przy wartości przedmiotu sporu określonej na kwotę 450000 zł zastosowanie powinien mieć §2 pkt 6 . Powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez zasądzenie tytułem kosztów procesu kwoty 11.834 zł a także o zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia Sadu okręgowego i zważył co następuje:

Nierozpoznanie istoty sprawy, to wydanie przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź rozstrzygnięcie sprawy przy zaniechaniu zbadania przez ten Sąd materialnej podstawy żądania albo oceny merytorycznych zarzutów strony przy bezpodstawnym przyjęciu, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 23 września 1998 r., sygn. akt II CKN 897/97, OSNC 1999, z. 1, poz. 22 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 12 lutego 2002 r., sygn. akt I CKN 486/00, OSP 2003, z. 3, poz. 36). Brak rozpoznania istoty sprawy natomiast nie zachodzi, w sytuacji gdy (tak jak w niemniejszej sprawie), Sąd rozstrzygnął w tym zakresie jednak uczynił to niezgodnie z żądaniami jednej ze stron. Wniosek więc o uchylenie wyroku nie mógł zostać uwzględniony.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 233§1 k.p.c. Wbrew zarzutom apelacji umowa nie zawiera wskazanych przez stronę pozwaną postanowień (k.303/2) i nie obejmuje §11 ust. 4 i 5 umowy (k. 30). Oparcie więc ustaleń dotyczących kwestii informacji o ryzyku kursowym na zeznaniach powoda nie stanowiło naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów. Przede wszystkim jednak słusznie Sąd Okręgowy uznał, że dla spełnienia obowiązku informacyjnego istotny jest zakres realizacji tego obowiązku. Nawet bowiem złożenie oświadczenia, że konsument jest świadomy ryzyka kursowego dowodzi jedynie złożenia takiego oświadczenia i nie ma decydującego znaczenia dla oceny zakresu pouczenia o tym ryzyku. Sąd Apelacyjny zauważa, że nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie konsumentowi przy zawarciu umowy informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że stosunek wymiany między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie w miarę stabilny przez cały okres obowiązywania tej umowy. Symulacje liczbowe, mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko więc symulacje, które pozwalają zwrócić uwagę konsumenta na rzeczywiste ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych spełnia wymogi dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Symulacje liczbowe powinny przyczynić się bowiem do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości U.E. z dnia 10 czerwca 2021r. VB i in vs. BNP Paribas Personal Finance SA, Procureur de la République,C-776/19). Pozwana nie wykazała, że przedstawiła powodom odpowiednie informacje przed zawarciem umowy, która mogły dawać powodom podstawy do uświadomienia sobie skutków znacznego osłabienia waluty polskiej względem CHF, tj takiego jak wystąpił w rzeczywistości w tym przypadku. istotne też jest, że ryzyko to w istocie miało charakter nieograniczony.

Wbrew też zarzutom apelacji Sąd drugiej instancji nie zakwestionował dopuszczalności co do zasady zawarcia umowy kredytowej odwołującej się do mechanizmu indeksacji. Trzeba jednak podkreślić, że ani §2 ani też §4 ust. 1 a ani też §9 umowy nie zawierały żadnych postanowień wskazujących na obiektywny mechanizm kształtowania kursów w tabeli banku. Ciężar dowodu wykazania, że kwestionowane postanowienia umów były indywidualnie uzgadniane ciąży na przedsiębiorcy (art. 395⁽¹⁾§4 k.c.). Zeznania powoda wskazują, że swoboda negocjacyjna nie mogła zmienić konstrukcji produktu oferowanego przez bank. Stosunek zaś wynikający zawartej przez powodów z (...) Bank S.A. w W., jak prawidłowo ocenił Sąd Okręgowy, opierał się na wzorcu w tym na Ogólnych Warunkach Kredytowania o jakich mowa w § 1 umowy k.28, a więc definiował tablele jako tabelę kursów walut obcych obowiązujących w Banku kredytodawcy. Brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że przedmiotem negocjacji stron był sposób ustalania kursów. Przepis art 111 ust. 1 pkt 4 pr. bank. przewiduje jedynie ogólny obowiązek informacyjny banków i nie daje on żadnych podstaw do przyjęcia, że jego obowiązywanie w wystraszający sposób

obiektywizuje proces określania kursów. Brak wskazania przy umowie obiektywnych zasad przejrzystości sposobu ustalania kursu, powoduje nierówność sytuacji stron, a więc oznacza sprzeczność z dobrymi obyczajami. Ponadto postanowienia odwołujące się do kursu obowiązującego u strony pozwanej nie dają konsumentom żadnej możliwości obiektywnej weryfikacji sposobu ustalania kursu walut jak i uniemożliwią jasną ocenę kwot jakie otrzymają oni faktycznie w chwili wypłaty a przede wszystkim jakie kwoty ostatecznie będą musieli spłacić, co powoduje nieprzewidywalność ich sytuacji. Powodowie nie mieli żadnych praw w procesie określania przelicznika waluty, a prawa te ma wyłącznie kontrahent będący przedsiębiorcą. Powoduje to nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego na co zwracał uwagę Sąd pierwszej instancji. Prawo zaś banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. W orzecznictwie uznawano już takie rozwiązanie za prowadzące do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019r. IV CSK 309/18 OSNC 2020/7-8/64). W orzecznictwie wskazywano ponadto, iż tego typu uregulowanie umożliwia uzyskiwanie przez instytucję kredytową dodatkowego dochodu bez świadczenia w zamian za „spread” żadnej rzeczywistej usługi (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Kásler przeciwko Jelzálogbank, pkt 5–58). Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznawano, że jeżeli klauzula indeksacyjna nie zawiera jednoznacznej treści i pozwala na ustalanie kursów waluty w sposób pozostawiający bankowi swobodę, to jest ona w sposób oczywisty sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (zob. np. wyroki SN z dnia 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16 OSNC 2018/7-8/79 i z dnia 27 listopada 2019r., II CSK 483/18).

Powyższa ocena jest dokonywana na chwilę zawarcia umowy, stąd nie ma decydującego znaczenia czy do ewentualnej korzyści banku rzeczywiście doszło. Nawet więc gdyby strona pozwana nie nadużyła faktycznie swojej pozycji to i tak nie ma to decydującego znaczenia w sprawie.

Brak jednego mechanizmu indeksacji i pozostawienie pozwanej swobody dla określenia tabeli kursów to zresztą dwa elementy, które przy osłabieniu waluty polskiej narażają powodów jako konsumentów na ponoszenie skutków w istocie nieograniczonego ryzyka kursowego.

Należy podkreślić, że mechanizm indeksacji musi być określony w taki sposób, by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (zob. podobnie wyrok z dnia 27 stycznia 2021 r., Dexia Nederland, C-229/19 i C-289/19, EU:C:2021:68, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo). Słusznie więc Sąd Okręgowy uznał, że konstrukcja zawarta w zakwestionowanej przez powodów umowie nie pozwalała im na jasne określenie własnego świadczenia.

Ponadto abuzywność w tym przypadku dotyczy także postanowień określających wartość świadczeń stron. Wypłata kredytu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej następowała według kursu kupna dewiz dla waluty zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu /odpowiednio poszczególnych transz/, spłata zaś kredytu następowała przy przeliczeniu środków znajdujących się na rachunku bankowym według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą banku w dniu spłaty (§9). To również narusza równowagę kontaktową. Ponadto skutek zmian kursów chroni w istocie jedynie interes banku. Przy stosunkowo słabej walucie krajowej bank nie jest narażony na odwrotne, analogiczne, istotne dla strony pozwanej, ruchy kursowe wynikające ze znacznego osłabienia CHF względem złotego. Zmiany w okresie pomiędzy zawarciem umowy a wypłatą świadczenia banku korzystne dla powodów w istocie nie są istotne dla sytuacji ekonomicznej banku. Na istotne i do tego nieograniczone ryzyko kursowe w toku wykonywania długotrwałej umowy w nieporównywalny sposób narażeni byli powodowie. Znaczna zmiana kursu i umocnienie franka szwajcarskiego względem innych walut tworzy wzrost obciążenia kredytobiorców w sposób korzystny dla banku, który na tym etapie nie ponosi odpowiednich nakładów na zakup waluty obcej. Rażąco zaś naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem sytuacji ekonomicznej konsumenta oraz jego nierzetelnym traktowaniem (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017).

Konsekwencją stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej spełniającej wymagania art. 385¹ § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r. II CSK 632/17). Wbrew jednak stanowisku strony pozwanej ta zasada nie ma charakteru bezwzględnego.

W wyroku TSUE z dnia 8 września 2022 r. (C-80/21, C-81/21, C-82/21, Deutsche Bank Polska i Bank Millennium wskazano, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może stwierdzić nieuczciwy charakter nie całości warunku umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, lecz jedynie elementów tego warunku, które nadają mu nieuczciwy charakter, w związku z czym warunek ten pozostaje, po usunięciu takich elementów, częściowo skuteczny, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku, który ma wpływ na jego istotę, czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego (pkt 64). To od Sądu krajowego więc zależy ocena skutków eliminacji. Z powołanego orzecznictwa wynika jednak, że nie można więc dzielić takiego warunku umownego, co wzmacnia argumentację przedstawioną przez Sąd Okręgowy.

W aktualnym orzecznictwie przyjmuje się, że obowiązek zwrotu kwoty kredytu korygowanej klauzulami przeliczeniowymi do waluty obcej stanowi świadczenie główne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18). Niejednoznaczność określenia takiego świadczenia nie wyklucza uznania braku związania takim postanowieniem. W sytuacji jednak wyeliminowania w oparciu o art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. skutku związania powoda wskazanymi postanowieniami abuzywnymi brak jest określenia mechanizmu kształtowania wysokości wypłaty świadczenia jak i określenia zobowiązania powodów. Trudno zaś przyjąć by wolą stron było zawarcie kredytu bez takiego mechanizmu szczególnie, że oprocentowanie kredytu powiązane ze zmienną stopy referencyjnej Libor (§8 umowy k.29). Wyeliminowanie klauzuli przeliczeniowej i klauzuli ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu waloryzowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Tym bardziej takie niedopuszczalne przekształcenie umowy nastąpiłoby przy zastosowaniu stawki WIBOR, tj. przy uznaniu, że kredyt jest kredytem złotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej WIBOR charakterystycznej dla zobowiązań w walucie polskiej prowadziłoby do konstrukcji, którą bank w chwili zawarcia umowy wykluczał.

Powyższe oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i z dnia 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22). To samo zresztą dotyczy kredytów denominowanych kursem CHF (wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2022 r. I CSK 3200/22).

W chwili zawarcia umowy nie obowiązywał jeszcze art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut. Należy jednak podkreślić, że już w chwili zawarcia umowy istotnym postanowieniem umowy kredytowej było określenie w umowie kwoty wykorzystanego kredytu (art. 69 prawa bankowego). Już zaś sama umowa nie dawała podstaw do jednoznacznego określenia wykorzystania transz zgodnie z §4 ust. 1 a umowy. Wyeliminowanie klauzuli odnoszącej się do tabel kursów walut obowiązujących w (...) bank S.A. oznacza brak możliwości wypełnienia luki co do określenia przeliczenia wartości zobowiązania ani też sposobu spełnienia świadczenia przez obie strony. Nie ma podstaw do odwołania do tabeli kursów sprzedaży NBP. W chwili zawierania umowy nie obowiązywał jeszcze art. 358§2 k.c., ponadto przepis ten ma znaczenie dla umów określających zobowiązanie w walucie obcej i podobnie jak art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. prawo wekslowe nie jest to norma dyspozytywna dla określenia obiektywnych mechanizmów indeksacji

wprowadzonej na wypadek braku związania stron mechanizmem określonym w umowie. Strony nie przewidziały też w umowie klauzul salwacyjnych.

Należy mieć ponadto na względzie stanowisko wyrażone przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w powołanym przez Sąd Okręgowy wyroku z dnia 3 października 2019 r., w sprawie C-260/18 Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, w którym wskazano, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie w przypadku, gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Odpowiedniego przepisu dyspozytywnego brak jest w naszym prawie krajowym. Trudno zaś przyjąć by wolą obu stron było zawarcie umowy kredytu bez określenia mechanizmu indeksacji tj by ich wolą było określenie świadczenia według kursu CHF z chwili zawarcia umowy. Świadczą już o tym choćby postanowienia co do sposobu wypłaty świadczenia, nie mówiąc już o zasadach spłaty.

Trzeba też podkreślić, że bezskuteczność to skutek na korzyść konsumenta, stąd od niego zależy czy następczo udzieli świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywróci mu skuteczność z mocą wsteczną (por. (zob. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, Nr 9, poz. 56). Powodowie pouczeni przez Sąd Apelacyjny odmówili potwierdzenia postanowień umowy i nie przywrócili im skuteczności, stąd ocena nieważności umowy była prawidłowa.

Po wyeliminowaniu więc tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Po odrzuceniu klauzul sposób ukształtowania stosunku kredytowego narusza bowiem art. 353¹ k.c.

Stanowisko Sądu Okręgowego w tym względzie Sąd drugiej instancji podziela, uwzględniając wykładnię TSUE dotyczącą art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG. Nie ma tu sprzeczności tej wykładni z treścią art. 31 ust. 2 i 3 Konstytucji R.P. w zw. z art. 2 Konstytucji albowiem swoboda kształtowania własnej sytuacji prawnej przez pozwaną nie może naruszać chronionych w kodeksie cywilnym a więc określonych w ustawie praw konsumentów. Zgodnie zaś z art. 76 Konstytucji R.P. władze publiczne chronią konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Temu właśnie służy zaskarżone rozstrzygnięcie.

Sąd Apelacyjny nie kwestionuje przy tym, że konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. , zauważa jedynie, że Sąd pierwszej instancji nie mógł naruszyć art. 411 pkt 1 k.c. rozstrzygając o żądaniu głównym, stąd zarzut apelacji w tej części jest bezprzedmiotowy.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako niezasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

Za zasadne natomiast Sąd drugiej instancji uznał zażalenie. Sąd Okręgowy przeoczył bowiem, że zarządzeniem z dnia 4 listopada 2020r. Przewodniczący wezwał o podanie wartości przedmiotu sporu żądania głównego a ta została określona w piśmie z dnia 30 listopada 2020r. na kwotę 450.000 zł (k 41). Stawkę wynagrodzenia adwokackiego określał więc §2 pkt 7 a nie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015r. poz. 1800 ze zm.).

W konsekwencji Sąd Apelacyjny zmienił więc postanowienie o kosztach procesu zawarte w punkcie II wyroku w ten sposób, że zasądzone koszty podwyższył do kwoty 11.834zł stanowiącej sumę wynagrodzenia pełnomocnika powodów 10.800 zł opłaty od pozwu 1000 zł i opłat skarbowych 2x 17zł . Zasada podziału świadczenia podzielnego, wynikająca z art. 379 § 1 k.c., jest przełamywana m.in. w przypadku zobowiązań solidarnych, jak również w sytuacji istnienia po stronie wierzycieli więzi w postaci wspólności łącznej (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października

2019r.II CSK 710/18). W tym przypadku brak jest jednak podstaw do przyjęcia solidarności czynnej powodów jako wierzycieli, stąd zasądzono kwotę łącznie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. i 397§3 k.p.c. przy zastosowaniu §2 pkt 7 i §10 ust.1 pkt 2 oraz §2 pkt 5 i §10 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015r. poz. 1800 ze zm.). Na zasądzoną kwotę 9000 zł złożyło się wynagrodzenie za postępowanie apelacyjne 8100 i zażaleniowe 900 zł.

Wyrok wydano w składzie trzyosobowym wobec zarządzenia Prezesa Sądów z dnia 17 stycznia 2023r. (k.340).